

CONSEIL D'ÉTAT

N° CE : 60.728

N° dossier parl. : 7869/10

Projet de loi

portant modification :

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

Avis complémentaire du Conseil d'État

(4 avril 2025)

Par dépêche du 12 novembre 2024, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série d'amendements parlementaires au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de la justice lors de sa réunion du 10 octobre 2024.

Le texte des amendements parlementaires était accompagné d'observations préliminaires, d'un commentaire pour chacun des amendements ainsi que d'un texte coordonné du projet de loi reprenant les amendements proposés, figurant en caractères gras et soulignés, et les propositions de texte du Conseil d'État que la commission parlementaire a faites siennes, figurant en caractères soulignés.

Le Conseil d'État note qu'un texte coordonné des actes à modifier fait défaut au dossier lui soumis pour avis.

L'avis complémentaire de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, l'avis du Contrôleur externe des lieux privatifs de liberté et l'avis complémentaire du procureur général d'État ont été communiqués au Conseil d'État en date respectivement des 18 décembre 2024 et 21 et 25 janvier 2025.

Considérations générales

Les amendements sous revue entendent répondre aux observations formulées par le Conseil d'État dans son avis n° 60.728 du 31 mai 2022.

Le Conseil d'État note qu'il découle des observations préliminaires précitées que les observations légistiques faites dans son avis du 31 mai 2022 ont pour l'essentiel été suivies. Il prend encore acte des explications relatives aux articles 4 et 5 du projet de loi initial et des raisons pour lesquelles les auteurs des amendements sous avis ne l'ont pas suivi dans ses développements relatifs à ces dispositions.

Examen des amendements

Amendement 1

L'amendement 1 réaménage l'article 3 du projet de loi initial en suivant en cela l'avis précité du Conseil d'État, de telle sorte que l'opposition formelle y formulée peut être levée.

Les paragraphes 1^{er} et 2 n'appellent pas d'observation quant au fond. Toutefois, il convient de supprimer, au paragraphe 2, alinéa 2, les termes « ayant la détention dans leurs attributions, car superfétatoires.

Le nouveau paragraphe 3, quant à lui, vient compléter le dispositif mis en place et qui prévoit que « [l']indemnisation des membres de la commission est précisée par règlement grand-ducal. »

Le Conseil d'État rappelle que l'indemnisation des membres et experts d'une commission relève d'une matière réservée à la loi par l'article 117, paragraphe 4, de la Constitution, en ce qu'elle génère des dépenses pour plus d'un exercice. Or, dans une matière réservée à la loi, le pouvoir réglementaire grand-ducal est soumis, aux termes de l'article 45, paragraphe 2, de la Constitution, à l'existence d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elle est soumise. Ainsi, un renvoi au pouvoir réglementaire, sans aucune précision quant à la nature des indemnités ni quant à leur montant maximal, est contraire aux exigences constitutionnelles, de sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition du paragraphe 3 sous examen.

Amendement 2

Sans observation.

Amendement 3

L'amendement sous examen, selon ses auteurs, donne suite à l'avis émis par le Conseil des Cultes conventionnés, avis qui n'a toutefois pas été communiqué au Conseil d'État, seul l'avis rendu le 9 mars 2022 par l'Aumônerie catholique de prison ayant été communiqué au Conseil d'État. L'amendement entend ajouter dans la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire une reconnaissance expresse de la liberté des cultes et de la liberté d'opinion et de conscience, le texte proposé s'inspirant, toujours selon les auteurs, de la législation française.

Le Conseil d'État rappelle que ces libertés sont considérées comme des droits humains fondamentaux, protégés notamment tant par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et plus

particulièrement par son article 9, consacré à la liberté de pensée, de conscience et de religion, que par la Constitution.

Pour ce qui est de l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour européenne des droits de l'homme a, dans plusieurs arrêts, eu l'occasion de définir la portée, mais aussi les limitations permises à ce droit. Ainsi, dans son arrêt *Saran c. Roumanie*¹, la Cour a rappelé que, « telle que la protège l'article 9 de la Convention, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de cet instrument. Cette liberté figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – qui ne saurait être dissocié de pareille société. Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer (*S.A.S. c. France* [GC], n° 43835/11, § 124, CEDH 2014 (extraits), et *Erlich et Kastro c. Roumanie*, n°s 23735/16 et 23740/16, § 28, 9 juin 2020).

