

**N<sup>os</sup> 6381<sup>2</sup>  
6382<sup>2</sup>**

**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2011-2012

---

**PROJET DE LOI**

portant réforme de l'exécution des peines et modifiant:

- le Code d'instruction criminelle;
- le Code pénal;
- la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, et
- la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti

**PROJET DE LOI**

portant réforme de l'administration pénitentiaire et

1) modification:

- du Code pénal;
- du Code d'instruction criminelle;
- de la loi du 3 avril 1893 concernant l'approbation de la fondation Theisen à Givenich;
- de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire;
- de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse;
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et
- de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux, ainsi que:

2) abrogation:

- de certaines dispositions du Code de la Sécurité sociale;
- des articles 11, 12 et 15 de la loi du 21 mai 1964 portant 1. réorganisation des établissements pénitentiaires et des maisons d'éducation; 2. création d'un service de défense sociale, et
- de la loi du 4 avril 1978 ayant pour but d'habiliter le personnel du service de garde des établissements pénitentiaires à exercer certaines attributions de la police générale

\* \* \*

**SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Avis du Parquet Général (8.5.2012) .....	2
2) Avis du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg (29.2.2012).....	24
3) Avis du Service Central d'Assistance Sociale (SCAS)	
– Dépêche du Directeur du Service Central d'Assistance Sociale au Procureur Général d'Etat et à la Déléguée du Procureur Général d'Etat (24.2.2012) .....	32

\*

**AVIS DU PARQUET GENERAL**

(8.5.2012)

Le 12 janvier 2012, Monsieur le Ministre de la Justice a fait parvenir au soussigné les projets de loi portant réforme de l'exécution des peines et portant réforme de l'administration pénitentiaire.

Suite à cette demande ont été transmis au Parquet Général:

- l'avis de la Cour Supérieure de Justice du 15 mars 2012
- l'avis du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 1er mars 2012
- l'avis de Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg du 21 février 2012
- l'avis de Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch du 22 février 2012
- l'avis de Madame la déléguée à l'exécution des peines du 14 mars 2012
- l'avis du Service Central d'assistance Sociale (SCAS) du 24 février 2012

\*

**OBSERVATIONS PRELIMINAIRES**

Eu égard au grand nombre d'avis recueillis et à la qualité de ceux-ci, il s'entend que le présent avis a trouvé son inspiration sur maints points dans ces avis, sans toujours y faire une référence de manière expresse, ceci afin d'assurer une meilleure lisibilité du présent avis.

L'objet principal du projet de loi est de porter **réforme de l'exécution des peines**. Le fait est toutefois que le projet contient plusieurs dispositions qui n'ont aucun lien avec l'exécution des peines, mais ont leur importance; il s'agit notamment de la motivation des jugements portant condamnation à une peine d'emprisonnement non assortie du bénéfice du sursis ainsi que de la vidéoconférence et de l'introduction du bracelet électronique.

Les dispositions, qui n'ont pas de lien direct avec le projet, font l'objet de nombreuses observations fort techniques de la part des autorités judiciaires consultées. Pour cette raison et en vue d'assurer une meilleure lisibilité, le présent avis aborde en premier lieu les dispositions relatives à l'exécution des peines. Les dispositions figurant à l'article 1er du projet de loi, notamment sur le bracelet électronique, la motivation des jugements et les dispositions relatives à la vidéoconférence (titre VI nouveau du livre II du Code d'instruction criminelle) sont examinées après celles relatives à l'exécution des décisions pénales introduites par un nouveau titre IX au livre II du même code.

\*

**L'EXECUTION DES PEINES****I. Quelques considérations générales relatives à l'exécution des peines privatives de liberté**

Si la peine privative de liberté est de toutes les peines celle qui a donné lieu au plus grand nombre de réflexions, de controverses, notamment quant à sa finalité, d'espoirs et il faut bien le dire de désil-

lusions, le régime légal de l'exécution des peines en lui-même est souvent oublié, ou à tout le moins, ne retient pas beaucoup l'attention.

Par contre le mode d'exécution de la peine dans une affaire déterminée est invariablement l'objet de controverses lorsqu'une nouvelle infraction grave est commise par une personne qui a déjà fait l'objet d'une condamnation à une peine privative de liberté; dans ce cas la justice ne l'a pas condamnée, aux yeux de l'opinion publique, à une peine assez sévère.<sup>1</sup>

Les remous sont encore infiniment plus grands lorsqu'une nouvelle infraction grave se produit à l'occasion d'une mesure dite, de manière inexacte, de faveur, qui a été prise en vue de la réinsertion dans la société.<sup>2</sup>

La notion de la peine a évolué au cours des siècles.

À l'heure actuelle, il y a unanimité pour attribuer plusieurs fonctions à la peine, selon la nature de l'infraction commise et la personnalité du délinquant. Dans son aspect le plus spectaculaire, mais aussi le plus classique, la peine a une fonction de mise à l'écart, d'élimination. Un acte très grave a été commis: son auteur est une personne dangereuse qui est donc mise à l'écart de la société pour une période plus ou moins prolongée, pour protéger celle-ci.

Il est certes devenu „politiquement“ incorrect de parler de cette fonction de la peine et on n'en trouve trace ni dans le projet de loi, ni dans un seul des avis recueillis. Il n'en reste pas moins que cette importante fonction demeure.

Le deuxième aspect, qui du reste peut se cumuler avec le premier, car la peine n'est jamais, en réalité, une peine perpétuelle, est la fonction de réinsertion. Un jour ou l'autre, le condamné devra reprendre sa place dans la société. La peine doit donc aussi servir à faciliter sa réinsertion. Une fois qu'on l'a décidée, il reste à la mettre en oeuvre et c'est là évidemment que le bât blesse.

A peu près tout le monde reconnaît de nos jours que l'exécution d'une peine doit être adaptée à la personnalité du condamné, à la gravité du fait commis, qu'elle ne doit pas être l'occasion d'une aggravation de la situation du détenu dont les liens familiaux doivent être préservés et dont la sortie doit être préparée. Dans cette notion de sortie préparée se trouve incluse l'idée que le temps de la détention doit permettre un progrès moral du condamné et une acquisition des bases élémentaires, qui lui ont le plus souvent manqué, pour s'insérer dans la société.

De là découlent un certain nombre d'idées, telles que la notion de projet d'exécution de peine, de travail en prison, de formation professionnelle, d'aménagement des établissements pénitentiaires, d'aménagement des peines et d'autres mesures plus incisives allant jusqu'à la libération anticipée.

Dans un premier temps, on a encore maintenu une séparation nette entre l'action judiciaire au niveau des tribunaux et des parquets, d'une part, et le traitement pénitentiaire au niveau des établissements de détention, d'autre part. Mais il apparaît de plus en plus clairement que dans une conception pénologique cohérente, les sentences prononcées par les tribunaux, exécutées par les parquets, et le traitement mis en oeuvre dans les établissements pénitentiaires constituent des aspects complémentaires, qu'il ne convient pas de dissocier.

Aussi peut-on constater que le développement récent en matière pénologique a conduit dans de nombreux pays les tribunaux et les parquets à prendre un intérêt et une responsabilité grandissants dans le traitement de réinsertion des délinquants.

On pourrait encore caractériser cette évolution en faisant observer que pour les instances judiciaires le prononcé et l'exécution d'une peine privative de liberté cessent de se réduire à des décisions portant simplement sur la durée, le début et le terme de la privation de la liberté. Tout comme les tribunaux ont été amenés à tenir compte davantage dans les jugements de la personnalité du délinquant, l'autorité chargée de l'exécution des peines se trouve conduite à tenir compte du traitement pénologique qui a lieu ou devrait avoir lieu dans les établissements pénitentiaires entre le terme initial et le terme final de la privation de la liberté.

On constate ainsi que la conception même de l'exécution des peines s'est considérablement enrichie, au point d'englober, pour des raisons logiques et psychologiques importantes, également le traitement

1 On confond ici l'emprisonnement avec l'hôpital dont on sort normalement rétabli: tel n'est pas le cas pour les détenus en prisons qui ne rétablissent bien souvent pas les personnes concernées dans un état optimal pour la vie en société.

2 Ce qui rappelle que toute mesure de réinsertion est un risque de critique pour le magistrat qui prend cette mesure. S'il ne voulait pas prendre de risque il ne prendra pas de mesure de réinsertion; il s'agit en l'effet du corollaire de l'attitude „Tolérance zéro“.

pénitentiaire, abandonné jusqu'alors aux seuls établissements de détention. L'organisation cohérente et efficace de l'exécution des peines et du traitement pénitentiaire exige indiscutablement la collaboration continue et étroite entre les tribunaux, les parquets et les établissements de détention.

## **II. Bref rappel historique de l'exécution des peines privatives de liberté au Grand-Duché de Luxembourg**

Il convient de noter que dès l'adoption du Code pénal l'article 100 prévoyait la possibilité de libérer provisoirement des personnes condamnées à des peines privatives de liberté. En effet aux termes de cet article:

*„Les condamnés aux travaux forcés à temps ou à la détention à temps, à la réclusion ou l'emprisonnement de plus d'une année, qui auront subi les trois quarts de leur peine, pourront être libérés provisoirement.*

*Cette faveur peut être révoquée pour inconduite et pour inexécution des conditions attachées à la libération. En cas de révocation, le condamné subira le restant de sa peine.*

*La libération et la révocation sont ordonnées par le Gouvernement.*

*En cas de nécessité le bourgmestre de la résidence du condamné libéré peut faire procéder à son arrestation provisoire et, à son défaut, le procureur d'Etat, sauf à en référer au Gouvernement. Si la révocation est prononcée, elle remonte au jour de l'arrestation.*

*A défaut de révocation avant l'expiration du terme de la peine, le condamné est libéré définitivement.“*

Il y a lieu de retenir de ce texte que c'était le Gouvernement qui était compétent pour ordonner la libération (et la révocation) d'un condamné et ceci une fois que ce dernier avait subi une période de sa peine.

Il convient de noter que si lors de l'adoption de notre Code pénal en 1879 les dispositions de celui-ci furent reprises du Code pénal que la Belgique avait adopté en 1867, l'article 100 fut un des très rares où notre législateur s'est écarté du code belge qui ne contenait pas la notion de „libération provisoire“ ou un concept analogue. En l'espèce le législateur luxembourgeois s'est inspiré de la législation allemande.<sup>3</sup>

Le texte de l'article 100 de notre Code pénal faisait au fil du temps l'objet de critiques étant donné notamment:

- qu'une libération provisoire n'était pas possible pour les peines inférieures à un an d'emprisonnement;
- qu'il n'y avait aucune possibilité d'accorder une libération provisoire, aussi réduite fût-elle à un condamné à une peine perpétuelle;
- qu'aucune disposition ne prévoyait un traitement distinct entre les condamnés primaires et les récidivistes;
- que le temps des épreuves, limité à la durée de la peine non encore exécutée était considéré comme étant trop court pour assurer par des moyens d'assistance et de surveillance la réintégration du condamné dans la société;
- qu'aucune mesure pénologique plus souple que la libération provisoire du type congé pénal n'était prévue; et
- que l'attribution de la compétence en la matière au Gouvernement (de facto au Ministère de la Justice) fit régulièrement l'objet de critiques, ceci notamment à partir de la fin des années 1940 à cause de la libération provisoire des condamnés politiques suite aux crimes commis par eux au cours de l'occupation nazie du pays; dès lors l'attribution de la matière à un mandataire politique était en cause.

Il est exact qu'au fil du temps le Procureur Général d'Etat jouait de facto un rôle de plus en plus important en matière d'exécution des peines et l'on considérait qu'il pouvait procéder dans des cir-

<sup>3</sup> Alphonse Huss, „La réception du code pénal belge par le Grand-Duché de Luxembourg et sa répercussion sur la vie juridique et judiciaire“, „Commémoration du centenaire du code pénal belge“, page 133 et suivantes.

constances tout à fait exceptionnelles à des suspensions de peines, bien qu'il n'y eût aucune disposition légale prévoyant une suspension.

Aux termes de l'article 2 de la loi du 21 mai 1964 la compétence en matière d'exécution des peines était attribuée au Procureur Général d'Etat:

*„Art. 2. La direction générale et la surveillance des établissements visés à l'article 1er sont exercés par le procureur général d'Etat.*

***Le procureur général d'Etat est également chargé de l'exécution des peines et du traitement pénologique des détenus.***

*Il peut déléguer l'exercice des fonctions déterminées aux alinéas qui précèdent à un magistrat du parquet général ou de l'un des parquets. Cette délégation est temporaire et s'exerce sous l'autorité du procureur général d'Etat.*

*L'application des mesures prises à l'égard des mineurs mis à la disposition du gouvernement relève de la compétence du juge des enfants.*“

Cette attribution était motivée par le fait que selon le Conseil d'Etat<sup>4</sup>:

*„Dans la conception scientifique et la pratique modernes, l'exécution des peines privatives de liberté ne s'épuise pas dans l'application étroite de la sentence punitive. Elle comporte un important élément de traitement, tendant à la réadaptation et la resocialisation des délinquants. Dans une telle conception, l'exécution des sentences prononcées par les tribunaux et le traitement mis en oeuvre dans les établissements pénitentiaires constituent des aspects complémentaires qu'il ne convient pas de dissocier.*

[...]

*en ce qui concerne l'application des peines prononcées par les tribunaux répressifs, le système proposé „juge d'application des peines“ tel qu'il est organisé par le nouveau code de procédure pénale français. Ce juge détermine pour chaque condamné les principales modalités de son traitement, prend l'initiative de faire établir une proposition de libération conditionnelle dans les établissements où le régime est progressivement adapté au degré d'amendement et aux possibilités de reclassement du condamné, et prononce son admission aux différentes phases de ce régime.*

*Ce système établit donc une certaine liaison entre l'action judiciaire et l'action pénitentiaire. Il est cependant moins développé que le système allemand qui a servi de modèle à la Commission de réforme. On trouve en effet dans le système allemand le ressort de chaque cour d'appel, le procureur général est le chef hiérarchique du personnel des établissements pénitentiaires. Il est chargé non seulement de l'exécution des peines (Strafvollstreckung) et encore du traitement pénitentiaire (Strafvollzug).*

*C'est en somme ce système que le projet préparé par la Commission de réforme pénitentiaire propose au législateur luxembourgeois, et le Conseil d'Etat se rallie à cette proposition.*“

Une autre réforme importante en la matière était la loi du 2 juin 1972 qui modifiait profondément l'article 100 du Code pénal tenant compte des différentes critiques dont le texte en vigueur faisait l'objet (voir supra) mais continuait à attribuer malgré la réforme de 1964 expressément compétence au Gouvernement, de sorte qu'il y avait un hiatus législatif entre 1964 (attribution de l'exécution des peines au Procureur Général d'Etat) et 1972 (compétence du Gouvernement pour l'application de l'article 100 du Code pénal).

L'exécution des peines devait au milieu des années 1970 donner lieu à de vives controverses entre les adeptes d'une exécution pure et dure des peines prononcées et ceux qui avaient une approche pour le moins très souple en matière d'exécution des peines.

Ces derniers ont soutenu qu'il y avait un „principe d'opportunité de l'exécution des peines“.<sup>5</sup>

Le débat fut mené à différents niveaux avec une rare âpreté.

Il y a en effet, un gouffre entre la faculté – parfaitement justifiée et compréhensible – de ne pas exécuter, dans des situations exceptionnelles, des peines privatives de liberté et un principe général reposant sur „un principe d'opportunité de l'exécution des peines“ en comparant celui-ci à l'opportunité des poursuites.

