

N° 5856⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

**relatif à l'hospitalisation sans leur consentement de
personnes atteintes de troubles mentaux et modifiant
la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et
l'Inspection générale de la Police**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Dépêche de la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parle- ment au Président de la Chambre des Députés (6.1.2009)	1
2) Avis du Procureur d'Etat du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch (4.12.2008)	2
– Dépêche du Ministre de la Justice au Ministre de la Santé (11.12.2008)	2
– Dépêche du Procureur Général d'Etat au Ministre de la Justice (5.12.2008)	3
3) Avis des autorités judiciaires	6
– Dépêche du Ministre de la Justice au Ministre de la Santé (7.11.2008)	6
– Avis du Procureur Général d'Etat (7.11.2008)	6
– Avis du Procureur d'Etat du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg (15.10.2008)	9
– Avis du juge-contrôleur du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg (30.10.2008)	10
– Avis de la Cour supérieure de Justice (20.10.2008)	11

*

**DEPECHE DE LA SECRETAIRE D'ETAT AUX RELATIONS AVEC LE
PARLEMENT AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(6.1.2009)

Monsieur le Président,

En complément de ma lettre du 10 octobre 2008, par laquelle je vous avais fait parvenir la prise de position du Gouvernement sur les observations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 23 septembre 2008 relatif au projet de loi sous rubrique, j'ai l'honneur de vous faire tenir en annexe les avis des autorités judiciaires sur le projet en question et plus particulièrement sur l'article 53 dudit texte.

En effet, à la suite d'une opposition formelle exprimée par la Haute Corporation à l'encontre dudit article, qui, selon elle, serait contraire à la disposition constitutionnelle garantissant l'inviolabilité du domicile, Monsieur le Ministre de la Santé et de la Sécurité Sociale a demandé l'avis du Ministre de la Justice, avis que celui-ci lui a transmis sous la forme d'observations émises par les autorités judiciaires.

Les autorités judiciaires relèvent notamment que ni l'article 15 de la Constitution ni l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, traitant du domicile, ne consacrent un droit absolu à son inviolabilité. Les autorités judiciaires sont unanimes à recommander le maintien du texte incriminé, sauf que le Parquet Général propose une formule de compromis, soumettant le droit d'ingérence de la Police au cas de figure d'un péril imminent.

Monsieur le Ministre note encore que l'opposition formelle du Conseil d'Etat semble se limiter à l'accès exercé par la Police pendant la nuit dans un immeuble servant d'habitation, bien que, comme le fait remarquer la Cour dans son avis, ni la Constitution ni la Convention sur les droits de l'homme ne distinguent suivant que l'accès est exercé de jour ou pendant la nuit.

Monsieur le Ministre aimerait finalement rendre attentif à l'avis émis par le Procureur d'Etat à Diekirch, qui ne se limite pas au droit d'accès de la Police aux lieux servant d'habitation, mais qui traite également des solutions retenues dans le projet en rapport avec la décision d'élargissement, et cela pour les appuyer, alors qu'il a „*du mal à saisir l'argument tiré de l'absence de sécurité juridique qui ferait défaut*“ selon le Conseil d'Etat, et qu'il ne voit pas la „*confusion dans le rôle que (le projet) assigne à ces différents acteurs*“, relevée par la Haute Corporation.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*Pour la Secrétaire d'Etat aux Relations
avec le Parlement,*

Daniel ANDRICH

Conseiller de Gouvernement 1re classe

*

**AVIS DU PROCUREUR D'ETAT DU TRIBUNAL
D'ARRONDISSEMENT DE DIEKIRCH**

(4.12.2008)

DEPECHE DU MINISTRE DE LA JUSTICE AU MINISTRE DE LA SANTE

(11.12.2008)

Objet: Projet de loi No 5856 relatif à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux et modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police

Brm.– Soit l'avis de Monsieur le Procureur d'Etat de Diekirch sur le projet de loi sous rubrique transmis à Monsieur le Ministre de la Santé.

Pour le Ministre de la Justice,

Marc MATHEKOWITSCH

Premier Conseiller de Gouvernement

*

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

(5.12.2008)

Concerne: Projet de loi No 5856 relatif à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux et modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police – avis de Monsieur le Procureur d'Etat de Diekirch

Soit l'avis de Monsieur le Procureur d'Etat de Diekirch sur le projet de loi sous rubrique transmis à Monsieur le Ministre de la Justice, aux mains de Monsieur le Premier Conseiller de Gouvernement Marc MATHEKOWITSCH comme suite à ma communication du 7 novembre 2008.