Si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 de la Convention énumère les diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou d'une conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites (*Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], n° 27417/95, § 73, CEDH 2000-VII ; *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 105, CEDH 2005-XI ; et *Erlich et Kastro*, précité, § 29).

Dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté de manifester sa religion ou ses convictions de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 33 *in fine*, série A n° 260-A). Cela découle à la fois du paragraphe 2 de l'article 9 et des obligations positives qui incombent à l'État au titre de l'article 1^{er} de la Convention de reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis dans celle-ci (*Leyla Şahin*, précité, § 106, et *Erlich et Kastro*, précité, § 30). »

La Cour a toutefois tempéré sa position en rappelant « le rôle fondamentalement subsidiaire du mécanisme de la Convention. Les autorités nationales jouissent d'une légitimité démocratique directe et, ainsi que la Cour l'a affirmé à maintes reprises, se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur les besoins et les contextes locaux. Lorsque sont en jeu des questions de politique générale, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. S'agissant de l'article 9 de la Convention, il convient, en principe, de reconnaître à l'État une ample marge d'appréciation pour décider si et dans quelle mesure une restriction au droit de manifester sa religion ou ses convictions est « nécessaire » (*S.A.S. c. France*, précité, § 129). Cela étant, pour déterminer l'ampleur de la marge d'appréciation dans une affaire

¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Saran c. Roumanie*, 10 février 2021, n° 65993/16, points 31 – 35.

donnée, la Cour doit également tenir compte de l'enjeu propre à l'espèce (voir, notamment, *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV ; *Leyla Şahin*, précité, § 110 ; et *Erlich et Castro*, précité, § 31).

Enfin, si la frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'État au regard de la Convention ne se prête pas à une définition précise, les principes applicables n'en sont pas moins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, l'État jouissant en toute hypothèse d'une marge d'appréciation (*Eweida et autres c. Royaume-Uni*, n°s 48420/10 et 3 autres, § 84 *in fine*, CEDH 2013 (extraits), et *Erlich et Castro*, précité, § 32). »

Si, en résumé de ces développements, et selon la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lue à la lumière de la jurisprudence précitée, l'exercice de la liberté de conscience et de religion est ainsi de droit, des limitations peuvent être apportées par le droit national si celles-ci respectent le juste équilibre entre les droits en présence.

Pour ce qui est de la Constitution luxembourgeoise, la matière de la liberté de conscience et de religion fait l'objet de l'article 14 de la Constitution, qui figure à la section 2, consacrée aux droits fondamentaux du chapitre II. Cette disposition doit toutefois être lue conjointement avec l'article 24 de la Constitution, qui vise l'exercice effectif, extérieur, de la liberté de religion qui, elle, est plutôt une liberté du *for intérieur*, celle de croire ou de ne pas croire dans sa conscience personnelle.²

L'article 37, première phrase, de la Constitution érige en matière réservée à la loi toute limitation des libertés publiques prévues au chapitre 2, section 3, de la Constitution, quelle que soit la liberté publique concernée et sans faire une distinction selon que la disposition constitutionnelle consacrant la liberté comporte ou non une référence explicite à la loi formelle. Il en va ainsi de l'article 24 de la Constitution.

L'amendement sous examen entend régler l'exercice de la liberté de conscience et de religion en milieu carcéral, la matière étant traitée pour l'heure uniquement par les articles 93 à 96 du règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires³, qui distinguent entre l'aumônier (au singulier) qui a pour tâche de « célébrer les offices religieux, d'administrer les sacrements et d'apporter régulièrement à ses administrés les secours de leur religion » (article 93) et les « ministres des cultes nommés ou agréés », qui « peuvent s'entretenir librement et aussi souvent qu'ils l'estiment utile avec leurs administrés et correspondre librement avec eux » (article 94). Dans une lecture stricte du règlement, cette distinction emporte une discrimination entre les adhérents au culte catholique, qui, eux, peuvent seuls profiter d'offices religieux, donc d'une activité religieuse commune, et les adhérents à d'autres

² En ce sens, voir : avis du Conseil d'État du 6 juin 2012, n° 48.433, dossier parl. n° 6030⁶, p. 23.

³ *Règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime Interne des établissements pénitentiaires*, Mém. A 17 du 3 avril 1989.

cultes, qui sont limités à des entretiens particuliers avec leur ministre du culte concerné⁴.