4 Voir projet de loi n° 1004, travaux parlementaires 1963-1964, avis du Conseil d'Etat, pages 1210 et suivantes.

5 Voir A. Spielmann, Revue de Droit Pénal et de Criminologie 1977, page 316 et suivantes.

Ce faisant on a perdu de vue qu'il y a entre l'introduction de l'action publique et l'exécution des peines une décision judiciaire ayant force de chose jugée. Par la théorie visée on aboutit en fin de compte, à considérer certes les jugements comme indispensables pour autant qu'ils ont retenu la culpabilité d'une personne d'avoir commis les infractions lui reprochées. Par contre, en ce qui concerne la peine prononcée en application du „principe de l'opportunité de l'exécution des peines“ le jugement irrévocable était réduit à une sorte d'information, d'appréciation, voire d'avis, de la part des juges quant à leur opinion quant à la gravité des faits. En somme le jugement était, quant à la peine, une sorte d'intermède, d'interlude entre l'action publique et l'exécution d'une peine.

Suite à certains incidents fin 1985 le législateur a porté par la loi du 26 juillet 1986 relative à l'exécution des peines privatives de liberté des modifications assez profondes en ce qui concerne entre autres la compétence en matière d'exécution des peines.

Cette loi a tout d'abord donné un cadre légal aux congés pénaux, suspension de peine, semi-libertés, libérations conditionnelles, libérations anticipées, mesures auxquelles on avait procédé sous l'empire de la loi de 1964 sans que celle-ci n'eût prévu ces modes d'exécution des peines. On se basait simplement sur l'article 2 de l'article 1er de cette loi qui attribuait compétence en la matière au Procureur Général d'Etat.

D'un autre côté cette loi a apporté des restrictions à la compétence exclusive du Procureur Général en matière d'exécution des peines privatives de liberté<sup>6</sup>.

En effet, pour les mesures susceptibles d'être accordées aux détenus condamnés à des peines d'emprisonnement supérieures à deux ans, ce n'était plus le délégué qui prenait seul une décision, mais celle-ci était prise par une commission de trois magistrats, à savoir un magistrat du siège qui préside la commission, le délégué du Procureur Général d'Etat et un autre magistrat d'un des parquets. Le but en était de ne pas laisser au seul délégué la lourde responsabilité énorme en la matière – notamment en cas d'incident grave.

Un autre point important de la loi du 28 juillet 1986 mérite encore d'être relevé en ce qu'elle prévoit que les peines inférieures à un an doivent être exécutées endéans un an tandis que celles supérieures doivent être exécutées endéans les six mois. Par cette disposition le législateur a mis fin à la théorie ou „principe“ de l'opportunité de l'exécution des peines.

En effet il est tout à fait normal, que plus on retarde l'exécution d'une peine privative de liberté, plus la question se pose s'il est encore vraiment humainement opportun de l'exécuter. Ce fut d'ailleurs par ce biais qu'on n'a pas exécuté des peines indépendamment du fait que celles-ci étaient parfois relativement longues.

Il se dégage donc des réformes successives de 1879, 1964, 1972, 1986 et finalement du présent projet de loi qu'il y a eu dans notre pays une judiciarisation progressive de l'exécution des peines privatives de liberté.

### **III. La judiciarisation de l'exécution des peines une nécessité juridique ou un choix politique?**

S'il est exact que le projet de loi sous examen a été déposé le 12 janvier 2012 donc entre la date de l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui a condamné notre législation en matière d'exécution des peines et, suite à l'appel interjeté par le gouvernement luxembourgeois, la date de l'arrêt du 3 avril 2012 de la Grande Chambre de la même Cour, qui n'a rien trouvé à redire à notre législation en la matière, la décision politique du Gouvernement de soumettre au processus législatif un projet tendant à la judiciarisation de l'exécution des peines fut prise avant même le premier arrêt de la Cour de Strasbourg.

Eu égard au fait que la législation en matière d'exécution des peines n'a pas été sanctionnée en tant que telle dans l'affaire Boulois, une question qui mérite examen est de savoir, si la judiciarisation de l'exécution des peines s'impose néanmoins, le cas échéant pour d'autres raisons, si elle se recommande seulement, voire s'il est préférable de ne pas réformer du moins profondément la matière.

L'objet de la procédure devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme était le refus opposé par la commission pénitentiaire à la demande de M. Boulois en obtention d'un congé pénal. M. Boulois

<sup>6</sup> Voir: Les peines et l'exécution des peines au Luxembourg par M. l'avocat général Pierre Schmit, bulletin du Cercle François Laurent 1993, bulletin I, pages 1 et suivantes.

s'est adressé à la Cour Européenne des Droits de l'Homme suite à des décisions de juridictions grand-ducales se déclarant incompétentes pour connaître de recours introduits par lui.

Dans son arrêt du 14 décembre 2010 la Cour Européenne des Droits de l'Homme avait considéré qu'une contestation relative à une mesure d'exécution des peines a un caractère civil, pouvant concerner aussi bien l'exécution même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice (§ 59).

Aux termes du même arrêt la contestation de la décision de refus de la demande à l'obtention d'un congé pénal concerne l'existence même d'un droit à un congé pénal (§ 60). En reconnaissant ainsi un droit à un congé pénal la Cour en a déduit qu'il s'agit d'un droit civil, de sorte que tout requérant en la matière devait avoir droit à un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme, à savoir une juridiction se caractérisant au sens matériel par son rôle juridictionnel, à savoir:

*„trancher sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence. De même un tribunal doit remplir une série d'autres conditions – indépendance, impartialité, durée du mandat des membres ou encore garanties offertes par la procédure.“*

Par son arrêt du 3 avril 2012 la Grande Chambre de la Cour Européenne des Droits de l'Homme a par contre décidé que l'article 6 de la loi luxembourgeoise de 1986 qui définit le congé pénal comme une autorisation de quitter l'établissement pénitentiaire, soit pendant une partie de la journée, soit pendant des périodes de vingt-quatre heures, est aux termes de l'article 7 de cette même loi une „faveur“ qui „peut être accordée“ aux détenus dans certaines circonstances.

En l'espèce, la Cour estime que la qualification de „faveur“ retenue par le législateur doit s'analyser conjointement aux termes „peut être accordée“ et à la lumière du commentaire du projet de loi, qui précise que l'octroi du bénéfice des modes d'exécution des peines „ne sera jamais de droit et relèvera toujours, en fin de compte, de l'appréciation souveraine de l'autorité chargée de l'exécution des peines“ (§ 49 de l'arrêt). Ainsi, le législateur luxembourgeois aurait eu l'intention de créer un privilège n'impliquant pas de voie de recours.

La Grande Chambre ajoute *„qu'il n'existe aucun consensus au sein des Etats membres sur le statut et les modalités d'octroi du congé pénal: dans certains d'entre eux, l'autorité investie du pouvoir de décision est tenue d'accorder une permission de sortie lorsque les conditions légales sont remplies alors que, dans d'autres, elle dispose au contraire d'un pouvoir entièrement discrétionnaire en la matière; de même, tous les Etats n'offrent pas un recours contre le refus de permission de sortie“.*<sup>7</sup>

Toutefois à examiner attentivement les deux arrêts on constate que leur divergence repose en fait sur ce qu'on peut qualifier de grand malentendu:

On ne saurait, ainsi que la Grande Chambre le retient, dégager aucun principe ni de droit interne luxembourgeois, ni d'une norme de droit supérieure, d'un „droit à un congé pénal“, ou d'une autre mesure ainsi que ceci a été décidé par le premier arrêt.

Mais d'un autre côté il importe de rappeler que l'objet du traitement pénologique est de permettre une réinsertion dans la société d'un détenu et si possible de tout détenu. Ce point est crucial. Il ne s'agit en effet en aucun cas d'une „faveur“<sup>8</sup> terme qui signifie en premier lieu, accorder un avantage à une personne de préférence aux autres, une décision indulgente à quelqu'un, voire une récompense (pour un bon comportement en prison).

En l'espèce il ne s'agit ni d'un droit automatique à l'obtention d'une mesure une fois que les conditions légales et objectives sont données (décision de la première chambre n° 111) ni d'une faveur, mais tout simplement d'un droit subjectif permettant à tout détenu **de demander** l'obtention d'une mesure de traitement pénologique tendant à le préparer à une vie en société, ce qui est non seulement dans son intérêt propre, mais également dans celui de la société.

7 En renvoyant au droit applicable dans chaque pays membre des Etats membres de la Grande Chambre est dans cette affaire nettement en retrait par rapport à sa ligne jurisprudentielle traditionnelle et constante selon laquelle c'est elle qui décide si un droit est de nature civile (ou pénale) ou non et impose ainsi son interprétation à l'Etat membre. En laissant la faculté d'organiser l'exécution pénitentiaire à chaque Etat partie comme il l'entend, la Cour Européenne des Droits de l'Homme ne se prononce pas quant au droit d'un détenu d'exposer sa cause à un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention de Sauvegarde de Droits de l'Homme. Cette retenue serait-elle due aux turbulences que la Cour Européenne des Droits de l'Homme traverse actuellement?

8 Même si la notion de „faveur“ figure malencontreusement dans la loi de 1986.

La question est dès lors de savoir si le détenu à qui on refuse une mesure n'a pas droit à ce que sa demande soit entendue par un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

La Grande Chambre note dans son arrêt de d'itératives reprises que la commission pénitentiaire instituée par la loi de 1986 dispose d'un pouvoir discrétionnaire. La question est dès lors de savoir si lorsqu'une autorité administrative dispose d'un pouvoir discrétionnaire, une décision de celle-ci ne peut pas faire l'objet d'un recours devant une juridiction.

La loi de 1986 ne prévoyant pas de recours, la Grande Chambre en a déduit qu'il n'y avait aucune violation du principe d'accès à un tribunal puisqu'elle a réservé la réglementation de la matière à chaque Etat membre.

Toutefois selon notre droit interne les décisions administratives peuvent être attaquées devant les juridictions administratives qui ont en l'espèce un pouvoir d'annulation et ont eu très souvent l'occasion de s'exprimer quant à leur pouvoir à l'égard d'une décision prise „discrétionnairement“ par une autorité administrative.

Ainsi les droits de l'administration d'apprécier l'existence et l'étendue des besoins de service, ainsi que de choisir le personnel qui, à ses yeux, remplit le mieux ces besoins, est discrétionnaire, il n'est pas pour autant soustrait à tout contrôle juridictionnel dans ce sens que sous peine de consacrer un pouvoir arbitraire, le juge administratif saisi d'un recours en annulation, doit se livrer à l'examen de l'existence et de l'exactitude des faits matériels qui sont à la base de la décision attaquée, et vérifier si les motifs dûment établis sont de nature à motiver légalement la décision attaquée.

Si le contrôle juridictionnel propre à un recours en annulation ne saurait en principe aboutir à priver l'autorité administrative de son pouvoir d'appréciation, il n'en reste pas moins que, confronté à des décisions relevant d'un pouvoir d'appréciation étendu, le juge administratif, saisi d'un recours en annulation est appelé à vérifier, d'après les pièces et éléments du dossier administratif, si les faits sur lesquels s'est fondée l'administration sont matériellement établis à l'exclusion de tout doute et s'ils sont de nature à justifier la décision, de même qu'il peut examiner si la mesure prise n'est pas manifestement disproportionnée par rapport aux faits établis, en ce sens que cette disproportion laisse entrevoir un usage excessif du pouvoir par l'autorité qui a pris la décision, voire un détournement du même pouvoir par cette autorité.

Le principe du recours à l'encontre des décisions administratives est à tel point ancré dans notre système juridique que la possibilité d'un tel recours est de droit, c'est-à-dire qu'il n'a même pas besoin de figurer dans une loi.

Si les juridictions administratives se sont toujours déclarées incompétentes pour connaître de recours contre des décisions de la commission pénitentiaire ce n'est en rien parce qu'elles estimaient qu'il n'y avait en la matière pas de recours, notion prise au sens large, mais parce qu'elles estimaient – séparation des ordres de juridiction oblige – que l'octroi ou le refus d'un congé pénal constitue une décision qui modifie la nature de l'exécution de la peine prononcée par les juridictions judiciaires, et qui par la même est une mesure qui modifie les „limites“ de la peine à laquelle la personne concernée a été condamnée par la juridiction judiciaire, l'expression „limite“ n'étant dans le contexte visé pas à considérer comme déterminée dans le temps, mais dans un sens large comme mode d'exécution de la peine. Les juridictions administratives en déduisent que les décisions attaquées en la matière sont de nature judiciaire de sorte qu'elles déclarent les recours afférents irrecevables.<sup>9</sup>

**L'arrêt de la Grande Chambre de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 3 avril 2012 n'a donc aucune incidence sur la nécessité de savoir s'il y a lieu ou non d'instituer dans notre pays une Chambre d'application des peines, laquelle s'impose toutefois en vertu du système juridique luxembourgeois qui permet à tout justiciable à l'égard duquel une décision administrative a été prise à la voir examiner et y voir statuer par une juridiction au sens complet du concept.**

Il y a encore d'autres raisons pour lesquelles une judiciarisation de l'exécution des peines s'impose, à savoir:

- La Grande Chambre indique que si la demande de M. Boulois avait eu pour objet par exemple des visites de membres de sa famille ou des problèmes de correspondance on se serait trouvé en présence

<sup>9</sup> A noter qu'aucun plaideur n'a tiré des conclusions qui se dégagent de cette jurisprudence.

de la contestation d'un droit civil (voir § 88 et 89 de l'arrêt de la Grande Chambre, ainsi que l'affaire *Enea c/ Italie* [GC], n° 74912/01, 17 septembre 2009, ainsi que l'affaire *Ganci c/ Italie*, n° 41576/98 CEDH 2003-XI) la contestation aurait été relative à l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme, de sorte que M. Boulois aurait dû avoir droit au recours devant un tribunal. Il y a donc lieu de faire des distinctions extrêmement fines pour distinguer les situations où un détenu a droit en exécution de la Convention à un tribunal impartial et les situations où il n'y a pas droit. Consacrer une telle distinction législativement est évidemment impossible.

- En matière disciplinaire un détenu doit en tout état de cause avoir droit à ce que sa cause soit entendue par une véritable juridiction.
- Dans les pays voisins et dans ceux qui ont une culture juridique comparable à la nôtre, on a procédé à une judiciarisation de la matière.
- Il n'y a pas non plus lieu de perdre de vue que la Grande Chambre a observé, juste avant de conclure, n° 103 in fine, qu'elle notait avec intérêt la réforme législative en cours sur l'exécution des peines, même si cette observation n'a aucune valeur juridique.

Si on avait refusé à M. Boulois un congé pénal pour rendre visite à un de ses proches gravement malades la Cour Européenne des Droits de l'Homme aurait considéré qu'il s'agissait en l'occurrence d'un droit relatif à la protection de la vie privée et familiale de sorte qu'il aurait dû avoir un recours devant un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention.

En conclusion il y a donc lieu de retenir que nonobstant le fait que notre législation n'a pas été sanctionnée par la Grande Chambre de la Cour Européenne des Droits de l'Homme ce qui s'explique largement par les éléments de l'affaire Boulois une judiciarisation de l'exécution des peines non seulement se recommande, mais s'impose pour des raisons strictement juridiques.

\*

**Une considération de simple bon sens ne devrait-elle pas mettre fin au débat: dans un pays, comme le nôtre disposant d'une législation fort sophistiquée en matière de procédure pénale la moindre des choses n'est-elle pas qu'un détenu puisse soumettre une demande tendant à sa réinsertion dans la société à un tribunal au sens plein du terme?**

\*

A d'itératives reprises, on a invoqué des raisons constitutionnelles pour s'opposer à toute judiciarisation de l'exécution des peines.

