

N° 6181⁵

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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis de l'Association luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs agréés (ALMA) (16.3.2011)	1
2) Avis de la Chambre des Métiers (28.3.2011).....	4

*

**AVIS DE L'ASSOCIATION LUXEMBOURGEOISE DE LA
MEDIATION ET DES MEDIATEURS AGREES (ALMA)¹**

(16.3.2011)

NB: Le présent avis concerne uniquement l'article 7 du projet de loi et son implication sur la médiation pénale.

Le projet de loi élargit le champ de la médiation pénale

Jusqu'à présent, le recours à la médiation pénale est exclu dans des situations où auteur et victime cohabitent. La loi du 8 septembre 2003 stipule à ce sujet: „Toutefois, le recours à la médiation pénale est exclu en présence d'infractions à l'égard de personnes avec lesquelles l'auteur cohabite“ (Article 24 [5]).

¹ L'ALMA, l'Association luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs agréés (www.alma-mediation.lu), a été créée en 2005, pour regrouper les différents services de médiation qui existent au Grand-Duché et fédérer les médiateurs qui souhaitent unir leurs efforts pour améliorer de façon constante la qualité du travail de médiation. L'ALMA regroupe des médiateurs actifs dans les différents champs de la médiation (médiation familiale, commerciale, pénale, scolaire, de voisinage, du travail, etc.). A côté des médiateurs indépendants, l'ALMA regroupe les services de médiation suivants:

- Centre de Médiation
- Centre de Médiation du Barreau de Luxembourg
- Espace Parole, affilié au Familjen-Center CPF
- Fondation Pro Familia
- Mouvement pour l'Égalité des Chances (MEC)
- Service de Médiation de l'Administration communale de Dudelange

Le projet de loi No 6181 prévoit de lever cette restriction et d'élargir le champ de la médiation pénale en permettant au procureur d'Etat de recourir à la médiation même dans le cas de violence domestique.

Par rapport à cette modification proposée, l'ALMA est d'avis que:

- 1. Dans le cas d'une violence structurelle entre des personnes, la médiation pénale n'est pas adaptée. En effet, une médiation ne peut être efficace que si elle est librement consentie. Or, dans le cas où une personne exerce un pouvoir de domination sur l'autre, les prémisses de base pour la médiation ne sont pas données. Lorsque la violence fait partie intégrante de la relation entre les personnes concernées, d'autres réponses (thérapeutiques et judiciaires) doivent être envisagées.**
- 2. La médiation pénale ne saurait avoir sa place dans le cas de violences domestiques, que si elle est complémentaire aux poursuites pénales et ne s'y substitue pas. Or, le cadre légal de la médiation pénale au Luxembourg (contrairement à ce qui existe, par exemple, en Belgique²), positionne la médiation pénale comme une alternative aux poursuites. L'ALMA est en faveur d'une révision du cadre légal de la médiation pénale qui permettrait de recourir à celle-ci à tout stade de la procédure. Dans le cas d'infractions mineures, la médiation peut remplacer les poursuites pénales, mais dans le cas d'infractions graves (comme la violence domestique), la médiation pénale ne saurait être que complémentaire aux poursuites.**

Pour expliquer la position de l'ALMA résumée ci-dessus, nous souhaitons attirer l'attention du législateur sur les aspects suivants:

- **Certaines prémisses doivent être remplies pour qu'une médiation puisse être efficace**

Il est vrai que le système pénal n'est pas toujours en mesure de fournir des réponses adéquates dans des situations de violence conjugale ou domestique. Dans les commentaires aux articles, le projet de loi cite à ce propos le cas de figure où les personnes concernées choisissent de continuer à cohabiter et où elles refusent de se présenter devant le tribunal (ad article 7).

Faut-il alors orienter ces personnes vers la médiation?

Il est reconnu aujourd'hui que la médiation présente un réel potentiel en matière de pacification des conflits et de transformation de comportements.

