

**N^{os} 6181³
5351⁴**

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

PROJET DE LOI

portant modification

- 1. de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique;**
- 2. de la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'inspection générale de la Police;**
- 3. du Code pénal;**
- 4. du Code d'instruction criminelle;**
- 5. du nouveau Code de procédure civile**

PROJET DE LOI

**portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992
relative à la protection de la jeunesse**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(8.3.2011)

Par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 30 août 2010, le Conseil d'Etat a été saisi du projet de loi portant modification 1. de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique; 2. de la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'inspection générale de la Police; 3. du Code pénal; 4. du Code d'instruction criminelle; 5. du nouveau Code de procédure civile, qui a été élaboré par la ministre de l'Egalité des chances.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs ainsi que d'un commentaire des articles.

Les avis de la Chambre des salariés, de la Chambre de commerce et du Conseil national des femmes du Luxembourg ont été communiqués au Conseil d'Etat par dépêche du 3 février 2011.

Le Conseil d'Etat note qu'il ne dispose pas, pour le projet de loi susmentionné, de l'avis des autorités judiciaires qui avaient été consultées sur le projet ayant abouti à la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique.

Par dépêche du 12 mars 2010, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat d'amendements gouvernementaux au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse (doc. parl. *No 5351*). Comme ces amendements, qui visent à modifier la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse aux fins de garantir une meilleure protection des enfants contre toute forme de violence, poursuivent un des buts qui est également visé par le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, le Conseil d'Etat, dans son avis du 30 novembre 2010 concernant le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, avait jugé plus efficace et plus cohérent d'analyser lesdits amendements gouvernementaux dans le cadre de son examen du projet de loi portant modification de la loi portant modification de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique (doc. parl. *No 6181*).

Au texte des amendements gouvernementaux étaient joints un exposé des motifs ainsi qu'un commentaire des articles.

*

La première partie de l'avis sera consacrée à l'examen du projet de loi portant modification 1. de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique; 2. de la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'inspection générale de la Police; 3. du Code pénal; 4. du Code d'instruction criminelle; 5. du nouveau Code de procédure civile. Les amendements gouvernementaux au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse seront examinés dans la deuxième partie du présent avis.

*

I

CONSIDERATIONS GENERALES

D'après l'exposé des motifs, le projet de loi sous examen a pour objet de modifier principalement les dispositions de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique. L'objectif des modifications est d'améliorer la protection des victimes, de responsabiliser les auteurs de violence et de renforcer la prévention à long terme de la violence domestique. L'initiative législative s'explique au regard des recommandations formulées annuellement au Conseil de Gouvernement par le Comité de coopération entre les professionnels dans le domaine de la lutte contre la violence et au regard de deux évaluations réalisées en 2006 et 2009 par une experte externe. Le Conseil d'Etat regrette que ces documents ne lui aient pas été transmis en annexe au projet de loi.

Les auteurs expliquent dans l'exposé des motifs que le Comité de coopération a mis en évidence dans l'actuelle loi trois lacunes majeures, à savoir, la limitation à certaines catégories de victimes, l'absence de prise en considération de la vulnérabilité des enfants victimes de violence et la non-responsabilisation des auteurs de violence domestique. Le projet de loi sous rubrique vise à éliminer ces lacunes.

Le Conseil d'Etat voudrait rappeler certains principes qui ont été largement discutés lors de l'élaboration du texte actuel de la loi. Tout régime d'intervention par rapport à de potentiels auteurs d'actes de violence doit être la traduction d'une pondération de droits et d'intérêts souvent contradictoires, le droit et l'intérêt de la victime potentielle à être protégée et les droits de l'auteur potentiel. Toute mesure restrictive portant atteinte aux droits d'une personne de circuler librement doit être nécessaire et proportionnelle au but légitime recherché. Si tout le monde s'accorde à reconnaître la nécessité et la légitimité d'une protection de victimes potentielles, la réponse à la question de la sauvegarde des droits des personnes qui font l'objet de mesures restrictives s'avère plus délicate. Or, ces personnes, sujettes à des mesures restrictives, qui, par définition n'ont pas le statut de délinquant, ne sauraient avoir moins de droits que l'auteur d'une infraction. La loi du 8 septembre 2003, précitée, se veut la traduction d'une telle pondération des droits et intérêts. Le législateur de 2003 a sciemment renoncé à certaines mesures considérées comme non nécessaires ou disproportionnées. Or, le projet de loi sous examen entend introduire une série de mesures nouvelles dont le législateur en 2003 avait fait abstraction. Il est compréhensible que les rapports techniques rédigés par des spécialistes en la matière abordent la question essentiellement sous l'angle de vue de l'impératif de protection des victimes potentielles. Le législateur ne saurait toutefois s'affranchir d'une analyse juridique prenant également en considération le statut des personnes sujettes aux mesures, sous le double aspect des droits matériels et des droits procéduraux.

Les droits matériels en cause consistent dans la liberté individuelle, notamment sous la forme de la liberté d'aller et de venir, l'inviolabilité de la vie privée et le respect de la vie familiale.

Les droits procéduraux comportent les droits de la défense et le droit d'accès au juge. Il ne faut pas perdre de vue que les mesures restrictives qui se trouvent renforcées par le projet de loi sous examen interviennent à titre préventif et non pas à l'égard de l'auteur d'une infraction déjà commise. La question d'une pondération des droits et intérêts revêt une acuité d'autant plus grande que les mesures

restrictives sont prises par la police grand-ducale, de l'accord du procureur d'Etat, mais sans intervention immédiate d'un juge statuant après débat contradictoire¹.

La Cour européenne des droits de l'Homme a certes reconnu qu'une intervention préventive de l'Etat face à des risques de violence domestique s'impose pour protéger les victimes potentielles². De même, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes institué par le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 a toujours souligné l'impératif de protection des droits des femmes victimes de violences familiales³. Si on peut admettre que la pondération des droits matériels en conflit se fasse en faveur de la victime potentielle d'une violence, il est plus difficile d'admettre que la personne dont la liberté d'aller et de venir est restreinte soit privée des droits procéduraux lui permettant de faire contrôler la légalité et le bien-fondé de la mesure restrictive, fût-elle temporaire. En effet, la Cour européenne des droits de l'Homme n'a de cesse de rappeler le droit d'accès au juge en cas de restriction aux droits et libertés consacrés dans la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. La loi, dans sa teneur actuelle, soulève déjà des interrogations par rapport aux exigences de la Cour européenne. Ces interrogations se trouveront accentuées par les modifications envisagées.