Cette affirmation se basait sur l'article 49 deuxième alinéa aux termes duquel „les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc“.

La déduction que cette disposition s'opposerait à une judiciarisation de l'exécution des peines est pour le moins énigmatique. On semble avoir perdu de vue que les lois, le pouvoir réglementaire et la justice sont tous exécutés au nom du Grand-Duc.<sup>10</sup>

#### **IV. Une judiciarisation complète en matière d'exécution des peines avec un double degré de juridiction est-elle indispensable?**

S'il est indiscutable qu'une judiciarisation de l'exécution des peines est indispensable pour des raisons juridiques il n'en reste pas moins que la question est de savoir si le projet de par sa judiciarisation complète en attribuant à une Chambre d'application des peines compétence pour prendre toutes les mesures entre le début de la peine jusqu'à l'élargissement du détenu, avec la possibilité de relever appel contre pratiquement toutes les décisions se recommande vraiment.

Il importe en effet de rappeler que c'est pour des raisons juridiques qu'on procède à la réforme de l'exécution des peines et nullement parce que le système actuel n'aurait pas donné satisfaction.

En effet tous les avocats généraux délégués à l'exécution des peines ont accompli leurs tâches avec compétence, dévouement, savoir-faire et une disponibilité tout à fait exceptionnelle. Il s'agit sans nul

<sup>10</sup> „L'exécution des peines – un éternel problème“, par Alphonse Spielmann, in *Diagonales à travers le droit luxembourgeois*, pages 831 et suivantes.

doute d'un (sinon du) poste(s) le(s) plus difficile(s) au sein de la magistrature, le délégué étant toujours préoccupé par tous les graves problèmes auxquels il doit faire face, „coller les morceaux“ après des incidents au sein des établissements pénitentiaires, le tout sans oublier les soucis quant à des risques que l'on court en prenant certaines décisions en la matière.

Par ailleurs les décisions tant de tout délégué que de la commission ont toujours été considérées comme raisonnables, respectueuses des jugements intervenus, du principe de la personnalisation de la peine (ce qui inclut leur exécution) et de leur motivation; qualités auxquelles il convient d'ajouter la rapidité avec laquelle les décisions sont intervenues.

Il s'entend, de par la nature des choses qu'il y a – et il y en aura toujours – en la matière des décisions qui ne plaisent pas à un détenu ou encore à un tiers, chacun étant évidemment spécialiste en la matière.

Le grand avantage du système en place est sa souplesse qui risque d'être perdue par une judiciarisation, celle-ci entraînant toujours et quoi qu'on fasse des retards de par leur formalisme pourtant indispensable eu égard notamment au caractère contradictoire de toute procédure judiciaire.

Si les qualités du système en place, indiquées ci-avant émanaient exclusivement du responsable final en matière d'exécution des peines elles n'auraient qu'une valeur fort limitée.

Le fait est toutefois que les intervenants en la matière, et en premier lieu et surtout les avocats pénalistes qui ont de tout temps eu d'excellentes relations avec le délégué (même si celui n'accédait pas toujours, loin de là, à leurs demandes), partagent entièrement le point de vue exprimé ci-avant, cet échange informel d'informations lors d'un entretien ne sera plus possible en cas de judiciarisation complète.

Il est essentiel d'ajouter à ces considérations le fait que dans à peu près 4/5 des cas satisfaction est donnée aux détenus<sup>11</sup>.

Dès lors la question est de savoir s'il ne se recommande pas vivement de maintenir le système actuel sous réserve, évidemment, qu'un détenu qui n'accepte pas la décision puisse saisir la Chambre d'application des peines.

Il aurait ainsi bien le droit d'accès à un tribunal au sens complet du terme, ce qui s'impose pour les raisons exposées ci-avant.

Si on maintenait le système actuel sur lequel on grefferait un recours devant la Chambre d'application des peines les modalités du processus des décisions prises par le délégué et la commission pénitentiaire devraient certes être précisées sur certains points (notification de la décision, décision motivée succinctement, accusé de réception de la demande, indication du délai dans lequel la décision interviendra si celui-ci risque d'être supérieur à 14 jours – le calcul par semaines s'impose en toute matière).

\*

La question se pose encore s'il s'impose vraiment de prévoir que les décisions de la Chambre d'application des peines puissent faire l'objet d'un appel. Il convient en effet de signaler que:

- Il s'agit en l'espèce de la sauvegarde des droits civils, ainsi que la CEDH l'a rappelé fort à propos. Qu'il s'agisse d'une décision pénale qui est exécutée et sans aucune incidence sur le fait que les mesures demandées par un condamné sont de nature civile. Or, en matière civile il n'y a aucun principe duquel se dégage un droit à un double degré de juridiction.
- Il ne faut pas perdre de vue un point qui au premier abord peut paraître mineur, mais qui dans la pratique est très grand:

L'autorité de chose jugée n'est que fort relative en la matière puisque la juridiction peut être saisie à nouveau utilement par le condamné à partir du moment où il y a un élément nouveau le concernant, élément qui peut être non seulement un facteur de temps en soi plus ou moins long, mais encore un fait qui peut paraître objectivement comme peu important, mais essentiel pour le condamné et ceci en dehors des enceintes de la prison. Ainsi le fait qu'il dispose d'un logement ou encore qu'il sera engagé auprès d'un employeur peuvent être considérés comme des éléments nouveaux déterminants

<sup>11</sup> Ce qui s'explique par le fait que dans de nombreuses situations les détenus ne formulent une demande qu'après avoir recueilli un avis du responsable via un agent social.

pour justifier aux yeux des juges comme étant de nature à faire droit à une mesure qui avait été refusée peu de temps auparavant.

- Il importe encore de faire une observation fort prosaïque, tirée de la pratique, mais d’une importance objective réelle.

Avec un système prévoyant un double degré de juridiction dans une matière où les décisions n’ont qu’une autorité de chose jugée fort limitée il risque d’y avoir une confusion permanente entre les décisions intervenues, les demandes nouvelles présentées devant la Chambre d’application des peines de première instance et les affaires dans lesquelles une affaire pendante en instance d’appel n’a pas encore fait l’objet d’un arrêt.

- Une autre question est de savoir s’il est vraiment indiqué de passer du point de vue judiciaire d’un extrême à l’autre: A l’heure actuelle le système n’est pas critiqué dans son fonctionnement par les personnes directement concernées, ce qui est tout de même essentiel, sauf quant à la question d’une absence totale d’accès à un tribunal au sens de l’article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l’Homme à la possibilité de relever appel contre ces décisions, donc d’avoir droit à deux instances juridictionnelles à proprement parler.
- L’idée de limiter la faculté d’un appel aux mesures qui vont le plus loin pour les détenus (libération conditionnelle, semi-liberté) est à écarter étant donné que d’une part le risque d’un incident pénal, pouvant aller jusqu’à une récidive, est en fin de compte tout aussi grand lors d’un congé pénal (surtout le premier) que lors d’une libération conditionnelle.
- Il ne faut pas oublier que les Chambres d’application des peines risquent d’être saisies de demandes particulièrement nombreuses (surtout au début de la mise en place de la loi où notamment les détenus à de longues peines ne manqueront pas de „tester“ le nouveau système, ce qui est d’ailleurs normal ... vu de la part des condamnés).

Pour l’ensemble de ces considérations, il se recommande d’abandonner donc l’idée d’une instance d’appel en la matière.

Il s’y ajoute une considération plus terre-à-terre: à un moment où, au niveau du recrutement de jeunes magistrats compétents, des problèmes réels se posent, il est judicieux de ne pas créer des structures trop sophistiquées dont la nécessité peut être sérieusement mise en doute.

\*

Il se recommande encore d’attribuer la compétence du traitement judiciaire de ces affaires à la Cour d’appel et non au tribunal et ceci non seulement pour les raisons qui sont indiquées en exergue de l’examen du texte proprement dit, mais encore parce que l’attribution de la matière au tribunal d’arrondissement de Luxembourg, juridiction de premier degré en matière de droit commun, suscite, bien qu’indirectement, toujours la question d’un appel.

L’attribution de la matière à la Cour d’appel aurait un autre avantage: les membres de la Cour sont un peu plus éloignés de l’émotion, du climat dans lequel une décision a été rendue au fond, l’approche des affaires devant la Cour d’appel étant toute autre: elle statue sur la base du dossier, sans procéder à une véritable instruction par l’audition d’enquêteurs, de victimes, d’experts ou encore de témoins. La distance ainsi gardée permet ainsi indirectement de mieux opérer la césure qu’il doit y avoir entre le prononcé de la peine et son exécution. Il convient d’ajouter le fait qu’il y a auprès des jeunes magistrats souvent une difficulté pour admettre que le prononcé et l’exécution sont deux choses différentes. Ce faisant ils ont – depuis „toujours“ – l’impression que par toute mesure prise en matière d’exécution des peines on désapprouve en quelque sorte la juridiction qui a prononcé la peine.<sup>12</sup>

Par ailleurs, eu égard au rôle qui continuera à être dévolu au délégué il est procéduralement plus juste et conforme aux principes régissant l’organisation judiciaire d’attribuer la matière à la Cour d’appel étant donné que tant le Procureur Général que le délégué font partie de la Cour Supérieure de Justice, ce qui au niveau procédural résout bien tant des problèmes de procédure que des problèmes matériels tels que le transfert des dossiers, etc. De même, le rôle attribué au Procureur d’Etat près le tribunal d’arrondissement de Luxembourg est quelque peu bancal dans le projet, étant donné que parfois il exerce de manière indépendante des fonctions qui lui sont propres et dans d’autres hypothèses son

<sup>12</sup> Cette observation est à considérer comme un constat, pas comme une critique. Le soussigné comprend d’ailleurs une telle attitude, même s’il ne la partage pas.

rôle se réduit à être auprès du tribunal „le délégué“ du „délégué“ du Procureur Général d’Etat, tout en bénéficiant de la liberté de parole, ce qui ne peut que conduire à des problèmes bien délicats.

### **V. Observations fondamentales relatives à la mise en exécution des peines privatives de liberté**

Aux termes du projet de loi il appartient au Procureur Général d’Etat d’entamer le processus de l’exécution des peines. Ceci ne se recommande non seulement pour des raisons d’opportunité, mais également pour des raisons de pure légalité: Il ne faut pas perdre de vue qu’aux termes de la formule exécutoire<sup>13</sup>, la formule exécutoire à apposer sur les expéditions des arrêts et jugements des juridictions judiciaires de l’ordre judiciaire et administratif, des ordonnances, des mandats de justice et de tous actes emportant exécution forcée se lit comme suit:

*„Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,*

*Ordonnons à tous huissiers de justice, sur ce requis, de mettre le présent arrêt (jugement, ordonnance, mandat, acte) à exécution; à notre Procureur Général d’Etat d’y tenir la main.“*

Sur le plan purement judiciaire, on ne saurait confier la tâche de mettre en exécution une décision pénale judiciaire, ou encore d’entamer l’exécution à une juridiction pour la simple raison que (d’aucune façon) une juridiction ne saurait se saisir elle-même, principe juridique fondamental.

Il peut également y avoir des raisons tout à fait valables pour moduler l’exécution d’une peine privative de liberté, il peut s’agir en l’espèce, à titre d’exemple:

- de la situation de la personne condamnée au moment où la peine doit être mise à exécution, tenant compte outre de la date des faits (les cas échéants éloignés) punissables encore d’autres éléments tels que:
    - de l’état de santé précaire du condamné
    - de sa situation sociale lorsque le condamné est le seul à subvenir aux besoins de plusieurs personnes qu’il a à charge. Est-ce que dans ces conditions l’exécution „pure et dure“ d’une personne condamnée à une courte peine d’emprisonnement s’impose?
  - Suivant que le condamné a fait preuve d’un repentir réellement sincère (ou non), qu’il a indemnisé (ou non) la victime, il s’agit là encore d’éléments à prendre en considération, toujours eu égard à la nature du fait pour lequel la personne a été condamnée et en fonction de la peine plus ou moins élevée.
- Faut-il rappeler que si cette tâche était confiée à une juridiction, celle-ci n’aurait par la force des choses ni le pouvoir, ni la faculté de moduler l’exécution d’une peine avant que son exécution ne soit commencée et en dehors des situations où la loi permet d’accorder au condamné privé d’une liberté, une des mesures légales aux conditions prévues par la loi.
- Ou encore d’autres éléments qui peuvent être tellement divers ou multiples: ainsi tout délégué à l’exécution des peines tiendra par la force des choses compte d’éléments tels que la surpopulation au Centre pénitentiaire lorsqu’il doit traiter le cas d’une personne condamnée à une courte peine.

\*

En parlant de l’exécution des peines privatives de liberté, il importe de rappeler le nombre de condamnations à des peines privatives de liberté effectives qui sont prononcées annuellement au Grand-Duché de Luxembourg.

Le tableau suivant devrait donner les informations indispensables en la matière relatives à toutes les condamnations irrévocables intervenues en 2011<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Règlement grand-ducal du 7 octobre 2000 déterminant la formule exécutoire des jugements et actes.

<sup>14</sup> Il s’agit en l’espèce d’un tableau tiré de toutes les condamnations à des peines d’emprisonnement fermes inscrites en 2011 au casier judiciaire.

*Peines d'emprisonnement et de réclusion prononcées en 2011 (définitives)*

	<i>Total</i>	<i>Ferme</i>	<i>Sursis partiel</i>	<i>Sursis complet</i>
< 6 mois	183	67	0	116
> = 6 mois et < 1 an	359	134	16	209
> = 1 an et < 2 ans	356	128	50	178
> = 2 ans et < 3 ans	103	41	30	32
> = 3 ans et < 5 ans	72	28	31	13
> = 5 ans et < 10 ans	50	19	27	4
> 10 ans	11	7	4	0

A partir d'un examen attentif de ce tableau, on peut faire bon nombre de réflexions dont le soussigné croit pouvoir se dispenser dans le cadre du présent avis.

Pour l'ensemble des considérations qui précèdent le rôle du Procureur Général d'Etat en la matière continuera à rester important. Il devra cependant sur un certain nombre de dispositions être précisé par la loi.

#### **VI. Examen d'un certain nombre de dispositions précises du projet de loi**

Ce n'est qu'à titre, en quelque sorte subsidiaire, que le texte sous examen est analysé.

Les auteurs du projet de loi ont procédé non seulement à une adaptation de notre législation en matière d'exécution, mais complété celle-ci sur de très nombreux points sur lesquels on ne dispose pas d'une législation.

Rédiger un texte de loi en essayant de tenir compte de tous ces éléments est une chose ardue. Aussi n'est-il pas autrement surprenant que le texte au demeurant fort touffu ait fait l'objet d'un nombre assez élevé d'objections.<sup>15</sup>

Il résulte nettement, tant du texte sous examen, que de l'exposé des motifs et du commentaire des articles que les auteurs du projet ont une connaissance parfaite du système actuel pour ce qu'est de la souplesse et de la rapidité des décisions prises ainsi que du sérieux de celles-ci<sup>16</sup>.

Cette manière d'opérer est toutefois du point de vue légistique fort difficile: enfermer dans un système judiciaire donc procédural, des règles tirées de la pratique, lesquelles n'avaient aucun caractère normatif et permettaient selon la situation à traiter une affaire de manière bien plus pragmatique, est un exercice très difficile.

