

N° 4801<sup>5</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

**PROJET DE LOI**

sur la violence domestique portant modification

- 1) de la loi du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police;
- 2) du code pénal;
- 3) du code d'instruction criminelle;
- 4) du nouveau code de procédure civile et
- 5) du code civil

\* \* \*

**SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
<i>Avis des autorités judiciaires</i>	
1) Dépêche du Procureur Général d'Etat au Ministère de la Justice (16.11.2001).....	2
2) Avis de la Cour Supérieure de Justice (21.9.2001) .....	6
3) Note du Premier Avocat au Procureur Général d'Etat.....	11
4) Avis du Substitut au Parquet Général (30.10.2001).....	14
5) Avis du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg (15.6.2001).....	16
6) Avis du Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – Dépêche du Procureur d'Etat au Procureur Général d'Etat (2.7.2001) .....	19
7) Avis du Parquet du Tribunal d'arrondissement de Diekirch (5.10.2001).....	23
8) Avis de la Justice de Paix de Luxembourg (1.6.2001).....	32
9) Avis de la Justice de Paix de Diekirch (10.10.2001) .....	34

\*

**DEPECHE DU PROCUREUR GENERAL D'ETAT  
AU MINISTERE DE LA JUSTICE**

(16.11.2001)

Brm. Soit le projet de loi sur la violence domestique portant modification

- 1) de la loi du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police;
- 2) du Code pénal;
- 3) du Code d'instruction criminelle;
- 4) du Nouveau Code de procédure civile et
- 5) du Code civil

retourné à Monsieur le Ministre de la Justice ensemble avec les avis

- a) de la Cour Supérieure de Justice transmis le 21 septembre 2001;
- b) de Monsieur le Premier Avocat Général Georges WIVENES traitant plus particulièrement de la conformité des dispositions de l'Article I du projet à la Constitution et aux droits et libertés fondamentales énoncés dans les instruments internationaux ratifiés par le Luxembourg dont en particulier la Convention européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg;
- c) de Madame le Substitut au Parquet Général Simone FLAMMANG;
- d) du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 15 juin 2001;
- e) de Monsieur le Procureur d'Etat de Luxembourg du 2 juillet 2001;
- f) de Monsieur le Procureur d'Etat de Diekirch du 5 octobre 2001;
- g) de Madame le Juge de Paix Directeur de Luxembourg du 1er juin 2001;
- h) de la Justice de Paix de Diekirch du 10 octobre 2001,

avec les observations suivantes:

Le soussigné, compte tenu du nombre et de la pertinence des remarques et critiques de détail contenues dans les différents avis dont certains sont particulièrement fouillés tel notamment celui du procureur d'Etat de Diekirch, entend renvoyer aux différents avis en se limitant à reprendre certaines considérations d'ordre général qui méritent une réflexion et un examen approfondis.

**I.** Le projet de loi consacre et tend à mettre en oeuvre le principe qu'en cas de violences domestiques c'est la personne qui a exercé ces violences qui doit quitter le domicile conjugal ou commun, non la ou les victimes de ces violences.

On rencontre dans les différents avis des instances judiciaires en particulier dans ceux des deux procureurs d'Etat, dans celui du juge de paix directeur de Luxembourg et dans celui du substitut au parquet général, celui-ci s'appuyant à ce sujet sur une étude américaine, des réticences quant à cette option de principe du projet de loi, choix qui en définitive relèvera de la décision du législateur.

**II.** L'expulsion par la police prévue à l'Art. 1er du texte du projet de loi rencontre – à part les questions de mise en pratique de cette mesure soulevées dans différents avis (il est renvoyé entre autres à ce sujet au point 2 „*Difficultés d'ordre pratique*“ de l'avis du procureur d'Etat de Diekirch aux pages 6 et 7 de l'avis en question) – de très sérieuses objections d'ordre juridique formulées notamment dans les avis des procureurs d'Etat et exposées de façon circonstanciée dans l'avis de Monsieur le Premier Avocat Général Georges Wivenes auquel le soussigné se rallie.

Les conclusions à en tirer sont les suivantes:

1. L'expulsion de la personne violente ne peut être obtenue que par la voie d'une procédure judiciaire telle que celle prévue aux articles 1017-8 à 1017-13 que le projet de loi entend, sous un Titre VIIbis intitulé „*De l'intervention de justice en cas de violence domestique*“, introduire dans le Code de procédure civile.
2. Le rôle de la police intervenant sur les lieux, s'il doit se confiner dans le cadre légal traditionnel, peut cependant être précisé dans le contexte dans lequel se place le projet de loi:
  - a) Ce constat sur place se concrétisant dans un procès-verbal ou un rapport est essentiel pour déterminer les suites à réserver et en cas de récidive ultérieure; d'où ce constat ne devrait pas seulement

être dressé par un officier de police judiciaire, comme proposé par le procureur d'Etat de Luxembourg, mais il faudrait, dans les unités de police appelées à intervenir dans le champ familial au sens large du terme, prévoir une formation y afférente des agents en question.

- b) Ceci est d'autant plus important, alors que la police intervenant sur les lieux peut, en vertu de ses pouvoirs traditionnels, sous le contrôle du procureur d'Etat, éloigner dans certaines circonstances définies par la loi, la personne violente pour un certain temps (arrestation en cas de flagrant délit ou garde à vue, internement, etc.).
- c) Il me semble important que la police informe sans tarder le service d'assistance aux victimes de violence domestique compétent (le réseau de ces services devant couvrir toute l'étendue du territoire et comme proposé par le procureur d'Etat de Luxembourg assurer une permanence 24 heures sur 24 pendant toute l'année), non de la mesure d'expulsion comme formulée dans le texte, mais de son intervention et tienne un fichier spécial relatif à ces interventions. Pour le surplus il est renvoyé quant aux articles II et III du projet de loi aux différentes observations ponctuelles contenues dans les avis joints.

Le soussigné ne partage toutefois pas l'opinion du procureur d'Etat de Diekirch d'après laquelle l'information par la police d'un service d'assistance aux victimes de violence domestique en application de l'article II devrait être soumise à l'accord exprès de la victime. Il ne faut pas à cet égard perdre de vue l'état de désarroi dans lequel se trouve au moment des faits nombre de victimes. Ce que vise l'article II alinéa 3, c'est l'exigence que le service en question n'agisse que dans le respect de la volonté de la personne protégée.

Il va par ailleurs de soi, comme le relève la Cour, que les dispositions de l'Art. III du projet de loi soient conformes aux règles de la loi sur la protection des données.

3. Une question qui se pose est celle de savoir si au lieu de la police le Procureur d'Etat ne pourrait prendre de mesure d'éloignement dans le sens de celle visée à l'Art. I du projet de loi.

Dans son avis Monsieur le Premier Avocat Général estime que le ministère public n'est en principe pas habilité à prendre pareille décision, alors que d'une part il n'est pas investi de missions de police administrative (préventive) et que d'autre part, il ne constitue pas un juge au sens de l'article 84 de la Constitution. Subsidiairement, il suggère que le ministère public (ou la police) soit investi par la loi du pouvoir de prendre une mesure provisoire et urgente à condition de la faire valider par un juge, en l'espèce le juge des référés, dans un laps de temps très bref (36 à 48 heures).

Il y a lieu de faire observer d'abord que si le ministère public est habilité par la loi, dans certains cas, à prendre des mesures provisoires, il s'agit dans tous les cas de mesures prises dans le cadre d'une procédure pénale, la procédure en matière de protection de la jeunesse, même si elle tend non à des peines, mais à des mesures de garde et d'éducation dans l'intérêt du mineur, étant, même si les raisons en sont essentiellement d'ordre historique, une procédure assimilée à une procédure pénale. Par contre, dans les matières civiles touchant à l'ordre public tel le droit de la famille, les tutelles, etc. le ministère public agit ou conclut mais ne décide pas.

La mesure d'éloignement visée à l'Art. I du projet de loi, même si elle tire en partie son fondement de considérations d'ordre public est cependant à traiter, de l'avis du soussigné et au vu des avis formulés par les différentes instances judiciaires, du point de vue procédural, comme décision relevant de la compétence des juridictions judiciaires de droit commun, c'est-à-dire civiles, tel le référé.

On pourrait éventuellement envisager d'introduire dans le projet de loi, compte tenu de l'urgence en la matière, une mesure provisoire et urgente qui devrait toutefois être du ressort du ministère public et non de celui de la police, tout en renvoyant aux différents avis et notamment à ceux des procureurs d'Etat, relativement aux problèmes que soulèvera pareille mesure tant sur le plan juridique (caractère de la mesure, critères selon lesquels elle s'appliquerait, recours, accord de la victime) que du point de vue pratique. On peut être de l'avis qu'il serait plus utile et plus rationnel de permettre au ministère public, en des cas requérant célérité, d'engager, de façon prompte, l'action devant le juge des référés prévue par les articles 1017-8 et suivants du Code de procédure civile figurant au projet de loi sous examen et de compléter en conséquence ces dispositions en ce sens.

- III. Quant à l'intervention de justice en cas de violence domestique réglée sous un Art. X du projet de loi, il y aurait lieu de maintenir seulement, au vu des développements ci-avant sous II, la procédure de référé des articles 1017-8 à 1017-13 à introduire dans le Code de procédure civile.

S'il était envisagé de prévoir une mesure provisoire et urgente à prendre par le procureur d'Etat, celle-ci pourrait être validée dans un bref délai moyennant la procédure prévue à l'article 943 alinéa 3 du Code de procédure civile à engager par le ministère public.

Il est renvoyé quant aux articles 1017-8 à 1017-13 prévus aux observations formulées à ce sujet en particulier dans les avis joints de la Cour, du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, du procureur d'Etat de Luxembourg et de la Justice de paix de Diekirch, entre autres quant à l'article 943 du Code de procédure civile à rapprocher de l'article 1017-10 visé au projet.

En toute hypothèse il faudrait éventuellement prévoir dans le texte que le juge des référés devrait en la matière fixer l'audience à un très bref délai. Comme exposé plus haut, le ministère public devrait se voir accorder le droit, dans des cas graves et urgents, d'agir en conformité des dispositions sous examen, l'accord formel de la victime étant cependant requis.

Le soussigné n'entend pas se prononcer sur la durée indéterminée ou déterminée ( dans ce dernier cas il faudrait prévoir une procédure de prorogation de la mesure) de la mesure à prononcer par le juge des référés, mais la loi devrait, dans un souci de sécurité juridique, trancher les problèmes d'interférence avec d'autres procédures et décisions, ainsi en cas de demande en divorce ou en séparation de corps.

De façon générale le législateur serait bien conseillé de s'inspirer en la matière des législations des Etats avoisinants et il est rendu attentif à ce sujet que dans un récent article de presse joint en annexe il est question d'un avant-projet de loi visant à mieux protéger la victime de violence conjugale et prévoyant des possibilités d'écarter du domicile conjugal l'auteur des violences adopté par le Conseil des Ministres belge, projet émanant de la Ministre de l'Emploi et de l'Egalité des Chances, Madame Laurette Okelinx.

**IV.** Quant à l'article XI il est d'abord renvoyé aux observations afférentes de la Cour et du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

On peut se demander si cette disposition présente une utilité, alors que, à part d'autres compétences susceptibles de s'exercer, la juridiction de la jeunesse est habilitée à intervenir dans l'hypothèse envisagée sur base de l'article 7 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

A noter qu'il existe déjà en l'état actuel de la législation des difficultés (interférences) en présence des différentes juridictions se voyant attribuer par la loi des compétences en matière de garde et de droit de visite des mineurs.

D'ailleurs dans les communautés visées par le projet de loi il peut y avoir des enfants dont ni l'agresseur ni la victime ne sont les parents.

Si on veut régler dans ce projet de loi le sort des enfants affectés par la situation, le soussigné estime qu'il y a lieu de se limiter à prévoir que le juge des référés qui prononce une mesure d'éloignement au sens de l'article 1007-9, ou une des interdictions de l'article 1007-9 est compétent également pour se prononcer le cas échéant sur les droits de garde et de visite des enfants affectés par la situation sous réserve de ce qui a été dit plus haut au sujet desdites interférences entre juridictions.

**V.** Quant à l'article IV du projet de loi tant la Cour que le procureur d'Etat de Diekirch soulèvent le caractère surabondant de cette disposition. Il en est de même de la disposition de l'article VII du projet ainsi qu'il se dégage des avis des procureurs d'Etat de Luxembourg et de Diekirch.

**VI.** L'article VIII du projet de loi prévoit des aggravations de peine au sujet de certaines infractions compte tenu de la qualité de la victime, à savoir en matière de menaces d'attentat, d'attentat à la pudeur et de viol, de coups et blessures volontaires, de séquestration et de violation de domicile ainsi qu'en matière d'injures.

1) Les auteurs du projet de loi suivent à cet égard une tendance des législateurs français et belge.

Les questions de la fixation des peines et donc celles relatives à l'aggravation des peines en matière pénale relèvent davantage en leur principe de considérations d'ordre sociologique ou politique que juridique stricto sensu, comme l'observe le procureur d'Etat de Diekirch en son avis consécutivement à différentes réflexions d'ordre général de sa part. Contrairement à l'avis du procureur d'Etat de Luxembourg – tout en comprenant ses soucis d'ordre essentiellement pratique – le soussigné ne formule pas d'objections de principe quant aux circonstances aggravantes proposées.

a) Au sujet des victimes visées la Cour, en son avis, se pose la question, si le cercle des victimes dont la qualité entraîne une augmentation de la peine n'est pas trop large, question méritant réflexion.

Un point cependant au sujet duquel le soussigné ne saurait marquer son accord c'est la suggestion de la Cour, formulée de façon plus circonstanciée par le procureur d'Etat de Diekirch d'écarter de la liste des victimes la personne avec laquelle l'auteur de l'infraction vit ou a vécu habituellement. A une époque où les unions libres semblent pour le moins aussi nombreuses que les unions dites légales la tendance allant en croissant le soussigné estime que la concubine (et le concubin) présente ou passée est autant exposée à devenir victime d'une des infractions susvisées de la part de son compagnon présent ou passé que l'épouse et l'épouse divorcée, de sorte que l'écarter du cercle des victimes en question aboutirait à une discrimination que rien ne justifie dans notre société actuelle.

- b) Le procureur d'Etat de Diekirch rend à raison sous le point 2, page 12 de l'avis, attentif à une incongruité figurant à l'article 377.
  - c) La Cour critique encore en son avis la graduation particulière des peines en matière de lésions corporelles volontaires en suggérant d'adopter la même solution que celle retenue au sujet des autres infractions, à savoir l'application de l'article 266 du code pénal. La problématique soulevée par la Cour mérite réflexion, mais il ne faut pas perdre de vue que les auteurs des codes pénaux du XIXe siècle se sont montrés d'une clémence peu compréhensible de nos jours à l'égard d'auteurs de violences.
  - d) Le soussigné partage l'avis du procureur d'Etat de Diekirch que l'aggravation des peines en ce qui concerne l'injure prévue à l'article 448 du code pénal ne paraît pas justifiée, ni par ailleurs utile.
- 2) Le projet de loi entend voir introduire à l'article 410 du code pénal la tentative de coups et blessures.  
Le soussigné se rallie à ce sujet intégralement aux développements contenus dans l'avis du procureur d'Etat de Diekirch (point 4 page 12) tendant à voir supprimer cette disposition du projet de loi.
- 3) Les interdictions prévues à l'article 409 dernier alinéa à introduire dans le code pénal donnent lieu à des réserves:

Elles ont davantage le caractère de mesures de protection des victimes que de peines accessoires, l'article 1017-9, projeté du code de procédure civile donnant la possibilité aux victimes de solliciter ces mêmes mesures auprès du juge de référés. Si elles ne semblent pas constituer une atteinte excessive aux libertés fondamentales, leur application pratique peut cependant soulever d'épineux problèmes.

Comme relevé par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg au sujet des mesures de l'article 1017-9, projeté du code de procédure civile, l'efficacité de ces interdictions n'est guère assurée, si le non-respect n'en est sanctionné pénalement.

On peut se demander d'un autre côté au cas où le législateur entend introduire pareilles interdictions, pourquoi n'en pas étendre le champ d'application aux auteurs d'autres infractions (p.ex. violences sexuelles).

En toute hypothèse, comme prévu au texte du projet, ces interdictions ne pourront être que facultatives et relever du pouvoir d'appréciation du juge statuant au vu des éléments concrets de chaque espèce.

#### **VII.** Quant à l'article IX du projet de loi:

- point 1: Il est renvoyé aux avis de la Cour, des procureurs d'Etat de Luxembourg et de Diekirch et de la Justice de paix de Diekirch
- point 2: Le soussigné se rallie aux observations y afférentes du procureur d'Etat de Luxembourg et à sa proposition de supprimer ce point
- point 3: Le soussigné se rallie aux avis des procureurs d'Etat de Luxembourg et de Diekirch
- point 4: Le soussigné partage l'avis du procureur d'Etat de Luxembourg, alors qu'il n'y a aucune raison d'apporter pareille entorse à des règles et garanties fondamentales du code d'instruction criminelle, la procédure dite du flagrant délit étant une procédure dérogatoire au droit commun dont le champ d'application ne saurait être étendu.