Le Conseil d'État comprend que les auteurs veulent souligner l'importance accordée au droit à l'exercice des cultes en insérant la disposition afférente en tout début de la loi appelée à être modifiée. Il estime néanmoins que la disposition sous examen ne devrait pas figurer en tant qu'article 1bis dans la loi précitée du 20 juillet 2018, au sein du chapitre 1^{er} sur les dispositions générales, mais qu'elle aurait, au contraire, mieux sa place dans le chapitre 5 ayant notamment trait aux droits des détenus.

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er} de ce nouvel article 1bis, la première phrase ne fait que reprendre la disposition de l'article 14 de la Constitution. Le Conseil d'État rappelle que les dispositions qui n'ont d'autre objet que de reprendre une disposition hiérarchiquement supérieure, soit en la reproduisant, soit en la paraphrasant, n'ont pas leur place dans les textes hiérarchiquement inférieurs. La reprise dans la loi de la disposition constitutionnelle risque en effet de dénaturer le texte de la norme supérieure et d'introduire la confusion dans l'esprit du lecteur entre des dispositions hiérarchiquement distinctes. Partant, la première phrase est à omettre.

La seconde phrase apporte une double limite à l'exercice de la liberté consacrée par l'article 14 de la Constitution, à savoir, en premier lieu, « les conditions adaptées à l'organisation des lieux » et, en second lieu, les « limites [...] imposées par la sécurité et le bon ordre de l'établissement pénitentiaire ». Si le Conseil d'État peut comprendre que la première limite est d'ordre essentiellement technique – tout en rappelant que la configuration des lieux, y compris celle des installations de sécurité, doit être telle à ne pas enfreindre indûment l'exercice de la liberté en question – la seconde est d'ordre juridique si on la lit comme résultant de l'organisation juridique de la vie en commun à l'intérieur de l'établissement pénitentiaire. Or, en application notamment des dispositions constitutionnelles précitées, les matières réservées à la loi sont soumises à une compétence retenue, obligatoire pour le législatif, ce qui signifie que celui-ci ne peut pas se dessaisir de ces matières et en charger une autorité réglementaire ou administrative⁵. Le Conseil d'État rappelle, par ailleurs, que d'après les arrêts n° 177/23 du 3 mars 2023 et n° 166/21 du 4 juin 2021 de la Cour constitutionnelle⁶, l'article 45, paragraphe 2, de la Constitution exige que dans les matières réservées, « la fixation des objectifs des mesures d'exécution doit être clairement énoncée, de même que les conditions auxquelles elles sont, le cas échéant, soumises. L'orientation et l'encadrement du pouvoir exécutif doivent, en tout état de cause, être constants, précis et lisibles, l'essentiel des dispositions afférentes étant appelé à figurer dans la loi ». La disposition sous avis ne répondant pas à ces exigences, le Conseil d'État doit par conséquent s'y opposer formellement.

Il note, à ce propos, que le code pénitentiaire français est, quant à lui, plus complet. Ainsi, il prévoit notamment, dans son article R. 351-4, les

⁴ Le Conseil d'État relève toutefois que, dans le projet de règlement grand-ducal n° 60.528 portant organisation des régimes internes des centres pénitentiaires, dont il est actuellement saisi, cette distinction est appelée à disparaître (voir article 40 du projet cité).

⁵ Cour constitutionnelle, arrêts du 29 novembre 2013, n° 108/13 (Mém. A n° 217 du 13 décembre 2013, p. 3886) et 20 mars 2015, n° 117/15 (Mém. A n° 56 du 26 mars 2015, p. 1098).

⁶ Cour const., arrêt n° 177 du 3 mars 2023, Mém. A, n° 127 du 10 mars 2023, et n° 166 du 4 juin 2021, Mém. A, n° 440 du 10 juin 2021.

modalités du port de vêtements religieux à l'intérieur de l'établissement et celles relatives au transport des vêtements et objets servant à l'exercice du culte, éléments qui pourraient utilement être intégrés dans le projet de loi sous avis.

Le paragraphe 2 a trait à l'agrément des ministres des cultes et des conseillers moraux. Le Conseil d'État propose de reformuler le début de la première phrase comme suit :

« Les ministres des cultes et les conseillers moraux qui souhaitent exercer leur ministère à l'intérieur des centres pénitentiaires sont agréés [...] ».