Toujours est-il que plusieurs observations de fond à l'égard de certaines dispositions s'imposent (ces observations se dégagent largement de la partie „considérations fondamentales en matière d'exécution des peines privatives de liberté“).

\*

#### *Ad articles 670 et 672 (2)*

Cette disposition importe en ce sens qu'elle fait une obligation aux différentes parties en cause d'exécuter les peines dans les meilleurs délais. Au vu des raisons qui ont conduit à l'introduction de tels délais dans notre législation il ne saurait être question d'abandonner cette disposition au motif d'ailleurs inexact, qu'elle n'aurait pas un caractère normatif, aucune sanction en effet directe en cas de non-observation n'étant prévue. (mêmes observations pour le paragraphe de l'article 672)

Ne pas les exécuter dans les meilleurs délais conduit par la force des choses à ouvrir la faculté de fait de ne pas les exécuter étant donné qu'un écart grandissant dans le temps entre la décision pénale et le cas échéant la date de la commission des faits peut conduire, eu égard à la nouvelle situation du condamné à une non-exécution de la peine, ce qu'il y a lieu d'éviter.

<sup>15</sup> Rappelons toujours qu'il est infiniment plus difficile de rédiger un texte que de faire des observations à l'égard d'un texte.

<sup>16</sup> Donc forcément également une reconnaissance.

Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que la non-observation de l'exécution d'une peine peut engager la responsabilité de l'Etat. S'agissant en l'espèce d'une règle essentielle en matière d'exécution des peines il y a lieu de la saluer; une telle disposition figure d'ailleurs à l'article 623 du Code de procédure pénale français.

*Ad article 671*

Il se recommande<sup>17</sup> d'étendre la compétence de la Chambre d'application des peines en ce sens qu'elle doit également avoir compétence en cas de difficultés en matière d'exécution d'une peine ordonnant un rétablissement des lieux ou encore d'une fermeture d'une entreprise ou encore de peines bien particulières telles que la confiscation d'animaux.

Le point 3) de l'article sous examen attribue compétence en matière de confusion des peines à la Chambre d'application des peines. Actuellement c'est le délégué du Procureur Général d'Etat qui est chargé de la confusion des peines qui est le résultat d'une opération de calcul: or le juge „ne calcule pas“.

Cependant, pour des raisons logiques, il s'impose qu'on procède à ce calcul dès le début de l'exécution des peines et on ne voit pas l'utilité de charger la Chambre d'application des peines d'un devoir non juridictionnel, mais de calcul. Il est dès lors proposé d'attribuer la détermination de la confusion des peines au délégué à l'exécution des peines et non à la Chambre d'application des peines. Il s'entend que le résultat de cette opération purement matérielle doit être communiqué au condamné.

Par contre il se recommande d'attribuer à la Chambre d'application des peines compétence exclusive en matière de réhabilitation des personnes condamnées, (attribution que doit dans l'esprit de la loi être attribuée à la Chambre d'application des peines) et non à la Chambre du conseil de la Cour.

*Ad article 673*

En premier lieu il y a lieu de reprendre d'une part le souci exprimé par la Cour Supérieure de Justice en ce qui concerne le traitement pénologique et d'autre part des peines:

*La réforme table sur le traitement pénologique, d'une part, sur l'application des peines, d'autre part. Le traitement pénologique fait l'objet des dispositions du projet de loi n° 6382 et relève de la compétence de l'administration pénitentiaire. L'application des peines fait l'objet du projet de loi sous examen et relève de la compétence de principe des autorités judiciaires. Pour autant, les juridictions d'application des peines ne sauraient être considérées comme de simples exécutants du traitement pénologique arrêté par d'autres autorités. Il ne peut pas être exclu que des frictions naissent de cette répartition des compétences, même si le projet de loi cherche à instaurer une concertation (avis du directeur de l'établissement pénitentiaire pour toute demande dont est saisie la Chambre d'application des peines; droit d'initiative du directeur de l'établissement pénitentiaire pour solliciter, pour compte de la personne condamnée détenue, des aménagements).*

Dans les conditions données, il se recommande toutefois que les pièces essentielles des dossiers établis au niveau de l'établissement pénitentiaire soient transmises à la Chambre d'application des peines et qu'il y ait des échanges de vues entre les différents intervenants dans le processus tendant à la libération d'un condamné dans les meilleures conditions possibles. De même il doit y avoir possibilité pour des rencontres entre les différents intervenants, rencontres qui sont d'ailleurs institutionnalisées dans les pays voisins.

Les auteurs du projet se sont bien rendu compte de cette difficulté en prévoyant que les rapports relatifs au plan de guidance sont communiqués à la Chambre d'application des peines. Il doit y avoir un relais entre les traitements pénologiques et l'exécution des peines au risque de mettre la Chambre d'application des peines devant un fait accompli et de réduire son rôle à l'enregistrement des décisions prises en aval et de les rendre exécutoires.

Tout en ne méconnaissant pas le débat d'école entre le traitement pénologique et l'exécution des peines il n'y a pas lieu d'esquiver en quelque sorte le problème en ne l'abordant pas. Par contre si on maintient le système du délégué, ce problème trouverait de facto une solution satisfaisante.

<sup>17</sup> Voir avis de la Cour et du Procureur d'Etat à Diekirch ad 671 point 2).

A titre d'exemple:

Aux termes de l'article 673(4) nouveau du Code d'instruction criminelle „avant de prendre sa décision le Procureur Général d'Etat peut convoquer la personne condamnée pour un entretien. Celle-ci peut se faire assister par un avocat.“

En pratique les délégués du Procureur Général d'Etat ont opéré de la manière afin de pouvoir exécuter les peines prononcées à l'encontre d'une personne condamnée tenant compte au maximum de la situation personnelle du concerné. Or, tel que le paragraphe est formulé, il ne contient pas de norme juridique.

C'est à bon droit que suivant l'article 673 du projet de loi, le Procureur Général d'Etat procède à la mise en exécution des peines privatives de liberté et on ne saurait faire une différence entre les personnes détenues au moment du prononcé du jugement de condamnation et les personnes non détenues.

Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg met également en garde contre une telle différenciation pour les raisons mises en exergue dans son avis (voir page 4 de son avis):

*„Le fait de différencier (articles 673-675) entre les personnes détenues au moment de la condamnation (modalités d'exécution fixées par la CAP) et celles non incarcérées (modalités d'exécution plus libérales fixées par le Procureur général d'Etat) suscite une question de principe: cette différenciation n'est-elle pas contraire à l'égalité de tous devant la loi garantie par notre Constitution? Et même si cela n'était pas le cas, ne risque-t-on pas une contrariété de traitement des détenus incarcérés et ceux qui ne sont pas incarcérés? Ainsi par exemple les salariés seront toujours privilégiés par rapport aux chômeurs: Aussi bien pendant l'instruction (un salarié pouvant profiter plus facilement d'un contrôle judiciaire qu'un chômeur), qu'au moment du jugement, le salarié se retrouvant immédiatement à Givenich, tandis que le chômeur, qui est toujours détenu au centre pénitentiaire, risque d'y rester un certain temps avant d'être transféré. L'on comprend que l'intention des rédacteurs du projet était de combiner la procédure ancienne (très simple et rapide) avec la nouvelle (plus rigoureuse et lente), mais par là, on risque de créer deux catégories de condamnés (à des peines d'emprisonnement) qui ne sont pas traitées de manière égale.“*

Une autre cause de discrimination risque de résulter le cas échéant d'autres éléments tenant aux raisons ayant prévalu auprès des chambres du conseil pour ne pas faire droit à des demandes de mises en liberté. Il se peut en effet que:

- le prévenu était non-résident, de sorte que le danger de fuite est légalement présumé de par la loi dans certaines situations (art. 94 al. 3 du Code d'instruction criminelle) ou qu'il était réellement donné en l'espèce (ce qui risque d'ailleurs d'être considéré en fin de compte comme discriminatoire),
- que le prévenu était déjà renvoyé et l'affaire fixée au fond,
- le comportement (inadmissible) du prévenu au long de l'instruction et lors de l'audience de la chambre du conseil,
- le rôle joué par le prévenu est en fin de compte moins important qu'il n'a paru (le cas échéant il s'agit d'un fanfaron pour jouer l'important), ces exemples n'étant en rien à considérer comme limitatifs.

Il s'impose donc que le Procureur général d'Etat ait compétence et puisse prendre une décision relative au mode d'exécution de la peine indépendamment du fait que le condamné soit incarcéré ou non au moment où la décision au fond est devenue irrévocable.

Pour l'ensemble de ces raisons, le texte proposé donne lieu aux plus vives réserves.

Il y a lieu de supprimer le paragraphe (3) pour la double raison qu'il paraît profondément injuste de faire dépendre une mesure tendant à une réinsertion sociale et surtout à un non-emprisonnement d'une personne de l'attitude d'un tiers. Le terme de „maître des lieux“ donnera lieu à d'interminables discussions. Finalement la question se pose si vraiment dans toutes les hypothèses il est indiqué que le „maître des lieux“ soit au courant du fait qu'une personne soit sous surveillance électronique.

S'agissant de l'article 673 nouveau, d'un point de vue terminologique, on peut se demander ce que signifient les termes „si leur personnalité et leur situation le permettent“. Ce bout de phrase ne pourrait-il pas être supprimé, dans la mesure où l'article 673 (2) nouveau renvoie aux critères d'appréciation de l'article 675 (2) nouveau, qui devront également guider le procureur général d'Etat. En ordre subsidiaire, il y aurait lieu de reprendre la formulation de l'article 2.1 de la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution de peines privatives de liberté, à savoir „si la situation profes-

sionnelle et familiale du condamné le requiert, et que sa personnalité le permet“. Le pouvoir de conversion des peines d'emprisonnement inférieures ou égales à 6 mois en travaux d'intérêt général constitue la consécration législative d'une pratique actuelle. Il se recommanderait cependant de veiller à la terminologie (afin d'éviter un possible conflit avec la norme constitutionnelle consacrant le droit de grâce): plutôt que d'écrire „peut convertir une peine privative de liberté“, il serait opportun d'écrire „peut décider d'exécuter une peine privative de liberté ... sous forme d'un travail d'intérêt général, conformément à l'article 22 du code pénal“.

L'article 673 (6) nouveau consacre le droit de la chambre de l'application des peines de revenir sur les décisions prises par le procureur général d'Etat en matière d'exécution des peines. La question se pose si la révocation peut intervenir d'office, et en pure opportunité, ou s'il y a lieu de combiner l'article 673 (6) nouveau avec les dispositions de l'article 694 (4) nouveau qui subordonnent la révocation à certaines conditions. La question se pose également, si la chambre de l'application des peines peut révoquer l'exécution d'une peine privative de liberté inférieure ou égale à 6 mois sous forme de travaux d'intérêt général, si le condamné n'exécute pas les travaux d'intérêt général, alors que cette hypothèse est en principe réglée par l'article 23 du code pénal.

La question se pose encore si l'exercice du pouvoir de révision implique que la personne concernée soit entendue ou du moins dûment appelée. Puisque les décisions du procureur général d'Etat n'interviennent qu'après un entretien avec le condamné, il paraît logique qu'il en soit de même en cas de révision de la décision initiale (du moins si le pouvoir de révision est exercé d'office et en pure opportunité).

#### *Ad article 685*

En ce qui concerne la question de l'interdiction du territoire il s'agit d'une question bien délicate eu égard au fait que la question de la „double peine“ passionnément discutée en France se pose. La question se pose cependant au Grand-Duché de manière différente eu égard à l'étendue du territoire. Il en résulte qu'outre le fait de pouvoir assortir une peine de l'interdiction de fréquenter certaines localités (tout comme en cas de prononcé d'une peine assortie d'un sursis probatoire) voire régions et une interdiction du territoire, il y a certes une différence juridiquement peut-être fondamentale, mais en fait bien mineure dans bien de situations. Dans le même contexte, il y a lieu de rappeler qu'en France une interdiction de plusieurs départements n'a jamais fait l'objet de la moindre discussion (rappelons que les seuls départements de l'Isère et du Rhône ont une surface au moins sextuple et quant au territoire et à la population par rapport aux nôtres).

Pour le surplus, quant à cette disposition, il y a lieu de reprendre à la disposition sous examen les propositions de texte de la Cour et ceci pour les raisons y exposées comme suit:

*„Dans le cadre de l'article 685 nouveau, la question de l'interdiction du territoire, corollaire de la libération anticipée d'un condamné étranger en séjour irrégulier, est compatible avec le droit communautaire en matière de libre circulation des personnes. Ne vaudrait-il pas mieux écrire „l'octroi d'une libération conditionnelle est subordonné à l'engagement du condamné de ne plus retourner sur le territoire national pour une durée qui est au moins équivalente à celle du restant de la peine à exécuter“.*

*Le texte prévoit encore que l'engagement du condamné de ne plus retourner au pays peut être étendu au-delà du restant de la peine à courir, pendant un délai d'épreuve fixé à l'article 686 (4) nouveau. Il paraît inconcevable qu'en cas d'inobservation du condamné de l'engagement qu'il a pris, il doive purger tant le restant de sa peine que le temps d'épreuve dont la libération anticipée a été assortie. Par conséquent il y a lieu de biffer à l'article 685 (2) nouveau le bout de phrase „y compris le temps d'épreuve imposé le cas échéant par la chambre de l'application des peines“.*

#### *Ad article 688*

- Actuellement les décisions prises par le délégué ou la commission pénitentiaire ne sont pas publiques. Tel devra également être le cas à l'avenir: les décisions afférentes ne doivent pas pouvoir être l'objet de discussions sur la place publique. Outre le fait qu'à l'heure actuelle aucune décision d'une juridiction siégeant en chambre du conseil n'est prononcée dans quelque matière que ce soit en audience publique, ce qui s'explique à juste titre par le fait que ces décisions ne sont pas considérées comme étant des jugements, notions prises en l'occurrence comme jugements au fond rendus par des juridictions au fond ce qui n'est pas le cas en l'espèce, il y a lieu de prévoir que dans la procédure visée

les décisions afférentes ne sont pas prononcées en audience publique eu égard au trouble à l'ordre public qu'elles risquent de créer.

*Ad article 689*

Pour des raisons pratiques le SCAS est actuellement habilité à modifier (ou plutôt adapter) certains horaires aux condamnés (qui par exemple commence à travailler à 6 heures alors qu'initialement il devait commencer à 12 heures). De par la judiciarisation peut-on laisser cette compétence au SCAS, la décision de ce dernier étant le cas échéant contraire à ce qui a été décidé par la juridiction. Le problème ne pourrait-il pas être réglé par une validation postérieure par la Chambre d'application des peines?

- A l'heure actuelle si, suite à une décision du délégué ou de la commission pénitentiaire permettant une sortie de l'établissement pénitentiaire, la personne concernée n'observe pas les conditions prévues dans la permission visée, cette décision est rapportée et l'ordre d'écrou est exécuté. Il en est de même si la personne concernée fait preuve d'un comportement inadmissible sans qu'il y ait flagrant délit (qui permettrait une nouvelle arrestation).

Avec la judiciarisation la question se complique: suite à une décision judiciaire est-ce que celle-ci peut être rapportée par le Procureur d'Etat ou un délégué? Juridiquement ceci paraît discutable (à moins de disposition expresse). Or, le fait d'inconduite peut avoir lieu (pire: a normalement lieu) à un moment où une saisine ou une décision de la Chambre d'application des peines sont impossibles. Toutefois une décision sur-le-champ se recommande par le bon sens. Il y a encore lieu de modifier le texte en s'inspirant (par exemple) de la solution esquissée ci-avant.