Toutefois, la médiation ne saurait être appliquée à toute situation. Pour qu'elle puisse être efficace, il convient de se rappeler quelques principes fondamentaux de la médiation. Tout d'abord, la médiation est une procédure volontaire et elle suppose que les personnes se trouvent dans une position d'égalité pour négocier leurs solutions. Il appartient au médiateur de s'assurer que les personnes participent librement au processus, sans subir des pressions, et de palier à des légères inégalités qui peuvent exister entre les médiés, par exemple, au niveau de leur capacité d'expression.

Si le médiateur constate un grand déséquilibre entre les médiés, il doit vérifier si la médiation peut avoir lieu. Or, dans des situations où le recours à la violence est structurel et non contextuel, l'asymétrie entre les personnes est telle, que la médiation n'est pas appropriée.

Nous entendons par violence contextuelle un geste isolé dans un contexte donné (réaction unique face à une situation jugée insupportable). Nous parlons par contre de violence structurelle, lorsque nous sommes face à un ensemble de comportements et d'attitudes qui ne résultent pas d'une perte de contrôle, mais qui constituent au contraire un moyen pour dominer l'autre personne et pour affirmer son pouvoir sur elle. La violence est alors inhérente à la relation entre ces personnes. Il est entendu qu'elle peut s'exercer sur le plan physique, psychologique, verbal, sexuel ou économique.

- **Les enjeux de la médiation pénale dans le cadre légal luxembourgeois**

Au Luxembourg, la médiation pénale a été instaurée comme une alternative aux poursuites. Face à une infraction pénale, le procureur d'Etat peut décider soit 1) de poursuivre l'instruction et d'amener l'affaire devant un tribunal, soit 2) de recourir à une médiation, soit 3) de classer l'affaire.

Lorsqu'un dossier est envoyé en médiation, le but recherché est que les parties trouvent elles-mêmes un accord et qu'il n'y ait donc pas lieu d'amener l'affaire devant le juge. Cette situation peut constituer un véritable enjeu pour les personnes qui décident de s'engager dans un processus de médiation. Pour

² Loi du 22 juin 2005 introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle (Belgique)

l'auteur d'une infraction, la médiation peut ainsi constituer un moyen d'échapper à une sanction pénale dans le cadre de l'accord global trouvé en médiation.

Or, le cadre légal d'autres pays ne positionne pas la médiation pénale comme une alternative aux poursuites, mais comme complémentaire aux poursuites.

En décembre 2010, lors d'une conférence publique organisée par le Centre de Médiation et l'ALMA en collaboration avec le Ministère de la Famille et de l'Intégration, Mme Christine Mahieu, juriste belge et administratrice de Mediante asbl, a présenté le cadre légal de la médiation pénale chez nos voisins belges. Suite à l'adoption de la loi du 22 juin 2005 en Belgique, la médiation pénale peut intervenir à tous les stades de la procédure et permettre:

- des échanges d'informations et/ou la négociation d'engagements personnels susceptibles d'apporter clarification et apaisement;
- la négociation d'une forme de réparation ou de dédommagement;
- l'expression d'émotions dans des faits graves où la réparation au sens strict n'est pas concevable ou ne suffit pas³.

Comme elle ne se substitue pas aux poursuites pénales, elle peut également s'appliquer dans des cas très graves (viol, meurtre, etc.).

Ainsi, les cas traités par des médiateurs pénaux en Belgique peuvent concerner, par exemple, une personne condamnée pour assassinat et le fils de la victime qui souhaite comprendre pourquoi son père a été assassiné, qui a besoin d'avoir ces informations pour pouvoir donner du sens à ce qui s'est passé et faire le deuil. Une médiation pénale peut aussi concerner une victime et un condamné avant que ce dernier ne sorte en liberté conditionnelle, afin de négocier certaines modalités pratiques: que faire, par exemple, lorsque auteur et victime se rencontrent par hasard dans la rue ou dans le supermarché? Une médiation pénale entre une victime et un auteur condamné peut aussi avoir pour objet de rassurer la victime par rapport à des représailles qu'elle craint de la part des amis du condamné.

Toujours est-il que ces médiations pénales en Belgique ne viennent pas se substituer aux poursuites pénales, mais sont complémentaires au travail de la justice.