En effet, il admet que l'agrément en question est établi non seulement dans la durée, mais encore (si le concerné le demande) en visant l'ensemble des centres pénitentiaires.

Le paragraphe 3 indique que les ministres des cultes et les conseillers moraux « font partie de l'aumônerie ». Le Conseil d'État relève qu'un tel service n'est pas formellement mise en place ni par le texte sous avis ni par celui qu'il est appelé à modifier. Il note encore que les droits accordés aux concernés sont plus amplement circonscrits quant à leurs modalités par renvoi à un règlement grand-ducal. Le Conseil d'Etat attire l'attention des auteurs sur le fait que ces modalités ne peuvent, compte tenu de la nature particulière du droit rappelé à l'article sous examen et sous peine de contrevenir aux prédictes dispositions fondamentales, emporter une restriction non-proportionnelle à son exercice.

Le paragraphe 4 n'appelle pas d'observation de fond. Le Conseil d'État estime toutefois que le règlement grand-ducal visé à l'article 23 de la loi précitée du 20 juillet 2018, qui règle le régime général des visites aux détenus, doit également respecter la nature particulière d'une visite d'un ministre du culte ou d'un conseiller moral, même s'il n'est pas titulaire d'un agrément spécifique et ne pas mettre en place un régime emportant une restriction non-proportionnelle à l'exercice des droits du détenu.

Amendement 4

Au vu de l'omission de la modification proposée à l'article 6, point 2), de la loi précitée du 20 juillet 2018, l'opposition formelle formulée par le Conseil d'Etat dans son avis précité peut être levée.

Amendement 5

L'amendement sous examen ajoute des primes supplémentaires au profit « des quatre postes à responsabilité particulière les plus élevés au niveau de la hiérarchie ». Il s'agit ainsi d'une « surprime » par rapport à celle déjà accordée au titre de la responsabilité particulière. Le Conseil d'Etat comprend, à la lecture du commentaire de l'amendement, qu'il s'agit de reconnaître la « longue expérience au sein du milieu carcéral » des concernés, qui pourtant, et toujours selon le commentaire, exécutent des tâches de nature « purement administrative », de telle sorte que le lien immédiat avec le milieu carcéral n'est pas à première vue évident. Le Conseil d'Etat se demande si une réforme des barèmes des traitements ne serait pas préférable à une prolifération de primes à la justification pour le moins ténue, même s'il admet

le souci des auteurs de vouloir augmenter l'attractivité des fonctions concernées.

Amendement 6

Sans observation.

Amendement 7

L'amendement 7 remplace intégralement l'article 15 du projet initial, devenu l'article 16 et modifiant l'article 17 de la loi précitée du 20 juillet 2018, consacré aux documents à transmettre à l'administration pénitentiaire pour être joints au dossier du détenu ainsi qu'à ceux transmis par cette administration dans les hypothèses y prévues.

Si la nouvelle mouture de l'article 17 permet au Conseil d'État de lever l'opposition formelle formulée dans son avis initial, elle ne suffit toutefois pas à résoudre les problèmes pratiques soulevés dans ce même avis, notamment pour ce qui est du moment de la communication des rapports d'autopsie, sur lesquels le Conseil d'État n'entend toutefois pas revenir.

Amendements 8 et 9

Sans observation.

Amendement 10

L'amendement 10 ajoute à l'article 25 de la loi précitée du 20 juillet 2018, consacré au courrier des détenus, un nouvel alinéa qui introduit une possibilité d'ouverture « exceptionnelle » de courriers normalement exclus de cette mesure en raison de leur nature particulière. Cette possibilité, selon les auteurs, serait justifiée par les besoins de lutte contre l'entrée clandestine de substances stupéfiantes dans les locaux pénitentiaires.

Le texte sous examen vise, outre les courriers provenant d'« autorités administratives et judiciaires nationales et internationales », les courriers reçus de la part des avocats des détenus. Il s'agit par conséquent de courriers comprenant, pour les premiers, généralement des données à caractère personnel qui ne sont la plupart du temps ni destinées à, ni nécessaires pour l'administration pénitentiaire, et, pour les seconds, des missives soumises à un régime de protection particulier non seulement en vertu du droit national, mais qui est encore inscrit en tant que droit fondamental à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au titre de la protection du secret de la correspondance.