*Pour le Procureur Général d'Etat,
L'Avocat Général,
John PETRY*

*

Sans vouloir trahir un secret de polichinelle, le soussigné a régulièrement participé aux discussions du groupe de travail dont question à la prise de position du Gouvernement du 6 octobre 2008 (doc. parl. 5856⁵ session ord. 2007-2008 p. 4) et dont les discussions m'ont paru, à l'époque, très constructives, chaque „camp“ arrivant à comprendre les soucis et préoccupations des autres. Il n'est donc pas étonnant que je continue à défendre mes opinions et celles similaires des autres.

*

I. LA DECISION D'ELARGISSEMENT

Les grandes lignes (et même le texte) ont été discutées et ont finalement rencontré l'accord de tous. Ceci n'est pas d'une évidence primaire ce alors qu'au début des discussions (n'oublions pas que c'est également un groupe de travail comprenant les mêmes bords qui a participé à l'élaboration du petit projet qui est devenu la loi du 22 décembre 2006) le monde médical militait pour une judiciarisation (extrême) du placement, probablement pour voir sa responsabilité d'autant moins engagée, mais également pour des raisons tenant au respect de la liberté, alors que le „côté“ judiciaire, sans négliger cet aspect des choses, estimait que le trouble mental et la nécessité du placement demeurait en dernière analyse un problème d'ordre médical.

Très vite il a paru nécessaire de combiner ces deux aspects. Il en est résulté un système certes complexe, mais qui devrait respecter les deux aspects. En conséquence les pouvoirs de contrôle du „juge-contrôleur“ (législation actuelle) ont été étendus.

Cette démarche peut être approuvée ou non. En tout cas elle ne paraît pas intellectuellement absurde.

Ceci à titre d'explication qui consiste à laisser au médecin la décision finale: si le médecin traitant (comme dans le texte actuel) considère qu'une personne est guérie et que son placement ne se justifie plus, elle serait à élargir.

Où faudrait-il craindre l'abus qui nécessiterait à cet endroit le contrôle et l'intervention du juge?

En effet le juge doit être le garant de la liberté et le protecteur contre des abus.

On a dès lors du mal à saisir l'argument tiré de l'absence de „sécurité juridique“ qui ferait défaut.

De même si on se place dans la logique du projet il n'existe pas „de confusion dans le rôle qu'il assigne à ces différents acteurs“.

Il convient d'ajouter aux „acteurs“ (juge, médecin, commission) le tribunal d'arrondissement qui est, à toute hauteur de la procédure compétent pour être saisi d'une demande en élargissement suivant les dispositions en vigueur et qui ont été reprises au projet de façon délibérée pour augmenter les garanties du placé contre tout abus, ce qui ne va pas sans compliquer les procédures.

Finalement la commission prévue à l'article 29 du projet (reprise de la loi du 26 mai 1988) va dans le même sens et constitue un rempart pour les „oubliés“.

Pour ce qui est de sa composition la remarque du Conseil d'Etat à l'examen des articles ne manque pas de bien-fondé en fait.

En droit on constatera cependant que cette commission n'est pas un organe juridictionnel.

*

II. DROIT D'ACCES DE LA POLICE AUX LIEUX SERVANT D'HABITATION

La nécessité de légiférer dans le sens indiqué au projet et discuté au sein du groupe, découle des situations de crise aiguës que révèlent des exemples pratiques.

Se retrancher à chaque fois derrière l'état de nécessité me semble une attitude trop „peureuse“ du législateur. L'état de nécessité a ceci de particulier qu'il ne délivre pas une autorisation opérationnelle avant l'intervention, mais s'apprécie ex post, à froid et postérieure aux faits.

Dès lors le recours à cette notion doit être réservé à cette multitude de situations concrètes non identifiables à l'avance par un législateur bien avisé et non pas à celles prévisibles pouvant être réglées par la loi.

Or, ici il s'agit de délivrer une permission légale en vue de l'accomplissement d'une mission légale prévisible en fait et en droit.

Le Conseil d'Etat semble appliquer à la protection du domicile un autre degré de protection qu'en matière de violences domestiques à propos de l'expulsion: sur simple suspicion de violences une personne peut être expulsée de son domicile sur autorisation du procureur d'Etat.

En l'espèce la situation est bien claire: au départ il y a une personne qui compromet l'ordre public par des actes insensés. Du moment qu'elle se réfugie dans son lieu d'habitation, respectivement lorsque le trouble à l'ordre public est exercé depuis l'immeuble (p. ex. personne tirant de l'intérieur, menaces de sauter par la fenêtre ou de le faire exploser) la procédure est bloquée. Comment faire intervenir un médecin en vue de l'examiner (certificat en vue du placement)?

Certes les cas de ce genre ne sont pas fréquents. Mais il suffira (comme si souvent) qu'un incident tourne mal pour crier au scandale. Non seulement la police mais encore les parquets sont confrontés à de telles situations.