Pour citer Paul Schroeder qui a réalisé une étude comparée des législations en matière de médiation pénale entre le Luxembourg et ses trois pays limitrophes⁴, „si la médiation après poursuites ou après jugement devrait se développer, elle n'exclut pas que la médiation avant poursuite continue à exister. Elle ne fait que compléter l'offre de médiation actuellement existante. (...) Il y aura toujours des affaires pour lesquelles il faudra avoir des alternatives aux poursuites. En revanche, il y a aussi et il y aura toujours des infractions où des poursuites pénales sont nécessaires, mais où le procès pénal ne peut pas répondre à toutes les attentes des personnes concernées. Dans ces cas précis, la médiation après poursuites ou en milieu carcéral permettra de prendre en charge la dimension affective et émotionnelle d'une infraction.“

Luxembourg, le 16 mars 2011

*

3 Voir le travail réalisé par MEDIATE – service de médiation entre auteurs et victimes d'infraction (www.mEDIATE.be)

4 Paul Schroeder: „La médiation pénale: entre gestion des affaires et justice restaurative“ (2004)

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(28.3.2011)

Par sa lettre du 22 novembre 2010, Madame la Ministre de l'Égalité des chances a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

Ce dernier vise principalement à modifier certaines dispositions de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, afin notamment de renforcer la prévention de cette violence mais aussi d'améliorer la protection des victimes et d'en responsabiliser les auteurs.

Ces modifications tiennent compte des recommandations formulées par le Comité de coopération entre professionnels dans le domaine de la lutte contre la violence et sont également dictées par les résultats d'évaluations scientifiques réalisées en 2006 et 2009 sur les effets de ladite loi.

La Chambre des Métiers approuve d'une manière générale les modifications proposées par le projet de loi sous avis.

1. L'amélioration de la protection des victimes

La Chambre des Métiers constate que le projet de loi sous rubrique rend applicable les dispositions légales en matière de violence domestique à toute personne avec laquelle l'auteur de la violence cohabite. En ce sens, le projet de loi vient élargir la possibilité d'expulsion de leur domicile des personnes violentes à toute la communauté domestique, et non plus seulement aux personnes dites „proches“ des victimes.

Par ailleurs, il est constaté que la mesure d'expulsion susmentionnée est rendue plus efficace par le fait qu'à l'interdiction qu'elle comporte d'entrer au domicile et aux dépendances de la personne protégée, s'ajoute l'interdiction de prendre contact, que ce soit oralement, par écrit, ou par personne interposée, avec la personne protégée, mais également l'interdiction de s'approcher d'elle à moins de cent mètres.

La Chambre des Métiers relève en outre que le projet de loi confère aux services de Police la possibilité, au cas où la personne expulsée manifesterait une résistance en la matière, de pouvoir pratiquer une fouille corporelle et de s'emparer par la force des clés et autres appareils conçus pour l'ouverture des portes donnant accès au domicile.

L'extension des pouvoirs policiers est de surcroît attestée par le fait que le projet sous avis autorise la Police à emmener de force à l'unité compétente une personne contre laquelle il existe des indices laissant penser qu'elle se prépare à commettre une infraction contre la vie ou l'intégrité physique à l'égard d'une personne avec laquelle elle cohabite. Cette procédure vise notamment à éviter une perte de temps, permettant ainsi de séparer la personne à expulser de la personne à protéger sans attendre l'autorisation du Procureur d'Etat de pouvoir procéder à une expulsion.

Enfin, la Chambre des Métiers se félicite de l'extension de la durée de la mesure d'expulsion, celle-ci passant de dix à quatorze jours à compter de la date de son entrée en vigueur.

La Chambre des Métiers approuve l'ensemble des dispositions susmentionnées, lesquelles s'inscrivent dans un but global de protection des victimes de violence domestique.

2. La mise en place de services de protection et la prise en considération de la situation des enfants

La Chambre des Métiers rappelle qu'il existe un service d'assistance aux victimes de violence domestique, service dont la mission consiste à assister, guider et conseiller les personnes victimes de violence, en recherchant activement leur contact.