Le Conseil d'Etat voudrait ajouter une observation générale d'ordre grammatical ou légistique pour l'ensemble du projet de loi. C'est à juste titre que les termes de „procureur d'Etat“ ou de „tribunal“ ou de „président du tribunal“ sont écrits avec des lettres initiales minuscules. Il doit en aller de même des termes de „police“ et de „parquet“.

*

EXAMEN DES ARTICLES

D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat tient à relever que l'adjectif „nouveau“ de „Nouveau Code de procédure civile“ s'écrit avec une lettre „N“ majuscule. Il faudra redresser l'intitulé ainsi que le dispositif sous avis en tous les endroits où ce code est désigné.

1 Dans un arrêt récent du 16 février 2011, la Cour d'appel a considéré que „L'interdiction judiciaire faite à une personne de retourner à son domicile pendant une période allant jusqu'à trois mois constitue une mesure restrictive du droit fondamental de cette personne au respect de la vie privée et familiale, protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette immixtion d'une autorité publique dans son droit au domicile, et en cas de présence de ses enfants dans ce domicile, dans son droit à la vie familiale, dans la mesure où elle est prévue par la loi, ne peut être justifiée, conformément à l'article 8, paragraphe 2, de la Convention, que par la nécessité de la prévention d'infractions pénales, ou par la nécessité de la protection des droits à la vie et à l'intégrité physique d'autrui.“

Dans l'arrêt en cause, la Cour d'appel a déclaré fondé l'appel de la personne expulsée au motif que „Ni le rapport d'expulsion No ..., sans le rapport de base No ..., ni le certificat médical ..., ne documentent des indices de préparation d'infractions contre la vie ou l'intégrité physique par X. Des indices de préparation par X d'infractions à la vie ou à l'intégrité physique de Y ou de leur fils n'étant pas établis au vu des éléments soumis à l'appréciation de la Cour, les conditions légales d'une interdiction d'un retour à domicile, en continuation de l'expulsion du 21 décembre 2010, en application de l'article 1er, paragraphe 1, de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique et de l'article 1017-1 du nouveau code de procédure civile ne sont pas remplies.“

2 Arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 9 juin 2009, *Opuz contre Turquie*:

Point 128. La Cour rappelle que la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (voir *L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, § 36, Recueil 1998-III). L'obligation de l'Etat à cet égard implique le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations. Cela peut aussi vouloir dire, dans certaines circonstances, mettre à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui (voir *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 115, Recueil 1998-VIII, cité dans *Kontrová c. Slovaquie*, No 7510/04, § 49, CEDH 2007-VI (extraits)).

3 Communication No 2/2003: „les droits fondamentaux des femmes à la vie et à l'intégrité physique et mentale ne sauraient céder le pas à d'autres droits, tels que le droit à la propriété et le droit à la vie privée“ (point 9.3).

Voir aussi les communications Nos 5/2005, 6/2005.

Chapitre 1er – Modification de la loi du 8 septembre 2003 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, dite loi sur la violence domestique

Article 1er

L’article 1er du projet de loi porte modification de l’article 1er de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique.

Au niveau du premier paragraphe, les auteurs du projet de loi proposent de supprimer le qualificatif de „proche“ caractérisant les personnes protégées et d’étendre la protection par la mesure d’expulsion à toutes les victimes de violence domestique qui cohabitent sous un même toit avec l’auteur potentiel de violence domestique. Dans cette logique, la définition de la „personne proche“ figurant à la seconde phrase du paragraphe 1er actuel est supprimée. Le seul critère dorénavant déterminant sera celui de la cohabitation, sans que ce concept soit autrement défini.

Dans son avis du 4 juin 2002 relatif au projet ayant abouti à la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, précitée (doc. parl. *No 4801*⁷), le Conseil d’Etat avait souligné l’importance d’une définition précise des personnes à protéger en considérant ce qui suit:

„Le Conseil d’Etat estime ensuite qu’il y a lieu de restreindre le cercle des victimes potentielles.

La loi autrichienne semble protéger „jede in einer Wohnung oder einem Haus wohnende Person (z.B. Ehefrau, Lebensgefährtin, Kinder, Verwandte, aber auch Untermieterin, Mitbewohnerin, usw.)“. Cette loi distingue toutefois „Wegweisung“ au sens de l’article 38a, paragraphe 1er et „Betretungsverbot“ au sens de l’article 38a, paragraphe 2. „Bei einem Verbot, in die eigene Wohnung zurückzukehren, ist besonders darauf Bedacht zu nehmen, dass dieser Eingriff in das Privatleben des Betroffenen die Verhältnismässigkeit wahrt.“

Le texte sous avis ne fait pas cette distinction: l’expulsion emporte l’interdiction pour la personne expulsée d’entrer dans son domicile. Si on élargit par trop le cercle des personnes à protéger, il devient d’autant plus difficile d’évaluer objectivement et partant de respecter l’exigence de proportionnalité, qui doit être considérée comme sous-jacente, même si elle n’est pas consacrée expressément.

Le Conseil d’Etat considère dès lors qu’il y a lieu de restreindre le cercle des proches aux personnes suivantes: le conjoint ou la personne avec laquelle l’„auteur“ vit habituellement, les ascendants et les descendants légitimes, naturels ou adoptifs de ce même „auteur“. Une extension au-delà de ces proches risque de placer les agents de la Police dans des situations extrêmement délicates, puisqu’ils seront appelés à régler des situations dont ils ne sont le plus souvent pas à même de connaître tous les tenants et aboutissants, et ils risquent en définitive d’être amenés à devoir arbitrer des intérêts divergents à la base d’une situation conflictuelle déterminée.“

Le projet de loi sous examen reprend la logique de la loi autrichienne visant toute personne avec laquelle l’auteur de la violence cohabite (*jede in einer Wohnung oder einem Haus wohnende Person*) incluant toutes les personnes qui cohabitent sans imposer aucune condition en ce qui concerne la nature et la durée de la cohabitation ni en ce qui concerne les rapports entre les personnes qui cohabitent. Est-ce qu’on entend étendre la loi aux cas de location collective par des personnes „cohabitantes“ temporairement du type „*Wohngemeinschaften*“ ou à des situations de sous-location? Une telle extension est-elle conforme à l’objectif et à l’esprit de la loi?