En pratique le parquet ne donnerait son autorisation qu'après avoir apprécié l'opportunité, la nécessité et la proportionnalité de ce qui est appelé „*violation de domicile*“.

Une situation similaire se produit lorsqu'en application de la loi une personne ne satisfait pas aux conditions de sa sortie (réadmission) resp. lorsqu'elle quitte l'établissement sans l'autorisation du médecin traitant (art. 28 du projet – art. 13 de la loi du 26 mai 1988).

Elle se réfugie chez elle et ne bouge pas à tel point même qu'on se demande si elle est toujours en vie. Le procureur devra „*prendre toutes mesures utiles pour la faire rentrer dans l'établissement*“.

Le terme de „*toutes*“ exclut cependant en l'état actuel de la législation la possibilité d'accéder au domicile de la personne concernée, dangereuse par hypothèse, sauf l'application de la cause de justification tirée de l'état de nécessité.

Quid des responsabilités?

Le rejet de l'article 53 du projet risque d'être compris comme interdiction d'entrer au domicile avec toutes les conséquences néfastes quant à la protection du malade et de tierces personnes.

Abstraction faite de ces considérations plutôt d'ordre pratique qu'en est-il de la règle de droit?

La Haute Corporation, sans autre analyse ni en fait ni en droit, affirme péremptoirement et sans nuance „*que la protection du domicile doit rester garantie*“.

Or, le projet de loi procède justement d'un tel souci en créant une base légale et en détermine les conditions.

Même si la Convention européenne des droits de l'homme, après avoir consacré dans son article 8 §1 le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, prévoit en son §2, qui ne semble pas avoir été pris en compte dans l'avis du Conseil d'Etat, les conditions d'intervention étatique qui doit 1° être prévue par la loi; 2° constituer une mesure qui,

dans une société démocratique, est nécessaire ... à la défense de l'ordre et à la prévention d'infractions pénales, à la protection de la santé ... ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

C'est au regard de ces critères qu'il convient d'examiner les dispositions de l'article 53 du projet.

*

III. LES PLACES JUDICIAIRES

L'avis du Conseil d'Etat passe sous silence les dispositions du chapitre 6 du projet intitulé „*Des placés judiciaires*“ qui ont été reprises des dispositions actuelles dans leur teneur selon la loi du 8 août 2000.

Lors des discussions de l'avant-projet de loi, le chapitre 6 „des placés judiciaires“ (art. 32 et suivants), on ne disposait pratiquement pas d'expérience pratique quant à la mise en oeuvre des dispositions afférentes, en particulier quant au fonctionnement de la commission spéciale prévue à l'article 21 de la loi modifiée du 26 mai 1988 (loi du 8 août 2000 introduisant le placement judiciaire) du fait que de 2000 à 2008 une seule affaire concernant l'unique placé judiciaire avait été soumise à la commission.

Depuis la commission s'est réunie à diverses reprises, suivant la nécessité des dossiers et une certaine pratique commence à s'instaurer, y compris dans la collaboration entre les acteurs concernés (constitution du dossier, terminologie à employer et à définir).

A titre d'information: depuis avril 2008 jusqu'en date de ce jour la commission s'est réunie 7 fois et a rendu une quinzaine de décisions.

Il s'avère que la loi actuelle ne définit pas le mode de fonctionnement de la commission. Ceci pourrait se faire par règlement grand-ducal. Il n'est pas dit expressis verbis que la commission pourra s'adjoindre un secrétaire, ni encore parmi quels fonctionnaires il devra (ou pourra) être choisi.

Les indemnités surtout celles des médecins qui sacrifient au moins un après-midi par séance ne sont pas réglées, ni surtout l'hypothèse dans laquelle ils examinent le patient, rapport écrit à l'appui.

A quels documents la commission a-t-elle accès? Qui fera exécuter les décisions de la commission?

Un problème pratique considérable résulte de l'absence de flexibilité: il s'agit d'un organe collégial qui devra se réunir après convocation (suivant la disponibilité de ses membres) et qui ne peut prendre des décisions très urgentes.

Je fais abstraction ici des graves problèmes se situant au niveau de l'exécution de la décision de placement au niveau du CHNP (personnel, infrastructure).

Diekirch, le 4 décembre 2008

Le Procureur d'Etat,
Jean BOUR

*

AVIS DES AUTORITES JUDICIAIRES
DEPECHE DU MINISTRE DE LA JUSTICE
AU MINISTRE DE LA SANTE

(7.11.2008)

Objet: Projet de loi No 5856 relatif à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux et modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police

Brm.– Soient les observations des autorités judiciaires, auxquelles je me rallie, transmises à Monsieur le Ministre de la Santé et en me référant à ma communication du 23 octobre 2008.