Le projet de loi sous avis prévoit une transmission, au profit de ce service d'assistance et le jour-même de l'entrée en vigueur de la mesure d'expulsion, d'une copie de l'ensemble des documents relatifs à l'expulsion par la Police. La Chambre des Métiers relève donc que la Police ne se contente dorénavant plus d'indiquer uniquement à ce service l'identité et l'adresse de la personne protégée.

Par ailleurs, le projet de loi confie également au service d'assistance la mission de prendre en charge les enfants témoins de violence domestique, ce qui constitue une nouveauté.

En outre, l'introduction par le projet sous avis des paragraphes (2), (3) et (4) à l'article II de la loi du 8 septembre 2003 engendre l'obligation pour la Police, d'informer de la mesure d'expulsion un

service prenant en charge les auteurs de violence domestique, lui transmettant de fait une copie des documents relatifs à l'expulsion.

En parallèle à cette mesure est introduite l'obligation pour la personne expulsée de se présenter de par elle-même, dans un délai de quatorze jours à compter de l'entrée en vigueur de la mesure d'expulsion, auprès d'un service prenant en charge les auteurs de violence domestique.

S'il est à noter que le commentaire de l'article II du projet de loi sous rubrique prévoit qu'en cas de non-présentation de l'auteur auprès du service prenant en charge les auteurs de violence dans ledit délai de quatorze jours, le service devra à son tour contacter l'auteur expulsé, la Chambre des Métiers regrette néanmoins que cette précision ne figure pas dans le corps du texte du projet d'article.

De la même manière, elle regrette qu'aucune sanction ne soit prévue en cas de non-présentation de la personne expulsée auprès du service d'assistance, celui-ci étant uniquement tenu d'adresser un rapport au Parquet.

Enfin, elle prend acte de l'introduction d'un rappel à la loi à effectuer par la Police, le tout en vue de recentrer les personnes expulsées sur les actes de violence commis; il est prévu qu'un rapport à l'attention du Parquet soit dressé par la Police.

A l'exception de celles formulées ci-dessus, aucune réserve particulière n'est émise par la Chambre des Métiers relativement à la mise en place de services de protection et à la prise en considération de la situation des enfants, initiatives qu'elle approuve.

3. Les adaptations des autres textes légaux

La Chambre des Métiers constate qu'en égard aux dispositions de la loi du 8 septembre 2003 qu'il vise à modifier, le projet de loi entend également et légitimement adapter certaines dispositions des textes légaux en vigueur et notamment la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police mais aussi d'autres dispositions.

• Le Code Pénal

Le projet du nouvel article 439 du Code Pénal prévoit l'instauration de l'incrimination des mêmes peines qu'une violation de domicile, la violation par la personne expulsée de l'interdiction de prendre contact avec la personne protégée (que ce soit oralement, par écrit, ou par personne interposée) et également la violation de l'interdiction de s'approcher d'elle à moins de cent mètres, ces mesures d'interdiction s'opérant d'office lors du prononcé de l'expulsion (emprisonnement de six mois à cinq ans et amende de 501 euros à 5.000 euros).

Est également prévue par le projet d'article 439 nouveau du Code Pénal l'incrimination de la violation des mesures d'interdictions ou d'injonctions prononcées par le Président du Tribunal d'Arrondissement à l'encontre d'une personne cohabitant ou ayant cohabité avec la victime (emprisonnement de quinze jours à deux ans et amende de 251 à 3.000 euros).

• Le Code d'Instruction Criminelle

La Chambre des Métiers relève que le projet de loi sous avis envisage en outre la modification du Code d'Instruction Criminelle, prévoyant en ce sens un élargissement, par le Procureur d'Etat, des cas d'ouverture de recours à la médiation pénale pour les infractions pénales qu'il juge appropriées, même s'il s'agit d'infractions pénales commises à l'égard d'une personne avec laquelle l'auteur cohabite, ce que la législation actuellement en vigueur ne permet pas.

En ce sens, la Chambre des Métiers s'interroge quant au fait de savoir si un recours à la médiation pénale ne serait pas susceptible de présenter des effets pervers, eu égard notamment au pouvoir de pression morale que l'auteur des violences pourrait exercer sur la victime, leur rapport de force étant tout à fait inégal.