Le Conseil d’Etat renvoie à ses observations de 2002 et préconise une définition plus précise des personnes visées. Si, comme il est expliqué dans l’exposé des motifs, la liste figurant dans le texte actuel comporte des lacunes, on pourrait utilement la compléter. Le Conseil d’Etat relève, à cet égard, que l’article 409 du Code pénal vise, entre autres, le cas de figure de la fratrie.

Au premier alinéa de l’article 1er de la loi, il pourrait être dit:

„Dans le cadre de ses missions de ... commettre une infraction ... à l’égard d’une des personnes suivantes qui cohabitent avec elles: (suivrait la liste des personnes)“.

Le paragraphe 2 de l’article 1er de la loi actuelle est modifié en ce sens que la mesure d’expulsion proprement dite est complétée par l’interdiction de prendre contact, oralement, par écrit ou par personne

interposée, avec la personne protégée, de s'approcher d'elle à moins de cent mètres. La police se voit investie du droit de vérifier le respect de ces interdictions.

Dans son avis du 4 juin 2002, précité, le Conseil d'Etat avait considéré ce qui suit:

„En ce qui concerne le champ d'application matériel de la mesure, le Conseil d'Etat recommande de se limiter à une mesure „réelle“, ne visant que le domicile et ses dépendances. La définition d'un „rayon de sécurité“, qui relève plus d'une mesure „personnelle“ destinée à éviter le contact entre l'„auteur“ et sa „victime“, risque de se révéler non seulement malaisée, mais aussi peu efficace, alors qu'elle n'empêche pas la personne expulsée d'aborder les proches en des endroits non sécurisés. Le Conseil d'Etat estime qu'il n'est pas possible de régler au titre d'une mesure d'urgence tous les aspects d'une situation conflictuelle. Il faut parer au plus pressé, sans cependant prétendre à vouloir couvrir tous les aspects. Si vraiment une personne expulsée présente un tel risque pour ses proches, la question se pose de toute façon si la mesure d'expulsion constitue le remède adéquat.“

Sur ce point, le projet de loi adopte une position qui avait délibérément été écartée en 2003, en soulignant le risque que „les personnes expulsées tentent souvent de persuader la personne protégée, par des promesses, des menaces ou en misant sur sa mauvaise conscience, de les laisser revenir au domicile“.

Le Conseil d'Etat note, d'abord, que cette modification soulève la question de la nécessité et de la proportionnalité de la dérogation à la liberté de circulation par rapport à la protection légitime de victimes potentielles. Il ne faut pas perdre de vue que sont visées des personnes contre lesquelles il existe des indices qu'elles se préparent à commettre une infraction et non pas des personnes prévenues d'avoir commis des infractions.

L'imposition d'un périmètre aura encore un impact évident sur les possibilités de contact entre la personne expulsée et des membres du groupe qui a cohabité, même dans l'hypothèse où ces derniers n'ont jamais été sous la menace d'une infraction. Se posent ici encore la question de respect du principe de proportionnalité entre, d'une part, la mesure restrictive et l'objectif légitime de protection et, d'autre part, la question du respect éventuel des liens familiaux au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Le Conseil d'Etat se permet de relever que le renforcement du dispositif législatif n'écarte pas le type de risque avancé par les auteurs du texte. Dans la pratique, le contrôle par la police du respect du périmètre de sécurité sera des plus aléatoires. Comment la police pourra-t-elle vérifier matériellement le respect des interdictions? Quelles suites le parquet pourra-t-il réserver aux rapports éventuellement dressés par la police? Sans vouloir mettre en cause les bonnes intentions des auteurs du projet, il faut garder le sens des réalités.

Dans le respect des principes de nécessité et de proportionnalité des mesures autant que dans un souci d'efficacité, le Conseil d'Etat propose de maintenir le texte actuel.

Le paragraphe 3 est encore modifié en ce sens que la police peut se faire remettre, à côté des clés proprement dites, tous autres appareils conçus pour l'ouverture des portes. Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec cette extension du texte.

Par contre, le Conseil d'Etat a des réticences à voir consacrer, au profit de la police, un droit de fouille corporelle si la personne qui fait l'objet de la mesure d'expulsion refuse de remettre les clés et le droit de s'emparer des clés par la force. La fouille corporelle accompagnée du recours à la force par la police constitue un acte grave porté contre l'intégrité physique et psychologique d'une personne qui doit être régi par les principes de nécessité et de proportionnalité. Le Conseil d'Etat rappelle que, dans la loi du 15 mars 2007 portant réglementation de la fouille de véhicules, le législateur a soumis le recours à ces mesures à des conditions de fond et de forme très strictes. Or, ici la fouille est opérée sur une personne contre laquelle il existe uniquement des indices de risque d'infraction; elle est opérée par la police qui peut recourir à la force sans qu'il n'y ait aucune garantie pour l'intéressé. Au regard de l'atteinte au droit fondamental à l'intégrité physique et psychique de la personne et au regard de l'absence de garanties procédurales pour l'intéressé, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cette disposition.

Le Conseil d'Etat note, au demeurant, que les auteurs du projet de loi n'avancent aucune explication quant à la nécessité de cette modification fondamentale du dispositif législatif. En cas de réticence ou de refus des personnes expulsées de remettre les clés, la fouille corporelle avec recours à la force, avec tous les risques de dérapages qu'elle engendre inéluctablement, n'est assurément pas la seule réponse.