- Il est évident qu'en la matière des décisions doivent intervenir très rapidement. Aussi le recours à un juge unique dans ces situations s'impose-t-il? Il est toutefois difficile de définir l'urgence visée. On ne saurait par contre prévoir que le recours à un juge unique, peut se faire pour des décisions de moindre portée, telles qu'un congé pénal. Une telle solution est toutefois inadmissible: à la limite accorder un premier congé pénal à une personne qui a été condamnée à une longue peine est une décision bien plus difficile que d'accorder à une personne se trouvant dans la même situation une libération conditionnelle si toutes les étapes intermédiaires se sont bien déroulées.
- La procédure devant la Chambre d'application des peines est-elle écrite ou orale? Il convient de le préciser et de prévoir la procédure orale: la matière est spéciale et requiert une procédure simple et rapide.

\*

*Ad article 692*

Il importe de rappeler – les expériences l'ont d'ailleurs démontré à plusieurs reprises – qu'il y a des personnes qui psychologiquement ne supportent pas une surveillance électronique. Il y a même des cas où des personnes ont préféré un retour en prison plutôt que d'être mis sous surveillance électronique.

*Ad article 693*

Il y a lieu de remplacer la notion „centre pénitentiaire de Givenich“ pour laquelle il ne saurait avoir une place au Code d'instruction criminelle et de la remplacer par Centre pénitentiaire semi-ouvert.

Dans le cadre de cet article, il importe de rappeler que bien souvent un (re)transfert du Centre pénitentiaire de Givenich vers le Centre pénitentiaire de Luxembourg est une mesure purement disciplinaire. C'est à bon droit qu'un (re)transfert de Givenich vers le Centre pénitentiaire de Luxembourg relève de la compétence du Procureur d'Etat de Luxembourg, les parquets assurant un service 24 heures sur 24.

*Ad article 694*

Les plus vives réserves doivent être émises à l'encontre de la disposition prévue au paragraphe (2) selon lequel la victime d'une infraction doit être informée des modalités d'exécution d'une peine.

Faire entrer la victime dans le processus d'exécution des peines fausse le débat au sujet de la philosophie même du projet sous examen. Différentes situations peuvent se présenter:

- s'il y a danger de récidive de la part de la personne condamnée tant à l'égard d'un tiers que d'une victime l'opportunité d'une mesure d'aménagement est soit à refuser soit à entourer de telles garanties que le risque visé n'existe pas,

- si un tel risque n'existe pas, du moins a priori, pas, il se peut que la victime ait fait un trait sous l'affaire et il semble inopportun de la lui rappeler,
- par contre si une victime est très marquée par les faits qui peuvent avoir largement gâché sa vie, toute information d'un aménagement de la peine risque pour bien de personnes d'être vécue comme une provocation: les tribunaux ont condamné X à une peine d'emprisonnement de Y années et voilà qu',ils“ le libèrent. Ceci offusque la victime et ne fait qu'accroître son désarroi. Elle risque d'en faire un scandale public: que le but de l'exécution des peines est la réinsertion du condamné ne concerne pas la victime; le cas échéant elle y est même opposée et tient à ce que l'auteur purge sa peine dans son intégralité.

Il est vrai que dans d'autres situations il peut être tout à fait indiqué d'informer la victime de ce qu'il y a eu exécution effective de la peine, même si cette exécution s'est faite suivant certains aménagements prévus par la loi. Il y a même des situations où des contacts entre la victime et l'auteur s'imposent et sont dans l'intérêt de l'un ou de l'autre<sup>18</sup>.

Pour l'ensemble de ces raisons, il y a lieu d'abandonner la disposition visée. Il s'agit de prendre des mesures de cas en cas, mais par principe, l'exécution des peines ne regarde pas la victime. L'objet de l'exécution des peines est la réinsertion sociale du condamné et non une satisfaction de sentiment de vengeance d'une victime, quels que soient les malheurs que le condamné lui a fait subir.

#### *Ad article 695*

L'objet de cet article est de régler la procédure dans les cas où il y a lieu de rapporter la mesure d'aménagement des peines. Le principe est que c'est au Procureur d'ordonner le rapport de la mesure à l'égard de la personne concernée. Le texte omet de préciser si la décision doit émaner du Procureur d'Etat territorialement compétent ou du Procureur d'Etat à Luxembourg. Il semble plus logique et cohérent d'accorder cette compétence au seul Procureur d'Etat à Luxembourg eu égard au rôle qui sera le sien en matière d'exécution des peines.

Il aura par ailleurs une expertise accrue pour évaluer l'opportunité de procéder à une arrestation au regard de la gravité d'un incident, de la personnalité du condamné ou encore de la durée de la peine d'emprisonnement à exécuter, eu égard au rôle que le Procureur a à jouer en matière d'exécution des peines.

C'est à bon droit qu'on prévoit que la Chambre d'application des peines doit prendre une décision quant à la question de savoir s'il y a lieu de maintenir ou de révoquer la mesure dont le condamné a bénéficié. La question se pose toutefois si la Chambre d'application des peines ne doit pas être saisie par le détenu ou si la Chambre d'application des peines statue d'office en la matière, ce qui peut conduire à des difficultés quant à la question de savoir, essentielle pour le détenu, en quoi l'incident a consisté et quelles en ont été les circonstances. La mesure de la révocation sera en tout état de cause très grave dans le cadre du traitement pénologique ultérieur, une révocation étant toujours une grande tache d'ombre dans un dossier.

Il importe encore de rappeler si dans les cas visés, les personnes concernées n'étaient pas présentées dans les 24 heures de leur arrestation devant un juge, ceci ne saurait être dans les conditions données considéré comme contraire à l'article 12 de la Constitution.

En l'espèce il s'agit d'une mesure d'exécution d'un jugement de sorte qu'il ne saurait y avoir de violation de l'article 12 de la Constitution, l'ordre d'écrou lui ayant été signifié, titre qui n'a pas été rapporté, mais uniquement suspendu au cas où une mesure d'aménagement des peines a été prise à l'encontre d'un détenu.

#### *Ad article 696*

La disposition selon laquelle un recours en matière disciplinaire n'a pas d'effet suspensif peut prêter à critiques en ce sens que la plupart des décisions en la matière sont relativement courtes dans la durée, de sorte que dans bien des situations la peine disciplinaire aura déjà été purgée au moment où la décision judiciaire y relative interviendra, ce qui, en cas d'infirmité ou de diminution de la peine disciplinaire risque invariablement d'entraîner une question de responsabilité de l'Etat.

<sup>18</sup> En l'espèce il s'agit d'un des aspects de la „justice restauratrice“. Comme il n'y a même pas un début de réflexion sur cette question dans notre pays il n'y a pas lieu de s'étendre davantage sur ce sujet dans le présent avis.

Par contre si le législateur devait retenir que le délai de recours et le recours ont un effet suspensif, ceci ne manquera pas de poser de graves problèmes au niveau du maintien de l'ordre au sein d'un centre pénitentiaire, qui constitue à cet égard un lieu particulier ayant ses propres règles et contraintes.

Dans les conditions données, la solution des auteurs du projet, à savoir de ne pas prévoir d'effet suspensif en la matière semble préférable étant donné qu'il n'y a pas lieu de perdre de vue que les autorités qui sont amenées à prononcer les mesures disciplinaires ne le font pas à la légère.

*Ad article 699*

En ce qui concerne la procédure prévue pour exécuter une mesure de contrainte par corps c'est à bon droit que la Cour estime dans son avis:

*„Le système envisagé pour l'exécution de la contrainte par corps laisse quelque peu perplexe.*

*Il surprend que dans tous les cas une décision de la chambre de l'application des peines soit nécessaire, au niveau de l'opportunité de procéder par ce mode d'exécution. Une telle exigence paraît exagérée. Si elle devait être maintenue, il y a lieu de s'interroger sur le maintien du système de la contrainte par corps en tant que tel. Il se pose d'ailleurs la question si la personne concernée doit être appelée en cause pour faire valoir son point de vue.*

*S'il est envisagé d'appliquer à l'exécution de la contrainte par corps les modalités d'exécution des peines privatives de liberté, la contrainte par corps perd son caractère de moyen de forcer les personnes concernées à payer les amendes auxquelles elles ont été condamnées.“*

Un aménagement d'une mesure de contrainte par corps pour défaut de paiement d'une amende ne fait donc pas de sens.

Eu égard au fait que le délégué, du moins il faut l'espérer continuera à garder des compétences très importantes en matière d'exécution des peines il ne se recommande pas de lui donner compétence en la matière: Il est le mieux placé pour voir eu égard à la réaction de la personne qui n'a pas payé l'amende (paye-t-elle entre-temps? a-t-elle fourni des garanties ou non; ou encore est-elle totalement insolvable?) quelle mesure y a-t-il lieu de prendre?

*Ad article 702*

L'article 702 (5) nouveau entend confier à la Chambre d'application des peines une compétence particulière en matière d'interdictions de conduire, qui, jusqu'ici, relevait du droit de grâce. Il s'agit de l'hypothèse où une personne, condamnée une première fois à une interdiction de conduire, assortie du sursis à son exécution, commet, après que la première condamnation est coulée en force de chose jugée, une nouvelle infraction pour laquelle elle se voit infliger une nouvelle interdiction de conduire, avec des modulations. De par cette deuxième condamnation, la personne est déchue du sursis à l'exécution de la première interdiction de conduire, mais elle se trouve alors sous le coup d'une interdiction de conduire sans exception. Les personnes concernées avaient pris l'habitude d'introduire un recours en grâce, pour assortir la deuxième interdiction de conduire des mêmes modulations dont la première interdiction se trouvait assortie. Désormais, ce pouvoir serait dévolu à la chambre de l'application des peines. La solution apparaît comme de bon sens, mais elle risque d'entrer en conflit avec la norme constitutionnelle sur le droit de grâce.

Cette disposition n'entre d'ailleurs pas en conflit avec une mesure de grâce, mesure qui peut toujours être prise après une décision juridictionnelle.

Par contre il semble plus discutable, à un niveau qu'on pourrait qualifier de „recevabilité“ d'un recours en grâce tant que la Chambre d'application de peines n'a pas été saisie.

*Ad article 718*

C'est à juste titre que les auteurs du projet prévoient qu'un magistrat ayant requis, procédé à l'information judiciaire ou encore jugé une personne en relation avec des faits pour lesquels elle a été condamnée ne peut pas faire partie de la composition d'une Chambre d'application des peines dans le cadre d'une affaire tendant à une mesure d'aménagement d'une peine.

Dans ce contexte il y a lieu de noter que dans le système actuel tant le délégué<sup>19</sup> que les membres de la commission spéciale prévue par la loi de 1986 et compétente pour l'aménagement des peines

<sup>19</sup> Celui-ci au moins depuis 2004.

d'emprisonnement supérieures à deux ans, s'abstiennent de siéger dans cette commission s'ils ont connu auparavant du condamné en accomplissant un des devoirs prévus à l'article sous examen.

Pour ce qui est des magistrats qui ont connu de l'affaire (du chef de laquelle une personne subit une peine d'emprisonnement) en tant que membre d'une chambre d'instruction, il ne saurait y avoir, du moins en principe de problèmes, la question tant de la culpabilité que du taux de la peine ayant dans notre système judiciaire été décidée précisément par des magistrats n'ayant pas siégé dans une chambre d'instruction.

De même la question d'un danger d'obscurcissement des preuves ne se pose plus. Pour ce qui est d'un danger de fuite éventuel, la question est fondamentalement différente en cas de détention préventive et en cas de mesure d'aménagement des peines: dans la première situation, il s'agit d'une mesure tendant à éviter que quelqu'un se dérobe à se présenter et à être sanctionné par une juridiction.

En cas de mesure d'aménagement d'une peine privative de liberté, la sanction a été prononcée, la peine a été subie pour la part visée par le régime légal d'aménagement de la peine en question. Le danger de fuite n'est de toute façon de nos jours plus un risque bien réel: une raison de la simplification des procédures en matière de mandats d'arrêt internationaux, sous quelque dénomination que ce soit „le monde est devenu un grand village“.

En aucun cas il n'y a lieu de légiférer en la matière: notre législation est devenue dans tous ces domaines tellement stricte<sup>20</sup> qu'elle risque un jour d'être asphyxiante pour tout le système. Dans l'hypothèse visée il y a lieu, si cela devait vraiment s'imposer dans l'un ou l'autre cas d'espèce, de réagir au cas par cas.

#### *Article II*

Pas d'observations.

#### *Article III*

Au point 1) il est prévu de renforcer en vue de ses nouvelles attributions le tribunal d'arrondissement de trois magistrats, à savoir d'un premier vice-président, d'un premier juge, d'un juge et de deux fonctionnaires.

Il est quelque peu surprenant que les auteurs du projet n'aient pas prévu une augmentation du cadre du Parquet de Luxembourg, alors que ses tâches seront également augmentées d'une manière non négligeable.

Il importe qu'il y ait deux magistrats supplémentaires qui devront se spécialiser dans cette matière pour assurer une continuité de la politique à mener dans cette matière. Si Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg revendique la création de trois postes supplémentaires, j'estime que la création de deux postes devrait suffire, bien que le quantum de leur travail soit important. Si ce renfort devait s'avérer insuffisant, il y a lieu de revoir la situation ultérieurement. Eu égard au fait qu'il importe de maintenir l'équilibre entre le tribunal et le parquet en ce qui concerne les différents grades il y a lieu de prévoir un substitut principal et un premier substitut supplémentaires. De même il y a lieu de renforcer le Parquet d'un fonctionnaire supplémentaire. Dans ce contexte il importe de prendre note des observations du nombre des dossiers traités par chacun des magistrats du Parquet de Luxembourg qui est passé entre 2006 et 2011 de 1.280 à 1.591, ce qui est plus que substantiel.

Au point 3) il y a lieu de supprimer le bout de phrase „en outre une chambre spéciale dénommée“ de sorte que le texte se lise ... le tribunal d'arrondissement de Luxembourg comprend une Chambre d'application des peines ...

Sur ce point encore les considérations qui précèdent sont à considérer comme subsidiaires par rapport à la proposition de confier à la Cour d'appel la matière de l'application des peines. Dans ce cas la question de savoir dans quelle mesure la Cour devrait être renforcée serait à réexaminer en tenant évidemment compte de différentes autres réformes en cours.

\*

<sup>20</sup> Dans certains domaines notre législation est devenue plus contraignante que la Cour Européenne des Droits de l'Homme ne l'impose actuellement si l'on suit certaines de ses évolutions juridictionnelles.

Remarques relatives aux différents articles du projet de loi sans relation avec les dispositions relatives à l'exécution des peines.

Il est prévu à l'article I (point 1) de prévoir la faculté pour le juge d'instruction d'assortir une décision de contrôle judiciaire de l'obligation pour le prévenu de se soumettre à une **surveillance électronique**.

Cette mesure a son utilité dans la mesure où elle aura, il faut le souhaiter, une incidence sur la surpopulation carcérale. Dans bien des situations le juge d'instruction aura plutôt recours à une mesure de contrôle judiciaire sous surveillance électronique plutôt qu'il ne décernera un mandat à l'encontre d'une personne inculpée<sup>21</sup>.

\*

Une autre disposition de projet prévoit **une motivation spéciale des jugements de condamnation à des peines privatives de liberté non assorties du bénéfice du sursis**.

Le point 2 de l'article 1er prévoit d'obliger les juges, ce qu'on appelle en France une „**motivation renforcée**“ en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement sans sursis qui ne justifie pas le fait ou le rappel que la spécificité de la matière pénale est de mettre en cause la liberté des personnes impliquées dans ses procédures.