*Le Procureur général d'Etat,*  
Jean-Pierre KLOPP

## AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(21.9.2001)

Le projet est fondé sur la considération que la violence familiale est une affaire publique et son objectif est de prévenir les actes de violence domestique, de responsabiliser les auteurs de violence et de réaliser la prise de conscience au niveau de la société de la gravité et de la spécificité de la violence domestique.

### *Ad article 1er*

L'article 1er du projet qui s'inspire de la législation autrichienne, prévoit l'expulsion par la police, avec l'autorisation du Procureur d'Etat, de leur domicile et des environs immédiats, des personnes contre lesquelles existent des indices graves, précis et concordants qu'elles vont commettre à l'égard d'une personne proche avec laquelle elles cohabitent une infraction prévue aux articles 375, 393, 394, 395, 396, 401bis ou 409 (à introduire) du code pénal.

Suivant l'article 1er (2) du projet, la personne expulsée ne peut rentrer à son domicile ni s'approcher de celui-ci d'une distance à définir par la police que si elle est accompagnée d'un membre de la police. L'article 1er (4) permet à la police d'assurer le respect des mesures administratives par la force.

Il s'agit de mesures policières préventives graves prises sans l'intervention d'un juge et sans la possibilité pour l'expulsé d'exercer un recours contre ces mesures.

Dès lors se pose la question de la nécessité de l'ingérence de l'autorité publique dans le droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile et celle de la justification de la restriction à la liberté de mouvement des personnes, au regard des exigences de la CEDH.

D'autre part l'application pratique des mesures policières présente de réelles difficultés.

Ainsi, en l'absence d'antécédents se rapportant à des violences domestiques ou d'un commencement d'exécution, l'existence d'indices graves précis et concordants faisant présumer qu'une infraction va se commettre est difficile à établir.

Il reste cependant que les violences domestiques sont un grave problème de société et qu'aucun texte de la législation actuelle ne prévoit une protection immédiate et efficace de la personne menacée de violences ou agressée par une personne avec laquelle elle cohabite, en cas de situation de crise.

Il appartient au pouvoir public de prendre les dispositions nécessaires pour assurer la sécurité des personnes.

En l'état actuel de la législation, la personne menacée ou la victime de violences familiales ne peut se protéger qu'en quittant le domicile commun. De ce fait, la personne encourt des problèmes graves tant sur le plan matériel que sur le plan psychologique et les difficultés auxquelles elle se voit confrontée peuvent l'inciter à regagner le domicile et à reprendre la vie commune avec tous les risques que ce retour comporte. Les conséquences sont particulièrement pénibles si des enfants sont impliqués dans les incidents.

Il paraît dès lors juste qu'en cas de menace d'atteinte ou d'atteinte effective à l'intégrité physique ou psychique d'une personne ce soit l'auteur des menaces ou des agressions qui doive être éloigné de l'habitation commune plutôt que la personne menacée ou la victime.

Le texte projeté appelle plusieurs observations:

- Il n'y est pas précisé si les mesures d'éloignement sont prises sur demande de la personne menacée avec son accord ou s'il s'agit d'une mesure de sécurité d'ordre public qui peut être appliquée malgré l'opposition de la personne agressée.
- L'article 1er (5) du projet prévoit que la mesure d'expulsion prend fin de plein droit à 17 heures, le 14<sup>ème</sup> jour suivant celui de son entrée en vigueur.

La durée de la mesure policière préventive contre laquelle la personne expulsée ne dispose pas de recours est trop longue. La personne agressée, qui bénéficie de l'aide du service d'assistance à créer suivant l'article II du projet, pourra s'adresser immédiatement à la justice afin d'obtenir l'interdiction de retour prévue à l'article 1017-1 à introduire dans le NCPC.

Il est vrai que la loi autrichienne qui prévoyait initialement une durée de 7 jours sauf en cas de demande de prolongation de la mesure introduite au cours de ces 7 jours auprès du juge de la famille – la mesure perdurant dans ce cas jusqu'à l'intervention de la décision du juge mais prenant en tout



cas fin après 14 jours –, prévoit actuellement une durée de 10 jours avec prolongation jusqu'à 20 jours en cas de demande de la personne à protéger auprès du juge familial.

- Il se pose la question si l'expulsé ne devrait pas disposer d'un recours contre les mesures d'éloignement de la police.
- Il est exact que suivant la loi autrichienne, l'expulsé ne dispose pas de recours. Cette loi prévoit cependant, deux jours après l'intervention de la mesure, un contrôle par l'autorité administrative qui peut lever la mesure si les conditions d'application ne sont plus données.
- Contrairement au modèle autrichien (§ 38 a, Abs. 1 SPG) qui protège toutes les personnes vivant dans un même logement, le texte projeté énumère les personnes qui pourront bénéficier de la mesure de protection policière. La mesure ne peut donc être appliquée en cas de menaces contre une personne ne figurant pas dans l'énumération limitative de l'article 1er, alinéa 2.
- Les termes d'ascendant et de descendant comprenant les ascendants et descendants légitimes et naturels, le texte pourrait se borner à utiliser les termes d'ascendant et de descendant.
- L'article 1er de la loi conférant des compétences et des pouvoirs spéciaux à la police, une formation particulière des agents concernés paraît indiquée.
- Suivant l'article 1er (3) du projet, tant la personne expulsée que la personne protégée sont informées de l'étendue de la zone de sécurité définie sub I (2). L'information précisant les modalités de la mesure d'expulsion et d'interdiction de s'approcher du domicile devra être donnée par écrit.
- En ce qui concerne la rédaction, il y a lieu de noter que les termes de „volontairement“ et de „à un moment donné“ de l'article 1er (4) première phrase sont superflus.
- Il semble de même superflu de préciser que la police est „notamment autorisée à conduire la personne expulsée ...“ (dernière phrase de l'article 1er (4) puisque la police est autorisée, suivant la phrase précédente, à assurer le respect des mesures d'éloignement par la force.

#### *Ad article II*

La question se pose si la nature et le fonctionnement du service d'assistance aux victimes de violences domestiques et les relations entre ce service et la police ne devraient pas faire l'objet d'un règlement d'exécution plutôt que d'une loi.

#### *Ad article III*

Eu égard au fait que la mesure d'expulsion peut être prise s'il existe des indices graves, précis et concordants, la connaissance des antécédents en matière de violences des personnes concernées revêt une importance particulière. Ces antécédents constituent, le cas échéant, un indice au sens de l'article 1er du projet.

L'établissement du fichier doit respecter les conditions prévues pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel par la loi à intervenir dans ce domaine.

Est-il nécessaire de préciser que les rapports et procès-verbaux dressés par les agents et officiers publics servent de source aux données mentionnées sous b ), c) et d)?

Dès lors que la responsabilité du traitement des données est confiée au Procureur d'Etat territorialement compétent il est inutile de prévoir en détail les devoirs qui lui incombent de ce chef.

#### *Ad article IV*

Les ordonnances du juge rendus en application des articles 1017-1, 1017-8 et 1017-9 du NCPC sont munies de la formule exécutoire qui ordonne ... „à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte, lorsqu'ils en seront légalement requis“.

Faut-il dès lors indiquer que la police est autorisée à employer la force pour assurer le respect des ordonnances rendues en application des articles 1017-1 et 1017-8 du NCPC?

#### *Ad article VIII*

L'article VIII du projet prévoit des aggravations de peines lorsque les infractions – menaces d'attentat, viol, coups et blessures volontaires, ayant entraîné une maladie ou une incapacité de travail, une maladie incurable, une incapacité de travail permanente, la perte d'un organe ou une mutilation grave, ayant entraîné la mort, sans l'intention de la donner, tentative de coups et blessures, détention

illégal et arbitraire, introduction dans le domicile d'autrui, injures – ont été commises envers les personnes énumérées aux textes nouveaux du Code pénal: 330-1, 377 avant-dernier alinéa, 409, 410, 438-1, 439 dernier alinéa et 448 dernier alinéa, à introduire dans le code pénal.

Si l'augmentation des peines doit souligner la prise de conscience par la société de la gravité et de la spécificité de la violence familiale, l'effet dissuasif espéré par les auteurs du projet de loi est incertain.

Reste en tout cas la question si l'aggravation des peines projetée n'est pas trop importante au regard de l'échelle des peines actuellement prévue par le Code pénal.

Ainsi, en cas de coups et blessures simples à un proche, une personne particulièrement vulnérable, une personne tenue à l'égard de l'auteur de l'infraction par un lien de subordination ou un témoin, une victime ou une partie civile, le minimum de la peine d'emprisonnement est porté à six mois ce qui constitue le maximum de la peine d'emprisonnement si l'infraction est commise à l'égard d'une personne non comprise dans la catégorie des personnes énumérées à l'article 409 prévu par le projet.

Les raisons pour lesquelles l'augmentation des peines est plus ou moins importante selon les infractions visées au projet de loi paraissent peu évidentes. Ainsi, si le projet de loi prévoit une aggravation de la peine en cas de menaces d'attentat (art. 327 à 330), attentats à la pudeur et viol (art. 372 à 375), attentats à la liberté individuelle (art. 434 à 438) et injures (art. 448) selon le mécanisme de l'article 266 du code pénal, (minimum doublé en cas de délit et minimum élevé de deux ans en cas de crime) en cas de circonstance aggravante due à la qualité de la victime, on comprend mal pour quelle raison les peines prévues en cas de lésions corporelles volontaires et d'homicide dépassent largement le cadre de l'article 266.

Les auteurs du projet semblent d'ailleurs s'être rendus compte que l'échelle des peines proposée rend impossible une graduation cohérente adaptée à la gravité de l'infraction en constatant simplement au commentaire des articles que puisque les coups et blessures donnés avec préméditation ayant causé la mort sans intention de la donner sont à punir de la réclusion à vie, ce qui constitue le maximum légal „il n'est plus utile de mentionner le meurtre et l'assassinat“. La conséquence en est qu'il ne sera plus fait de différence entre celui qui, bien qu'ayant prémédité les coups, n'avait jamais l'intention de tuer son conjoint, et celui qui a commis le meurtre de son conjoint avec préméditation.

Il paraît donc plus adéquat de faire suivre aux délits et crimes prévus aux articles 398 et ss. du code pénal le même régime qu'aux autres infractions visées au projet de loi en prévoyant qu'en cas de circonstances aggravantes liées à la qualité de la victime que le minimum des peines sera élevé conformément à l'article 266 du code pénal. Ceci permettra également d'éviter certaines lourdeurs et répétitions au texte projeté. On pourrait se borner dans ce cas à élargir le champ d'application de l'article 377 en y ajoutant les victimes visées au projet de loi et en renvoyant dans chaque disposition particulière à cet article et à l'article 266 du code pénal.

Il convient de reconsidérer de toute façon les peines prévues en cas de parricide et d'infanticide et de les harmoniser avec le projet de loi. A signaler dans ce contexte que l'article 396, alinéa 3 du code pénal considère comme circonstance atténuante le meurtre ou l'assassinat commis par une mère sur son enfant illégitime.

A remarquer que les augmentations des peines du Nouveau Code pénal français en cas de circonstance aggravante due à la qualité de la victime sont moins importantes: les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner sont punies de quinze ans de réclusion (article 222-7 NCP). Lorsque ces violences sont commises par exemple sur une personne particulièrement vulnérable ou par le conjoint ou le concubin de la victime, la peine prévue est de vingt ans de réclusion criminelle.

Le cercle des victimes dont la qualité entraîne une augmentation de la peine n'est-il pas trop large? D'après les termes du projet y sont inclus le frère et la soeur du conjoint, du conjoint divorcé et de la personne avec laquelle le prévenu vit ou a vécu habituellement.

Aucune sanction spéciale n'est prévue pour les interdictions que le juge pénal peut prononcer selon l'article 409 dernier alinéa du Code pénal, prévu par le projet. Leur efficacité n'est donc pas assurée.

#### *Ad article IX*

1° L'article 7 quater à introduire permet aux associations régulièrement constituées et agréées par le Ministre de la Justice d'exercer en ce qui concerne les infractions les droits reconnus à la partie civile.

Il exige, dans les conditions précisées à l'alinéa 2, l'accord de la victime. Il faudrait prévoir quelles sont la ou les personnes qui doivent donner leur accord si la victime est mineure.



3° Il est vrai que la médiation pénale comporte le risque d'une minimisation de l'infraction. De là à l'exclure dans tous les cas où la victime cohabite avec l'auteur semble inopportun.

4° L'article 30 (3) du projet étend les pouvoirs spéciaux conférés par le flagrant délit au Procureur d'Etat et aux officiers de police au cas où la réquisition de constater le crime ou le délit émane de la victime d'une des infractions visées sous le point (3), 2) qui cohabite avec l'auteur présumé de l'infraction.

S'il est vrai que l'article 46 modifié du Cic belge prévoit que la réquisition de constater peut émaner outre du chef de la maison, de la victime d'une infraction visée aux articles 398 à 405 du Code pénal et que l'auteur présumé de l'infraction est l'époux de la victime ou la personne avec laquelle elle cohabite et entretient une relation affective et sexuelle durable, le Code de procédure pénale français ne prévoit pas de disposition analogue et a aboli l'appel du chef de la maison permettant l'assimilation au crime ou délit flagrant du crime et délit commis dans une maison.

Il se pose la question si la nouvelle disposition de l'article 30 (3) 2) du Code d'instruction criminelle, qui constitue une mesure exorbitante du droit commun, est nécessaire pour atteindre les objectifs fixés par le projet.

#### *Ad article X*

Le projet de loi prévoit l'introduction d'un titre VIIbis dans la deuxième partie, Livre 1er, du NCPC „De l'intervention de justice en cas de violence domestique“.

Suivant l'article 1017-1 à introduire dans le NCPC, seules les personnes ayant bénéficié de la protection d'une mesure d'expulsion sur base de l'article 1er de la loi sur la violence domestique peuvent demander l'interdiction de retour au domicile de la personne expulsée. Il pourrait dès lors être procédé par renvoi à ce texte pour la désignation des personnes protégées pouvant solliciter l'interdiction de retour.

La justification à fournir par le demandeur de son besoin urgent du logement constitue une condition de fond et devrait faire l'objet d'un alinéa à part.

Les dispositions procédurales des articles 1017-2, 1017-3 et 1017-5 à introduire dans le NCPC ne permettent pas d'assurer le principe du contradictoire ni le respect des droits de la défense.

Les convocations à l'audience sont faites par lettre recommandée par le greffier et le juge doit statuer au plus tard avant le quatorzième jour suivant l'entrée en vigueur de la mesure d'expulsion, le demandeur pouvant introduire sa requête jusqu'au dixième jour suivant l'entrée en vigueur de cette mesure.

Même si le demandeur n'a pas présenté sa requête au dernier moment et si l'expulsé a communiqué son adresse à la police, conformément à l'article 1er (3) de la loi sur la violence domestique, le défendeur risquera fort de ne pas être touché ou du moins de ne pas être touché en temps utile par la convocation à l'audience.

En effet, les convocations par le greffe prennent un certain temps et dépendent parfois des diligences de l'agent postal. L'agent des postes peut ne pas trouver le destinataire de la convocation à l'adresse indiquée où il vient de s'établir provisoirement, ni une autre personne pour accepter la lettre recommandée. L'expulsé peut avoir une adresse à l'étranger.

Si l'expulsé n'a pas communiqué d'adresse pour la convocation, sa convocation est conservée au greffe pour être retirée par ses propres soins. Cette procédure qui impose des diligences à l'expulsé ne lui permettra souvent pas d'avoir à temps communication de la convocation à l'audience et de la requête du demandeur vu qu'il ne connaît pas la date de la présentation de la requête.

Il faudra en tout cas prévoir que l'intéressé devra être informé par la police, lors de son expulsion, de la modalité prévue à l'article 1017-3, dernière phrase.

Si le demandeur présente sa requête le dixième jour après l'intervention de la mesure d'expulsion, l'audience devra être fixée, compte tenu du fait que la décision devrait intervenir avant la fin de la mesure d'expulsion, au plus tard le 14ième jour à partir de l'intervention de cette mesure. Même si la convocation parvient à l'expulsé avant la date de l'audience, il ne disposera pas du temps nécessaire pour organiser sa défense.

Il s'y ajoute que le délai de l'article 1017-5 du NCPC rend impossible, dans la plupart des cas, le contrôle par le juge de la régularité de la convocation. (voir articles 170 et 102 (2) à (8) NCPC)

D'autre part le délai de 14 jours dans lequel doit intervenir la décision du juge ne permet pas à celui-ci d'instruire l'affaire convenablement ni de disposer d'un délai de réflexion pourtant utile dans ces affaires qui ne sont pas toujours évidentes.

L'article 1017-3 NCPC prévoit l'envoi d'une copie de la convocation par le greffe à la police. Une convocation à l'audience par l'intermédiaire de la police aura plus de chances d'atteindre l'expulsé avant la date de l'audience à laquelle il est convoqué.