Pour le Ministre de la Justice,
 Marc MATHEKOWITSCH
Premier Conseiller de Gouvernement

*

AVIS DU PROCUREUR GENERAL D'ETAT

(7.11.2008)

Brm.– Retransmis à Monsieur le Ministre de la Justice avec, en annexe, les avis de Madame la Présidente de la Cour supérieure de Justice, de Monsieur le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et de Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg.

Les avis de Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch et de Monsieur le Président du tribunal d'arrondissement de Diekirch vous seront transmis séparément dès réception.

L'article 53 du projet de loi No 5856 répond à des préoccupations manifestes de bon sens exposées à suffisance dans les avis figurant en annexe.

Le droit d'accès au domicile est soumis, outre aux conditions de forme définies par le texte en question – à savoir qu'il ne peut s'exercer que par les membres de la Police grand-ducale visés par l'article 7, paragraphe 1, sous 4, du projet de loi¹ et sur autorisation du Procureur d'Etat – également aux conditions de fond découlant des cas de figure dans lesquels il peut intervenir.

L'article 53 prévoit l'exercice du droit d'accès dans trois cas de figure:

- dans le cadre de l'assistance par la Police des autorités qui ont, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du projet de loi, qualité pour demander l'admission dans un service de psychiatrie d'une personne qui compromet l'ordre ou la sécurité publique;
- dans le cadre de l'exercice de la mission de la Police de se saisir, conformément à l'article 37, premier alinéa de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'inspection générale de la Police, des personnes qui, par leurs agissements, mettent gravement en danger des personnes ou des biens;
- dans le cadre de l'exercice de la mission de la Police de se saisir, conformément à l'article 38 de la même loi, de ceux qui lui sont signalés comme étant évadés du service psychiatrique où ils avaient été mis en observation, placés ou maintenus conformément à la loi.

Chacun de ces cas de figure suppose des conditions de fond propres:

- dans le cadre du premier cas de figure, à savoir l'assistance en vue de demander l'admission, l'exercice du droit d'accès au domicile suppose:

¹ Commissaires principaux, commissaires en chef des centres d'intervention ou des commissariats de proximité et officiers de police judiciaire.

- o que la personne recherchée soit atteinte de troubles psychiques graves la rendant dangereuse pour elle-même ou pour autrui² ou qu’il existe des indices qu’elle soit atteinte de tels troubles³; et
- o qu’elle compromette l’ordre public ou la sécurité publique⁴;
- dans le cadre du deuxième cas de figure, à savoir de la mission de la Police prévue par l’article 37, premier alinéa, de la loi sur la Police, l’exercice du droit d’accès au domicile suppose:
 - o que la personne recherchée ait, par ses agissements, mis gravement en danger des personnes ou des biens;
- dans le cadre du troisième cas de figure, à savoir de la mission de la Police prévue par l’article 38 de la loi sur la Police, l’exercice du droit d’accès au domicile suppose:
 - o s’il s’agit d’un placé „ordinaire“⁵:
 - que la personne recherchée soit atteinte de troubles psychiques graves la rendant dangereuse pour elle-même ou pour autrui⁶;
 - que le directeur de l’établissement l’ait admise avant l’évasion⁷;
 - dans la mesure où l’évasion intervient après le placement, que le juge ait décidé ce placement⁸;
 - o s’il s’agit d’un placé judiciaire:
 - que le placement ait été décidé par une juridiction de jugement ou d’instruction en application et dans le respect des conditions de l’article 71 du Code pénal, ce qui suppose en particulier⁹:
 - ^ que le placé souffre de troubles mentaux persistants abolissant son discernement ou le contrôle de ses actes; et
 - ^ qu’il constitue un danger pour lui-même ou pour autrui;
 - que, dans la mesure où l’évasion intervient après le maintien, une commission spéciale chargée de l’exécution des décisions judiciaires de placement ait décidé le maintien du placement¹⁰.

Ces conditions de forme et de fond caractérisent à suffisance des „cas prévus par la loi“ autorisant, conformément à l’article 15 de la Constitution de déroger au principe de l’inviolabilité du domicile.

Elles constituent également une ingérence „prévue par la loi“ au sens de l’article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales et paraissent définir et circonscrire à suffisance „une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire [...] à la défense de l’ordre [...], à la protection de la santé [...] ou à la protection des droits et libertés d’autrui“.

La mesure est en particulier nécessaire, comme le souligne à juste titre Monsieur le Procureur d’Etat à Luxembourg, pour protéger la vie des personnes concernées elles-mêmes, ainsi que l’impose l’article 2 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales.

2 Article 3, premier alinéa, du projet de loi. Ce n’est que sous cette condition qu’une personne peut faire l’objet d’une admission ou d’un placement.