Ce texte, qui a été repris mot par mot par l'article 132-19 du Code de procédure pénale est à saluer étant donné qu'il aura du moins à la longue pour effet une réflexion approfondie sur le taux et les modalités des peines de privation de liberté, tout en incitant les juges à la comparaison des taux de peines prononcées en relation avec les peines prononcées pour des infractions d'ordre différentes.

La notion de motivation renforcée n'est en rien une innovation en droit de procédure pénale luxembourgeois. C'est ainsi, à titre d'exemple, que les articles 84-1 (écoutes téléphoniques), 48-11 (fouilles de véhicules) et 48-18 (infiltrations) exigent une motivation renforcée qui va donc au-delà de l'exigence de l'article 89 de la Constitution qui dispose que tout jugement doit être motivé.

Il importe de noter que ce texte a entre-temps donné lieu à une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation française qui veille à l'existence d'une motivation effective, elle va plus loin dans son contrôle des considérations retenues par la juridiction de jugement. Elle s'assure que les juges ont bien démontré en quoi la peine d'emprisonnement s'avérait nécessaire (V. en ce sens un arrêt censurant des juges du fond au motif qu'ils n'avaient pas caractérisé la nécessité de la peine d'emprisonnement ferme conformément aux dispositions de l'article 132-24 du Code pénal: Cass. crim., 15 mars 2011, n° 10-82.461: JurisData n° 2011-006162). Ainsi, une motivation fondée sur la seule gravité de l'infraction ne suffit plus à justifier le prononcé d'un emprisonnement ferme (Cass. crim., 22 mars 2011, n° 10-83.366: JurisData n° 2011-006564). De même, la seule référence à la qualité du prévenu ne peut désormais plus suffire à caractériser la nécessité d'une peine ferme d'emprisonnement (Cass. crim., 16 févr. 2011, n° 10-83.607: JurisData n° 2011-003160. – Cass. crim., 18 mai 2011, n° 10-81.045: JurisData n° 2011-012320). En outre, la Cour de cassation n'hésite plus aujourd'hui à relever d'office un moyen tiré de la violation de l'article 132-24, alinéa 3 du Code pénal (Cass. crim., 2 févr. 2011, n° 10-86.109: JurisData n° 2011-002633). Le durcissement des textes relatifs à la motivation de la peine d'emprisonnement ferme accompagnerait donc, à la lumière des arrêts dont nous n'avons que cité ici un faible nombre, d'un durcissement dans le contrôle opéré par la Cour de cassation en la matière (V. en la matière en 2011: H. Hasnaoui, De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009: précisions sur une petite révolution: Dr. pén. 2011, étude 22, spec. n° 16 à 18).<sup>22</sup>

Les auteurs du projet prévoient encore d'introduire un titre VI au livre II du Code d'instruction criminelle relatif à la **vidéoconférence**.

<sup>21</sup> Bien que l'objet du présent avis était de faire des observations et non de longs commentaires ou exposés d'ordre analytique et théorique, il importe de renvoyer dans ce contexte à l'article paru au Journal des Tribunaux, 2010, page 517: „La surveillance électronique, alternative plausible à la détention préventive“ où bien des problèmes en la matière sont développés et encore à l'article de Dan Kaminski et Marie-Sophie Devisse „De la surveillance électronique à la surveillance électronique. Réflexions sur le pouvoir mystificateur du baguage“ dans „La peine dans tous ses états“, pages 337 et suivantes. Les avantages, mais également difficultés et limites sont mis en exergue dans des articles.

<sup>22</sup> Revue de Droit Pénal, mars 2012, page 21.

En l'espèce il s'agit de transposer une Convention de l'Union Européenne du 29 mai 2000 relative à la coopération internationale en matière pénale.

Il est exact qu'au projet de loi relatif à l'aide aux victimes figuraient dans sa version initiale déjà des dispositions relatives à la vidéoconférence et qui tendaient à la transposition de la même directive. Les articles en question furent abandonnés au cours du processus législatif étant donné qu'ils étaient à l'époque liés à la question du „témoin anonyme“. Il s'agit donc du deuxième essai pour la transposition de cette directive.

La transposition de la directive n'est pas facile ainsi qu'en témoignent les divers avis recueillis.

La difficulté de la transposition tient au fait qu'il y a lieu de tenir compte de la sauvegarde de tous les intérêts légitimes, mais largement contraires.

A noter que l'introduction en France d'une législation de la visioconférence, terme employé en France pour la vidéoconférence, a été opérée par la loi du 15 novembre 2001. Cette loi a été modifiée en France depuis cette date à neuf reprises. La dernière modification, qui a fait l'objet d'une loi du 11 octobre 2011 entrera en vigueur le 1er janvier 2013.

Plutôt que d'analyser la teneur des différents avis, il est suggéré de répondre sinon de s'inspirer très largement de ce texte, qui contient d'ailleurs en bien de dispositions des réponses aux questions soulevées par les autorités judiciaires luxembourgeoises dans leurs avis joints à la présente. Pour toutes ces raisons, le texte français qui entrera en vigueur le 1er janvier 2013 est joint en annexe au présent avis.

La mise en oeuvre de la vidéoconférence présente des avantages indiscutables et non discutés. A noter qu'au Grand-Duché on a procédé depuis qu'on dispose des installations techniques indispensables à environ 60 vidéoconférences dont 40 en matière pénale et 20 en matière civile, toujours à la demande d'autorités judiciaires étrangères, ceci évidemment sur base volontaire et il importe de le noter, sans le moindre incident que ce soit.

Avec un peu de recul, on peut reprendre la phrase d'Antoine Garapon pour décrire la réalité du changement par rapport aux auditions normales lorsqu'il écrit:

*„La réalité du changement. Le premier geste de justice est de délimiter un lieu, de circonscrire un espace propice à son accomplissement.“<sup>23</sup>*

La vidéoconférence perturbe sensiblement ce rite en créant une pluralité d'espaces, de véritables extensions du bureau du magistrat ou de la salle d'audience, reliées pour ainsi dire virtuellement pour rendre la justice.

On se pose ainsi instinctivement la question si l'utilisation de la vidéoconférence ne modifie pas radicalement ce rite et la procédure, dans ses règles et dans sa pratique.

Une première réponse semble être négative. Même à distance, l'interrogatoire, la comparution ou la confrontation ont bien lieu dans les cas prévus par le code de procédure pénale. Ce ne sont pas ces objets procéduraux qui sont renouvelés, mais les modalités de leur mise en oeuvre qui doivent être adaptées.

\*

## OBSERVATIONS FINALES

Il importe de saisir l'occasion pour changer la dénomination du „Code d'instruction criminelle“ en adoptant celle de „Code de procédure pénale“ et ceci pour plusieurs raisons:

- le terme „criminel(le)“ figurant dans la nomination actuelle, a invariablement une connotation fort répressive s'inspirant des crimes donc de la catégorie la plus grave des infractions;
- le code n'est (d'ailleurs dès son origine) pas uniquement, exclusivement consacré à l'instruction en matière „criminelle“, mais contient bien d'autres dispositions relatives entre autres au déroulement des audiences, aux jugements, etc.; et
- en introduisant les dispositions relatives à l'exécution des lois il a définitivement changé et élargi son domaine d'application.

<sup>23</sup> A. Garapon, Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire, 2001.

Il est dès lors proposé d'ajouter au projet sous examen un article qui pourrait être libellé comme suit:

*„Le code d’instruction criminelle est dénommé „code de procédure pénale“. Toutes les dispositions légales faisant référence au code d’instruction criminelle s’entendent comme référence au „code de procédure pénale“.“*

Une consultation même furtive du „Code d’instruction criminelle“ permet de constater que du point de vue purement légistique, il laisse du moins à désirer. Ainsi, à titre d’exemple, il est signalé que les articles 225 à 380 ont été abrogés notamment lors de la suppression de la Cour d’assises sans avoir été remplacés par d’autres dispositions. Il en est de même pour d’autres articles qui ont été abrogés à l’occasion de différentes modifications législatives. Il est encore surprenant de constater qu’en dessous de l’article 48 du Code figurent encore six chapitres du livre du Code comprenant en tout 24 articles différents (numérotés de 48-1 à 48-24) y non compris évidemment ceux qui risquent fort d’y être ajoutés par des dispositions qui font à l’heure actuelle l’objet d’avant-projet de la loi.

Il se recommande dès lors évidemment de procéder à une coordination du code, il est proposé d’y insérer encore une disposition permettant la coordination, l’ordonnancement, la numérotation des livres, titres, chapitres, sections, sous-sections, articles, paragraphes et alinéas du Code de procédure pénale. Ceci doit entraîner évidemment une adaptation des références contenues dans le Code de procédure pénale.

*Le Procureur Général d’Etat,*  
Robert BIEVER

*Annexe:* Loi française en matière de vidéoconférence

\*

## ANNEXE

### **Loi française en matière de vidéoconférence**

#### **Article 706-71**

Modifié par LOI n° 2011-392 du 14 avril 2011 – art. 22

Lorsque les nécessités de l’enquête ou de l’instruction le justifient, l’audition ou l’interrogatoire d’une personne ainsi que la confrontation entre plusieurs personnes peuvent être effectués en plusieurs points du territoire de la République se trouvant reliés par des moyens de télécommunications garantissant la confidentialité de la transmission. Dans les mêmes conditions, la présentation aux fins de prolongation de la garde à vue ou de la retenue judiciaire peut être réalisée par l’utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle. Il est alors dressé, dans chacun des lieux, un procès-verbal des opérations qui y ont été effectuées. Ces opérations peuvent faire l’objet d’un enregistrement audiovisuel ou sonore, les dispositions des troisième à huitième alinéas de l’article 706-52 sont alors applicables.

Les dispositions de l’alinéa précédent prévoyant l’utilisation d’un moyen de télécommunication audiovisuelle sont applicables devant la juridiction de jugement pour l’audition des témoins, des parties civiles et des experts. Elles sont également applicables, avec l’accord du procureur de la République et de l’ensemble des parties, pour la comparution du prévenu devant le tribunal correctionnel si celui-ci est détenu.

Ces dispositions sont également applicables à l’audition ou à l’interrogatoire par un juge d’instruction d’une personne détenue, au débat contradictoire préalable au placement en détention provisoire d’une personne détenue pour une autre cause, au débat contradictoire prévu pour la prolongation de la détention provisoire, aux audiences relatives au contentieux de la détention provisoire devant la chambre de l’instruction ou la juridiction de jugement, à l’interrogatoire de l’accusé par le président de la cour d’assises en application de l’article 272, à la comparution d’une personne à l’audience au cours de laquelle est rendu un jugement ou un arrêt qui avait été mis en délibéré ou au cours de laquelle il est statué sur les seuls intérêts civils, à l’interrogatoire par le procureur ou le procureur général d’une personne arrêtée en vertu d’un mandat d’amener, d’un mandat d’arrêt, d’un mandat d’arrêt européen, d’une demande d’arrestation provisoire, d’une demande d’extradition ou d’une demande d’arrestation

aux fins de remise, à la présentation au juge des libertés et de la détention, au premier président de la cour d'appel ou au magistrat désigné par lui en application des articles 627-5, 695-28, 696-11 et 696-23 si la personne est détenue pour une autre cause, ou à l'interrogatoire du prévenu devant le tribunal de police ou devant la juridiction de proximité si celui-ci est détenu pour une autre cause. Lorsqu'il s'agit d'une audience au cours de laquelle il doit être statué sur le placement en détention provisoire ou la prolongation de la détention provisoire, la personne détenue peut refuser l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle, sauf si son transport paraît devoir être évité en raison des risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion.

Elles sont de même applicables devant la commission d'indemnisation des victimes d'infractions, devant le premier président de la cour d'appel statuant sur les demandes de réparation d'une détention provisoire, devant la Commission nationale de réparation des détentions, devant la commission et la cour de révision et devant la commission de réexamen des condamnations.

Pour l'application des dispositions des trois alinéas précédents, si la personne est assistée par un avocat, celui-ci peut se trouver auprès du magistrat, de la juridiction ou de la commission compétents ou auprès de l'intéressé. Dans le premier cas, il doit pouvoir s'entretenir avec ce dernier, de façon confidentielle, en utilisant le moyen de télécommunication audiovisuelle. Dans le second cas, une copie de l'intégralité du dossier doit être mise à sa disposition dans les locaux de détention sauf si une copie de ce dossier a déjà été remise à l'avocat.

Lorsqu'une personne est détenue, la notification d'une expertise par une juridiction doit se faire par l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle, sauf décision contraire motivée ou s'il doit être procédé concomitamment à un autre acte.

En cas de nécessité, résultant de l'impossibilité pour un interprète de se déplacer, l'assistance de l'interprète au cours d'une audition, d'un interrogatoire ou d'une confrontation peut également se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunications.

Un décret en Conseil d'Etat précise, en tant que de besoin, les modalités d'application du présent article.

\*

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

(29.2.2012)

Dans un souci de lisibilité, seuls les articles et paragraphes du texte des deux projets de loi pour lesquels il a semblé opportun de relever des points paraissant importants, ont été commentés.

### **I) Quant au projet de loi portant réforme de l'exécution des peines**

#### *Article 1er (2)*

Si la motivation spéciale requise en cas de prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis est justifiée par l'esprit général du présent projet de loi, il convient de s'interroger si une telle motivation spéciale ne devrait pas également concerner les peines d'emprisonnement assorties d'un sursis partiel.

En effet, s'il est d'usage pour les juridictions de jugement de motiver plus particulièrement l'octroi d'un tel aménagement, qu'il soit total ou partiel, il n'en demeure pas moins que certaines peines d'emprisonnement assorties d'un sursis partiel peuvent comporter une partie plus ou moins longue d'emprisonnement ferme.

Ainsi et à titre d'exemple, une juridiction prononçant une peine d'emprisonnement ferme de 4 mois devrait spécialement motiver cette décision, alors que cette même juridiction, en retenant une peine d'emprisonnement de 4 ans assortie d'un sursis partiel d'1 an (avec ou sans mesures de probation) ne serait pas tenue de motiver spécialement une durée d'emprisonnement ferme significativement plus longue.

Dans un souci d'équilibre, une motivation spéciale pour toute condamnation comportant une peine d'emprisonnement ferme assortie ou non d'un sursis partiel pourrait être prévue. En pratique, lors de la rédaction d'un jugement, cette motivation spéciale pourrait facilement être intégrée dans la réflexion ayant amené la juridiction à moduler partiellement la peine d'emprisonnement retenue.

Enfin, il convient de relever que l'exigence quant à la motivation spéciale de la peine d'emprisonnement ferme n'a d'utilité que pour les cas où une telle peine serait décidée, alors que les antécédents judiciaires de la personne concernée, tels qu'ils résultent de son casier, permettraient encore d'assortir cette peine d'un sursis simple ou probatoire.

Dans le cas contraire, la seule référence à l'impossibilité d'aménager la peine d'emprisonnement au regard des antécédents judiciaires de la personne en cause, serait suffisante.

## TITRE VI

### La vidéoconférence

Ces articles ne soulèvent pas de commentaires particuliers, vu que les éventuels problèmes pouvant surgir, concerneront plus vraisemblablement la mise en place matérielle de cet outil et son acceptation par toutes les parties concernées.

Seul l'article 554 paraît soulever la question de la formulation en relation avec l'absence de recours contre la décision de la juridiction ou du magistrat compétent de procéder ou non par voie de la vidéoconférence.