Le Conseil d'Etat marque ses réserves les plus vives par rapport au nouveau paragraphe 4 qui investit la police d'une sorte de garde à vue en attendant la décision du procureur d'Etat sur l'expulsion. A noter d'abord que la justification avancée par les auteurs, à savoir la durée que met le parquet à prendre une décision, ne convainc pas le Conseil d'Etat alors que les parquets ont un service de permanence 24 heures sur 24 et qu'on peut parfaitement mettre en place des mécanismes d'information et de décision rapides. Sur le plan des principes juridiques, la privation de liberté opérée par la seule police sur la base d'indices de risques d'infraction pose des problèmes au regard de l'article 12 de la Constitution⁴ et de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales⁵. Une présentation rapide devant un juge n'est pas prévue dans les textes. Elle est d'ailleurs difficile à envisager alors que la personne concernée ne fait pas l'objet de poursuites pour une infraction qu'elle aurait commise et ne pourra pas faire l'objet d'un mandat de dépôt, mais sera tout au plus frappée d'une mesure temporaire d'expulsion. Une décision, au demeurant non formalisée, du procureur d'Etat, intervenant *a posteriori*, n'est pas équivalente à une décision d'un juge⁶. La privation de liberté préventive en attendant l'accord du procureur d'Etat sur la mesure d'expulsion constitue une atteinte aux droits fondamentaux encore plus grave que la mesure d'expulsion qu'elle est censée préparer. Ici encore, des considérations pratiques d'efficacité ne sauraient l'emporter sur des principes fondamentaux. A noter qu'en matière de vérification d'identité, le législateur a pris soin, à l'article 45, paragraphe 5, du Code d'instruction criminelle, d'instituer une limite pour la durée de rétention fixée à 4 heures. Par ailleurs, la personne retenue peut, en vertu du paragraphe 4, de l'article 45, prévenir de suite une personne de son choix et faire aviser le procureur d'Etat. Aussi, le Conseil d'Etat s'oppose-t-il formellement à la modification qui est envisagée.

L'augmentation du délai de 10 à 14 jours pour la mesure d'expulsion s'inscrit dans la démarche générale du projet visant à renforcer le régime de l'expulsion en cas de violence domestique. Le Conseil d'Etat s'interroge encore sur le respect des critères de nécessité et de proportionnalité de cette modification. Il voudrait rappeler qu'en cas de privation de liberté les dispositions tant nationales qu'internationales exigent l'intervention rapide d'un juge. Or, dans le système de la loi sur les violences domestiques, la mesure restrictive est adoptée sans l'intervention d'un juge; la personne frappée par la

4 „La liberté individuelle est garantie. – Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Nul ne peut être arrêté ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. – Toute personne doit être informée sans délai des moyens de recours légaux dont elle dispose pour recouvrer sa liberté.“

5 „1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;
- c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;
- d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;
- e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;
- f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

6 Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 23 novembre 2010, *Moulin contre France*.

mesure doit s'y soumettre, pendant deux semaines, sans avoir accès à un juge, sans prendre en compte les délais de convocation lorsque la mesure d'expulsion est suivie d'une requête d'interdiction de retour.

Article 2

L'article 2 du projet de loi porte modification de l'article II de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique. Cet article est articulé en quatre paragraphes.

Le paragraphe 1er reprend le dispositif de l'article II actuel. Les compléments apportés aux alinéas 1er et 2 n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Le paragraphe 2 nouveau prévoit que la police informe de la mesure d'expulsion un service prenant en charge les auteurs de violence domestique et lui transmet une copie des documents concernant l'expulsion. Ce nouveau mécanisme sera le corollaire du régime d'assistance aux victimes et devra travailler en collaboration avec ce dernier. Le Conseil d'Etat suit parfaitement la démarche des auteurs du projet de compléter le dispositif législatif par une prise en charge des personnes qui risquent de commettre des infractions.

En ce qui concerne la transmission d'informations aux services compétents, le Conseil d'Etat exprime sa préférence pour une initiative du procureur d'Etat, qui assume la responsabilité de la mesure, et non pas de la police.

Le nouveau paragraphe 3 prévoit que la police informe la personne expulsée de son obligation de se présenter, endéans quatorze jours à compter du jour de l'entrée en vigueur de la mesure d'expulsion, auprès de ce service. Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'application de ce mécanisme dans l'hypothèse où la personne expulsée n'entend pas collaborer avec le service concerné, alors qu'aucune sanction n'est prévue, sanction qui serait d'ailleurs difficile à envisager.

La disposition du nouveau paragraphe 4 prévoyant que la police convoque la personne expulsée pour un rappel à la loi et fait un rapport au parquet ne constitue pas un instrument efficace. La police peut à tout moment procéder à des rappels à la loi sans que cela doive être consacré expressément dans un texte. Quelles seront les suites à réserver au rapport adressé au parquet? Le Conseil d'Etat s'interroge sur la nécessité du paragraphe 4 et préconise sa suppression.

Article 3

L'article 3 du projet de loi porte modification de l'article III de la loi précitée du 8 septembre 2003. Les services prenant en charge les auteurs de violence sont ajoutés aux instances qui sont invitées à produire des statistiques annuelles sur le phénomène de la violence domestique.

Ensuite, le champ d'application matériel des statistiques à produire est élargi aux données concernant le meurtre (article 393 du Code pénal), l'assassinat (article 394), l'empoisonnement (article 397) et les mesures d'interdiction et injonctions prévues par le Nouveau Code de procédure civile et prononcées par le président du tribunal d'arrondissement en cas de violence.

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec ces modifications.

Article 4

L'article 4 complète l'article IV actuel de la loi du 8 septembre 2003, précitée, en ajoutant aux organismes membres du Comité de coopération entre les professionnels dans le domaine de la lutte contre la violence, les services prenant en charge les auteurs de violence domestique.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec ce complément.

Chapitre 2 – Modification de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police

Article 5

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler sur la rectification terminologique à l'article 33, alinéa 2 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police précisant que la police exerce ses attributions définies non plus par la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, mais par la loi, telle que modifiée par le présent projet de loi.

Chapitre 3 – Modification du Code pénal

Article 6

L'article 6 porte modification de l'article 439 du Code pénal.

A l'alinéa 2 actuel de cet article, est supprimée l'énumération des divers moyens par lesquels la personne concernée peut violer la mesure d'expulsion. L'objectif est de pouvoir sanctionner la personne qui viole la mesure d'expulsion sans user de menaces ou de violences, sans effraction, ni escalade, ni encore sans utiliser son jeu de clés.

Si le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs du texte, il a du mal à suivre leur démarche. Il y a, à l'évidence, une différence, au niveau de l'intention délictueuse et de l'atteinte à autrui entre une personne qui ne respecte pas objectivement la mesure d'expulsion et la personne qui obtient accès au lieu dont elle a été expulsée par recours à des menaces, effraction etc. L'uniformisation du régime aboutit à gommer cette différence, du moins au niveau du texte légal, et conduit à des sanctions démesurées dans un cas ou insuffisantes dans l'autre. Le Conseil d'Etat aurait préféré une démarche en deux temps consistant à incriminer, d'un côté, la violation de la mesure d'expulsion avec des sanctions inférieures à celles comminées dans le projet sous examen et à prévoir, d'un autre côté, les circonstances aggravantes figurant dans le texte actuel avec des sanctions aggravées.