En droit national, l'article 25 précité prévoit que l'ensemble des prédits courriers ne peut être ni contrôlé ni retenu par l'administration pénitentiaire. Viennent s'y ajouter l'article 35 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, dont le paragraphe 3 établit le principe du secret des correspondances échangées entre l'avocat et son client ainsi que certaines exceptions à ce principe, notamment en cas d'exécution d'une mesure de procédure civile ou pénale, ainsi que l'article 41 de la même loi, qui, en son paragraphe 4, prévoit des sanctions pénales en cas de violation de ce secret dans les circonstances y décrites.

L’article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales prévoit en son paragraphe 1^{er} que « [t]oute personne a droit au respect [...] de sa correspondance ». Son paragraphe 2 autorise toutefois une « ingérence d’une autorité publique dans l’exercice de ce droit [...] pour autant que cette ingérence est prévue dans la loi et qu’elle constitue une mesure » qui correspond aux critères inscrits au même paragraphe.

Pour ce qui est de l’application de ces principes à la correspondance de personnes détenues spécifiquement avec leur avocat, la Cour européenne des droits de l’homme a rappelé, dans son arrêt *Eylem Kaya contre Turquie*⁷, « les principes de sa jurisprudence en matière de contrôle de la correspondance d’un détenu avec son défenseur (voir, entre autres, *Campbell c. Royaume-Uni*, 25 mars 1992, série A n° 233, voir aussi *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A n° 18). Elle souligne que la correspondance avec un avocat, quelle qu’en soit la finalité, se voit appliquer un régime privilégié en vertu de l’article 8 de la Convention. Il en résulte que les autorités pénitentiaires ne peuvent ouvrir une lettre échangée entre un détenu et son avocat que si elles ont des motifs plausibles de penser qu’il y figure un élément illicite non révélé par les moyens normaux de détection, mais qu’elles ne peuvent toutefois pas la lire. Il y a lieu de fournir des garanties appropriées pour empêcher la lecture de ce type de lettres, qui consistent par exemple en l’ouverture de l’enveloppe en présence du détenu. La lecture d’une lettre d’un détenu à destination ou en provenance d’un avocat ne devrait être autorisée que « dans des cas exceptionnels, si les autorités ont lieu de croire à un abus de privilège en ce que le contenu de la lettre menace la sécurité de l’établissement ou d’autrui ou revêt un caractère délictueux d’une autre manière » (voir, par exemple, *Campbell*, précité, § 48, *Erdem*, précité, § 61, et *Kepeneklioğlu c. Turquie*, n° 73520/01, § 31, 23 janvier 2007). En tout état de cause, les dérogations au principe de confidentialité de la correspondance d’un détenu avec son défenseur doivent s’entourer de garanties adéquates et suffisantes contre les abus (*Erdem*, précité, § 65) »⁸.

Le Conseil d’État a pris connaissance de l’avis très critique émis sur ce point en date du 18 décembre 2024 par l’Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, qui se base toutefois essentiellement sur des considérations de droit communautaire.

Examiné à la lumière notamment de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, le texte soumis au Conseil d’État est, à la fois, plus restrictif et plus large par rapport au prescrit de la Cour européenne des droits de l’homme. Il est plus restrictif en ce qu’il ne vise qu’une seule finalité, à savoir détecter la présence de stupéfiants, excluant de ce fait toute autre finalité, comme, par exemple, la lutte contre le terrorisme⁹. Il appartient toutefois au seul législateur de prévoir les cas permettant un tel contrôle, à condition de respecter la proportionnalité de l’ingérence ainsi mise en place. Il est, en revanche, plus large en permettant un contrôle du courrier déjà « [e]n cas de doute » non autrement spécifié, ce qui est largement en-deçà des « motifs plausibles de penser qu’il y figure un élément illicite non révélé par les moyens normaux de détection », selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme. Dès lors, si les modalités actuellement prévues, à savoir la rétention du courrier en cas de

⁷ Cour européenne des droits de l’homme, *Eylem Kaya c. Turquie*, 13 décembre 2016, n° 26633/07.

⁸ *Ibidem*, § 41.

⁹ Pourtant admise par Cour européenne des droits de l’homme, voir : Cour européenne des droits de l’homme, *Erdem c. Allemagne*, 5 juillet 2001, n° 38321/97.

contrôle positif et l’obligation de procéder au contrôle en présence du détenu, répondent, quant à elles, aux exigences de la Cour européenne des droits de l’homme, il s’impose, sous peine d’opposition formelle pour non-respect de l’article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, de préciser la notion de doute et celle de l’impossibilité de procéder par d’autres voies.