3 L’admission suppose que la personne soit atteinte de troubles psychiques graves rendant celle-ci dangereuse pour elle-même ou pour autrui (Article 3, premier alinéa, du projet de loi). La réalité de ces troubles doit être attestée par un certificat médical (Article 9 du projet de loi). Jusqu’à ce moment il n’y a que d’indices de troubles. Or, pour pouvoir attester les troubles, le médecin doit voir le malade. Le cas de figure type dans lequel le droit d’accès au domicile se conçoit est cependant précisément celui dans lequel une personne qui, aux yeux des autorités chargées de l’admission, souffre manifestement de troubles psychiques graves, se barricade chez lui et refuse, partant, de se déplacer en vue de se faire examiner par un médecin afin de constater la réalité de ces troubles. Comme il ne peut y avoir admission sans examen, l’assistance de la Police prévue par l’article 57 du projet de loi, si elle doit avoir un sens, ne peut dès lors qu’inclure l’accompagnement de la personne auprès d’un médecin en vue de faire constater la réalité des troubles. Cependant, à ce stade, l’existence de ces derniers n’existe forcément qu’à titre d’indice.

4 Article 7, paragraphe 1, deuxième alinéa, et article 53 du projet de loi.

5 Par opposition au placé judiciaire.

6 Article 3, premier alinéa, du projet de loi. La personne ayant déjà été mise en observation, placée ou maintenue conformément à la loi, l’existence de ces troubles a donc forcément déjà été constatée par certificat médical.

7 L’admission suppose une décision y relative du directeur de l’établissement concerné (Articles 7 et 8 du projet de loi). Elle précède nécessairement la mise en observation (Article 12 du projet de loi) et à plus forte raison le placement (Article 18 du projet de loi).

8 Article 18 du projet de loi.

9 Article 71 du Code pénal.

10 Article 34 du projet de loi.

La nécessité du maintien du texte ne saurait, partant, sérieusement se discuter.

Tout au plus pourrait-il, dans un souci de compromis, être éventuellement réfléchi à soumettre l'exercice du droit d'accès en question à la condition supplémentaire, déjà prévue par l'article 8 du projet de loi en matière de dispense de la demande d'admission, d'un „*péril imminent pour la santé de la personne concernée ou pour la sécurité d'autrui*“. Cette condition supplémentaire ne saurait toutefois se concevoir pour le cas prévu par l'article 38 de la loi sur la Police, à savoir la recherche d'une personne admise ou placée, et à plus forte raison d'un placé judiciaire, qui se sont évadés. En effet, cette évasion présuppose une admission, un placement, voire un placement judiciaire, donc un constat officiel et formel d'un péril suffisant pour justifier un séjour forcé dans un service de psychiatrie. Cette condition supplémentaire ne peut de plus que difficilement se concevoir dans le cas prévu par l'article 37, premier alinéa, de la loi sur la Police, qui suppose déjà qu'une personne mette par ses agissements gravement en danger les personnes ou les biens. La condition ferait ainsi dans une large mesure double emploi et compliquerait inutilement les critères d'appréciation dans un cas, par hypothèse, d'urgence. Elle ne présente une pertinence éventuelle que dans le cas de l'assistance de la Police aux demandes d'admission des personnes compromettant l'ordre public ou la sécurité publique prévues par l'article 7 du projet de loi.

Un texte de compromis pourrait ainsi être éventuellement libellé comme suit:

„**Art. 53.** L'alinéa 2 de l'article 37 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'inspection générale de la Police est remplacé par le texte suivant:

„[...] *Toutefois si la personne concernée se trouve dans un immeuble servant à l'habitation, ce droit d'accès ne peut être exercé que par les membres de la Police visés à l'article 7 (1) de la loi précitée, sur autorisation du procureur d'Etat compétent et, lorsque la Police exécute la mission visée à la première phrase du présent alinéa, à condition qu'il y ait des raisons sérieuses de croire à un péril imminent pour la santé de la personne concernée ou pour la sécurité d'autrui.*“¹¹

*Pour le Procureur général d'Etat,
L'avocat général,
John PETRY*

*

¹¹ A la différence de l'article 8 du projet de loi (péril imminent dispensant de présenter une demande formelle d'admission), le péril ne peut, par la force des choses, pas être attesté au préalable par un médecin (s'agissant de personnes se barricadant chez eux et n'ayant pour cette raison pas pu être examinées par un médecin; le but de l'accès au domicile étant précisément le plus souvent de les y amener): le péril ne peut donc se déduire que d'indices.

**AVIS DU PROCUREUR D'ETAT DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE LUXEMBOURG**

(15.10.2008)

Brm. – Retourné à **Monsieur le Procureur Général d'Etat** avec l'avis suivant:

S'il est exact qu'aux termes de l'article 15 de la Constitution „*Le domicile est inviolable. Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans des cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit*“ et qu'aux termes de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme

„1. *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale et de son domicile et de sa correspondance.*

2. *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.*“

Il résulte de ces textes que l'inviolabilité du domicile est relative en ce sens que les textes cités ci-avant permettent au législateur, dans les conditions prévues à l'article 8 point 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, de prévoir des exceptions audit principe.