Comme il s'agit de concilier la nécessité de protéger la personne menacée sans allonger la durée de la mesure policière et celle de permettre à l'expulsé de se présenter à l'audience et d'organiser sa défense devant le juge civil saisi d'une demande en interdiction de retour au domicile, il faudrait prévoir que la présentation de la requête tendant à voir interdire le retour au domicile de l'expulsé doit avoir lieu plus tôt.

Si la durée de la mesure d'expulsion prévue à l'article 1er de la loi sur la violence domestique est jugée excessive, le délai de la présentation de la requête devra de toute façon être revu.

L'article 1017-4 NCPC n'impose pas la justification d'un pouvoir spécial par le représentant-non-avocat d'une des parties. Ce pouvoir spécial exigé tant par l'article 106 que par l'article 935 NCPC a cependant son utilité notamment en cas de représentation par la personne avec laquelle la partie vit habituellement. Actuellement la communauté de vie avec une autre personne n'est pas, comme en France par exemple, constatée par un document officiel.

Si on permet l'assistance et la représentation de la partie par la personne avec laquelle elle vit habituellement dans les nouvelles procédures prévues par le projet, il faudrait penser à prévoir la même faculté dans le cadre des articles 106 et 935 du NCPC. Des textes français (p. ex. article 828 NCPC, représentation devant le tribunal d'instance, article 12 Decr. No 98-1231, représentation devant le Jex) prévoient l'assistance et la représentation en justice par le concubin.

La notification à domicile de l'ordonnance par le greffe prévue à l'article 1017-5 du NCPC, notification qui fait courir les délais d'opposition et d'appel, fera problème vu que le défendeur a été expulsé de son domicile.

L'article 1017-8 du NCPC permet à une personne, menacée dans son intégrité physique ou dans sa santé psychique par le fait d'un proche qui lui rend intolérable la continuation de la vie commune, d'obtenir une décision du juge enjoignant au défendeur de quitter le domicile et ses environs immédiats et lui interdisant d'y retourner avant l'expiration d'un certain délai qui sera au maximum de 3 mois.

Il n'y est pas indiqué si la mesure est renouvelable.

Suivant l'article 1017-10 du NCPC la demande est portée à une audience tenue au jour et à l'heure indiquée par le président ou par le juge qui le remplace. L'audience peut être tenue un jour férié ou un jour habituellement chômé.

Il n'existe pas de raison majeure pour déroger à la procédure normale des référés de l'article 943 du NCPC.

En ce qui concerne l'article 1017-11 NCPC, il faudrait exiger, comme dans les articles 106 et 935 NCPC, un pouvoir spécial pour le représentant qui n'est pas avocat.

Il reste à signaler les problèmes éventuels d'interférences pouvant naître, en cas de demande en divorce, par la coexistence de la procédure prévue par l'article 267bis du code civil et la nouvelle procédure de l'article 1017-1 et ss. du NCPC.

#### *Ad article XI*

Ce ne sont pas seulement le juge des tutelles et le tribunal qui sont amenés à prendre les mesures spécifiées au nouvel article 381-1 du code civil mais également le juge des référés dans le cadre des mesures provisoires du divorce et le tribunal de la jeunesse dans le cadre de l'article 302, 2ième alinéa du code civil.

L'intérêt de l'enfant étant le principe à suivre dans toutes les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale ou au droit de garde, au droit d'hébergement et au droit de visite, les juges statuant dans cette matière appliquent depuis longtemps les mesures visées à l'article 381-1 en cas de violences exercées à l'encontre de l'enfant.

Dans l'hypothèse de violences commises par l'un des parents à l'égard de l'autre, il faudrait laisser au juge, statuant sur les questions de responsabilité parentale, le soin d'apprécier si la suspension du droit de garde ou de visite est dans l'intérêt de l'enfant.

En ce qui concerne l'exercice du droit de visite, il faut relever qu'il n'existe actuellement pas de structures spécialisées suffisantes, capables de surveiller et de guider le parent et l'enfant tant dans le

cas visé à l'article 381-1 en question que dans les cas plus fréquents où après un divorce ou une séparation difficiles et en présence d'une mésentente profonde des parents, l'enfant refuse sans raison valable de voir le parent non gardien ou bien a perdu tout contact avec lui, le parent exerçant l'autorité parentale ou le parent gardien s'étant opposés par tous les moyens et pendant une période prolongée à l'exercice du droit de visite.

Il s'y ajoute que les institutions spécialisées existantes refusent parfois d'accueillir certaines personnes et que le juge ne dispose d'aucun moyen pour les y obliger.

\*

## NOTE DU PREMIER AVOCAT AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT

*Objet:* conformité de l'article 1er du projet de loi No 4801 sur la violence domestique avec les droits fondamentaux garantis par la Constitution et les conventions internationales

1. Le texte de l'article 1er du projet de loi est inspiré, d'après l'exposé des motifs, de la législation autrichienne, en l'occurrence l'article 38a de la *Sicherheitspolizeigesetz* tel qu'il résulte de la *Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie* entrée en vigueur le 1er mai 1997 (BGBl. No 759/1996).

Les auteurs du projet de loi ayant omis de préciser les sources, il me paraît utile d'annexer les dispositions pertinentes autrichiennes.

Les dispositions légales ne semblent pas avoir soulevé en Autriche des difficultés majeures d'ordre constitutionnel. Le relevé des arrêts de la *Verfassungsgerichtshof de Vienne* ne renseignent aucun arrêt qui ce soit prononcé sur cette question.

La *Verwaltungsgerichtshof*, juridiction administrative suprême autrichienne, a été appelée à statuer sur l'application de l'article 38a de la *Sicherheitspolizeigesetz*. L'examen de la juridiction administrative a toutefois uniquement porté sur les conditions donnant lieu aux mesures de „*Wegweisung*“ ou „*Betretungsverbot*“.

2. L'article 1er du projet de loi soulève des difficultés au regard de certains droits fondamentaux, la liberté individuelle, plus particulièrement la liberté d'aller et de venir, et le droit au respect de la vie privée, plus particulièrement le droit à l'inviolabilité du domicile.

La liberté d'aller et de venir peut être considérée comme une des traductions de la liberté individuelle consacrée à l'article 12 de la Constitution.

La liberté de circuler est expressément protégée à l'article 2 du protocole No 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 16 septembre 1963 (loi d'approbation luxembourgeoise du 6 mars 1968, Mém. A p. 147). A cela on peut ajouter l'article 5 de la Convention européenne originaire et l'article 12, paragraphe 1, du Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques de 1966.

L'inviolabilité du domicile est garantie par l'article 15 de la Constitution. L'article 8 de la Convention européenne relatif à la protection de la vie privée est interprété en ce sens qu'il vise également l'inviolabilité du domicile.

3. L'article 1er du projet de loi porte, à l'évidence, atteinte à ces droits.

La liberté individuelle, sous la forme de la liberté d'aller et de venir, est affectée en ce que la personne, objet de la mesure de police administrative, se voit interdire de rejoindre son domicile ou de circuler dans la zone dite de sécurité.

La liberté individuelle est encore atteinte en ce que la personne concernée risque de faire l'objet d'actes de contrainte de la part de la police, si elle refuse d'obtempérer.

Le droit à l'inviolabilité du domicile est touché à un triple titre; la police est autorisée à pénétrer dans le domicile de l'intéressé sans autorisation préalable de sa part; l'intéressé se voit, par la mesure, privé de son domicile pendant une certaine période; enfin, il voit le libre choix de sa vie privée entravé par l'interdiction d'utiliser son domicile.

4. Ni la liberté individuelle ni le droit à l'inviolabilité du domicile ne constituent des droits absolus.

La Constitution luxembourgeoise prévoit, aux articles 12 et 15, la possibilité de restrictions légales.

L'article 8 de la Convention européenne, de même que l'article 2 du protocole No 4, contiennent la réserve bien connue des restrictions prévues par la loi, nécessaires dans une société démocratique à la sauvegarde d'un intérêt public supérieur ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Dans le cas présent, il s'agit de sauvegarder, de façon préventive, le droit à l'intégrité physique et psychique des personnes dites proches de celle qui fait l'objet de la mesure.

5. Les restrictions à la liberté individuelle, en particulier sous la forme de la liberté d'aller et de venir, sont nombreuses et anciennes.

Pour les mesures individuelles, on peut relever, en particulier, le régime d'arrestation et de détention préventive (articles 94 et ss. du Code d'instruction criminelle), le régime d'exécution des peines privatives de liberté, la mise à la disposition du gouvernement des étrangers ayant fait l'objet d'un arrêté d'expulsion (loi concernant l'entrée et le séjour des étrangers, article 15, texte coordonné du 1er février 1996, M. 76), l'arrestation et la remise d'une personne faisant l'objet d'une procédure d'extradition (loi du 20 juin 2001 sur l'extradition, Mémorial p. 1728), le placement en hôpital psychiatrique (loi du 26 mai 1989 relative au placement des personnes atteintes de troubles mentaux dans des établissements ou services psychiatriques fermés, Mémorial, 560).

Pour les mesures générales on peut relever les mesures de police en vue de la prévention voire de la répression de troubles à l'ordre public, en particulier lors de manifestations publiques (loi du 31 mai 1999 portant création d'un corps de police grand-ducale, Mémorial, 1862; loi communale du 13 décembre 1988, articles 67 et 68, texte coordonné du 26 mars 2001, Mémorial A-36, p. 864).

On peut ajouter la réglementation en matière de circulation, routière, y compris les mesures individuelles d'interdiction de conduire judiciaire ou les retraits administratifs du permis de conduire.

6. Le droit de l'inviolabilité du domicile peut également faire l'objet de restrictions.

La plus connue consiste dans les perquisitions effectuées par le Procureur ou un officier de police judiciaire en cas de délit flagrant ou par le juge d'instruction. A titre exceptionnel, la police (judiciaire) peut pénétrer dans des lieux en dehors du délit flagrant (voir article 11 du Code d'instruction criminelle sur les lieux „livrés à la débauche“; article 3 de la loi concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, texte coordonné, Mémorial 1992, 2458).

7. Les organes de la Convention européenne ont reconnu, dans ce cadre, la légitimité et la proportionnalité de certaines limitations nationales à la liberté d'aller et de venir (voir décision du 16 octobre 1980 (Req. 8 901/80; DR No 23, p. 237): déchéance à la suite d'une condamnation pénale du droit d'exercer une profession, elle-même limitant le choix du domicile; décision du 10 mars 1981 (Req. 8 988/80; DR No 24, p. 198): interdiction faite à un failli de s'absenter; décision du 6 mars 1984 (Req. 10 307/83; DR No 37, p. 113): obligation à l'encontre d'un inculpé ou d'un condamné de déposer son passeport pour être mis provisoirement ou conditionnellement en liberté; décision du 13 décembre 1984 (Req. 10 078/82; DR No 41, p. 103): restriction (assignation à résidence) aux libertés de circuler et du domicile ordonnée comme substitut d'une expulsion; décision du 9 juillet 1985 (Req. 10 670/83; DR No 44, p. 195): mise en liberté subordonnée à des garanties restreignant celle-ci; décision du 2 décembre 1985 (Req. 10 893/84; DR No 45, p. 198): licéité, bien que contraire à la liberté de quitter le pays, d'une détention régulière pour purger une peine).

De même, la Cour européenne des droits de l'homme admet que des perquisitions domiciliaires sont légitimes dans une société démocratique et que, sauf circonstances particulières, l'atteinte au droit des intéressés n'est pas disproportionnée par rapport au but poursuivi (voir arrêt du 30 mars 1989, Chappel c. Royaume-Uni, A, No 152).

8. Si le principe même d'une atteinte aux droits fondamentaux justifiée par la nécessité de protéger les droits d'autrui (ou l'ordre public) ne saurait dès lors être contestée, les modalités de cette atteinte revêtent une importance fondamentale pour apprécier la légitimité de la mesure et sa proportionnalité avec l'objectif poursuivi.

Le projet de loi soulève, à cet égard, deux problèmes majeurs:

- celui de l'autorité investie du droit d'ordonner la mesure
- celui des conditions d'application de la mesure.

a) Il n'est pas inutile de rappeler la règle constitutionnelle que la sauvegarde des droits civils est du ressort du juge judiciaire (article 84 de la Constitution). L'examen des restrictions actuelles des atteintes aux droits fondamentaux en cause met en évidence que, si les restrictions générales sont établies par le pouvoir exécutif, les mesures individuelles exigent régulièrement l'intervention du juge judiciaire, soit avant, soit peu de temps après l'adoption provisoire de la mesure (perquisitions, détention préventive, placement en hôpital psychiatrique, arrestation en cas d'extradition).

Le projet de loi investit la police administrative de la prérogative de poser les actes restrictifs des droits fondamentaux. Aucune intervention d'un juge n'est prévue, sauf la saisine du président du tribunal d'arrondissement, non pas pour contrôler le bien-fondé de la mesure, mais pour la proroger (nouveaux articles 1017-1 et ss. du Code de procédure civile).

Pendant les deux semaines que dure la mesure d'expulsion, l'intéressé est soumis à un acte, non autrement formalisé, de la police. Aucun recours contre cet acte n'est prévu.

L'intervention du procureur d'Etat, qui, dans l'optique des auteurs du texte, devrait garantir les droits de l'intéressé se heurte au fait que le Ministère public n'est pas investi de missions de police administrative (préventive) (voir les avis des Procureurs d'Etat de Diekirch et de Luxembourg). Par ailleurs, le ministère public ne constitue pas un juge au sens de l'article 84 de la Constitution.

Si le législateur veut s'engager dans la voie retenue dans le projet de loi, il me semble impérieux que le juge judiciaire intervienne, le plus tôt possible, pour valider la mesure. On peut imaginer un régime dans lequel la police informe aussitôt le juge pour obtenir une autorisation d'expulsion qui sera formalisée dans la suite. On peut également concevoir que la police prenne la mesure sous sa seule autorité, dans un premier temps, quitte à devoir la faire valider par le juge dans les 48 (ou 36) heures.

Est également envisageable une intervention provisoire et urgente du Ministère public, à l'instar de ce qui se fait en matière de protection de la jeunesse.

b) Le second problème est celui de la justification de la mesure.

L'article 1er vise, au paragraphe 1er, des indices graves, précis et concordants, sans qu'on voie d'ailleurs très bien ce que les termes de „précis“ et „concordants“ ajoutent à la notion traditionnelle d'indices graves.

Contrairement à la loi autrichienne, le projet de loi ne fait pas référence à des actes de violence précédents. Le projet luxembourgeois, pas plus que la loi autrichienne, ne précisent comment la police doit étayer ces indices.

On pourrait interpréter le texte en ce sens qu'à la limite, il se satisfait de la „conviction intime“ de la police quant à la réalité d'indices.

Le texte autorise la mesure d'expulsion même dans l'hypothèse où la victime potentielle n'a pas sollicité l'expulsion ou n'insiste pas sur son maintien (voir l'avis de M. le Procureur d'Etat de Luxembourg).

Cette absence de critères précis en fonction desquels la mesure est prise est potentiellement source d'arbitraire et soulève des difficultés en ce qui concerne la compatibilité des dispositions légales avec les droits fondamentaux.

Il est vrai que ces critiques perdent, en partie, de leur pertinence, dès lors que la mesure adoptée par la police ou ordonnée par le Parquet doit être validée dans un bref délai par le juge, à condition que ce dernier puisse statuer sur un dossier plus étayé (procès-verbaux ou rapports de la police, enquêtes sociales, rapports médicaux, etc.).

Georges WIVENES



## AVIS DU SUBSTITUT DU PARQUET GENERAL

(30.10.2001)

Comme convenu, le présent avis ne porte que sur les mesures d'expulsion et d'interdictions prévues dans le projet de loi sur la violence domestique, à l'exclusion notamment du problème des circonstances aggravantes.

Dans le cadre de ma fonction d'information au Service de consultation juridique „Droits de la Femme“, je ne vois que relativement peu de femmes qui se plaignent d'être victimes de violences domestiques. Toutefois, celles qui le sont et qui viennent me consulter montrent toutes des traits communs. Tout d'abord, ce n'est qu'après avoir vécu un véritable calvaire qui s'étend souvent sur des années, qu'elles trouvent le courage d'envisager une séparation de leur partenaire violent. Or, cette décision une fois prise, elles hésitent à faire le pas décisif, alors qu'elles ont peur d'un accroissement des violences de la part de leur partenaire au moment où elles lui annoncent qu'elles vont le quitter. Par ailleurs, il s'agit souvent de femmes économiquement dépendantes de leur mari ou concubin, de sorte qu'elles préfèrent parfois endurer des coups, plutôt que de se retrouver sans argent sur la rue, respectivement dans un foyer, notamment quand c'est l'homme qui est propriétaire, respectivement locataire du logement commun.