En effet le libellé de la dernière phrase de cet article: „Sans préjudice d'autres voies de recours prévues par la loi, cette décision n'est susceptible d'aucun recours“, pourrait prêter à confusion. Il serait éventuellement plus simple de se limiter à indiquer que cette décision n'est susceptible d'aucun recours, tel que cela a été retenu notamment pour le libellé de l'article 706, du paragraphe (2) de l'article 689 ou encore du paragraphe (4) de l'article 696.

## TITRE IX

### De l'exécution des décisions pénales

#### Chapitre Ier. *Dispositions générales*

La mise en place de la chambre de l'application des peines et de ses compétences telles qu'elles résultent des ces dispositions laisse seulement présager, au moins durant la phase initiale de fonctionnement de cette juridiction, un nombre élevé de recours, plus particulièrement aussi contre les décisions du directeur de l'administration pénitentiaire en matière disciplinaire, de placement en régime cellulaire et de régime pénitentiaire, nécessitant au niveau de cette juridiction, une grande capacité d'adaptation, de gestion et de disponibilité. Il en est de même du greffe de cette composition.

#### Chapitre II. *De l'exécution des peines privatives de liberté*

##### *Section Ière. Dispositions générales*

###### *Article 672*

Le but et le cadre prévus à cet article pour l'exécution des peines ne peuvent qu'être approuvés et il est également pertinent de préciser dans ce contexte que l'aménagement des peines constitue une faculté prévue par le législateur, mais en aucun cas un droit acquis à tout condamné/détenu.

###### *Article 673 (6)*

Si les compétences dérogatoires aux dispositions de l'article 671, attribuées par l'article 673 (1-5) au procureur général d'Etat ne soulèvent pas de remarques particulières, il semble néanmoins opportun de reprendre dans tous les paragraphes de cet article 673, que ces compétences concernent uniquement les condamnés non incarcérés, ceci afin de couper court à tout problème d'interprétation concernant les personnes visées.

Ainsi le paragraphe (2) de l'article 673 pourrait préciser: „Le procureur général d'Etat peut assortir l'octroi des mesures visées au paragraphe (1) de mesures d'assistance et de contrôle **de ces condamnés** ainsi que de modalités et conditions à respecter par **ces condamnés** en tenant compte des aspects visés à l'article 675 (2).“

Cette formulation devrait ainsi également être reprise au paragraphe (3) de l'article 673: „Le procureur général d'Etat peut en outre décider que **ces condamnés** commencent l'exécution ou subiront le restant d'une ou de plusieurs peines privatives de liberté au centre pénitentiaire de Givenich ...“.

Le paragraphe (4) pourrait préciser que: „Avant de prendre sa décision, le procureur général d'Etat peut convoquer **une telle personne** pour un entretien. Celle-ci peut se faire assister par un avocat“ et le paragraphe (5) reprendrait „Sous réserve de l'article 672 (2), le procureur général d'Etat fixe le jour à partir duquel commence l'exécution de la peine suivant les modalités qu'il a décidées en application des paragraphes (1) à (3) et en informe **ce condamné**.“

Afin de ne pas faire apparaître la faculté pour la chambre de l'application des peines de statuer d'office sur la modification ou la révocation des modalités d'exécution de la peine fixées par le procureur général d'Etat, le paragraphe (6) pourrait préciser que la chambre de l'application des peines a cette faculté, sur saisine, conformément aux dispositions de l'article 708.

Ainsi le paragraphe (6) pourrait être libellé: „Le procureur général d'Etat informe la chambre de l'application des peines de la décision prise en application des paragraphes (1) à (5) qui peut, **sur saisine conformément aux dispositions de l'article 708**, en cours d'exécution, modifier ou révoquer les modalités d'exécution de la peine fixées par le procureur général d'Etat.

#### *Article 675 (2)*

Il y a lieu de corriger la faute de frappe à la deuxième ligne de ce paragraphe en remplaçant le mot „tiennent“ par „tient“ ou par „doit tenir compte“ en incluant le cas échéant le mot „notamment“ afin de ne pas faire apparaître l'obligation pour la chambre de l'application des peines de devoir analyser et motiver à chaque fois et pour chaque personne concernée, la totalité des aspects prévus à ce paragraphe.

Le paragraphe (2) de l'article 675 pourrait ainsi disposer: „Pour l'application de ces modalités, la chambre de l'application des peines doit notamment tenir compte/tient notamment compte de la personnalité du condamné, de sa bonne conduite ...“.

### *Section VIII. Le placement sous surveillance électronique*

#### *Article 687 (2)*

Afin de préciser le mode de saisine de la chambre de l'application des peines également en relation avec la procédure prévue dans la présente section, cet article pourrait reprendre la référence au mode de saisine résultant de l'article 708.

Ainsi on pourrait rajouter in fine à ce paragraphe: „... ou sur ordonnance de la chambre de l'application des peines, saisie suivant les modalités prévues à l'article 708“.

#### *Article 688 (2)*

Cet article reprend une exigence générale qui devrait, à l'évidence, s'appliquer à chaque condamné bénéficiant d'un quelconque aménagement de sa peine d'emprisonnement et non seulement à des condamnés pour lesquels le placement sous surveillance électronique a été décidé.

Cette condition devrait ainsi figurer dans la „Section 1ère Dispositions générales“ du présent projet de loi, afin de mettre en exergue que cette exigence est applicable à tous les condamnés bénéficiant d'un aménagement de la peine suivant les modalités prévues à l'article 675 (1).

A cette fin, le paragraphe (2) de l'article 688 serait supprimé et un troisième paragraphe serait rajouté à l'article 675 dont la teneur pourrait être: „L'aménagement de la peine suivant une ou plusieurs des modalités prévues à l'article 675 (1), emporte pour tout condamné, l'obligation de répondre aux convocations de toute autorité publique désignée dans la décision ayant accordé cet aménagement“.

#### *Article 689 (2)*

L'article 689 paragraphe (2) accorde la possibilité à la chambre de l'application des peines d'inclure „ab initio“ dans son ordonnance, l'autorisation pour le service central d'assistance sociale, de modifier les horaires d'assignation fixés dans les conditions prévues à cet article, à condition que ce service en informe sans délai cette juridiction.

Cette faculté reflète une volonté de pragmatisme du législateur également dans la mise en place de cette mesure, car il permet une adaptation des horaires d'assignation par les membres du service central

d'assistance sociale sans avoir à obtenir pour chaque modification une nouvelle décision de la part de la chambre de l'application des peines.

Cette façon de procéder devrait être retenue par les magistrats composant cette chambre lors de la rédaction des ordonnances, dans tous les cas où il serait opportun d'accorder, dès le départ, une certaine latitude de manoeuvre dans la mise en place et le contrôle des modalités d'exécution d'une peine. Tel serait par exemple le cas pour la détermination des lieux, des horaires et de la nature des formations ainsi que pour les traitements médicaux suivis par la personne condamnée/détenue.

Enfin il y a lieu de redresser une faute de frappe dans la 5ème ligne de ce paragraphe en supprimant le mot „en“, afin que la phrase se lise: „Le service d'assistance sociale informe sans délai la chambre d'application des peines des modifications opérées qui peut ...“.

#### *Section IX. Dispositions particulières au centre pénitentiaire de Givenich*

##### *Article 693 (3)*

Etant donné que ce centre pénitentiaire se situe dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, il serait utile de préciser textuellement dans ce paragraphe que le directeur du centre pénitentiaire de Givenich informe le procureur d'Etat **près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg**, seul compétent, d'après les dispositions de la loi projetée, de procéder conformément aux dispositions de l'article 695.

Il va de soi que les remarques reprises ci-après en relation avec l'article 695 (1) s'appliquent également au présent paragraphe, dans la mesure où un échange des informations entre les procureurs d'Etat des deux arrondissements judiciaires et/ou le procureur général d'Etat est primordial pour permettre à tous les acteurs concernés par le présent projet de loi de pouvoir prendre les décisions utiles en parfaite connaissance de cause et d'être pareillement au courant des décisions prises par un des intervenants.

#### *Section X. Dispositions communes aux sections II à IX*

##### *Article 694 (2)*

Il y a lieu de redresser la faute de frappe à la 5ème ligne de ce paragraphe et d'accorder „nécessaire“ au pluriel afin de corriger en „nécessaires“.

##### *Article 694 (3)*

L'introduction du délai de deux mois entre deux demandes en vue de l'aménagement d'une peine en cas de refus d'une première demande permettra certainement d'éviter dans une large mesure la récurrence de demandes sans réelle motivation, à l'opposé de ce qui peut être observé parfois en matière de demandes de mise en liberté provisoire.

Il n'en demeure pas moins que la notion „d'élément nouveau“ connaîtra vraisemblablement de nombreuses interprétations plus ou moins pertinentes à l'occasion des demandes introduites auprès de la chambre de l'application des peines, qui sera inévitablement amenée à définir et à préciser cette notion dans le contexte de la législation applicable.

Cependant, exiger une définition plus précise de la notion „d'élément nouveau“ par le législateur apparaît comme inapproprié, tant les circonstances dont la chambre de l'application des peines pourrait être amenée à tenir compte sont nombreuses, car dépendantes, non seulement du comportement du requérant, mais aussi, des aléas de la vie humaine.

##### *Article 695 (1)*

S'il est de la compétence du procureur d'Etat près du tribunal d'arrondissement de Luxembourg de faire procéder à l'arrestation du condamné, il n'en demeure pas moins que le procureur d'Etat de l'arrondissement judiciaire de Diekirch sera le cas échéant informé en premier lieu de l'inconduite au sens de l'article 694 (4) d'un condamné/détenu dans l'hypothèse où par exemple, cette personne résiderait ou aurait de réelles attaches dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch et/ou y exécuterait toute ou partie de sa peine aménagée.

Ceci vaudrait également pour le cas où la victime de ce condamné/détenu résiderait dans cet arrondissement et aurait à subir les conséquences d'une inconduite de la part de cette personne.

Il semble évident qu'un échange entre les procureurs d'Etat des deux arrondissements judiciaires et/ou le procureur général d'Etat en relation avec les identités des personnes bénéficiant d'un aménagement de leur peine ainsi que des mesures décidées par la chambre de l'application des peines sera utile afin de mettre ces instances en mesure de réagir au plus vite en cas d'inconduite, d'un risque réel de fuite, de nouvelle condamnation ou d'inobservation des modalités et conditions attachées à l'aménagement de la peine.

### *Section XI. Du recours en matière disciplinaire*

#### *Articles 696 à 698*

Mise à part le fait que ces articles vont certainement engendrer un nombre important de recours dès l'entrée en vigueur de ces dispositions, il n'y a pas de remarques particulières à formuler.

Au regard de l'objet des différents recours prévus à ces articles, l'absence de voies de recours contre la décision de la chambre de l'application des peines ne soulève pas d'objection.

Il y a seulement lieu de corriger la faute de frappe dans le paragraphe 3 de l'article 696 et d'écrire: „... elle dispose à cet égard des mêmes pouvoirs que l'autorité ayant **pris** la décision attaquée.“.

### **Chapitre III. Du recouvrement des amendes et des frais de justice**

#### *Article 699*

Il se pose dans ce contexte le problème déjà plus que connu en pratique de l'absence d'adresse réelle d'une personne à laquelle les autorités étatiques tentent de signifier ou de notifier une décision de justice ou autre. La question se pose s'il ne serait pas opportun de retenir plus généralement comme adresse utile, pour les significations et notifications en matière pénale, la dernière adresse connue de la personne concernée, que ce soit celle de son domicile ou de sa résidence de fait.

Ceci permettrait d'éviter qu'une soudaine migration et l'oubli subséquent de l'indication de changement de domicile ou de résidence ne mette les autorités concernées dans l'impossibilité matérielle de procéder utilement à l'exécution d'une décision de justice.

En effet, un tel comportement de la part de la personne concernée pourrait être retenu comme constituant une renonciation implicite de sa part à l'exercice éventuel de ses droits de recours concernant les décisions de justice en matière pénale.

### **Chapitre VII. Des juridictions de l'application des peines**

#### *Article 706*

Il est entendu que la motivation de l'urgence se fera, en composition de juge unique, par la même ordonnance qui tranchera également le fond de la requête de sorte qu'il n'y pas lieu de statuer en premier lieu sur l'urgence et de statuer ensuite par une ordonnance séparée sur la requête.

Il ressort de cet article que la chambre de l'application des peines apprécie l'urgence dans le cadre des requêtes qui lui sont soumises.

La question se pose ce qu'il en est du droit de recours dans le cas où un requérant invoquerait l'urgence et que la chambre de l'application des peines décide de ne pas la considérer, pour statuer en composition collégiale suivant les délais normalement prévus.

Cette situation risque de se présenter relativement souvent dans la mesure où les mandataires des condamnés/détenus, vont de manière prévisible et tous azimuts, invoquer le motif de l'urgence, pour obtenir une décision dans un délai de trois jours.

Ne devrait-on pas pareillement prévoir à l'article 706 le refus de retenir l'urgence, ce refus devant également être motivé et n'étant susceptible d'aucun recours.

Ainsi l'article 706 disposerait „... L'urgence **ou son refus** doivent être motivés. La décision de statuer en composition de juge unique **ou son refus** ne sont susceptibles d'aucun recours“.

#### *Article 707*

La question se pose s'il ne serait pas opportun d'inclure parmi les matières pouvant être traitées en composition de juge unique, non seulement les peines privatives de liberté, mais d'emblée également

les cas prévus à l'article 702 (5). En effet, il se peut qu'une personne qui risque de perdre son permis de conduire dans les conditions prévues à ce paragraphe, ait tout intérêt à voir son cas examiné en urgence afin de ne pas perdre un emploi ou de réduire à néant ses chances de trouver un emploi.

De plus, l'examen de ces cas d'une complexité toute relative, ne nécessite pas vraiment la mise en place d'une composition collégiale.

Ainsi le paragraphe (5) de l'article 702 pourrait prévoir in fine „... la chambre de l'application des peines, **siégeant en composition de juge unique**, peut, sur requête de la personne condamnée, faire bénéficier celle-ci du même aménagement“. Cette façon de procéder éviterait également de devoir spécialement et pour chaque cas, motiver l'urgence.

#### *Article 708*

Les mêmes remarques que celles reprises précédemment en relation avec la nécessaire collaboration entre les parquets des deux arrondissements judiciaires et/ou le procureur général d'Etat s'appliquent.

#### *Article 710*

La question se pose si au regard de toutes les informations dont la chambre de l'application des peines peut le cas échéant s'entourer pour asseoir sa décision, un délai de trois jours est suffisant pour statuer. Il pourrait sembler opportun de prévoir un délai de cinq jours, étant entendu que la chambre de l'application des peines serait bien évidemment libre de statuer dans un délai bien plus court.

Un tel cas pourrait par exemple survenir en cas de décès d'un membre de la famille proche d'un détenu, ce dernier souhaitant assister aux obsèques de cette personne. Une telle décision pourrait être prise „immédiatement“, la seule problématique pouvant surgir étant celle de la prévention du risque de fuite, gérable cependant par la mise en place des unités de garde requises en tenant bien évidemment compte de la personnalité du détenu et de la raison de sa condamnation.

Il en serait de même en cas de nécessité d'un changement dans le traitement médical ou thérapeutique d'un détenu.

Dans d'autres cas urgents qui se présentent il serait éventuellement opportun de recueillir néanmoins au préalable de la décision, non seulement la comparution personnelle du condamné/détenu, mais encore de recueillir l'avis du service central d'assistance sociale.

Dans ces cas, le délai de trois jours pourrait éventuellement se révéler trop court.