Dans le cadre de la précision des circonstances permettant exceptionnellement un contrôle des courriers protégés, et en sus de celles-ci, il pourrait en outre s’avérer utile de s’inspirer du code pénitentiaire français, et plus particulièrement de l’article R. 313-16, qui prévoit que « [l]e contrôle ou la retenue des correspondances entre les personnes détenues et leur conseil ne peut intervenir s’il peut être constaté sans équivoque que celles-ci sont réellement destinées au conseil ou proviennent de lui », ce qui constitue déjà un premier élément de protection, celle-ci étant réservée aux courriers émanant manifestement des prédits conseils .

Amendements 11 et 12

Sans observation.

Amendement 13

L’amendement sous examen supprime la disposition telle qu’initialement prévue, de telle sorte que le Conseil d’État peut lever son opposition formelle y relative, qui devient sans objet.

Le point 1° nouveau (audition par visioconférence) n’appelle pas d’observation.

Le point 2° ajoute à l’article 33 un nouveau paragraphe 13 relatif aux modalités de la procédure disciplinaire. Si, ainsi que le prévoient les auteurs, une commission disciplinaire tout comme les modalités de consultation des documents peuvent faire l’objet d’un règlement grand-ducal pour ne pas faire partie des matières réservées à la loi par la Constitution, il en va toutefois autrement de la détermination des sanctions disciplinaires. En effet, le Conseil d’État relève qu’en vertu du principe de la légalité des peines consacré par l’article 19 de la Constitution, il est nécessaire « de définir les infractions en termes suffisamment clairs et de préciser le degré de répression pour en exclure l’arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la portée de ces dispositions »¹⁰, le principe de la spécification étant « le corollaire de celui de la légalité de la peine »¹¹. À cet égard, la Cour constitutionnelle a retenu « qu’en droit disciplinaire la légalité des peines suit les principes généraux du droit pénal et doit observer les mêmes exigences constitutionnelles de base »¹².

Le paragraphe 13 nouveau ne respectant pas ces exigences, le Conseil d’État doit dès lors s’y opposer formellement pour violation de l’article 19 de la Constitution.

¹⁰ Cour constitutionnelle, 3 décembre 2004, n° 23/04, Mém. A 201 du 23 décembre 2004.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

Amendement 14

L'amendement sous examen vise à clarifier le rôle des chiens détecteurs dans le cadre des contrôles de sécurité et de sûreté. Compte tenu de l'exclusion formelle de l'usage de chiens entraînés à des fins de maintien de l'ordre, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle.

Amendement 15

L'amendement sous examen réécrit les dispositions applicables aux fouilles des détenus, en remplaçant dans son intégralité l'article 38 de la loi précitée du 20 juillet 2018. Eu égard aux changements opérés au texte initial, le Conseil d'État est en mesure de lever les deux oppositions formelles figurant dans son premier avis précité.

Le Conseil d'État note toutefois que le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de l'article 38, dans sa nouvelle teneur proposée, fait référence à une formation spéciale préparant les membres du personnel de l'administration pénitentiaire à l'exercice de fouilles. Bien que la référence à la formation spéciale existe déjà dans le texte actuellement en vigueur, le Conseil d'État se doit, dans ce contexte, d'attirer l'attention des auteurs du texte en projet sur l'article 50, paragraphe 3, de la Constitution qui a érigé le statut des fonctionnaires de l'État en matière réservée à la loi¹³. La formation des fonctionnaires constitue une partie essentielle du statut et doit dès lors être traitée comme une matière réservée à la loi. Le Conseil d'État vise par-là plus particulièrement les parties du dispositif qui touchent aux droits et obligations des fonctionnaires. Dans cette perspective, le Conseil d'État estime qu'il faudra faire figurer dans la loi les exigences minimales en matière de volume et de contenu de la formation ainsi que, le cas échéant, les conditions de réussite à ladite formation, seul le détail des formations pouvant être relégué à un règlement grand-ducal.

Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, pour contrariété à l'article 50, paragraphe 3, de la Constitution¹⁴.

Amendements 16 à 18

Sans observation.

Observations d'ordre légitique

Amendement 1

À l'article 3, à l'article 678-1, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, première phrase, dans sa teneur amendée, et vu la stabilité de l'appellation du ministre en question, il est d'usage de faire référence au « ministre de la Justice ».