Il est donc un fait que les femmes qui sont victimes de violences domestiques se trouvent dans une situation très démunie et précaire, tant sur le plan psychologique et émotionnel que sur le plan matériel. C'est pourquoi les mesures prévues par le projet de loi en cause paraissent à première vue comme des solutions pour le moins intéressantes pour remédier à des situations vécues comme désespérées et sans issue par les victimes. Néanmoins, il se pose la question de l'application pratique et de l'efficacité de ces mesures.

*L'article I* du projet de loi concerne une mesure dite de police administrative, c'est-à-dire destinée à prévenir la commission d'infractions pénales. Il s'agit de l'expulsion du domicile commun d'une personne qui met en danger une personne vivant sous le même toit.

Le premier problème qui se pose à cet égard est de savoir qui peut ainsi être expulsé de son logement. Selon le texte du projet de loi, sont concernées „les personnes contre lesquelles existent des indices graves, précis et concordants qu'elles vont commettre à l'égard d'une personne proche avec laquelle elles cohabitent une infraction (déterminée)“.

J'estime que cette définition est assez vague et difficile à mettre en oeuvre en pratique. A partir de quand est-on en présence d'indices graves, précis et concordants?

Faut-il un début d'exécution et quelle est alors la différence avec le commencement d'exécution et donc la tentative d'une infraction? Où est la délimitation entre le moment où la personne s'apprête à commettre une infraction et celui où elle se rend déjà punissable au titre de la tentative? Quels sont ces indices? S'il ne faut pas du moins un début d'exécution, comment peut-on alors savoir si une personne est sur le point de passer à l'acte? Cette caractérisation délicate montre clairement que cette disposition risque d'être source d'abus de la part de personnes qui pourraient en profiter, par exemple, pour se débarrasser d'un partenaire dont elles ne veulent plus, tout en pouvant rester dans le logement commun. Il leur suffira de prétendre que leur partenaire est sur le point de les battre, les tuer ou de les violer pour qu'il soit expulsé par les agents de la force publique.

Par ailleurs, on note que l'appréciation de la situation est laissée à la police, il est évident qu'avec une définition aussi souple que celle que prévoit le texte actuel du projet de loi, les agents de la force publique disposent d'un énorme pouvoir d'appréciation. Certes, ils doivent demander l'autorisation du Procureur d'Etat, mais, celui-ci n'étant pas sur les lieux, tout dépend de leur description plus ou moins objective du déroulement des faits, lors desquels ils n'étaient même pas présents, mais qui leur ont été relatés par la victime et éventuellement d'autres personnes présentes. A cet égard, on peut déjà mentionner que le fichier informatique qui est également prévu par le projet de loi peut quand même être d'une grande utilité, alors qu'il permettra de voir si la personne en cause a déjà eu des antécédents en matière de violences domestiques ou non.

L'article I prévoit qu'en plus de l'expulsion du logement commun, les policiers vont fixer, de façon tout à fait arbitraire, une zone de sécurité, dans laquelle la personne expulsée n'a pas le droit de pénétrer.

Si la personne expulsée pénètre dans le domicile commun en dépit de la mesure d'expulsion, elle commet l'infraction de violation de domicile, délit prévu par l'article 439 du Code Pénal, et pourrait, le cas



échéant, faire le sujet d'une arrestation à ce sujet. Or, si la personne pénètre dans la zone de sécurité en violation de la mesure d'expulsion, elle ne commet aucune infraction et les policiers ne pourraient pas l'arrêter, mais devraient se limiter à l'emmener hors de la zone, au besoin à l'aide de la force. On peut se demander alors si la fixation d'une telle zone de sécurité sera vraiment efficace. En effet, même si les policiers sont tenus de vérifier le respect de la mesure une fois endéans les trois premiers jours, il est peu probable que les agents, qui ont encore d'autres devoirs à accomplir, auront le temps nécessaire pour veiller à ce que la personne expulsée ne rode pas dans le quartier concerné et à l'en éloigner à chaque fois.

La durée de la mesure d'expulsion est de 14 jours selon le projet de loi. J'estime qu'il s'agit d'un délai extrêmement long pour une mesure de police administrative contre laquelle il n'existe aucun recours. Si l'on imagine par exemple l'hypothèse d'un commerçant ou d'un membre d'une profession libérale qui exerce ses activités professionnelles dans le même immeuble dans lequel se trouve le logement commun, on prive celui-ci pendant deux semaines de tout revenu, avec risque de perte de sa clientèle, sans que celui-ci ne puisse entreprendre quoi que ce soit pour défendre ses droits.

Finalement, il faudrait encore préciser à l'article I que la personne qu'il s'agit de protéger devrait marquer son accord avec la mesure d'expulsion. En effet, même si les victimes de violences domestiques se trouvent très fréquemment dans un état psychologique très faible, il ne faut pas les déresponsabiliser complètement et prendre à leur place des décisions, alors que l'on risque de les victimiser encore davantage.

*L'article II* du projet de loi dispose que les policiers qui ont procédé à une mesure d'expulsion, informent par la suite un service d'assistance à la victime qui devra contacter la victime.

Je suis d'avis que cette mesure est particulièrement importante, alors que la personne à protéger risque de se trouver dans un état psychologique tout à fait déplorable après les faits qui ont mené à l'expulsion. Même si la personne en cause a trouvé dans un premier temps la force nécessaire pour appeler la police, il se peut très bien qu'elle manque de courage par la suite pour poursuivre sa démarche d'éloignement de son agresseur. Il est en effet classique de constater que les femmes qui sont maltraitées par leur partenaire, acceptent régulièrement de reprendre la vie commune avec celui-ci, alors qu'elles se trouvent dans une relation de dépendance émotionnelle totale, dont elles ne peuvent souvent pas se défaire sans aide psychologique extérieure. Il est donc d'une importance capitale de soutenir la victime dans les jours et semaines qui suivent l'expulsion, afin d'éviter qu'elle ne retombe dans ses anciens schémas relationnels.

*L'article X* du projet de loi sur la violence domestique prévoit des dispositions modificatives du Nouveau Code de Procédure Civile.

L'article 1017-1 institue une procédure de référé par voie de requête devant le Président du Tribunal d'Arrondissement, par laquelle on peut obtenir une interdiction de retour suite à une mesure d'expulsion. La durée de cette interdiction est de 3 mois au maximum.

L'article 1017-8 prévoit une procédure de référé par voie d'assignation pour obtenir une injonction de quitter le domicile commun avec interdiction d'y retourner en dehors de toute mesure d'expulsion préalable. De nouveau, la durée maximale de cette mesure est de trois mois.

L'article 1017-9 prévoit diverses autres interdictions qui peuvent être prononcées par le juge, comme par exemple l'interdiction de contacter la personne à protéger ou de lui envoyer des messages, ou l'interdiction de fréquenter certains endroits.

Contrairement à la mesure d'expulsion, les interdictions susmentionnées sont ordonnées par un magistrat après une procédure contradictoire. Leur légalité est donc moins discutable de ce point de vue.

En cas de violation des interdictions prévues par les articles 1017-1 et 1017-8, la personne „interdite“ se rend coupable d'une violation de domicile si elle s'introduit dans le domicile commun. De plus, les policiers peuvent utiliser la force pour l'en éloigner (article IV du projet de loi).

Toutefois, pour les interdictions prévues par l'article 1017-9, aucune sanction n'a été prévue (si ce n'est éventuellement une astreinte). Même si elles sont prononcées par le juge, elles risquent de rester lettre morte, alors que rien ne peut arriver à la personne qui ne s'y tient pas et qui continue à harceler sa victime.

Pour terminer, mis à part toutes les remarques précédentes sur le projet de loi en cause, je me permets de poser sérieusement la question de l'efficacité de toutes ces procédures et notamment de la mesure d'expulsion.

En effet, il ne faut pas perdre de vue que les situations dans lesquelles cette loi va être amenée à s'appliquer ne se déroulent pas „à froid“. Surtout la mesure d'expulsion devra être prise dans des circonstances dramatiques, où l'agresseur sera probablement dans un état troublé et irascible. Il faut se demander s'il se laissera vraiment faire par les agents de police. Est-ce qu'il ne risquera pas de retourner à la maison, les agents de la force publique une fois partis, pour se venger sur sa victime? Il se peut que dans de telles situations extrêmement émotionnelles, il vaut mieux se soucier de la sécurité de la victime et éloigner celle-ci dans un premier temps de son agresseur (potentiel), en l'emmenant par exemple dans un foyer, sans se poser la question s'il n'est pas injuste que c'est l'auteur des violences qui peut rester dans la maison. Si l'on ne maintenait que la procédure de référés de l'article 1017-8, la victime aurait l'occasion, après s'être calmé, de saisir le juge pour obtenir l'expulsion de son agresseur dans le cadre d'une procédure judiciaire où celui-ci aurait du moins le droit de se défendre. De plus, celui-ci aura également eu le temps de se ressaisir et risquera peut-être moins de réagir à une interdiction judiciaire par une violence accrue.

Le système tel qu'il est prévu par le projet de loi sur la violence domestique existe déjà dans d'autres pays et notamment aux Etats-Unis. Ainsi, je me permets de joindre au présent avis des extraits d'un livre écrit par Gavin DE BECKER spécialiste en matière de sécurité. L'auteur, dans son livre intitulé „The Gift of Fear“, après avoir exposé le fonctionnement de la violence domestique, met en doute l'utilité des mesures d'expulsion et d'interdiction du domicile commun dans le cadre de telles affaires. L'expert montre à l'aide de cas d'espèce que dans de nombreuses affaires d'homicide volontaire entre partenaires, il y a souvent eu des mesures d'interdiction judiciaire préalables, qui n'ont eu comme seul résultat que d'accroître la violence de l'agresseur et n'ont eu aucune efficacité du point de vue de la protection de la victime. Selon DE BECKER, de telles mesures sont seulement utiles si elles sont opposées à des personnes raisonnables, respectueuses de la loi et des décisions de justice, ce qui est évidemment rare pour des hommes qui maltraitent régulièrement leur épouse ou concubine.

*Le Substitut au Parquet Général,*  
Simone FLAMMANG

\*

## AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE ET A LUXEMBOURG

(15.6.2001)

Cette réforme a pour but de renforcer la protection de victimes de violences au sein de la famille et du couple.

Le volet pénal reconnaît la particulière gravité des violences du partenaire en créant un délit spécifique de violence lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin ou sur une personne vulnérable ou un membre de la famille. Ces infractions sont punies de peines aggravées. Les violences peuvent être physiques, verbales ou psychologiques.

Le volet civil est destiné à protéger la victime en éloignant le responsable, l'auteur des violences du domicile. D'autre part une série d'interdictions peuvent être prononcées après la séparation définitive de l'auteur et de la victime ou en complément à une interdiction de retour.

### *Ad article 1er*

*L'article premier* du projet de loi définit la personne vulnérable, elle englobe le partenaire de l'auteur des violences, les ascendants, les descendants, les frères et soeurs de l'auteur ou de son partenaire.

Dans le cadre de cet article le projet ne définit pas la durée de la communauté de vie, de la cohabitation, entre la victime et l'auteur des violences avec lequel elle *vit habituellement*, ainsi que celle entre la victime, demanderesse au litige et son représentant en justice. Certes cette notion sous-entend une certaine durée de communauté de vie, mais n'y a-t-il pas lieu de la préciser, à l'instar de la disposition contenue à l'article 1017-8 du NCPC relative à la mesure d'injonction de quitter le domicile et d'interdiction d'y retourner que le juge des référés est autorisée à prendre, ledit article prescrivant que le requérant doit cohabiter ou avoir cohabité avec la partie défenderesse au cours des trois mois précédant la demande.

*Ad article III*

L'article III (3) limite l'accès au fichier pénal spécifique relatif aux infractions en cause au procureur d'Etat et aux membres de la Police. Toutefois il y a lieu de dire que le juge saisi d'une demande sur base des articles 1017-1, 1017-8 et 1017-9 du NCPC a intérêt à avoir accès à ce fichier, de même que les personnes concernées afin que les droits de la défense soient respectés.

*Ad article VIII*

L'article 439 dernier alinéa du Code Pénal ne prévoit pas de sanction pour la violation d'une ordonnance d'interdiction prononcée sur base de l'article 1017-9 du NCPC prévoyant l'interdiction d'entrer en contact avec la victime sur des lieux autres que le domicile. Afin de garantir l'exécution de ces mesures il y a également lieu de prévoir une sanction pénale pour leur violation, sinon elles resteront lettre morte.

*Ad article X*

1.) L'article 1017-5 du NCPC prévoit que le juge des référés doit statuer au plus tard le quatorzième jour suivant l'entrée en vigueur de la mesure d'expulsion, les parties entendues ou dûment convoquées.

Cette disposition pose un double problème, d'une part celui de l'adresse de la personne expulsée, défenderesse à l'instance devant le juge des référés, qui doit être touchée par la convocation et à laquelle la décision doit être notifiée et d'autre part la question du délai dans lequel le juge des référés doit prendre sa décision.

En effet en vertu de l'article 1er, §(3), alinéa 3 de la loi la personne expulsée doit communiquer à la Police l'adresse à laquelle la convocation ou l'assignation pourra être faite. Toutefois dans les circonstances données il est très probable que l'intéressé ignore au moment de son expulsion l'adresse de son relogement ou qu'il changera d'adresse entre l'éviction et l'audience, étant donné qu'il a dû trouver rapidement un hébergement lors de son expulsion et que son adresse immédiate est dès lors provisoire et précaire.

L'article 1017-3 alinéa 3 dit que si la personne expulsée a omis de communiquer une adresse, sa convocation est conservée au greffe pour être retirée par ses propres soins. En laissant la convocation au greffe le problème ne se trouve pas résolu, étant donné qu'il est d'ores et déjà acquis que le défendeur n'a pas été touché et n'a pas pu préparer sa défense.

Ce même problème se posera pour définir le point de départ des délais d'opposition et d'appel, qui courent à partir de la notification. L'article 571 du NCPC précise que le délai d'appel court du jour de la signification à personne ou à domicile. En l'occurrence la notification se fera par la voie postale, la remise de l'ordonnance ne pourra donc pas se faire en tout lieu où se trouve le destinataire comme en matière de signification par exploit d'huissier, mais elle devra nécessairement se faire au domicile du défendeur, dont il a cependant été expulsé.

L'article 1017-5 in fine du NCPC dit que le greffier envoie copie de l'ordonnance à la police. Il est présumé que cette disposition est destinée à informer les agents de la force publique du suivi des mesures d'expulsion par eux prises.

Dans cet ordre d'idées n'y a-t-il pas lieu de charger ces mêmes agents, qui doivent vérifier en vertu de l'article premier § (5) si l'intéressé se conforme à l'interdiction, de la convocation de la personne expulsée à l'audience et de la notification des décisions de justice en la présente matière à la résidence effective de la partie défenderesse que les agents rechercheront.

D'autre part l'article 1017-2 du NCPC disant que la requête doit être présentée au plus tard le dixième jour suivant l'entrée en vigueur de la mesure d'expulsion et la convocation à l'audience par lettre recommandée à la poste exigeant au moins deux jours, il apparaît qu'il sera difficile en pratique de prononcer une ordonnance avant le quatorzième jour suivant l'expulsion, surtout si la requête ou la convocation est déposée en fin de semaine ou si la requête est déposée le dixième jour.

Par ailleurs la vérification de la régularité de la convocation se fait par le biais des récépissés établis par les facteurs de la poste lors de la remise du courrier recommandé, or ces récépissés ne sont retournés à l'expéditionnaire que plus d'une semaine après l'envoi du courrier lui-même, de sorte que le juge se trouve dépourvu de tout moyen pour contrôler la régularité de la convocation.

En guise de solution à ces difficultés il est proposé de dire que le dépôt d'une requête aura pour effet de prolonger l'effet de la mesure d'expulsion, mesure de police administrative, afin de permettre à chacune des parties en cause de préparer leur comparution en justice et de prolonger le délai prévu à l'article 1017-5 du NCPC.

2.) *Les articles 1017-4 et 1017-11(1) du NCPC* règlent la représentation en justice des personnes en la présente matière.

En principe il n'est pas opportun de prévoir une représentation différente en chaque matière, d'autant plus qu'en matière de référé l'article 935 du NCPC admet la comparution personnelle ou la présentation par un membre de la famille ou un employé.

Si le législateur entend par ce projet introduire le concubin ou le partenaire en général comme mandataire d'une des parties au procès, le moment choisi n'est pas heureux, étant donné que dans la présente matière ce partenaire est en règle générale l'adversaire au litige.

Ainsi une femme qui se défend des violences lui infligées par son concubin ne sera-t-elle sûrement pas d'accord à se laisser représenter en justice par l'auteur de ces violences.

Pour autant que le législateur veuille permettre à la victime de se faire représenter par son nouveau partenaire dans le litige l'opposant à la personne avec laquelle elle avait habituellement vécu, le tribunal sera exposé à la confrontation d'anciens ou présents rivaux sentimentaux, ce qui n'est certainement pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

D'autre part les articles 106 et 935 du NCPC disant que le représentant s'il n'est pas avocat doit justifier d'un pouvoir spécial, il y a lieu d'intégrer cette disposition dans *les articles 1017-4 et 1017-10 du NCPC*, étant donné qu'il n'existe aucun argument dispensant dans la présente matière les mandataires de justifier de leur pouvoir et de permettre au juge de contrôler la condition de la communauté de vie dans le chef du représentant.