Le Conseil d'Etat rappelle que, dans la formulation de l'alinéa 2, il y aura lieu de tenir compte des éventuelles nouvelles compétences que le législateur envisage d'accorder au juge de la jeunesse de prononcer à l'égard de certaines personnes une interdiction de prendre contact avec les enfants. Si, comme le Conseil d'Etat le préconise, l'article 25*bis*, proposé dans les amendements gouvernementaux au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse est retenu, il faudra opérer une référence expresse à cette disposition dans le texte du nouvel article 439 du Code pénal.

Le Conseil d'Etat propose le texte suivant pour l'alinéa 2 de l'article 439:

„Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros, ou d'une de ces peines seulement, celui qui se sera introduit ou aura tenté de s'introduire dans une maison, un appartement, une chambre ou un logement habité par une personne avec laquelle il a cohabité, ou leurs dépendances, en violation d'une mesure d'expulsion régie par l'article 1er de la loi modifiée du 8 novembre 2003 sur la violence domestique, d'une ordonnance de référé attribuant provisoirement le logement commun au conjoint ou d'une ordonnance lui interdisant le retour au domicile, conformément à l'article 1017-1 ou 1017-7 du Nouveau Code de procédure civile ou d'une mesure adoptée par le juge de la jeunesse au titre de l'article 25*bis* de la loi sur la protection de la jeunesse.“

Le troisième alinéa pourrait se lire comme suit:

„Si l'introduction ou la tentative de l'introduction a été faite soit à l'aide de menaces ou de violences contre les personnes, soit au moyen d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs, soit même au moyen des clefs qu'il a dû remettre, le maximum de l'amende est porté à ... euros et le maximum de la peine d'emprisonnement est porté à cinq ans.“

Si le Conseil d'Etat est suivi sur ces points, il y a lieu de changer la numérotation des alinéas suivants.

Le nouvel alinéa 3 (4 selon le Conseil d'Etat) de l'article 439 du Code pénal incrimine le fait de prendre contact oralement, par écrit ou par personne interposée avec la personne protégée et de l'interdiction de s'approcher d'elle à moins de 100 mètres. Si, malgré les réserves exprimées par le Conseil d'Etat, l'interdiction de la prise de contact et l'instauration d'un „périmètre“ sont maintenues à l'article 1er, se pose la question de la proportionnalité des peines, dans la mesure où l'entrée de force dans le domicile ne saurait être assimilée à une prise de contact. Le Conseil d'Etat insiste à voir respecter le principe de proportionnalité au niveau des peines.

L'article sous examen prévoit l'ajout à l'article 439 du Code pénal d'un alinéa 4 qui incrimine la violation des mesures d'interdiction ou d'injonction prononcées par le président du tribunal d'arrondissement à l'encontre d'une personne cohabitant ou ayant cohabité avec la victime.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la première phrase de cet alinéa. Il s'interroge toutefois sur la seconde phrase en ce qu'elle vise, à côté de la plainte de la victime et du représentant légal de victimes mineures, la plainte des ayants droit de la victime. Le critère est celui de la plainte de la

victime. Si un représentant légal porte plainte pour le compte du mineur, c'est toujours ce dernier qui est victime. Si, pour des raisons techniques, la référence au représentant légal est requise, la référence à l'ayant droit est difficile à comprendre.

Chapitre 4 – Modification du Code d'instruction criminelle

Article 7

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la modification apportée à l'article 24 du Code d'instruction criminelle qui est destinée à permettre le recours à la médiation pénale pour les infractions pénales commises à l'égard d'une personne avec laquelle l'auteur de l'infraction cohabite.

Chapitre 5 – Modification du Nouveau Code de procédure civile

Article 8

L'article 8 porte modification de l'article 1017-1 du Nouveau Code de procédure civile. Cet article est complété et articulé en 4 paragraphes.

Le paragraphe 1er reprend le texte actuel de l'article 1017-1. Deux modifications sont apportées au texte.

Au niveau de la saisine du président du tribunal d'arrondissement aux fins d'ordonner une interdiction de retour au domicile, la personne ayant bénéficié de la mesure d'expulsion devra désormais prouver „avoir cohabité avec la personne expulsée avant son expulsion et de justifier du fait que le domicile satisfait leurs besoins urgents de logement“. La nécessité de ce complément n'est pas expliquée dans le commentaire de l'article. Le Conseil d'Etat n'en voit pas la raison et n'en comprend pas la logique. Il est évident que la requête doit émaner d'une personne qui a bénéficié de la mesure d'expulsion qui ne peut être qu'une personne ayant cohabité avec la personne expulsée. Quelle est la portée de l'exigence de prouver que le „domicile satisfait à leurs besoins urgents de logement“? Est-ce à dire que si la personne protégée peut établir son domicile ailleurs, la requête sera rejetée? Est-ce qu'on entend réintroduire un classement au niveau des personnes protégées qui a été supprimé à l'article 1er du projet sous examen? Si tel est le cas, il faudrait formuler les conditions autrement. Que signifie le terme „urgent“ qualifiant le besoin de logement? Le juge sera dans l'impossibilité d'évaluer ces critères. Dans le respect de la grammaire, il faudrait d'ailleurs parler de „ses“ besoins et non pas de leurs besoins, dès lors qu'il s'agit des besoins de la „personne qui a bénéficié de la protection“. Le Conseil d'Etat insiste à voir clarifier l'ajout sinon à le voir supprimer et cela d'autant plus que le nouveau texte tend à réduire les droits de la personne protégée.

La seconde modification à l'endroit du texte actuel, qui deviendra le nouveau paragraphe 1er de l'article 1017-1, consiste dans la suppression de la liste des personnes habilitées à formuler la demande. Cette modification s'explique au regard du nouveau libellé de l'article 1er de la loi sur la violence domestique qui étend le droit de demander une mesure d'expulsion à toute personne cohabitant avec l'auteur potentiel d'actes de violence.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur le nouveau paragraphe 2 qu'il est envisagé d'introduire à l'article 1017-1. Les questions de droit de visite et d'hébergement relèvent de la compétence exclusive du juge de la jeunesse ou du juge du divorce. Le Conseil d'Etat renvoie à cet égard à son examen de l'article 25*bis* des amendements gouvernementaux au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, objet de la partie II du présent avis. En toute logique, cette nouvelle disposition de l'article 25*bis* de la loi du 10 août 1992 devrait entraîner la suppression du paragraphe 2 nouveau de l'article 1017-1 du Nouveau Code de procédure civile, sous examen et de la disposition inscrite à l'avant-dernier tiret de l'article 1017-8 du Nouveau Code de procédure civile.