¹³ En date du 1^{er} juillet 2023, la Constitution révisée est entrée en vigueur.

¹⁴ Dans ce contexte, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que la loi précitée du 20 juillet 2018 contient encore d'autres dispositions faisant référence à la formation spéciale pendant le stage, à la formation continue du personnel de l'administration et également à d'autres formations (notamment en lien avec l'usage des moyens de contrainte). Il en va ainsi des articles 8, 15 et 44 de cette loi, toutes entrée en vigueur avant la révision constitutionnelle de 2023. Depuis cette révision constitutionnelle, ces dispositions sont également contraires à l'article 50, paragraphe 3, de la Constitution et le Conseil d'État suggère dès lors de les modifier.

À l'article 3, à l'article 678-1, paragraphe 2, alinéa 2, première phrase, dans sa teneur amendée, il est signalé que les institutions, ministères, administrations, services, organismes, etc., prennent une majuscule au premier substantif. Partant, il faut écrire « Service central d'assistance sociale », ceci à deux reprises.

Amendement 2

À l'article 6, à l'article 696, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, point 4°, dans sa teneur amendée, il est relevé que lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur, sauf s'il existe un intitulé de citation. Partant, il convient de se référer à « la loi du 25 avril 2003 portant approbation 1. du Protocole additionnel à la Convention européenne sur le transfèrement des personnes condamnées du 18 décembre 1997 ; 2. de l'Accord relatif à l'application, entre les États membres des Communautés européennes, de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 25 mai 1987 », d'une part, et à « la loi du 28 février 2011 relative à la reconnaissance de jugements en matière pénale ayant prononcé des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans un autre État membre de l'Union européenne », d'autre part.

Toujours à l'article 6, à l'article 696, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, point 4°, dans sa teneur amendée, les espaces précédant certaines virgules sont à supprimer. Cette observation vaut également pour l'amendement 6, à l'article 15, point 2°, phrase liminaire, dans sa teneur amendée. Par ailleurs, la virgule précédant les termes « de la loi du 28 février 2011 » est à remplacer par le terme « et ».

Amendement 3

À l'article 10, à l'article 1bis, paragraphe 2, deuxième phrase, dans sa teneur amendée, il y a lieu d'écrire « pour le compte ».

Amendement 4

À l'article 12 dans sa teneur amendée, les points 3° et 4° peuvent être regroupés sous un seul point 3°, pour écrire :

« 3° Sont ajoutés les points 5) et 6) nouveaux, ayant la teneur suivante :

- « 5) la criminologie et la recherche ;
- 6) la communication interne et externe, le contact avec le ministre et les institutions publiques, à l'exception des communications avec les autorités judiciaires en ce qui concerne l'exécution des décisions de justice individuelles portant privation de liberté. » »

Amendement 5

À l'article 14, à l'article 12, paragraphe 1^{er}, deuxième phrase, dans sa teneur amendée, il convient d'insérer une virgule après la citation de l'intitulé de la loi en question.

Amendement 7

À l'article 16, à l'article 17, paragraphe 4, alinéa 2, dans sa teneur amendée, il faut écrire « Grand-Duché de Luxembourg ».

Amendement 11

À l'article 22, phrase liminaire, dans sa teneur amendée, il convient d'écrire « L'article 29, paragraphe 2, deuxième phrase, » et il y a lieu de viser la « lettre (b) » et non pas le « point (b) ».

Amendement 14

À l'article 27, phrase liminaire, dans sa teneur amendée, il convient d'insérer le terme « loi » à la suite de celui de « même ».

Amendement 15

En cas de remplacement d'un article dans son intégralité, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, pour écrire : « Art. 38. ».

À l'article 28, à l'article 38, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, dans sa teneur amendée, le terme « article » est à rédiger au pluriel.

À l'article 28, à l'article 38, paragraphe 2, dans sa teneur amendée, il convient d'insérer une virgule à la suite du terme « pénitentiaire ».

Amendement 16

À l'article 29, point 1°, dans sa teneur amendée, il convient de supprimer les termes « alinéa 1^{er}, ».

À l'article 29, point 2°, dans sa teneur amendée, le Conseil d'État recommande de reformuler la phrase liminaire comme suit :

« 2° Le paragraphe est complété par un alinéa 2 nouveau qui prend la teneur suivante : »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 15 votants, le 4 avril 2025.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Marc Thewes