En outre faut-il se demander si un collaborateur d'un service d'assistance aux victimes de violence domestique dispose de la formation nécessaire pour représenter en justice une personne victime de violences.

3.) *L'article 1017-8 alinéa premier du NCPC* dit que le juge fixe le délai dans lequel l'auteur des violences ne doit pas retourner au domicile, le dernier alinéa de ce même article limitant cette interdiction à trois mois, il serait opportun de préciser dans le premier paragraphe que le juge „lui interdit d'y retourner avant l'expiration d'un délai maximum de trois mois“.

Dans ce même contexte il y a lieu de s'interroger sur les raisons d'une limitation à une durée de trois mois. Divers cas d'espèce peuvent en effet se présenter, les parties se sont réconciliées, l'auteur des violences s'est définitivement installé ailleurs, les parties ont entamé une procédure de divorce et l'ancien domicile conjugal est attribué provisoirement à une des parties dans ce cadre, mais en dehors de ces hypothèses si le concubin violent ou le parent, auteur des violences, veut réintégrer le domicile conjugal après la période de trois mois, il n'y a aucun moyen de l'en dissuader. La loi ne précise d'ailleurs pas si la mesure d'expulsion peut être renouvelée et dans l'affirmative à quelles conditions.

4.) *L'article 1017-10 du NCPC* prévoit que la demande relative à des violences domestiques autres que l'interdiction de retour consécutive à une expulsion par la police, est portée par voie d'assignation à une audience tenue au jour et à l'heure indiquée par le président.

Cette disposition entraîne l'obligation préalable à une telle assignation de présenter une requête au président du tribunal en fixation d'une audience, et seulement après délivrance de cette ordonnance la partie demanderesse pourra lancer son assignation.

Afin d'uniformiser la procédure et dans un souci de rapidité il y a lieu de revenir à la procédure de droit commun et de renvoyer à l'article 943 alinéas 2 et 3 du NCPC disant que la demande est portée à une audience tenue à cet effet aux jour et heure habituels des référés. Si, néanmoins, le cas requiert célérité, le président peut permettre d'assigner à l'heure indiquée, même les jours fériés ou habituellement chômés, soit à l'audience soit à son domicile portes ouvertes.

*Ad article XI*

L'article 381-1 du Code civil ajouté au chapitre intitulé de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant prévoit la suspension du droit de garde et l'exercice du droit de visite dans le cadre d'une structure spécialisée en cas de violence par ce parent à l'égard de l'enfant ou de l'autre.

Il faut néanmoins se demander en quoi les violences commises par un des deux parents sur l'autre devraient entraîner la suspension du droit de garde, étant donné qu'un mauvais époux ou mauvais concubin n'est pas forcément un mauvais parent.

Dans le cadre du présent projet de loi les relations entre le parent violent expulsé et les enfants ne sont nullement réglées, dans la mesure où les violences ont lieu entre époux qui ne sont pas en instance de divorce ou déjà divorcés.

Si l'article 381-1 du code civil parle de garde, de droit de visite et de droit d'hébergement, il semble viser les hypothèses où soit une procédure de divorce est en cours entre les parents, soit les partenaires ont des enfants ensemble, mais ne sont pas ou ne sont plus mariés.

Pour autant que la mesure relative au droit de garde, au droit de visite ou au droit d'hébergement se situe que dans le cadre des violences domestiques et qu'elle est considérée comme un accessoire de l'expulsion du parent violent, alors dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice cette mesure devrait être de la compétence du président du tribunal siégeant en matière de référé pour tous les parents, même ceux ne se trouvant pas en instance de divorce.

\*

**AVIS DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT  
DE LUXEMBOURG**

**DEPECHE DU PROCUREUR D'ETAT AU  
PROCUREUR GENERAL D'ETAT**

(2.7.2001)

Monsieur le Procureur Général d'Etat,

Le projet de loi relatif aux violences domestiques repose sur un certain nombre de choix politiques que je n'entends ni aborder ni surtout discuter. Le fait est qu'il s'agit d'un sujet grave à propos duquel les auteurs proposent d'adopter certaines mesures qui vont bien au-delà des mesures qui peuvent être prises à l'heure actuelle en la matière. Or innover dans des matières délicates n'est jamais chose facile. Pour le bon ordre, je me permets toutefois de vous signaler que le projet a fait l'objet d'un accueil pour le moins plutôt réservé auprès des magistrats du parquet qui sont en charge de ces affaires.

*Ad article 1er*

Cet alinéa donne lieu à mon sentiment à de difficultés majeures:

- la Police procède à la mesure d'éloignement à l'encontre de personnes „contre lesquelles existent des indices graves, précis et concordants qu'elles vont commettre une infraction ...“.

La mesure ne pourra donc pas être prise lorsque l'infraction a été commise mais uniquement lorsqu'il existe des indices que l'infraction va être commise, sans même qu'il y ait eu tentative c'est-à-dire début d'exécution.

Quels seront dans cette hypothèse les faits donnant lieu à expulsion?

Peut-on vraiment parler d'indices? Supposons qu'une femme a déjà fait l'objet de violences de la part de son conjoint lorsque celui-ci était ivre! Faut-il dès lors admettre que dès que le mari rentrera de nouveau en état d'ébriété il y aura des indices qu'une infraction va être commise?

La mesure d'expulsion qui sera prise est une mesure contraignante grave qui doit de ce fait reposer sur des faits tangibles et réels. L'expulsion aura certes l'avantage indiscutable que la victime sera protégée, ainsi que les auteurs du projet l'exposent longuement à l'exposé des motifs, mais il n'empêche que la mesure pourra également être sollicitée abusivement. Dans des situations de crise une décision devra être prise rapidement, ce qui a le désavantage que des mesures précipitées risquent d'être prises. Il se trouve qu'à mon sentiment le risque existe qu'après qu'une mesure d'expulsion aura été prise les chances de voir le couple repartir sur des bases normales me semblent

fort réduites. La notion d'infractions qui „vont se commettre“ me semble trop vague pour y fonder des décisions aussi graves que l'expulsion d'un ménage vu qu'en l'occurrence il risque même de ne pas y avoir d'enquête préliminaire.

- La question s'il n'y a pas lieu de prévoir (également) la situation où l'infraction „vient d'être commise“ me semble mériter examen.
- Une autre question toute aussi importante réside dans le fait que le texte ne précise pas si la victime d'une infraction (qui va se commettre ou qui vient de se commettre) ne doit pas demander l'expulsion de son compagnon ou du moins y marquer son accord. Il paraît en effet difficile de concevoir que les autorités publiques puissent prendre une mesure aussi contraignante sans l'accord de la victime. La question est d'autant plus importante qu'en fait on constate souvent que des femmes battues ne veulent en aucun cas quitter, pour les raisons les plus diverses (et parfois d'ailleurs difficilement compréhensibles pour un tiers), leur compagnon malgré tout le mal qu'il leur fait. Le texte de loi devra être clair à ce sujet et préciser que la victime y a marqué son accord.
- La décision d'expulsion est prise „avec l'autorisation du Procureur d'Etat ou de son délégué“. Il y a lieu de supprimer les mots „ou son délégué“ étant donné que d'après l'article 22 du Code d'instruction criminelle et surtout 137 de la loi sur l'organisation judiciaire les magistrats du Parquet se suppléent réciproquement. Introduire la notion d'un délégué unique („de son délégué“) est contraire au principe d'organisation des Parquets.
- Est-ce que tout agent de la Police peut procéder à cette mesure?  
D'après le texte il ne faut même pas avoir la qualité d'officier de police judiciaire pour procéder à cette mesure.
- D'autres questions méritent encore examen, par exemple celle de savoir comment est appliqué le texte au cas où le logement est un logement de service situé dans l'enceinte du lieu de travail de l'homme agresseur.  
De même le droit de visite de la personne expulsée à l'égard de personne dont il ne s'est pas rendu coupable d'infraction mais qui habite l'ancien logement peut-il encore être exercé? Est-ce vraiment à la Police de fixer la distance à laquelle l'expulsé peut s'approcher du logement?
- Plus fondamentale est la question si la personne expulsée peut exercer un recours à l'égard de la mesure coercitive dont elle a fait l'objet.

Aux termes de l'alinéa final du paragraphe 3 la personne qui s'introduit dans son domicile s'expose-t-elle seulement aux sanctions pénales de l'article 439 du Code Pénal ou bien commet-elle infraction? Cette infraction étant un délit la mesure de la détention provisoire pourrait être prise à l'encontre de l'auteur de l'infraction. La question se pose toutefois si tel est le cas l'alinéa 4 prévoyant „notamment“ la possibilité de faire conduire la personne expulsée par la force hors de la zone de sécurité.

#### *Ad article II*

Il est essentiel de préciser que le service d'assistance aux victimes de violences domestiques devrait être informé immédiatement de toute mesure d'expulsion et que ce service doit assurer une permanence 24 hrs sur 24 et ceci pendant toute l'année.

#### *Ad article III*

Si la Police est propriétaire du traitement des données en question il est évident que la responsabilité en incombe également à la Police. Un Procureur ne saurait en d'autres termes être responsable d'une banque de données détenue par la Police. L'article en question est dès lors à reformuler.

Les permis de port ou de détention d'armes sont délivrés par le Ministère de la Justice. Il me semble dès lors que ce dernier aura à communiquer les données en question à la Police.

#### *Ad article IV*

Cet article fait, du moins partiellement double emploi avec l'article II paragraphe (3) alinéa 4 et paragraphe (4) .

#### *Ad article V*

La finalité des banques des données de la Police et du Ministère Public est purement administrative. L'article sous examen exige un effort en infrastructure et en personnel tout à fait conséquent et ceci uniquement pour disposer de statistiques.



Ce problème devrait être réglé dans son ensemble c'est-à-dire dans une approche commune traitant des statistiques policières et judiciaires. Pour être complet je signale que des statistiques ne sont pas neutres. On constatera inévitablement qu'il y aura bien plus de plaintes ou procès-verbaux qu'il n'y a de condamnations. De cette constatation il n'y a cependant pas lieu de tirer des déductions hasardeuses étant donné que d'après nos principes toute affaire est à traiter selon ses spécificités et les statistiques globales donnant bien souvent une idée fautive de la politique de poursuite effective.

*Ad article VI*

Pas d'observation.

*Ad article VII*

Les attributions de la Police découlent du projet de loi sous examen. Il paraît dès lors inutile de modifier la loi sur la Police. Régulièrement les attributions de la Police sont étendus à des domaines nouveaux, sans que pour autant la loi sur la Police soit modifiée.

*Ad article VIII*

Je ne vois pas l'utilité des augmentations des peines.

Les peines maximales sont suffisantes et il est erroné de croire qu'en augmentant les peines les sanctions pénales acquièrent de plein droit un caractère préventif accru. Bien d'autres situations sont tout aussi choquantes sans que la législation prévoie des augmentations de peines.

La lisibilité du Code Pénal devient d'ailleurs encore plus malaisée avec le texte proposé.

*Ad article IX*

Le premier point ne donne pas lieu à observation. Il y a lieu de supprimer le point 2). En effet d'après l'article 12 du Code d'instruction criminelle, les Officiers de Police Judiciaire doivent dès la clôture de l'enquête faire parvenir l'original et une copie du procès-verbal au Procureur d'Etat ainsi que tous les actes et documents y relatifs. Admettre une communication préalable conduit à des impasses procédurales.

En effet la personne mise en cause demandera au nom de l'égalité d'armes également à pouvoir disposer d'une copie de ses déclarations. Quel usage la partie lésée fera-t-elle d'ailleurs de ses déclarations? Est-ce pour les montrer à tout le monde ce qui ne manquera pas le cas échéant d'aggraver la situation. Quid dans l'hypothèse où la partie contre laquelle la plainte est déposée dépose à son tour une plainte contre le plaignant initial, ce qui est d'ailleurs loin d'être une hypothèse d'école?

Il ne faut d'ailleurs pas oublier que le Code d'instruction criminelle et le tarif criminel règlent en détail la question à quel moment une partie peut avoir accès au dossier en cas d'information judiciaire pendante devant le Juge d'instruction et dans quelle hypothèse une copie du dossier répressif est mis à la disposition d'une des parties (voir entre autres articles 83 et 85 du Code d'instruction criminelle). Le problème sous examen dépasse très largement celui de l'objet du projet sous examen et risque d'avoir des conséquences imprévisibles sur le déroulement de toute la procédure pénale. Il n'y a dès lors pas lieu de faire figurer cette disposition dans ce projet.

Au point 3 il est proposé d'exclure la matière des violences domestiques de celles pouvant faire l'objet d'une médiation. A ce sujet il y a lieu de signaler que tant le Conseil de l'Europe, que les législateurs de pays limitrophes encouragent au contraire la médiation familiale en cas de dissensions au sein d'un couple (voir article du journal „Le Monde“ du 28 juin, voir annexe). Il ne fait pas de doute que tout couple a son passé, son vécu et qu'il peut y avoir des circonstances où l'un des partenaires ne veut pas quitter son conjoint sans avoir au moins essayé de saisir un tiers en vue de permettre au couple de trouver une solution. Certes on objectera que dans bien des situations l'échec est programmé d'avance. De là à admettre qu'il faut dans toutes les hypothèses que la Justice pénale soit saisie il y a un pas qu'on peut hésiter à franchir.

Au point 4 il est proposé d'étendre la procédure de flagrant délit à l'hypothèse où la victime d'une violence domestique ou plutôt d'une des infractions énumérées à l'article 30 (3) nouveau du Code d'instruction criminelle requiert le Procureur d'Etat ou un Officier de Police Judiciaire de constater l'infraction. A ce sujet il convient de ne pas perdre de vue que le chapitre du Code d'instruction criminelle intitulé „des crimes et délits flagrants“ confère aux Officiers de Police Judiciaire des pouvoirs exorbitants lorsque le crime ou délit vient d'être commis et ceci afin d'assurer la conservation des preuves et d'arrêter l'auteur présumé sans même qu'il y ait mandat d'un juge d'instruction.

En l'espèce on pourrait donc permettre à un Officier de Police Judiciaire d'arrêter un suspect qui aurait commis par exemple un viol sur la plaignante bien que ce viol remonte à plusieurs jours voire plusieurs mois. Pourquoi n'y aurait-il pas lieu dans l'hypothèse visée de recourir à la procédure de droit commun? En l'espèce on ne peut que difficilement se défaire de l'idée que l'auteur du texte a versé dans un tout répressif qui n'est guère de notre temps et semble faire peu de cas des abus toujours possibles et préférer les procédures expéditives aux procédures de droit commun.

Je ne cache d'ailleurs pas qu'à mon sentiment il y aurait lieu de biffer entièrement le paragraphe (3) de l'article 30 du Code d'instruction criminelle qui a toujours été présenté par les auteurs comme une singularité. Notons d'ailleurs au passage que la disposition afférente a été biffée du Code de Procédure Pénal français lors de l'adoption de la loi sur la présomption d'innocence.

#### *Ad article X*

La représentation en justice est réglée différemment qu'en droit commun. Est-ce vraiment indiqué de régler cette situation par référence à la matière traitée et non de matière générale (articles 1017-4 et 1017-11 du N.C.P.C.).

L'article 1017-5 du N.C.P.C. prévoit que le Juge des référés doit statuer les parties entendues ou dûment convoquées.

Cette disposition pose le problème de l'adresse de la personne expulsée, défenderesse à l'instance devant le Juge des référés, qui doit être touchée par la convocation et à laquelle la décision doit être notifiée et d'autre part la question du délai dans lequel le Juge des référés doit prendre sa décision.

En effet en vertu de l'article 1er, paragraphe (3) de la loi la personne expulsée doit communiquer à la Police l'adresse à laquelle la convocation ou l'assignation pourra être faite. Toutefois dans les circonstances données il est très probable que l'intéressé ignore au moment de son expulsion l'adresse de son logement ou qu'il changera d'adresse entre l'expulsion et l'audience, étant donné qu'il a dû trouver rapidement un hébergement lors de son expulsion et que son adresse immédiate est dès lors provisoire et précaire.

L'article 1017-3 alinéa (3) dit que si la personne expulsée a omis de communiquer une adresse, sa convocation est conservée au greffe pour être retirée par ses propres soins. En laissant la convocation au greffe le problème ne se trouve pas résolu, étant donné qu'il est d'ores et déjà acquis que le défendeur n'a pas été touché et n'a pas pu préparer sa défense.

Ce problème se posera pour définir le point de départ des délais d'opposition et d'appel, qui courent à partir de la notification. L'article 571 du N.C.P.C. précise que le délai d'appel court du jour de la signification à personne ou à domicile. En l'occurrence la notification se fera par la voie postale, la remise de l'ordonnance ne pourra donc pas se faire en tout lieu où se trouve le destinataire comme en matière de signification par l'exploit d'huissier, mais elle devra nécessairement se faire au domicile du défendeur, dont il a cependant été expulsé. Ce problème devra donc trouver une autre solution.