• Le nouveau Code de Procédure Civile

En ce qui concerne le nouveau Code de Procédure Civile que le projet de loi sous avis entend également modifier, la Chambre des Métiers relève l'extension du bénéfice de l'interdiction de retour au domicile pour une période maximale de trois mois, consécutivement à l'expiration d'une mesure d'expulsion, extension intervenant au profit de toutes les victimes de violence domestique qui cohabitent sous le même toit que la personne expulsée (article 1017-1 du Code de Procédure Civile).

En contrepois à cette disposition et à la demande de la personne expulsée, de la personne protégée ou du Parquet, le projet de loi prévoit que le Président du Tribunal d'Arrondissement puisse fixer des mesures provisoires relatives aux droits de visite et d'hébergement des enfants mineurs de la personne expulsée cohabitant, au moment de l'expulsion, au domicile duquel elle a été expulsée.

La Chambre des Métiers souligne que cette mesure vise à empêcher que la personne expulsée soit automatiquement privée du droit d'approcher et de prendre contact avec ses enfants pour une période pouvant aller jusqu'à trois mois.

Elle note que les interdictions pour la personne expulsée, d'entrer au domicile et à ses dépendances ainsi que de prendre contact avec la personne protégée ou de s'approcher d'elle à moins de cent mètres, peuvent être prolongées par le Président du Tribunal d'Arrondissement.

Il est prévu que les interdictions et mesures provisoires prennent fin de plein droit dès l'intervention d'une décision réglant la résidence des époux ou les droits de visite et d'hébergement durant l'instance en divorce.

L'article 1017-7 du Code de Procédure Civile, qui prévoit que lorsqu'une personne rend intolérable pour une personne avec laquelle elle cohabite ou a cohabité, la continuation de la vie commune, soit parce qu'elle l'agresse ou la menace de l'agresser, soit parce qu'elle a à son encontre un comportement qui porte gravement atteinte à sa santé psychique, le Président du Tribunal d'Arrondissement lui enjoint, sur demande de la personne concernée, de quitter le domicile et ses dépendances et lui interdit d'y retourner avant l'expiration d'un délai maximal de trois mois, fait également l'objet d'une adaptation.

En ce sens, il est prévu que la partie demanderesse de cette mesure doit justifier du fait que le domicile satisfait ses besoins urgents de logement et qu'elle cohabite ou a cohabité avec la partie défenderesse au cours des trois mois précédant la demande.

De la même manière que précédemment, des mesures provisoires relatives aux droits de visite et d'hébergement des enfants mineurs peuvent aussi être fixées par le Président du Tribunal d'Arrondissement et lesdites mesures provisoires et interdictions prendront également fin de plein droit, dès qu'une décision visant à régler la résidence des époux ou les droits de visite et d'hébergement sera intervenue, ce que la Chambre des Métiers approuve.

Enfin, elle constate l'introduction d'une nouvelle interdiction, posée par le projet d'article 1017-8 nouveau du nouveau Code de Procédure Civile, de s'approcher à moins de cent mètres des services et structures de garde pour enfants ainsi que des écoles, c'est-à-dire des endroits régulièrement fréquentés par les victimes qui ont la garde de leur enfant et les enfants eux-mêmes victimes de violence domestique.

En dernier lieu, la Chambre des Métiers se félicite de l'introduction d'un délai d'un mois courant à partir de la date de l'assignation, délai au cours duquel l'ordonnance visée par l'article 1017-9 du nouveau Code de Procédure civile devra être rendue, soulignant ainsi le caractère d'urgence et la nécessité de garantir un traitement rapide des demandes en la matière.

A l'exception des remarques et réserves ponctuellement formulées et dans la mesure où elles visent à une protection accrue des victimes et à la sanction des auteurs de violence domestique, la Chambre des Métiers approuve l'ensemble des dispositions lui soumises pour avis.

Luxembourg, le 28 mars 2011

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur,
Paul ENSCH

Le Président,
Roland KUHN