Si le souci des auteurs du projet de loi est de régler certains problèmes pratiques liés au fait que la mesure d'expulsion rompt *de facto* le contact entre la personne expulsée et ses enfants, les observations suivantes s'imposent. Si les enfants ne sont pas à considérer comme des victimes potentielles d'infractions et si, dès lors, la mesure d'expulsion n'est pas destinée à les protéger, la mesure ne saurait impliquer juridiquement interdiction pour la personne expulsée de voir ses enfants. Si la mesure d'expulsion est utilisée pour rompre le contact entre le père et les enfants, ou si elle aboutit *de facto* à ce résultat, la loi n'est plus respectée. Il serait surprenant d'entériner, après coup, de tels effets en prévoyant une procédure par laquelle la personne expulsée doit demander au juge de pouvoir exercer un droit dont

elle n'a pas été privée. Il est vrai que l'impossibilité de fait pour la personne expulsée de voir les enfants est accentuée par le présent projet de loi par l'instauration du périmètre de sécurité, ce qui constitue une raison supplémentaire pour renoncer à cette modification de la loi. L'impossibilité *de facto* pour une personne expulsée de voir ses enfants pose, non seulement, un problème de protection des droits du parent expulsé garantis à l'article 8 de la Convention européenne, précitée, mais aussi de sauvegarde du droit de l'enfant de ne pas être séparé de ses parents, droit consacré à l'article 9 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989⁷.

Le nouveau paragraphe 3 qu'il est envisagé d'introduire dans l'article 1017-1 vise à étendre le mécanisme de prolongation des mesures à l'interdiction de prendre contact qu'il est prévu d'insérer à l'article 1er de la loi précitée du 8 septembre 2003. Le Conseil d'Etat rappelle ses réserves par rapport à la modification de l'article 1er de la loi du 8 septembre 2003. Un mécanisme de prorogation de ces mesures ne fait qu'accroître les interrogations formulées à l'endroit de ce type de mesure.

Dans la logique des considérations que le Conseil d'Etat a formulées à l'endroit de l'article 1017-1, paragraphe 2, il n'y a pas lieu de modifier le libellé du dernier alinéa actuel de l'article 1017-1, appelé à devenir le nouveau paragraphe 4, sauf à se référer également aux interdictions de communiquer si cette mesure devait être maintenue.

Article 9

L'article sous rubrique porte deux adaptations ponctuelles à l'article 1017-2 du Nouveau Code de procédure civile. Il s'agit de remplacer le terme de dix jours pour la requête par une référence au quatorzième jour, conformément à la modification de la durée des mesures prévue à l'article 1er de la loi précitée du 8 septembre 2003, et de compléter la référence à cette loi par l'ajout „modifiée“. Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec ces modifications sous réserve de ses interrogations concernant l'augmentation du délai de 10 à 14 jours pour la mesure d'expulsion qu'il a émises concernant l'article 1er du projet de loi.

Article 10

La disposition sous examen modifie l'article 1017-7 du Nouveau Code de procédure civile qui sera articulé en 4 paragraphes.

Le premier paragraphe reprend l'alinéa 1er du texte actuel. Le concept de „personne proche“ est remplacé par les termes „personne avec laquelle la personne cohabite ou a cohabité“. L'énumération des personnes habilitées à formuler la demande, figurant à l'alinéa 2 du texte actuel, est supprimée. Cette modification s'inscrit dans la logique des changements apportés à l'article 1er de la loi précitée du 8 septembre 2003. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 1er du présent projet de loi.

Le deuxième paragraphe reprend, sous la forme d'un paragraphe particulier, l'ajout qu'il est envisagé d'apporter au premier paragraphe de l'article 1017-1, à savoir que la partie demanderesse doit prouver la cohabitation et le besoin urgent de logement. Le Conseil d'Etat renvoie aux fortes réserves qu'il a formulées au sujet de ces modifications en examinant l'article 8 du présent projet de loi.

7 Article 9: „1. Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.

2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.

3. Les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

4. Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un Etat partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'Etat partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées.“

Le Conseil d'Etat renvoie, en ce qui concerne le nouveau paragraphe 3, aux considérations qu'il a émises à l'endroit du nouveau paragraphe 2 de l'article 1017-1. La suppression de cette disposition devrait entraîner celle du nouveau paragraphe 3.

En ce qui concerne le nouveau paragraphe 4, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit du nouveau paragraphe 4 de l'article 1017-1.

Article 11

L'article 11 modifie l'article 1017-8 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'alinéa 1er, le concept de „personne proche“ est remplacé par les termes „personne avec laquelle la personne cohabite ou a cohabité“. Parallèlement, la liste des personnes habilitées à formuler la demande est supprimée.

Dans la liste des interdictions, celle de s'approcher de la partie demanderesse de plus d'une distance à définir est remplacée par une double interdiction de s'approcher de la partie demanderesse, du service d'hébergement, de la structure de garde pour enfants ou de l'école à moins de 100 mètres. Ces nouvelles formulations renvoient à la problématique du „périmètre“ fixé à 100 mètres. Abstraction faite de la question de la nécessité de cette modification apportée à l'article 1er de la loi précitée du 8 septembre 2003, le Conseil d'Etat considère que les changements apportés à la liste des interdictions ne s'imposent pas, la formule très générale figurant au troisième tiret de l'article 1017-8 actuel permettant de couvrir tous les cas de figure. Dans la lignée de ses observations concernant l'article 1017, paragraphe 2 et de celles concernant l'article 25bis, objet de la partie II du présent avis, le Conseil d'Etat insiste à ce que le 8e tiret de l'article 1017-8 soit supprimé.

Article 12

L'article 1017-9 du Nouveau Code de procédure civile est modifié en ce sens que l'ordonnance du président doit intervenir dans le délai d'un mois. Le Conseil d'Etat marque son accord avec cet ajout tout en soulignant la problématique générale de délais dont le non-respect ne peut pas être assorti de sanctions.

Chapitre 6 – Mise en vigueur

Article 13

Sans observation.