L'article 1017-8 alinéa 1er du N.C.P.C. dit que le Juge fixe le délai dans lequel l'auteur des violences ne doit pas retourner au domicile, le dernier alinéa de ce même article limitant cette interdiction à trois mois, il serait opportun de préciser dans le premier paragraphe que le Juge „lui interdit d'y retourner avant l'expiration d'un délai maximal de trois mois“.

Dans ce même contexte il y a lieu de s'interroger sur les raisons d'une limitation à une durée de trois mois. Divers cas d'espèces peuvent en effet se présenter, les parties se sont réconciliées, l'auteur des violences s'est définitivement installé ailleurs, les parties ont entamé une procédure de divorce et l'ancien domicile conjugal est attribué provisoirement à une des parties dans ce cadre.

Profonds respects.

*Le Procureur d'Etat,*  
Robert BIEVER

## AVIS DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE DIEKIRCH

(5.10.2001)

### OBSERVATIONS D'ORDRE GENERAL

Antérieurement au dépôt du projet de loi No 4801 sur la violence domestique, la commission de l'égalité des chances entre femmes et hommes et de la promotion féminine a mené un débat d'orientation (voir rapport No 4705 du 7 mars 2001 – session ordinaire 2000-2001) après avoir consulté un certain nombre d'autorités et d'associations parmi lesquelles le parquet de Diekirch.

L'échange de vue auquel il a été procédé s'est trouvé consigné au procès-verbal de ladite commission du 23 janvier 2001. Une copie quant à la partie concernant le Parquet de Diekirch est jointe en annexe. Les constatations et les opinions émises par le soussigné sont maintenues à titre d'observations générales dans le cadre du présent avis.

Le projet se caractérise en résumé:

- 1) par une pénalisation poussée des actes de violence dits „domestiques“
- 2) par l'absence de mesures allant dans le sens d'une appréhension du phénomène tant en ce qui concerne les victimes que les auteurs. En particulier le projet ne se tourne que du côté „victime“, frappant les „auteurs“ de sanctions (souvent inefficaces) et d'interdits, sans s'attaquer aux causes profondes (mentalités, croyances, situations sociales, problèmes psychiques) qui en sont la cause.

L'avis exprimé ci-après, a été conçu antérieurement à deux incidents particulièrement graves (à Ettelbruck le 23 juin 2001, lors duquel une femme a été mortellement blessée par son époux et à Esch/Alzette le 25 juin 2001 lors duquel un homme a tué sa femme et ses trois enfants).

Cependant ces cas ne révèlent foncièrement aucun élément de nature à modifier ma position ci-après exposée par rapport aux mesures proposées.

\*

### EXAMEN DES ARTICLES

Cet examen se limitera aux dispositions ayant un caractère pénal.

#### *Article 1er*

L'article 1er a pour objet l'introduction, modèle pris sur la législation autrichienne, de ce qui y est désigné par „Betretungsverbot“ et „Wegweisung“ en permettant, sous certaines conditions l'expulsion et l'éloignement de certaines personnes lorsque sont concernées les infractions aux dispositions du code pénal: viol, meurtre, assassinat, parricide, infanticide, coups et blessures et homicide sur un enfant de moins de quatorze ans, coups et blessures aggravés selon l'article 409 du code pénal tel que repris au projet.

Après mûre réflexion, le soussigné maintient son attitude très réservée à l'égard du principe même de la mesure projetée et de sa mise en oeuvre, tant pour des motifs d'ordre juridique que de considérations tirés de la mise en oeuvre in concreto.

#### 1) Considérations d'ordre juridique

Selon le Protocole No 4, art. 2 à la Convention EDH:

- 1° „Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.
- 2° ...
- 3° L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection des droits et libertés d'autrui.

4° Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique."

Par rapport à ces dispositions du protocole No 4, on constatera que la mesure envisagée apporte une restriction conséquente au droit de libre circulation (synonyme de liberté d'aller et de venir) et à celui du choix de la résidence (resp. du domicile), étant entendu que les dispositions de l'article 4 art. 2 ne visent pas seulement la circulation interétatique, mais également la circulation qui se réalise dans un Etat déterminé.

Ainsi la liberté est-elle la règle et les limitations doivent-elles être interprétées restrictivement.

La mesure envisagée s'inscrit, certes, dans un but de prévention d'infractions pénales, dont certaines sont graves, et de protection des droits et libertés d'autrui. Voilà pour le principe des restrictions qui sont par ailleurs limitées dans le temps, ce alors qu'elles prennent fin de plein droit à 17.00 heures, le 14e jour suivant leur entrée en vigueur (Art. I, (5) al 2).

Il n'en reste pas moins vrai que la limitation légale restrictive de droits fondamentaux n'est ni précisée, ni entourée de garanties spéciales quelconques.

Ceci est d'autant plus sujet à caution que par les sanctions pénales, à savoir celles prévues à l'art. 439 du code pénal les dispositions de l'art. I,(1)) sont à envisager par rapport non seulement à leur caractère préventif, mais encore par rapport à leur caractère pénal.

On retiendra en particulier que:

1. la mesure peut être prise à l'égard de personnes contre lesquelles existent des indices graves, précis et concordants qu'elles vont commettre une infraction visée aux articles ...

Or, l'article 51 du code pénal définissant la tentative punissable d'un crime ou d'un délit exige que la résolution de commettre ce crime ou ce délit se manifeste par des actes extérieurs qui en forment un commencement d'exécution.

La tentative pose évidemment la question de savoir à partir de quel moment de l'iter criminis les pouvoirs étatiques doivent pouvoir intervenir dans une société démocratique. Bien souvent on voudrait que cela puisse être le cas à un stade précédant la tentative telle que définie par notre code pénal et la philosophie qui est la sienne. Ceci également et bien évidemment dans un but préventif.

Notre droit ainsi que les instances publiques, sont très réticentes à admettre une telle intervention dans un stade éloigné de l'exécution.

Ainsi, en particulier, le Conseil d'Etat, dans son avis du 28.11.2000 relatif au projet de loi No 4660 sur l'extradition, s'exprime comme suit: „Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au projet pour autant qu'on entend incriminer pénalement l'intention commune d'attenter aux personnes ou aux propriétés privées.“

L'intention criminelle non suivie d'effets, ne saurait guère être punissable dans un Etat de droit tant que les conditions de la tentative ou du moins du commencement d'exécution univoque ne sont pas établies.

Prendre à l'égard d'une personne une mesure corrective, restrictive de droits fondamentaux n'est-ce pas une situation assimilable à celle qui consiste à édicter contre elle une peine?

Le danger inhérent à la mesure d'éloignement provient du fait que la mesure peut être prise à un moment qui pourrait se situer avant le commencement d'exécution.

Si l'on tient compte des difficultés qui peuvent se poser à propos de la tentative et qui sont réelles et connues des praticiens du droit surtout, lorsque in concreto, il convient de définir le commencement d'exécution, force est de constater que ces difficultés et erreurs d'appréciation qui en résultent seront d'autant plus élevées que les critères d'intervention sont flous.

Quel est ce moment si fatal à partir duquel on doit savoir qu'une personne, avant le commencement d'exécution, va commettre une infraction?

Quand peut-on, par exemple, admettre qu'il existe des indices graves qu'une personne va commettre un meurtre? Si elle se trouve dans la phase du commencement d'exécution, une simple mesure d'éloignement sera insuffisante et l'auteur de la tentative de meurtre ne manquera pas d'être arrêté.

Comment, en l'absence de consommation de l'infraction, dissocier la simple menace avec un objet (p.ex. un bâton) non suivie d'effet, d'un acte lequel pourra être jugé comme constituant un indice grave, précis et concordant de l'infraction de coups et blessures? Le caractère délicat de la

délimination se révèle au quotidien devant nos juridictions. Du moins dans une procédure judiciaire, les droits de la défense seront sauvegardés.

Il ne me paraît pas superflu d'insister sur le fait que les décisions en la matière interviendraient à chaud, en plein incident surtout la nuit et en urgence sans que, comme cela se pratique actuellement, ni les policiers, ni les magistrats de service du parquet ne disposent d'un dossier complet, a fortiori de renseignements écrits (et dès lors fiables).

## 2. La mesure d'expulsion se fait en l'absence de garanties et de moyens de contrôle spécifiques.

Bien évidemment la mesure d'expulsion devrait, pour être efficace, pouvoir être prise sur-le-champ, sans grand formalisme.

Ceci ne veut cependant pas dire qu'elle doive pouvoir intervenir sans que la personne concernée jouisse de certaines garanties, dont l'absence pourrait être interprétée dans le sens d'une violation du Protocole No 4.

L'absence de garanties protectrices (formalités, recours) se situe à plusieurs niveaux:

Au niveau de *l'organe habilité à prendre la décision d'expulsion* le projet de loi indique „*la Police*“.

On peut admettre que le projet entend viser, par la généralité du terme employé tous les membres de la police grand-ducale, indépendamment du niveau de la hiérarchie que le fonctionnaire peut occuper, de son expérience ou de sa formation.

En pratique cette mesure, restrictive d'un droit fondamental, peut être prise par un jeune policier (ce qui risque de se produire souvent pendant les interventions nocturnes qui sont le lot quotidien des centres d'intervention).

On peut rétorquer que la mesure est prise selon le projet „*avec l'autorisation du procureur d'Etat ou de son délégué*“.

Cette intervention du procureur appelle de ma part les observations suivantes:

- en principe le procureur d'Etat est chargé conformément à l'article 24 du code d'instruction criminelle de la recherche et de la poursuite des infractions à la loi pénale.

Or, la mesure envisagée poursuit un but préventif.

Dès lors elle ne rentre pas dans le cadre des missions et fonctions du parquet qui sont essentiellement répressives.

Ce qui plus est, la police administrative n'est pas exercée sous la direction du procureur d'Etat, qui n'a de pouvoir de direction qu'en matière de police répressive.

Il me paraît dès lors hors question d'envisager pour le Procureur d'Etat un amalgame de missions hybrides.

De plus, lorsque le procureur d'Etat est investi d'un pouvoir plus contraignant (p. ex. ordonner la saisie d'une voiture en cas d'infraction/délit au code de la route) celui-ci est toujours exercé sous le contrôle du juge (p. ex. validation de la saisie à opérer par le juge d'instruction, etc.).

A l'évidence, le recours à la notion de „*procureur d'Etat ou de son délégué*“ est mal choisi.

La législation ne reconnaît la désignation d'un délégué respectivement la délégation d'un magistrat d'un parquet que dans des cas exceptionnels (loi du 27 juillet 1997 à propos du délégué du procureur général d'Etat chargé de l'exécution des peines et la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire art. 13 et 15 qui ne vise pas une délégation au sens strict, mais une désignation spéciale pour le parquet dit économique et pour le substitut faisant partie du tribunal de la jeunesse).

Si l'on admet que tous les magistrats du parquet seraient habilités à autoriser la mesure visée, on devrait faire abstraction du terme de „*délégué*“, puisque les substituts exercent les mêmes pouvoirs que le procureur d'Etat, et ceci sous son autorité et sous sa direction.

Si l'on devait se référer à une délégation, la conséquence en serait que le procureur d'Etat devrait déléguer un magistrat qui lui seul 24/24 heures, devrait être disponible à l'exclusion de tout autre magistrat du parquet, y compris celui, non délégué, qui assure le service de permanence. Ceci n'a pas pu être le but visé.

L'absence de garanties se retrouve au niveau de la *forme de l'expulsion*. Il est hors question et contraire aux principes juridiques élémentaires, qu'on puisse admettre qu'une expulsion soit un acte

purement matériel, se limitant à un éloignement physique le cas échéant avec usage de la force (art. I,4).

Elle constitue un véritable acte administratif, ce qui impliquerait l'existence de voies de recours.

La mesure devrait de toute évidence être prise par un moyen laissant des traces matérielles. Elle serait certes inscrite au rapport d'activité policier, ce qui ne constitue cependant qu'une mesure purement interne, à laquelle les personnes concernées n'ont aucun accès.

Elle fera de toute évidence l'objet d'un procès-verbal, qui est un acte unilatéral dressé par la police.

Compte tenu de la gravité de l'acte, dans le but d'éviter tout arbitraire et toute incertitude – il faut souligner qu'aux termes de l'article I,(2) l'expulsion emporte interdiction de s'approcher du domicile de plus d'une distance à définir par la police en fonction des besoins de protection de la personne qui se trouve en danger – une notification d'une décision écrite motivée me paraît s'imposer.

Le mécanisme préventif se caractérise finalement par une *absence de contrôle et de recours spécifique*.

A cet endroit, on gardera encore à l'esprit le caractère attentatoire à un droit fondamental que constitue la mesure d'éloignement, ce qui rend d'autant plus critiquable l'absence de mécanisme de contrôle spécifique.

Ceci ne veut cependant pas dire que la mesure serait prise sans pouvoir être remise en question à un stade ultérieur.

Cette mise en garde s'adresse à ceux qui estimerait qu'en raison de l'urgence et des intérêts visés, un contrôle ex post serait inopportun.

En effet, en tant qu'acte administratif, la mesure d'éloignement pourra être entreprise par les voies de recours administratifs de droit commun devant les juridictions administratives (l'autorisation du procureur d'Etat ne faisant que compliquer les choses à ce stade, la discussion n'étant pas nouvelle quant à la compétence des juridictions administratives pour connaître des décisions prises par un membre d'une juridiction).

Elle sera encore susceptible d'engendrer la responsabilité de l'Etat et de faire l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle (cf. Art. I (1) al. final), ce alors que la personne qui fait l'objet d'une mesure d'expulsion ne peut exciper d'éventuels droits réels ou personnels par rapport au domicile pour s'y opposer.

Finalement, dans le cadre d'une procédure pénale pour infraction à l'article 439 du Code pénal, le prévenu pourrait soulever l'irrégularité de la mesure d'expulsion dont l'inobservation constituera selon le projet un élément constitutif du délit de violation de domicile.

## 2) Difficultés d'ordre pratique

A supposer que les obstacles juridiques puissent être surmontés, se pose la question de savoir si le mécanisme de protection est en fait de nature à améliorer la situation des victimes de violences domestiques.

Je me garderai bien de vouloir jouer le prophète en la matière.

Il convient néanmoins d'examiner le détail de la mise en oeuvre pratique de la mesure sur le terrain.

On partira de l'hypothèse la plus fréquente qui est celle de l'urgence (nocturne le plus souvent). On retiendra que beaucoup de ces „crises“ provoquant des incidents graves, émotionnels, tapageux etc. sont l'oeuvre de personnes dont le psychisme, sous l'effet d'alcool ou de drogues ou d'autres troubles, n'est pas en état de fonctionner normalement.

On peut dès lors et même dans des situations plus „normales“, s'imaginer le contexte émotionnel dans lequel s'opérera l'expulsion du domicile.

On retiendra que la police, déjà en sous-effectif pour d'autres tâches devra: définir un périmètre de sécurité, accompagner la personne expulsée pour emmener des objets personnels (quid si celle-ci exerce une profession dans l'immeuble affecté au domicile commun?). La personne expulsée pourra être non seulement de sexe masculin mais encore une femme (mère d'enfant).



Le policier devra se faire remettre les clés d'accès (parions que cela ne se fera pas sans mal, ni en toute intégralité). Il devra en outre se faire communiquer l'adresse à laquelle la convocation par voie du greffe ou l'assignation sera faite. (La personne concernée pourra ne pas disposer d'adresse de rechange.) Il sera encore tenu de vérifier l'exécution de la mesure.

Je ne peux que poser la question de savoir si les instances politiques se rendent compte de la situation sur le terrain qui se caractérise souvent, et de plus en plus, par une impossibilité, faute de moyens, d'exécution des lois votées dont le nombre et la complexité ne cessent de croître. La méthode qui consiste à décréter, que la troupe n'a qu'à suivre, a ses limites.

L'expérience révélera que le nombre des affaires de rébellion et coups sur agents programmés d'avance, ira croissant.

L'approche négative qui se dégage de l'analyse ci-avant faite n'est pas contraire à l'accord de coalition d'août 1999, puisque selon le passage cité au début de l'exposé des motifs une mesure d'éloignement devrait être aménagée en „cas de violence“ c.-à-d. prouvée, de façon à ce que ce ne soit plus la femme qui serait obligée de quitter le domicile conjugal.

En fut-il autrement, les autorités judiciaires consultées seraient parfaitement autorisées à émettre des opinions contraires, surtout s'ils estiment que des motifs d'ordre juridique s'y opposeraient.

*L'article II* envisage la mise en place d'un service d'assistance aux victimes de violences domestiques dont la mission et l'agrément sont, du moins quant au principe, prévus au projet.