Contrairement à l'avis de la Haute Corporation l'affirmation que le droit au domicile est absolument inexacte.

Les dispositions légales dérogeant au principe de la violation de domicile sont légion et je crois pouvoir me dispenser de les énumérer.

Le problème est d'ailleurs autre: il arrive, rarement il est vrai, mais régulièrement, qu'une personne qui se trouve „*dans un état de péril imminent pour la santé de la personne concernée ou pour la sécurité d'autrui*“ (pour reprendre les termes du projet de loi) se trouve dans un domicile et refuse l'accès à autrui. Il y a eu des cas où elle s'y était carrément barricadée.

A suivre l'avis du Conseil d'Etat on aboutirait au résultat ahurissant que les autorités publiques se trouveraient dans le cas visé devant la porte de l'immeuble en question sans pouvoir porter secours à une personne se trouvant à l'intérieur de l'immeuble ...

Mais il y a plus:

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a décidé dans une affaire PEREIRA HENRIQUES c/ Grand-Duché de Luxembourg No 54:

„*La Cour rappelle que la première phrase de l'article 2 impose aux Etats contractants l'obligation non seulement de s'abstenir de donner la mort „intentionnellement“ ou par le biais d'un „recours à la force“ disproportionné par rapport aux buts légitimes mentionnés aux alinéas a) à c) du second paragraphe de cette disposition, mais aussi de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction*“ (voir notamment, les arrêts L.C.B. c. Royaume-Uni du 9 juin 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-III, § 36, et Keenan c. Royaume-Uni du 3 avril 2002, No 27229/95, § 89, CEDH 2001-III).

C'est donc, la suppression de la disposition figurant au projet gouvernemental qui est à considérer comme contraire à la Convention des Droits de l'Homme.

Pour le bon ordre, je me permets de noter que l'avis du Conseil d'Etat m'a pour le moins surpris dans un certain nombre de points.

Le Procureur d'Etat,
Robert BIEVER

**AVIS DU JUGE-CONTROLEUR DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE LUXEMBOURG**

(30.10.2008)

**DEPECHE DU PRESIDENT DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE LUXEMBOURG AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT**

(30.10.2008)

Brm.— Transmis à Monsieur le Procureur Général d'Etat, avec l'avis demandé, rédigé par Monsieur le juge Jacques KESSELER, avec prière de le transmettre à Monsieur le Ministre de la Justice.

Le Président,
Pierre GEHLEN

*

**DEPECHE DU JUGE-CONTROLEUR DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE LUXEMBOURG AU MINISTRE DE LA JUSTICE**

(30.10.2008)

Monsieur le Ministre de la Justice,

En réponse à votre courrier du 3 octobre 2008, je me permets de prendre position comme suit, ceci pour compte du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg.

Dans son avis du 23 septembre 2008, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'article 53 du projet de loi No 5856, lequel, dans sa rédaction actuelle, autorise certains membres de la Police, sur autorisation du Procureur d'Etat, à pénétrer dans les immeubles d'habitation en vue de se saisir des personnes tombant sous l'application de la Loi. Le Conseil d'Etat motive cette opposition formelle par la protection, respectivement l'inviolabilité du domicile privé.

Le soussigné ne saurait partager cette appréciation car, dans les hypothèses visées par l'article 53, le principe de la protection du domicile devrait être primé par des considérations plus impérieuses tenant à la protection de la vie humaine et, dans une moindre mesure, de la sécurité ou de l'ordre public.

En effet, il est utile de rappeler que les situations visées sont celles (rares certes) où une personne s'enferme chez elle, qu'elle constitue un danger pour elle-même (et/ou pour autrui) et qu'elle trouble l'ordre ou la sécurité publics sans pour autant que son comportement ne tombe sous l'application de la loi pénale (et dès lors des pouvoirs dévolus aux autorités de Police en vertu du Code d'Instruction Criminelle). A titre d'exemple on pourrait citer une personne qui menace de se suicider par défenestration depuis son domicile et qui, par son comportement, attire l'attention des tiers, provoquant ainsi des attroupements de badauds. Seraient également visées des personnes qui s'enferment chez elles, nécessitant des soins mais „s'abandonnant“ dans des conditions d'hygiène et de salubrité exécrables au point de troubler le voisinage.

Dans de telles hypothèses, il est impératif que les autorités de Police disposent d'une base légale pour pouvoir accéder au domicile des personnes concernées afin de les „appréhender“ en vue de les amener vers des établissements psychiatriques, pour ainsi mettre (dans la mesure du possible) ces personnes hors de danger et pour faire cesser le trouble à l'ordre ou à la sécurité publics.