*

II

CONSIDERATIONS GENERALES

Dans son avis du 30 novembre 2010 sur le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, le Conseil d'Etat avait déclaré vouloir aviser ces amendements dans le cadre du présent projet de loi, alors que les amendements proposés tendraient au même but que certaines des modifications visées dans le projet de la loi portant modification de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique (doc. parl. *No 6181*). Il lui avait ainsi semblé plus cohérent et plus efficient d'examiner les deux mesures en une seule fois.

Le Conseil d'Etat constate que le nouvel article 25bis proposé par le Gouvernement dans le cadre du projet de loi *No 5351* portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse et les modifications à apporter au Nouveau Code de procédure civile engendrées par le projet de loi visant à modifier le dispositif mis en place pour lutter contre la violence domestique instaurent des procédures parallèles, qui ne sont pas en parfaite concordance.

Ainsi, il y a un risque indéniable de contrariété de décisions: le juge de la jeunesse, s'il vient à la conclusion que l'intérêt des enfants impliqués dans un contexte de violence familiale n'est pas compatible avec les décisions prises par le président du tribunal d'arrondissement dans le cadre des mesures visées par les articles 1017-1 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, pourra-t-il prendre des mesures divergentes? Et si oui, quelle mesure primera l'autre?

Qu'en est-il si une décision est prise par le président du tribunal d'arrondissement dans le cadre des compétences lui dévolues par les nouvelles dispositions qu'il est prévu d'introduire dans le Nouveau Code de procédure civile et que la partie requérante renonce à les faire exécuter ou s'il y a réconciliation des parties sans qu'il y ait intervention du juge de la jeunesse?

Le Conseil d'Etat n'ignore pas que souvent les victimes de violences domestiques se réconcilient avec leurs partenaires agressifs pour des raisons qui leur sont propres.

Le Conseil d'Etat n'ignore pas non plus l'effet dévastateur que les violences domestiques ont sur les enfants, qu'ils soient victimes directes ou par ricochet, étant forcés de vivre dans un contexte de violence qu'un parent exerce sur l'autre.

Il estime donc qu'il est dans l'intérêt des enfants victimes directes ou par ricochet de prévoir un système qui les protège contre la persistance de telles situations.

Aussi le Conseil d'Etat insiste-t-il vivement à ne maintenir pour toutes les décisions destinées à protéger les enfants impliqués dans une situation de violence domestique que la seule compétence du juge de la jeunesse, à l'exclusion de celle du président du tribunal d'arrondissement. Ainsi, si des enfants sont impliqués dans un contexte de violences domestiques, le parquet devra immédiatement en saisir le juge de la jeunesse qui statuera dans le cadre tracé par l'article 25*bis* tel que proposé dans les amendements gouvernementaux au projet de loi modifiant la loi sur la protection de la jeunesse.

Ainsi, les lacunes notées par le Comité de coopération dans le dispositif législatif actuel pourraient être comblées de façon plus efficace aux yeux du Conseil d'Etat: la situation de vulnérabilité des enfants victimes de violence directe ou par ricochet sera prise en charge avec plus de vigueur par le juge naturel des enfants, qui est le juge de la jeunesse, et la responsabilisation des auteurs de violences domestiques sera accrue par le fait qu'ils devront gérer l'absence de leurs enfants et en tirer les conséquences.

Reste à traiter une série de problèmes d'ordre procédural soulevés par l'introduction du nouveau texte et pour lesquels le libellé proposé de la disposition en cause ne fournit pas de réponse.

La première question a trait à la nature des mesures prises par le juge de la jeunesse. Le texte envisage une interdiction de prendre contact. Cette interdiction est-elle absolue ou le juge de la jeunesse peut-il organiser les modalités d'un droit de visite? L'interdiction de prendre contact règle-t-elle *ipso facto* la question du droit d'hébergement pourtant expressément envisagé dans le nouveau paragraphe 2 de l'article 1017-1 du Nouveau Code de procédure civile dont le Conseil d'Etat a préconisé l'abandon au regard de l'introduction du nouvel article 25*bis* sous examen?

La deuxième question concerne la possibilité, pour le juge de la jeunesse, de modifier les mesures ou le droit pour le parent intéressé de demander un réexamen. Le texte de l'article 25*bis* est muet sur cette question.

Enfin, se pose le problème de l'articulation des compétences nouvelles du juge de la jeunesse par rapport à celles des juridictions appelées à connaître des procédures de divorce. Alors que le paragraphe 4 de l'article 1017-1 du Nouveau Code de procédure civile prévoit que la mesure adoptée sur la base de la loi du 8 septembre 2003 prend fin dès intervention d'une décision en matière de divorce, l'article 25*bis* reste muet sur la question.

Aussi, le Conseil d'Etat propose-t-il des aménagements de texte à l'endroit des articles 25*bis* et 27 en vue de répondre à ces questions.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article I

L'article I des amendements gouvernementaux propose d'introduire un nouvel article 25*bis* dans la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse qui définit les compétences du juge de la jeunesse ou, en cas d'urgence, du procureur d'Etat dans les situations, où une personne compromet la santé physique ou mentale, l'éducation ou le développement social d'enfants mineurs, et lui permet de prononcer des interdictions de prendre contact.

Dans la première phrase de l'article I, il convient de compléter la mention de la loi. Il s'agit de la loi „modifiée“ du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Afin de permettre au juge de la jeunesse de fixer l'étendue de l'interdiction de prendre contact, le Conseil d'Etat propose de compléter l'alinéa 1er de l'article 25*bis* par l'ajout suivant:

„Il fixe au besoin les mesures provisoires relatives aux droits de visite et d’hébergement.“

Pour le surplus, le Conseil d’Etat renvoie à son avis du 30 novembre 2010 relatif au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse et plus particulièrement à ses développements à l’endroit de l’article X dudit projet de loi.

Il y a dès lors lieu de supprimer l’avant-dernier et le dernier alinéas de l’article 25*bis* du projet de loi sous avis.

Sous réserve d’un dernier alinéa qu’il proposera plus loin, l’article 25*bis* prendra ainsi la teneur suivante:

„**Art. 25*bis*.** Le juge de la jeunesse peut, s’il y a urgence, prononcer à l’encontre des personnes qui compromettent la santé physique ou mentale, l’éducation ou le développement social des enfants mineurs, une interdiction de prendre contact avec ces enfants mineurs. Il fixe au besoin les mesures relatives au droit de visite et d’hébergement.

Lorsque le juge de la jeunesse ne peut pas être utilement saisi, ces mesures sont prises par le procureur d’Etat.