Sous réserve d'une prise en charge efficace, nécessaire et suffisante (sans être démesurée) des victimes en général et d'infractions en particulier, dont chaque catégorie mériterait que ses intérêts soient pris en compte par la société, j'estime qu'il s'agit d'un problème d'ordre politique.

Il se recommanderait de soumettre l'information de la Police à l'accord exprès de la victime, ce alors que tel semble la volonté des auteurs du projet par rapport à la formulation reprise à l'alinéa 3 quant au respect de la volonté de la personne protégée. Dès lors l'article II serait à rédiger comme suit: „De même, la police informe, de l'accord de la personne concernée, un service ...“

*L'article III* prévoit la création d'un fichier policier avec les données à caractère personnel, concernant des infractions commises contre des personnes avec lesquelles l'auteur cohabite ou a cohabité (on remarquera que l'adjectif et la condition relative au caractère habituel de la cohabitation n'y figure pas).

(1) On constatera encore que du point de vue rédactionnel, l'autorité autorisée à constituer le fichier, sont „les organes du corps de police“, ce qui me paraît constituer une imprécision, source de problèmes. Quant au principe même de la création du fichier, je me dois encore d'émettre de vives réserves.

Même si l'informatique devient de plus en plus performante et est en train de faire avancer ses tentacules dans les sphères de plus en plus privées et cachées de la personne humaine et que même des mécanismes de contrôle légaux ne parviennent pas à contrôler, il ne me paraît pas souhaitable d'envisager le recours au fichier de façon systématique. (Il ne s'agit pas de lutter ni contre le terrorisme, ni contre le crime organisé.)

Personne ne nie aujourd'hui l'efficacité du recours aux fichiers lorsqu'il s'agit de rechercher l'auteur présumé d'une infraction. Dans la situation visée au projet et en dépit de la terminologie employée à l'article III (1), rien de tel. L'auteur est connu par définition. Pour ce qui est de l'utilité du fichier dans la prévention, la constatation ou la poursuite des infractions visées dont certaines sont, toutes proportions gardées d'une gravité relative, j'ai du mal à en appréhender l'apport supplémentaire par rapport aux sources d'information existant actuellement au niveau de la police et au niveau des parquets (casier, historique, chaîne pénale). Faut-il aller jusqu'à „ficher“ des personnes qui occasionnellement se seront rendus coupables de coups et blessures sur leur conjoint? Le risque est toujours grand en pratique qu'il soit fait usage des informations du fichier dans des rapports ou avis.

Il ne faut pas perdre de vue que les cas les plus fréquents sont des affaires de coups et blessures dits multiples, et qu'en général sont inscrites des données (cf. b et c) concernant des personnes qui bénéficient d'une présomption d'innocence et qui n'ont pas encore fait valoir leurs droits de la défense.

Lorsqu'on considère la liste des données pouvant être inscrites aux fichiers on constatera certaines lacunes.

En effet l'énumération des décisions judiciaires ne comporte pas les décisions de suspension du prononcé dont l'un des objets est de retenir la culpabilité de l'auteur.

La référence sub d) aux „autres interventions policières en la matière“ est imprécise et ne permet pas l'identification des données à fichier. La notion de „auteur présumé“ est peu précise.

La liste ne fait aucune référence aux décisions dont l'effet serait une absence de poursuites (classement, non-lieu). Le danger est dès lors réel qu'une personne fichée doive en subir les conséquences négatives, même en cas de non-poursuite.

(2) Les problèmes soulevés par les nouvelles attributions du procureur d'Etat quant à la responsabilité du traitement des données, dépassent le cadre du présent projet de loi.

Ils ont été discutés dans l'avis des autorités judiciaires sur le projet de loi No 4735 relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel auquel je me réfère.

(3) L'accès au fichier est réservé au procureur d'Etat ou à la personne par lui déléguée. Il pourra s'agir d'un magistrat ou d'un membre du personnel du secrétariat. Comme en pratique, tous les magistrats du parquet devraient bénéficier d'une possibilité d'accès, il y aurait lieu d'employer le pluriel (les personnes par lui déléguées).

Ne conviendrait-il pas de prévoir une possibilité d'accès pour le juge d'instruction?

*L'article IV* a trait à l'exécution des ordonnances rendues en application de l'article 1017-1 resp. 1017-8 du NCPC. Les dispositions devraient être inscrites à la suite des articles concernés.

Quant au principe, il convient de se demander s'il est bien utile de préciser à chaque endroit que la Police est autorisée à employer la force.

Il faut se rendre à l'évidence que, compte tenu du caractère bien souvent délicat de la situation toute dérive doit être évitée de part et d'autre, et qu'il n'y a pas lieu de provoquer un excès de zèle au niveau policier.

Il me semble par ailleurs, que le recours à la force est inhérent aux moyens que ceux qui sont chargés de l'exécution d'une décision judiciaire, peuvent mettre en oeuvre lorsque cela se révèle être nécessaire.

*L'article V* oblige certaines autorités administratives et certains services à l'établissement de statistiques détaillées. Le phénomène et la manie des statistiques tendent à se généraliser tant sur le plan national qu'international. La valeur des statistiques est tout à fait relative. Elles sont sujettes à des interprétations divergentes; leur mise en oeuvre engendre un travail supplémentaire pour ceux, magistrats ou autres chargés de les établir.

Le parquet de Diekirch n'entend pas se dérober à l'obligation projetée, à condition que le matériel informatique nécessaire et indispensable soit disponible.

L'idée reprise à *l'article VI*, s'inscrit dans la conception qu'il faut assurer un suivi par rapport à l'application de telle ou telle législation. Elle est proche de la pratique internationale consistant à mettre en oeuvre des commissions ou groupes de travail ad hoc, dont la mission consiste à surveiller l'application de telle ou telle convention internationale avec, comme corollaire la mise en place de mécanismes d'évaluation.

Je n'entends pas critiquer cette façon de procéder, encore qu'il faille se demander si une généralisation de cette idée (pourquoi, en effet la limiter, si elle est perçue comme bonne) à toutes les matières généralement quelconques, n'aboutira pas à alourdir le système.

Ne conviendrait-il pas de préciser la composition du groupe de „professionnels dans le domaine de la violence“. De toute évidence le contrôle de la mise en oeuvre de la législation ne peut se faire que sous réserve des pouvoirs (et de l'indépendance) conférés aux autorités judiciaires.

Il y a lieu de faire abstraction de *l'article VII* ayant pour objet de modifier l'article 33 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police.

En effet les dispositions de l'article 33 actuel comprennent les missions nouvelles que le projet entend conférer à la Police, étant entendu que la loi du 31 mai 1999 ne comporte pas une énumération complète des missions de police administrative. La base légale de l'intervention de la police résulte des dispositions prévues au projet de loi.

*L'article VII* se propose de modifier certaines dispositions du code pénal, dans le sens d'un renforcement des pénalités, pour un certain nombre d'infractions concernées par les violences domestiques.

Ce but serait à atteindre, soit par l'introduction de circonstances aggravantes tenant à la qualité de l'auteur, soit à celle de la victime, soit encore par l'aménagement d'autres infractions (introduction de la tentative punissable pour ce qui est du délit de coups et blessures volontaires extension du délit de violation de domicile).

Le recours aux circonstances aggravantes, respectivement aux causes d'augmentation du minimum des peines, poursuit en général un but multiple à savoir:

- pallier à l'insuffisance des peines prévues par la loi pour la situation ordinaire;
- tenir compte de situations spécifiques dans lesquelles une certaine forme de délinquance perturbe particulièrement l'ordre public, respectivement lorsque, compte tenu de leur état d'infériorité, certaines victimes doivent jouir d'une protection particulière;
- atteindre un seuil de répression plus élevé, lorsque le seuil de répression judiciaire s'émousse;
- émettre des accents politiques forts pour susciter une prise de conscience par les citoyens en général et les auteurs potentiels en particulier.

Par rapport à ces divers facteurs, on constatera (ou au moins il n'est fait état d'aucun élément en sens contraire) que notre législation actuelle, tant en ce qui concerne les incriminations que les taux actuels des peines prévues par la loi, est adéquate.

Il ne me semble pas non plus que les taux maximaux prévus par la loi soient insuffisants au point que les décisions judiciaires auraient tendance à s'en rapprocher et qu'il faille en tirer la conclusion qu'ils ne seraient pas assez élevés. En tout état de cause les tribunaux garderont, en dépit de l'introduction de la mesure, une certaine marge d'appréciation, entre autres, par le jeu des circonstances atténuantes et des possibilités envisagées par la loi du 13 juin 1994 relative au régime des peines. On pourrait donc être tenté de dire que les modifications ne sont pas dictées par des besoins pratiques évidents.

Encore que le cercle de personnes pris en considération par le projet de loi dépasse largement celui des victimes de violences domestiques et ceci par référence à la législation française dont s'inspire le projet à propos de l'introduction des circonstances aggravantes, le risque demeure que le choix, respectivement la délimitation du cercle des personnes à protéger est incomplet et qu'il peut se révéler injuste à l'égard d'autres catégories de personnes qui pourraient considérer que leur intégrité physique devrait être défendue avec autant de vigueur que celle de victimes de violences domestiques.

Quelle serait la réponse à donner à celui qui demanderait s'il n'est pas plus grave de frapper et de blesser sans raison une personne étrangère et inconnue que d'attenter à l'intégrité physique d'une personne avec laquelle on vit ensemble? Le code pénal français compte d'ailleurs parmi les victimes à protéger, par une circonstance aggravante, les policiers et les magistrats.

D'autres catégories de personnes souvent exposées aux violences sont: les transporteurs de fonds, les chauffeurs d'autobus ou de taxis, certaines catégories d'étrangers, des membres de telle ou telle appartenance ethnique, religieuse, etc.

Le projet de loi sous ce rapport est loin de mettre fin au débat d'idées.

Le choix semble dès lors plutôt d'ordre politique, juridiquement réalisable, sous réserve d'une mise en garde faite par le Conseil d'Etat, dans son avis du 15 mai 2001 à propos du projet de loi relatif audit „permis à points“ par la citation suivante: (projet No 4712) emprunté à la notion allemande de „Rechtstatsache: Gesetzgebung bedarf grundsätzlich der rechtssächlichen Begründungen. Rechtstatsachen verbessern die Akzeptanz von Normen in der Öffentlichkeit. Begründungsfreie, emotionale, prestigefördernde, grundsätzlich auch symbolische Gesetzgebung sollte vermieden werden“.

Pour le détail je me permets de faire les observations suivantes:

1° la qualité de conjoint ou de conjoint divorcé se détermine facilement. Cependant la situation de cohabitation habituelle, question de fait, soulève des problèmes de preuve et d'appréciation particulières. Quel sera en effet la durée et la régularité de la cohabitation à prendre en considération? Ainsi la notion de „concubinage“ employée par l'article 222-13,6. NCP français a-t-elle donné lieu à des difficultés d'application (cf. TGI Nanterre, 16 septembre 1994, Gaz. Pal. 1994. somm. 708). La décision citée ne fait que rappeler le principe d'après lequel il appartient à l'accusation, le ministère public, de rapporter la preuve de l'existence d'une circonstance aggravante, le concubinage contrairement au mariage étant une question de fait.

Les problèmes qui se posent à propos du concubinage sont identiques sinon plus complexes lorsqu'il s'agit de définir la cohabitation surtout à une époque à laquelle les liaisons se font, se défont et se refont à une certaine vitesse.

De plus la „survivance“ de la circonstance aggravante, soit au mariage, soit à la cohabitation est de nature à compliquer la situation. Il convient de se demander si dans ce cas on est encore dans la configuration de violences domestiques. Cette circonstance aggravante n'est pas reprise aux articles 222-7 et suivants du NCP français qui a servi de modèle.

- 2° La modification de l'article 377 (viol) prévoit sub 6° comme circonstance aggravante, l'existence d'un lien de subordination de la victime par rapport à l'auteur.

Or, l'article 377 prévoit à titre de circonstance aggravante, l'existence d'un lien d'autorité, ce qui ferait double emploi.

- 3° L'article 409, outre qu'il reprend les circonstances aggravantes déjà énumérées pour d'autres crimes et délits, propose d'introduire certaines autres mesures qui, selon l'exposé des motifs, seraient des peines complémentaires facultatives.

On relèvera que l'inobservation n'est pas sanctionnée, de sorte que les mesures prises perdraient beaucoup de leur efficacité et n'auraient qu'un caractère symbolique.

Une approche plus réaliste pourrait consister à laisser au juge la faculté de prévoir les interdictions à titre de condition devant s'attacher à une condamnation assortie du sursis probatoire respectivement de la suspension du prononcé, ce qui en limiterait l'application aux cas graves et permettrait une sanction dissuasive en cas d'inobservation.

- 4° L'article 410 serait à modifier dans le sens de l'introduction de l'incrimination de la tentative du délit de coups et blessures volontaires commise à l'égard de certaines personnes.

Cette modification s'imposerait selon l'exposé des motifs en ce que „Le gouvernement estime en effet que la tentative en elle-même porte un préjudice à ces personnes puisqu'elle est de nature soit à les impressionner, soit à les blesser intérieurement“.

Force est cependant de constater que la tentative en matière de violences n'a pas été retenue par les législations pénales belge, française ou luxembourgeoise pour ne citer que celles-ci, compte tenu de leur grand degré de compatibilité.

A cela, il y a des raisons compréhensibles qui obéissent à la logique et au bon sens. Ainsi „la tentative de violences n'est pas et n'a jamais été prescrite par les textes. Si l'on appliquait le droit commun, on déciderait que la tentative est punissable quand les violences sont un crime et qu'elle ne l'est pas, quand il s'agit d'un délit. Cette solution est cependant difficilement praticable dans la mesure où la qualification des faits dépend d'un résultat qu'on ne peut pas connaître, dès lors que les faits ne se sont pas développés jusqu'au bout. On considère donc que les violences volontaires dérogent au droit commun et constituent toujours des infractions sans tentative“. (Droit pénal spécial – Dalloz, No 264 par Michèle-Laure Rassat)

Outre le caractère de gravité somme toute relative d'une tentative de coups et blessures on retiendra que la preuve de l'intention de porter des coups ou de faire des blessures s'avérera, en l'absence de résultat, fort difficile.

De toute façon et en tout état de cause, il faut tenir compte du fait que cette prétendue tentative a pu réaliser et consommer une infraction moins grave que celle que l'auteur avait en vue: menaces d'attentat, voies de fait. Ces actes n'échappent en conséquence pas à d'éventuelles poursuites pénales.

Enfin, on comprendrait mal que la protection contre d'éventuelles attaques contre l'intégrité physique en cas de violences domestiques soit plus poussée que pour les autres sortes de violence.

J'estime dès lors qu'à défaut d'incidence tangible et compte tenu des difficultés suscitées, il y aurait lieu de faire abstraction de la mesure envisagée.

- 5° L'aggravation des peines en ce qui concerne l'injure prévue à l'article 448 du code pénal ne paraît pas justifiée.

Le commentaire des articles ne fournit pas non plus, à cet endroit une motivation quelconque.

*L'article IX* a pour objet de modifier certaines dispositions du code d'instruction criminelle formant les chiffres 1°, 2°, 3° et 4° dont le contenu est examiné ci-après.

1° Les dispositions concernant l'action collective conférée à certaines associations ne trouvent pas leur place dans un article 7<sup>quater</sup> du CIC. L'article 7<sup>me</sup> contient dans son ensemble que des règles de compétence qui sont étrangères à la matière examinée.<sup>1</sup> Que l'on puisse songer à ouvrir le prétoire à des actions collectives est une chose comme cela est d'ailleurs fait dans d'autres domaines et sous certaines pressions.

2° A propos du système français fort diversifié, le professeur Jean PRADEL (Droit Pénal – T, II Procédure pénale, éd. cujas, No 240), à titre de synthèse et en reprenant les suggestions de la commission Justice pénale et Droits de l'homme que „les associations (reconnues) ne pourraient se constituer partie civile qu'à trois conditions: elles devraient être agréées, régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits; les faits devraient constituer une infraction figurant sur une liste déterminée par la loi, l'infraction prétendue devrait avoir porté atteinte aux intérêts collectifs dont l'association par ses statuts, se propose la défense“.

De plus, le projet entend aller au-delà, en introduisant pour les associations une espèce d'action en représentation de la victime qui ne me semble pas être une motivation.

3° Le projet entend cependant aller au-delà en introduisant pour les associations une espèce d'action en représentation de la victime qui ne me semble pas être une innovation.

Compte tenu du caractère personnel de l'action dans le chef de la victime, il conviendrait, sous peine de voir les juridictions submergées d'affaires, de soumettre la recevabilité de l'action au consentement exprès et écrit de la partie lésée, ce qui présuppose une intervention positive et réfléchie, démarche psychologiquement différente d'une opposition expresse et écrite. De plus seront ainsi évitées des difficultés au niveau de la procédure en cas de contestation (qui se présentera en cas de „réconciliation“; la personne poursuivie ne manquerait pas de la soulever).

4° Le projet de loi entend conférer au plaignant le droit de demander une copie gratuite de ses déclarations.