C'est cet impératif qui devra primer des considérations tenant à la protection du domicile, ceci d'autant plus que le pouvoir attribué aux autorités de Police se trouve encadré par les garanties suivantes: (i) nécessité d'un danger pour soi-même et/ou pour autrui avec trouble à l'ordre ou à la sécurité publics, (ii) seuls les officiers de Police énumérés à l'article 7 (1) point 4 de la Loi sont autorisés à exercer ce pouvoir, et ce uniquement (iii) à condition d'y avoir été autorisés par le Procureur d'Etat.

Les développements qui précèdent m'amènent à considérer qu'il n'y pas lieu de modifier la rédaction de l'article 53 de la Loi, au risque de le vider de sa substance.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre de la Justice, l'expression de ma considération très respectueuse.

Jacques KESSELER
Juge-contrôleur
(sous le régime actuel) et membre
du groupe de travail „réforme psychiatrie“

*

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(20.10.2008)

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE
AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT**

(20.10.2008)

Concerne: Avis sur l'article 53 du projet de loi No 5856 relatif à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux.

Brm.– Transmis à Monsieur le Procureur Général d'Etat avec l'avis demandé.

La Présidente de la Cour supérieure de Justice,
Marie-Paule ENGEL

*

**DEPECHE DE LA PRESIDENTE DE LA CHAMBRE DE LA COUR D'APPEL
A LA PRESIDENTE DE LA COUR D'APPEL**

(20.10.2008)

Brm.– Transmis à Madame la présidente de la Cour d'appel Marie-Paule ENGEL avec l'avis sur l'article 53 du projet de loi No 5856 relatif à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux.

Marie-Jeanne HAVE
Présidente de la Chambre de la Cour d'appel

*

Suivant lettre datée du premier octobre 2008, le Ministre de la Santé et de la Sécurité Sociale a sollicité l'opinion du Ministre de la Justice concernant l'article 53 du projet mentionné ci-dessus en raison du fait que dans son avis du 23 septembre 2008, le Conseil d'Etat a émis une opposition formelle contre le texte en question.

Le Ministre de la Santé et de la Sécurité Sociale explique que ledit article 53 innove en ce que, par un amendement à la loi sur la Police, il entend habiliter les membres de la Police disposant d'un certain grade dans la hiérarchie et agissant sur autorisation du Procureur, à pénétrer même dans un domicile privé pour se saisir en vue d'un placement d'une personne souffrant d'un trouble mental et compromettant l'ordre ou la sécurité publique. De l'avis du Conseil d'Etat „la protection du domicile doit rester garantie“. Le Ministre ajoute que le projet a été élaboré au sein d'un groupe de travail comprenant, outre des médecins et un représentant de son ministère, un certain nombre de magistrats, dont des magistrats du Parquet.

Par un transmis du 3 octobre 2008, le Ministre de la Justice a sollicité l'avis de Monsieur le Procureur Général d'Etat sur la question.

Par un transmis du 6 octobre 2008, Monsieur le Procureur Général d'Etat a sollicité de Madame la Présidente de la Cour Supérieure de Justice l'avis demandé par Monsieur le Ministre de la Justice dans les meilleurs délais.

La Cour relève, d'emblée, que le projet de loi No 5856 entend régler, conformément à son premier article, l'admission, le placement et le séjour sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux dans un service de psychiatrie d'un hôpital général ou dans un établissement psychiatrique spécialisé ou, pour reprendre les termes du Conseil d'Etat, introduit la judiciarisation de l'admission et du placement de personnes atteintes de troubles mentaux.

En raison de l'objet limité de la question posée par le Ministre de la Santé et de la Sécurité Sociale, il n'y a pas lieu de s'étendre autrement sur le fond du projet concerné.

L'article 53, pertinent en l'occurrence, dispose:

„**Art. 53.** L'alinéa 2 de l'article 37 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'inspection générale de la Police est remplacé par le texte suivant:

La Police, sur réquisition, assiste les autorités qui ont qualité pour demander, conformément à la loi du ... relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux, l'admission dans un service de psychiatrie d'une personne qui compromet l'ordre ou la sécurité publique, ou pour l'y faire réadmettre. Dans l'exécution de cette mission, ainsi que de celles lui dévolues en vertu du présent article et de l'article 38 ci-après, la Police a un droit d'accès de jour comme de nuit à tout lieu en vue de se saisir d'une personne tombant sous l'application d'une des prédites dispositions légales. Toutefois si la personne concernée se trouve dans un immeuble servant à habitation, ce droit d'accès ne peut être exercé que par les membres de la Police visés à l'article 7 (1) de la loi précitée, et sur autorisation du procureur d'Etat compétent.“

D'après les indications du Ministre demandeur, ce sont les représentants du Parquet qui ont sollicité l'intégration de cette disposition dans respectivement le projet de loi et la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police.