Dans tous les cas où une interdiction de prendre contact est prise par le procureur d’Etat, il en est donné sur-le-champ avis au juge de la jeunesse qui exerce dès lors ses attributions.

Sans préjudice de l’article 1er de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, le juge de la jeunesse, ou, à défaut, le procureur d’Etat, fixe les modalités relatives au déguerpissement des personnes vivant en communauté domestique avec des enfants mineurs et à l’encontre desquelles une interdiction de prendre contact a été ordonnée.“

D’un autre côté, et dans la seule hypothèse où le Conseil d’Etat ne serait pas suivi dans sa suggestion formulée dans son avis du 30 novembre 2010 relatif au projet de loi portant modification de la loi précitée du 10 août 1992, à l’endroit des articles X et XII dudit projet de loi, il estime que le texte devra impérativement prévoir la possibilité pour la personne concernée d’interjeter appel contre les mesures provisoires visées à l’alinéa 1er ainsi que contre le jugement de fond visé à l’alinéa 5 de l’article 25*bis*. Dans cette hypothèse, le Conseil d’Etat propose l’ajout d’un alinéa 7 dont la teneur serait la suivante:

„Les décisions rendues au titre de l’alinéa 1er et de l’alinéa 5 sont susceptibles d’appel suivant la procédure et le délai prévus à l’article 9, alinéa 3.“

Sous réserve d’un dernier alinéa qu’il formulera plus loin, l’article 25*bis* proposé ci-avant sera complété comme suit:

„Lorsqu’une interdiction de prendre contact a été ordonnée à l’encontre de personnes vivant en communauté domestique avec des enfants mineurs ou à l’encontre de leurs père ou mère, un jugement au fond doit être rendu par le tribunal de la jeunesse dans un délai de deux mois suivant le jour de la décision de l’interdiction de prendre contact.

Dans tous les autres cas, faute de décision au fond, l’interdiction de prendre contact expire à la fin de ce délai.

Les décisions rendues au titre de l’alinéa 1er et de l’alinéa 5 sont susceptibles d’appel suivant la procédure et le délai de l’article 9, alinéa 3.“

Enfin, le Conseil d’Etat suggère dans tous les cas de compléter chacune des deux versions par un dernier alinéa dont l’objet sera d’agencer les compétences du juge de la jeunesse par rapport à celles des juridictions appelées à connaître des procédures de divorce. Cet alinéa se lira comme suit:

„Les décisions prises par le juge de la jeunesse au titre du présent article s’appliquent nonobstant toute décision prise dans le cadre d’une procédure de divorce.“

Article II

Au vu des propositions de texte formulées par le Conseil d’Etat à l’endroit de l’article 6 du Chapitre 3 du projet de loi *sub* I du présent avis, l’article 25*ter* deviendra superflu.

A titre subsidiaire, il convient de souligner que le libellé de la loi sur la protection de la jeunesse doit être précisé en y incluant la mention qu’il s’agit de la loi „modifiée“.

Par ailleurs, il n’est pas possible dans un texte destiné à prévoir des sanctions pénales de renvoyer à un article du Code pénal.

En conséquence et dans la seule hypothèse où les aménagements de texte proposés par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 439 du Code pénal n'étaient pas effectués, il conviendrait de libeller l'article 25ter de la façon suivante:

„En cas de non-respect de l'interdiction de prendre contact prévue à l'article 25bis, les peines prévues à l'article 439, alinéa 2 du Code pénal sont applicables.“

Article III

Le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet à son avis du 30 novembre 2010 concernant le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse et notamment à ses considérations à l'endroit de l'article XII dudit projet de loi. Il y avait exprimé une opposition formelle qu'il doit réitérer, alors que le texte de l'article 27 reste identique sauf qu'il est complété par l'ajout „ou une interdiction de prendre contact prise conformément à l'article 25bis“.

Dès lors, le Conseil d'Etat propose le libellé suivant pour l'article 27, qui est identique à celui proposé dans l'avis du 30 novembre 2010 précité, en tenant compte des observations du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 25bis:

„**Art. 27.** Le tribunal de la jeunesse est tenu d'examiner toutes les mesures prises par le juge de la jeunesse conformément aux articles 25 et 25bis et de prendre une décision définitive dans les quinze jours à partir de la notification de la mesure, après avoir appelé le mineur, les parents, tuteur ou autres personnes ayant la garde du mineur.“

Le Conseil d'Etat part du principe que l'article 30 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse appelée à être modifiée par le projet de loi *No 5351*, et en vertu duquel le tribunal de la jeunesse peut ordonner l'exécution provisoire de sa décision, s'applique également aux décisions que le tribunal de la jeunesse est appelé à prendre dans le cadre de l'article 27.

Dans la logique de ce qui précède, l'article 30, dont les deux premiers alinéas ont déjà été affectés par une proposition de texte faite par le Conseil d'Etat dans son avis précité du 30 novembre 2010, prend en définitive la teneur suivante:

„**Art. 30.** Les décisions rendues par le tribunal de la jeunesse sont susceptibles d'appel de la part du ministère public et d'opposition et d'appel de la part du mineur, des parents, tuteur ou autres personnes qui ont la garde du mineur.

Le délai d'appel est de quinzaine et le délai d'opposition de huit jours à partir de la notification de la décision par les soins du greffe.

Le tribunal de la jeunesse peut ordonner l'exécution provisoire de sa décision, en motivant spécialement ce chef de sa décision.“

*

En conclusion du présent avis, le Conseil d'Etat souligne le risque d'une incohérence juridique entre les dispositions des articles 1017-1, paragraphe 2, et 1017-8, 8e tiret du Nouveau Code de procédure civile examinées à la partie I de l'avis, qui investissent le président du tribunal d'arrondissement de la compétence pour prendre des mesures concernant les enfants et l'article 25bis faisant l'objet de l'examen à la partie II de l'avis, qui consacre la compétence du juge de la jeunesse pour toute mesure destinée à protéger les enfants. Comme le Conseil d'Etat l'a déjà relevé, il exige dans l'intérêt supérieur des enfants et de la sécurité juridique de retenir exclusivement la compétence du juge de la jeunesse qui est le juge naturel des enfants. Le Conseil d'Etat se réserve dès lors le droit de refuser la dispense du second vote constitutionnel dans le cas où cette incohérence serait maintenue.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 8 mars 2011.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