Quant au fond, cette mesure d'application générale, peut être approuvée.

(on consultera la proposition de Monsieur Alex Bodry No 4839 ayant entre autres comme objet de renforcer les droits des victimes)

Les points de détail et d'exécution donnent lieu aux observations suivantes:

– les personnes qui peuvent prétendre à la remise d'une copie seraient les personnes qui portent plainte ou qui, se prétendant lésées par un délit, font des déclarations.

On n'arrive cependant pas très bien à saisir la différence entre le plaignant et la personne lésée qui ferait des déclarations;

– des personnes tenues à la délivrance de la copie seraient „les autorités chargées de l'action publique et de l'instruction qui reçoivent les plaintes ...“.

En pratique ces autorités qui sont le parquet et le juge d'instruction, ne reçoivent en général aucune déclaration qui serait constatée par écrit.

Les plaintes (ou autres déclarations) qui sont susceptibles de rentrer dans les prévisions du projet, sont celles qui sont reçues par la police (ou d'autres fonctionnaires habilités par la loi).

Ce sont ces autorités (policières ou administratives) qui sont le mieux à même de délivrer de suite (le projet vise en effet une remise immédiate – ce qui est irréalisable au niveau des autres autorités) après rédaction, une copie en mains propres à celui qui en fait la demande.

Le contraire aboutirait à surcharger encore davantage les greffes et secrétariats des juridictions.

(Les personnes requérantes seraient obligées de fournir les coordonnées, numéro et date du procès verbal, commissarial.)

La remise en mains propres devrait dès lors être la règle et non pas être limitée aux infractions spécifiques reprises en fin.

5° Selon le projet, l'article 24(5) du CIC, introduit par l'article 1er de la loi du 6 mai 1999 relative à la médiation pénale, serait exclu „en présence d'infractions à l'égard de personnes avec lesquelles l'auteur cohabite“.

<sup>1</sup> L'article 7 du CIC est actuellement numéroté de 1 à 4 (loi du 24 avril 2000. M. p. 952).



Il convient tout d'abord de redresser l'erreur contenue à l'exposé des motifs (p. 33) qui se réfère à l'article 22 du CIC qui est étranger à la matière pénale.

L'exposé des motifs justifie la modification comme suit: „En effet, la médiation présuppose que l'on soit en présence de deux personnes à pouvoir égal. Or, en cas de violences domestiques, l'une des parties, l'auteur, occupe une position dominante de par son comportement posé et de par la peur qu'il inflige à la victime.“

Il s'agit là d'une conception erronée de la médiation en matière pénale.

En effet, celle-ci n'est pas, contrairement à la médiation civile un mécanisme de solution extrajudiciaire mettant en face l'auteur et sa victime, dont le premier serait en position de force.

La médiation pénale est, selon les termes mêmes de l'article 24(5), un préalable à la décision sur l'action publique. Elle se déroule dès lors sous le contrôle du Procureur d'Etat qui demeure libre de poursuivre ou de classer l'affaire. La médiation ne se conçoit d'ailleurs qu'à l'égard d'une personne contre laquelle les faits sont établis.

Il n'existe dès lors aucun motif valable d'écarter la médiation pour les infractions à l'égard de personnes avec lesquelles l'auteur cohabite.

*L'article XIII* a pour objet l'abrogation de l'excuse atténuante du meurtre et des coups volontaires en cas de flagrant délit d'adultère.

Cette excuse, dont l'effet est d'abaisser sensiblement les peines, est fondée sur une présomption d'amointrissement du libre arbitre de l'auteur mis en face des évidences.

Outre que l'adultère n'est plus une infraction pénale, on peut estimer qu'il appartient au juge de tenir compte des circonstances pour fixer sa peine dans le cadre du taux applicable à l'infraction concernée.

On constatera que la disposition actuelle présente, comme un certain nombre d'autres articles du code pénal, un caractère désuet et dépassé.

Diekirch, le 5 octobre 2001.

*Le Procureur d'Etat,*  
Jean BOUR

\*

## AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG

(1.6.2001)

Un intérêt croissant pour la thématique de la violence à l'égard des femmes, en général, et de la violence au sein du couple ou de la famille, en particulier, a abouti à un projet de loi, élaboré sur le modèle de la législation existant en Autriche, et dont un des principaux acquis sera de permettre aux personnes agressées de rester au domicile familial, l'agresseur devant le quitter .

Cette loi, une fois votée, entraînera des modifications de la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, ainsi que de certaines dispositions du code pénal, du code d'instruction criminelle, du nouveau code de procédure civile et du code civil.

Pendant les nombreuses années où j'exerçais les fonctions de juge de la jeunesse, je me trouvais journellement confrontée à la violence familiale et je me sentais souvent désespérément impuissante lors du traitement de tels dossiers. J'ai souvent dû me rendre compte que la violence domestique était vécue et subie par les personnes concernées (épouse, concubine et enfants dans la plupart des cas) comme une fatalité à laquelle on n'échappe pas et qu'on a même le cas échéant méritée. Il arrivait régulièrement que des femmes fuient avec leurs enfants le domicile familial dans un moment de crise aiguë pour reprendre la vie commune avec l'agresseur quelques jours plus tard. La raison en était souvent que ces femmes se sentaient responsables d'avoir détruit la cellule familiale et d'avoir gâché la vie des enfants, tout en continuant à vouer admiration et respect pour celui qui les maltraitait.

Le présent projet de loi prévoit un renversement dans le sens où ce n'est plus la victime qui doit s'enfuir en cas de crise, mais qu'une mesure de police administrative, prise sur autorisation du Procureur d'Etat, permet à la Police d'expulser de son domicile une personne qui met en danger une personne



avec laquelle il cohabite. L'appréciation de ce danger est-elle laissée à la Police ou est-ce que celle-ci est tenue de s'adresser au Procureur d'Etat dans tous les cas?

L'écartement de l'agresseur peut dans une première phase empêcher que la victime se sente responsable des choses survenues, mais est-ce qu'il lui donnera nécessairement la force de demander au président du tribunal d'arrondissement de prononcer une interdiction de retour à l'égard de la personne expulsée dans les dix jours qui suivent la situation dramatique qui a mené à l'expulsion?

A mon sens, les services d'assistance aux victimes de violence domestique prévus à l'article deux du projet de loi joueront ici un rôle extrêmement important. En effet, l'expulsion par la police est à elle seule, suffisante pour assurer, sur le moment, la sécurité de la victime de violence domestique, mais comme beaucoup de victimes (je dirais même la plupart d'entre elles) ne sont pas immédiatement capables de faire les démarches nécessaires pour se procurer aide et conseil bienveillants et efficaces, il y a lieu de saluer l'idée de prévoir l'obligation pour la police d'informer un service d'assistance.

Reste à savoir si les victimes accueillent favorablement ce genre d'intervention active et si les services d'assistance acceptent de bon gré de garantir que leurs activités s'effectuent en collaboration avec la Police, les instances judiciaires et autres instances étatiques compétentes ainsi que dans le respect de la volonté et de la dignité de la personne protégée.

Mon expérience professionnelle a en tout cas fréquemment montré que certains travailleurs sociaux considéraient le fait de devoir s'adresser aux instances judiciaires comme un propre échec professionnel et refusaient ce genre de démarche par principe. S'y ajoute que la reconstitution de la cellule familiale est considérée par d'aucuns comme l'unique but, à atteindre à tout prix, et que les personnes protégées risquent, dans un tel cas, d'être à tel point influencées par ceux qui les guident qu'elles acceptent de reprendre contre leur gré une vie commune dont elles ne veulent plus. A signaler également que, dans ce même but de reconstitution familiale, certains médecins attestent à leur patient un amendement notable, une reconnaissance de son comportement fautif, ce qui fait évidemment que la personne protégée n'a plus aucune raison de refuser une réintégration familiale et de croire à un arrêt de la violence. Dans ce contexte, je me dois de citer l'affaire tristement célèbre de la prise d'otages de Wasserbillig. Cette affaire, qui était à l'origine une affaire de violence domestique comme tant d'autres, avait connu, après de nombreuses assistances et interventions, un dénouement apparemment heureux, avant de dégénérer en affaire de violence publique quelques années plus tard.

Il y a lieu d'espérer que ces services d'assistance ainsi que tous les intervenants appelés à collaborer dans les cas visés par le projet de loi sont préparés au mieux à leur tâche lourde et difficile et conscients des responsabilités énormes qui vont peser sur eux.

En guise de conclusion, je voudrais cependant faire remarquer que le vote de ce projet de loi ne mettra certainement pas fin à la problématique de la violence domestique et que les nouveaux textes et instruments ne seront probablement pas toujours suffisants pour résoudre tous les cas concrets aussi longtemps qu'il y aura des femmes qui acceptent des coups parce qu'elles croient les avoir mérités et aussi longtemps qu'il y aura des hommes qui sont d'avis que la distribution de coups fait partie de leurs attributs de chef de ménage. Un travail éducatif visant un changement des mentalités et commençant dès le plus jeune âge porterait probablement des fruits et rendrait les jeunes certainement plus sensibles à cette problématique.

### **Quant aux dispositions légales affectées par le projet de loi**

A ce sujet, la soussignée n'a pas de remarques particulières à formuler.

*Le Juge de Paix directeur,*  
Denise MOUSEL-NEYEN

## AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE DIEKIRCH

(10.10.2001)

### I) Considérations générales

Il est certain que les infractions qu'on peut résumer sous la notion de violence domestique sont aujourd'hui plus que dans le temps portées à la connaissance des autorités qui se doivent de réagir de façon appropriée pour aider de leur mieux les victimes de ces infractions et en punir les auteurs.

Il se pose cependant la question de principe de la nécessité d'incrimination par de nouveaux textes des faits tombant sous la qualification de violences domestiques alors qu'il est admis que toutes les facettes du phénomène peuvent être couvertes par des dispositions existantes du Code pénal. De même au niveau des remèdes existants en faveur des victimes de violences domestiques, les textes existants sur les mesures urgentes, même s'ils sont rarement invoqués, seraient néanmoins susceptibles de couvrir la matière.

Une autre observation concerne la nécessité de donner une définition plus précise de la notion de concubinage et de ne pas oublier les considérations de propriété du logement du couple.

### II) Commentaire de certains articles

#### *Article 1er*

L'alinéa 1er de cet article va permettre aux forces de l'ordre, avec autorisation du procureur d'Etat, d'expulser de leur domicile les personnes contre lesquelles existent des indices graves, précis et concordants qu'elles vont commettre à l'égard d'une personne proche avec laquelle elles cohabitent certaines infractions. Face à la nécessité et à l'opportunité de pouvoir prendre une telle mesure se pose le délicat problème des preuves dont doivent disposer les personnes concernées pour pouvoir décider sur une expulsion portant une atteinte considérable aux libertés individuelles. Concevoir une telle atteinte comme une mesure de police administrative – contre laquelle aucun recours n'est de surcroît prévu – constitue d'ailleurs une innovation contraire à notre système juridique actuel.

D'un point de vue pratique, se pose la question des critères à appliquer par la Police pour définir la zone de sécurité à instituer en faveur de la personne protégée et sous quelle forme information en sera donnée à la personne expulsée. Se pose encore le problème des effectifs nécessaires pour pouvoir mettre en pratique efficacement de telles mesures.

#### *Article II*

Cet article prévoit l'information par la Police d'un service d'assistance aux victimes de violences domestiques de la mesure d'expulsion en communiquant à ce service l'identité et l'adresse de la personne protégée.

Il serait cependant préférable de donner aux personnes protégées toutes les adresses utiles et de leur laisser le choix de contacter un service d'assistance ou de ne pas le faire.

#### *Article VIII*

L'article VIII du projet de loi entend aggraver les peines pour certaines infractions (menaces, viol, coups et blessures volontaires, détention illégale, violation de domicile, injure) en fonction de la qualité de la personne à l'égard de laquelle ces infractions ont été commises.

Il y a tout d'abord lieu de retenir à cet égard que pour certaines des circonstances aggravantes y prévues, il n'y a pas de lien avec la notion de violence domestique.

La question générale doit être posée, s'il est opportun de sanctionner plus lourdement une infraction commise à l'égard d'un proche que celle commise à l'égard d'un étranger. En revanche, l'aggravation des peines pour des infractions commises à l'égard de personnes particulièrement vulnérables est souhaitable.

Plus spécifiquement, en ce qui concerne les coups et blessures volontaires, la disproportion entre les coups et blessures „aggravés“ (art. 409 nouveau du Code pénal) et les coups et blessures „normaux“ (art. 398 du Code pénal) semble difficile à justifier (l'article 409 prévoyant un emprisonnement obliga-

toire avec un minimum de six mois par rapport à un emprisonnement facultatif maximal de six mois ou une amende pour l'article 398).

Concernant la tentative de coups et blessures volontaires incriminée par l'article 410 projeté du Code pénal, il y a également lieu de retenir que les peines prévues sont assez conséquentes alors que la tentative pour des coups et blessures „normaux“ n'est pas du tout sanctionnée.

#### *Article IX*

L'alinéa 1er de cet article prévoit la possibilité pour certaines associations d'exercer les droits reconnus à la partie civile concernant des faits pouvant être qualifiés de violences domestiques.

A cet égard, il faudrait souligner davantage la nécessité d'un consentement exprès de la victime pour l'exercice d'une quelconque action, que ce soit une plainte entre les mains du Parquet ou une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction ou alors une action devant le juge civil.

#### *Article X*

Les articles 1017-1 et suivants du Nouveau Code de Procédure civile tels qu'énoncés par le présent projet de loi entendent instituer la possibilité de prononcer une interdiction de retour au domicile par le Président du Tribunal d'Arrondissement, ceci consécutivement à l'expulsion – mesure de police administrative. Cette interdiction pourra être prononcée pour une période de trois mois.

Il faut ici être conscient des difficultés opposant d'une part la personne interdite de retour si cette dernière a des droits réels ou personnels sur le logement et d'autre part les personnes ayant cohabité avec celle-ci, surtout que la mesure peut être prise pour une durée assez longue.

Concernant la convocation à l'audience, il échet de relever qu'elle se fera par notification, et donc par la poste. Dans ces conditions les délais prévus sont manifestement trop courts, ne fût-ce que d'un point de vue purement pratique. De plus la convocation risque d'être retournée avec la mention „inconnu à l'adresse indiquée“, alors que le facteur ignorera le plus souvent que le destinataire a dû s'y établir il y a peu seulement. De façon générale les modes et délais de convocation prévus semblent compromettre outre mesure les droits de la défense.

Il y a encore lieu de noter que le projet de loi ne prévoit pas la nécessité d'une procuration écrite pour la personne représentant à l'audience le demandeur de la mesure d'interdiction de retour, ce qui est néanmoins essentiel pour garantir l'accord du représenté (sauf pour les avocats qui seront crus sur parole en ce qui concerne leur mandat).

Concernant le délai prévu pour le prononcé de l'ordonnance relative à la mesure d'interdiction de retour, il semble difficile de pouvoir convoquer utilement à l'audience et de s'entourer de tous les renseignements nécessaires afin de rendre une décision consciencieuse dans un délai le cas échéant de seulement trois jours (dépôt de la demande le 10<sup>ième</sup> jour, ordonnance à rendre avant le 14<sup>ième</sup> jour).

#### *Article XI*

Cette disposition prévoit qu'en cas d'indices graves, précis et concordants que l'un des parents commet à l'égard de l'autre parent ou à l'égard de l'enfant des violences physiques ou sexuelles, le droit de garde et le droit d'hébergement de ce parent sont suspendus et son éventuel droit de visite ne peut s'exercer que dans le cadre d'une structure spécialisée.

Cependant il faut être conscient que les enfants sont non seulement victimes de la violence physique vécue au sein d'un couple mais sont bien souvent aussi victimes de violence psychique exercée par l'un des parents. Cette forme de violence peut également porter gravement atteinte à la santé psychique de l'enfant. Il se pose dès lors la question de savoir s'il n'y a pas lieu d'insérer la notion de violences psychiques dans l'article 381-1 nouveau.

Il convient de préciser que non seulement le juge des tutelles et le tribunal peuvent désigner une structure spécialisée dans le cadre de laquelle le droit de visite sous surveillance sera exercé mais encore le juge de la jeunesse appelé à connaître des problèmes liés au droit de garde et de visite des parents dans le cadre de l'article 302 du code civil.

Evidemment il faut doter les „structures spécialisées“, chargées de surveiller les rencontres entre le parent bénéficiaire d'un droit de visite sous surveillance et l'enfant, de moyens et d'effectifs nécessaires

afin de permettre d'organiser les rencontres parent-enfant dans des délais et à des intervalles raisonnables – notamment les fins de semaine, obligeant l'organisation chargée de la surveillance d'assurer une permanence – et dans un cadre spécialement adapté aux enfants.

Diekirch, le 10 octobre 2001.

*Le Juge de paix directeur,*  
Paul GEISEN

*Le Juge de paix,*  
Christiane SCHROEDER

*Le Juge de paix,*  
Marie-Thérèse SCHMITZ