Le commentaire des articles du projet de loi note sub Article 53:

„L'objectif poursuivi par cette nouvelle modification à la loi sur la Police est double.

Tout d'abord il s'agit de tenir compte des nouveaux critères fixés à l'article 7 (1) pour les demandes d'admission émanant de certaines autorités dont la Police, à savoir le fait par une personne de compromettre l'ordre ou la sécurité publique, au lieu de l'existence d'un danger grave pour les personnes et les biens.

Ensuite et surtout, les articles 37 et 38 de la loi sur la Police sont renforcés en ce que la nouvelle version accorde un droit d'accès à tout lieu aux agents de la Police. Toutefois, compte tenu de la protection accrue dont bénéficient les lieux servant à l'habitation de personnes, l'autorisation du procureur est requise lorsqu'il s'agit de pénétrer dans un domicile privé. Pour la même raison l'accès est réservé aux membres de la Police disposant d'un certain grade dans la hiérarchie.

...“

Dans son avis du 23 septembre 2008, le Conseil d'Etat, qui, dans ses considérations générales, est très critique à l'égard du projet de loi (cf No 5856) (il s'oppose formellement au texte „pour des raisons de sécurité publique“), note, dans son passage en revue des articles, sub Article 53, alinéa 2:

„Dans la phrase suivante, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à donner à la Force publique le droit de pénétrer la nuit dans tout lieu en vue de saisir une personne tombant sous l'application d'une des prédites dispositions légales. La protection du domicile doit rester garantie.“

Il est à supposer que le Conseil d'Etat a fait allusion à l'article 15 de la Constitution suivant lequel „Le domicile est inviolable“.

Il aurait pu se référer également à l'article 8, paragraphe 1, de la Convention européenne des Droits de l'Homme suivant lequel „Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.“

Il est à noter qu'aucun de ces textes fondamentaux n'introduit une distinction, comme semble le faire le Conseil d'Etat, entre la protection de nuit ou la protection de jour du domicile.

On doit relever encore que ces textes n'ont pas un caractère à tel point absolu que ne semble l'indiquer le Conseil d'Etat.

Ainsi, d'une part, l'article 15 de la Constitution dispose dans sa seconde phrase qu'„Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit“.

D'autre part, l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme dispose:

„Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.“

Des exceptions au principe sont, dès lors, permises, à condition qu'elles soient prévues par la loi (ce qui est indubitablement le cas de la présente) et qu'elles constituent une mesure nécessaire, e. a. à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales ou à la protection de la santé ou de la morale. Il est à supposer – mais la Cour n'a pas à sa disposition les rétroactes des discussions entre les différents protagonistes du projet de loi – que les auteurs du texte ont visé cette exception en mentionnant la „personne qui compromet l'ordre ou la sécurité publique“ (ou mieux: „l'ordre public ou la sécurité“).

Il n'appartient pas à la Cour Supérieure de Justice de jouer l'arbitre entre le Conseil d'Etat et les auteurs du texte, dont des magistrats. Il en est d'autant plus ainsi que la documentation soumise ne permet pas de cerner exactement quelles hypothèses concrètes sont visées par les auteurs du texte.

Il est, cependant, à supposer qu'est visée toute personne qui, dans son propre domicile ou dans tout autre local, de jour comme de nuit, prise d'un accès de folie („atteinte d'un trouble mental“) s'y barricade, y demeure jusqu'à mettre sa propre personne en danger, et cela hors le cas où elle commet une infraction, auquel cas les dispositions du flagrant crime ou flagrant délit seraient applicables.

La Cour considère, par ailleurs, que le bon sens, qui devrait d'ailleurs dicter la plupart des mesures à prendre, législatives et autres, exige en l'occurrence qu'il faudra permettre, dans une hypothèse où l'ordre public est compromis, aux représentants de la force publique d'intervenir par tous les moyens, et notamment de leur permettre l'accès au lieu concerné.

Il en est d'autant plus ainsi que, d'un côté, tel qu'il vient d'être dit, les obstacles de nature fondamentale (constitutionnelle ou autre), sont susceptibles d'être surmontés et, d'un autre côté, le texte proposé prévoit des garanties supplémentaires pour le cas où un domicile privé est en cause, à savoir le fait que l'accès n'est permis qu'à des membres de la Police d'un certain grade et qu'une autorisation du procureur d'Etat doit être accordée.

Par conséquent, la Cour est d'avis que le texte proposé par les auteurs du projet de loi No 5856 est à maintenir (sauf les modifications de texte à la première phrase, telle que suggérée par le Conseil d'Etat).