### *Section III. Dispositions communes*

#### *Article 716*

Le recours à des moyens de communication autres que le courrier est certainement utile, non seulement au regard de l'urgence, mais également dans un souci d'allègement des procédures de communication. Plus particulièrement ces dispositions permettent non seulement le recours au fax, mais également l'utilisation du „web mail“, à condition de songer à sauvegarder/imprimer les communications et de les joindre au dossier concerné.

Cependant, étant donné la facilité déconcertante avec laquelle en matière de web mail des erreurs peuvent arriver en ce qui concerne les destinataires des envois, une attention particulière est requise, non seulement à la gestion du fichier des adresses des destinataires potentiels, mais également au moment de l'envoi de toute communication.

## **II) Quant au commentaire du projet de loi portant réforme de l'exécution des peines**

### **Chapitre 1er. Dispositions générales**

#### *Article 2*

Il découle de cet article que le terme „inculpé“ continuerait à être utilisé pour désigner une personne ayant été inculpée par le juge d'instruction, mais n'ayant pas fait l'objet d'une mesure privative de liberté et ne tombant dès lors pas dans le champ de compétence de l'administration pénitentiaire, sauf

bien évidemment pour le cas où cette personne serait déjà détenue/condamnée pour une ou plusieurs autres causes.

En conséquence, il peut arriver qu'une personne puisse en même temps tomber sous plusieurs qualifications. Ainsi il faudra se rappeler que la seule qualification du statut d'une personne aux termes de cet article ne fournira pas forcément une indication complète de tous ses statuts qui peuvent résulter de divers dossiers.

#### *Article 10*

Ces dispositions règlent de façon non équivoque l'interdiction de l'admission des mineurs de moins de 16 ans dans des établissements pénitentiaires et tenant compte des nombreuses remarques et critiques justifiées concernant les cas toujours désolants et inacceptables de très jeunes personnes, voire même d'enfants dans de tels établissements.

#### *Article 12*

La possibilité de „l'outsourcing“ de certaines tâches dévolues en principe par ce projet de loi à l'administration pénitentiaire, si elle peut se révéler utile en matière de compétences et le cas échéant de gestion des coûts, imposera cependant un contrôle très rigoureux, tant des prestataires, que de la qualité de leurs services fournis.

### **Chapitre 3. De l'unité psychiatrique spéciale**

#### *Article 21*

Il ressort de l'article 21 paragraphe (3) que même les détenus placés dans cette unité psychiatrique spéciale suite à une décision de justice en application des dispositions de l'article 71 du Code pénal, sont seulement admis par le médecin-directeur de cette unité au vu d'un certificat médical n'ayant pas plus de trois jours et attestant de la nécessité de l'admission, délivré par un médecin après examen du détenu concerné.

Ce libellé, qui s'inspire des dispositions de l'article 9 de la loi du 10 décembre 2009 relative au placement de personnes souffrant de troubles mentaux, ne devrait cependant pas concerner les détenus pour lesquelles une décision de justice a retenu l'application de l'article 71 du Code pénal.

En effet, il convient de souligner que ces décisions se fondent nécessairement sur une, voire plusieurs expertises psychiatriques effectuées par des médecins spécialistes en psychiatrie. (Par exemple: le cas de Mme MOLITOR). Exiger pour l'admission de ces détenus à l'unité psychiatrique spéciale, un nouveau certificat médical, semble pour le moins constituer une mesure de prudence superflue, voire même délicate, car pouvant implicitement faire apparaître un doute quant à la validité des expertises psychiatriques préalablement effectuées et, de par cela même, quant au fondement de la décision de justice subséquente.

Il pourrait dès lors être opportun d'exclure pour les seuls placements effectués sur base d'une décision de justice en application de l'article 71 du Code pénal, l'exigence d'un nouveau certificat médical.

Le paragraphe (3) de l'article 21 pourrait ainsi reprendre que: „**Hormis les détenus placés par décision de justice en application des dispositions de l'article 71 du Code pénal**, les détenus visés aux paragraphes (1) et (2) sont admis à l'unité psychiatrique spéciale sur décision du médecin-directeur de l'unité psychiatrique spéciale au vu d'un certificat médical, n'ayant pas plus de trois jours et attestant la nécessité de l'admission ...“.

Ceci semble également être la volonté du législateur dans la mesure où l'article 49 paragraphe (3) du présent projet de loi modifiant l'article 32 de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux implique que ce nouvel article 32 de la loi du 10 décembre 2009 sera libellé comme suit:

„Le chargé de direction de l'unité psychiatrique spéciale visée à l'article 22 (**en fait il devrait s'agir de l'article 21 de cette loi si on se réfère au libellé du projet de loi portant réforme de l'administration pénitentiaire y relatif**) admet toute personne dont le placement a été ordonné par une juridiction de jugement ou d'instruction en application de l'article 71 du code pénal sur présentation de la décision ayant ordonné le placement ...“.

Ce nouvel article 32 de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux n'exige dès lors pas la présentation d'un certificat médical n'ayant pas plus de trois jours et attestant de la nécessité de l'admission pour l'accueil de ces personnes dans l'unité psychiatrique, mais seulement la présentation de la décision de justice afférente à un tel placement.

Afin d'éviter toute discussion concernant les modalités de l'admission à l'unité psychiatrique spéciale, il faudrait veiller à accorder les conditions d'une telle admission, telles que prévues aux articles 21 respectivement 49 du présent projet de loi.

Enfin il y a lieu de vérifier pour l'ensemble des textes concernés le libellé „Code pénal“ ou „code pénal“. A titre d'exemple, l'article 21 reprend dans son alinéa „Code pénal“ alors que l'article 49 dans son paragraphe (3) utilise la minuscule „code pénal“.

#### **Chapitre 4. Des relations entre l'administration pénitentiaire et les autorités judiciaires**

##### *Article 22*

Il est indubitable que la mise en oeuvre pratique des dispositions des deux projets de lois nécessitera une concertation entre les différents acteurs impliqués afin de garantir que les objectifs voulus par la nouvelle législation puissent être réalisés en évitant les écueils qui risquent d'apparaître lors de la mise en application pratique de ces nouvelles dispositions.

#### **Chapitre 5. Des détenus**

##### *Article 28*

La mise en place du contrat volontaire d'intégration impliquera certainement une concertation étroite entre les autorités compétentes et notamment entre l'administration pénitentiaire et la chambre de l'application des peines étant donné que l'objectif de ce contrat, à savoir l'intégration du détenu, ne pourra se faire utilement dans un grand nombre de cas, qu'en aménageant également l'exécution de la peine par l'octroi d'une ou de plusieurs des mesures prévues à l'article 675 du Code d'instruction criminelle tel qu'il résulte du projet de loi portant réforme de l'exécution des peines.

##### *Articles 36 et 37*

Le nombre de recours à prévoir sera certainement important, du moins dans une première phase après l'entrée en vigueur de la nouvelle législation et nécessitera de la part de la chambre de l'application des peines et de son greffe un effort certain pour l'évacuation de ces recours. Il faudra également veiller à ce que les décisions prises reflètent, tout en prenant en considération l'individualité de chaque recours, une certaine constance et cohérence dans la motivation des décisions pour ne pas s'exposer au reproche des ordonnances prises „à la tête du client“.

##### *Article 49*

Il y a lieu de se référer aux commentaires repris sous l'article 21 du chapitre 3 concernant l'unité psychiatrique spéciale et les conditions d'admission des personnes en application des dispositions de l'article 71 du Code pénal.

## AVIS DU SERVICE CENTRAL D'ASSISTANCE SOCIALE (SCAS)

### DEPECHE DU DIRECTEUR DU SERVICE CENTRAL D'ASSISTANCE SOCIALE AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT ET A LA DELEGUEE DU PROCUREUR GENERAL D'ETAT

(24.2.2012)

Monsieur le Procureur Général d'Etat,  
Madame la Déléguée du Procureur Général d'Etat,

Nous avons le plaisir de vous transmettre les réflexions (sous forme de commentaires, questionnements et ajouts) de l'équipe du service de probation du SCAS concernant les projets de loi n° 6381 et n° 6382.

\*

#### REMARQUE INTRODUCTIVE

L'analyse et la lecture des projets de loi par notre service, avant tout celui relatif à l'exécution de peines, se sont faites à la lumière de deux prémisses primordiales:

- 1) Le positionnement du service de probation: suite à la réforme annoncée de la loi sur l'exécution des peines et de l'administration pénitentiaire, notre service n'interviendra plus (comme c'est encore le cas actuellement) dans le milieu pénitentiaire. Le service de probation axera ainsi son action surtout dans le milieu postpénitentiaire et probatoire, sans pouvoir influencer en amont le traitement pénologique en milieu carcéral. La transition entre l'intra- et l'extra-muros actuellement définie et assurée avec et par le service de probation n'aura donc plus lieu. Dorénavant, le service de probation sera amené à recevoir les détenus libérés (conditionnellement) dans la même philosophie que les justiciables condamnés à un sursis probatoire (réception du dossier sans connaître le justiciable).
- 2) Les alternatives à la détention: Dans le cadre de cette nouvelle loi n° 6381, le service de probation du SCAS doit être identifié comme le service en charge de toutes les peines de substitution et mesures non privatives de liberté, et donc comme service compétent pour le suivi des alternatives à la détention. Assurant la guidance psychosociale, le suivi et le contrôle des conditions, le service peut également être sollicité par les autorités judiciaires (PGE, CHAP, ...) pour apporter un éclairage professionnel (sous forme d'enquête sociale, de rapport ...) quant à une éventuelle application d'une alternative à l'incarcération. Il s'agit ici d'un ancrage et positionnement stratégique.

En amont, le service de probation peut apporter un éclairage au PGE pour l'exécution individuelle de la peine. En aval, le service de probation est le service responsable du suivi des alternatives à la détention.

\*

#### REFLEXIONS ET COMMENTAIRES DU SERVICE DE PROBATION CONCERNANT LE PROJET DE LOI n° 6381

*Article 671*

- 2) connaître des difficultés d'exécution de toutes les peines, privatives ou **non privatives de liberté**:**

*Le sursis probatoire ainsi que le TIG sont une peine non privative de liberté, la surveillance électronique et la libération conditionnelle sont une mesure non privative de liberté/modalité d'exécution de la peine (ces deux mesures non sont pas une peine autonome, peine à part entière).*

*Dans ce contexte, la CHAP est-elle également compétente pour les difficultés d'exécution des sursis probatoires; le commentaire des articles ne parle expressis verbis que des TIG (qui sont prononcés par une juridiction répressive soit appliqués par le PGE)?*

*Si le SCAS est en charge (suivi) des alternatives à la détention (sursis probatoire, TIG, SE, LC, suspension de l'exécution de la peine), à quelle autorité adressera-t-il les rapports d'évolution et d'information (à contenu positif et sans difficultés d'exécution)? Egalement à la CHAP? AU PGE? Le projet de loi n'en dit rien à ce sujet.*

*Notons, en marge, que très peu d'alternatives à la détention posent problème et que les rapports d'évolution rédigés par le service sont bien plus nombreux que les rapports de carence et de révocation.*

Article 673 (2) ou (4)

*Ajout:*

**A toutes fins utiles, il peut en outre mandater le service central d'assistance sociale à lui transmettre toutes les informations qu'il juge nécessaires avant de prendre sa décision.**

*Explication:*

*Le service de probation est un service du Parquet général et donc au service des autorités judiciaires. Il peut ainsi assister et apporter, en amont, au PGE un éclairage neutre, transparent et objectif en vue de l'exécution individuelle de la peine.*

**(3) Les mesures d'assistance et de contrôle** ne devraient-elles pas être minimalement définies?

Article 675 (2)

Le projet de loi en question (ainsi que le commentaire de l'article) ne dit rien au sujet du **milieu de vie** (famille, logement) du condamné alors que ce dernier est important notamment en vue de l'octroi d'une libération conditionnelle voire d'une surveillance électronique.

Article 682 (1)

*Modification* (selon la loi de 1986 actuellement en vigueur)

c) aux condamnés à perpétuité après un délai de détention d'au moins **dix** ans (et non pas quinze ans)

Article 684

*Ajout:*

Le suivi des modalités d'assistance et de contrôle (de cette modalité d'exécution de la peine) est assuré par le service central d'assistance sociale.

*Cet ajout peut être nécessaire pour communiquer à la CHAP que le suivi est assuré par le SCAS, tel que c'est d'ailleurs le cas actuellement. Il y va d'une suite logique surtout dans la perception d'une préparation à la libération conditionnelle; mesure suivie par le SCAS.*

#### Section VII. La Libération conditionnelle

Article 686

*Ajouts:*

**(5) Au moment de la libération conditionnelle, le restant de la peine est tenu en suspens. Si, à l'expiration du délai d'épreuve, la libération conditionnelle n'a pas été révoquée, la peine est considérée comme subie. Si la révocation est prononcée, le restant de la peine devient intégralement exécutoire.**

**(6) La libération conditionnelle est assortie de conditions qui favorisent la réinsertion sociale du condamné et la protection de la société.**

**Le service central d'assistance sociale est chargé de l'assistance et du contrôle de ces conditions.**

*Il s'agit ici de préciser que le délai d'épreuve n'est pas compté pour la computation de la peine et que le SCAS est le service en charge du suivi, ceci pour éviter toute éventuelle ambiguïté et pour communiquer à la CHAP l'acteur compétent sur le terrain.*

*Vu que l'art. 100 du CP est abrogé et que la LC devient une modalité d'exécution de la peine, le condamné libéré aura-t-il d'un point de vue administratif le statut de détenu?, ce n'est pas le cas*

actuellement. Si tel est le cas, il devrait pouvoir bénéficier de la possibilité d'obtenir le RMG (*idem* logique de la surveillance électronique).

### Section VIII. Le placement sous surveillance électronique

#### Article 687

(1) Le projet de loi ne mentionne pour le bénéfice de la mesure **aucun taux de peine** respectivement **aucun reliquat de peine** (système frontdoor – évitant l’incarcération et système backdoor – mécanisme de sortie de prison). Ainsi chaque condamné (peine correctionnelle et criminelle) pourra(it) bénéficier de la surveillance électronique?, *sans considération de la gravité de la sanction (passage mentionné à la p. 2 du dossier de presse).*

**Le PGE et la CHAP ne devraient-ils pas pouvoir se référer à un délai pour l’octroi et l’appréciation de cette modalité d’exécution de la peine? Actuellement, ce sont deux ans. Il serait souhaitable d’élargir ce taux à une peine d’emprisonnement ferme/reliquat de peine de 5 ans.**

#### Explications

*Cette approche libérale (dans le projet de loi) est certes louable en matière de politique criminelle (cf. Commentaire des articles p. 55 2ème paragraphe) mais pose bon nombre de questions au niveau du profil des candidats à sélectionner et en matière de gestion de la dangerosité (éventuelle) du bénéficiaire de la mesure (surtout pour la délinquance sexuelle grave, pédophilie). Le dispositif technique (GPS) devrait alors suivre impérativement.*

*En outre, dans cette optique libérale et toujours en matière de politique criminelle, cette approche du MinJust pourrait constituer une „concurrency“ et une „extension du filet pénal“ par rapport à d’autres modalités d’exécution de la peine, notamment la libération conditionnelle. Au niveau de ces deux modalités d’exécution de la peine (back-door): La SE pourra(it) être accordée sans délai alors que la LC est liée à des délais bien précis. Cette dernière est d’ailleurs, par excellence et traditionnellement, la modalité d’exécution de la peine en milieu ouvert.*

*En d’autres termes, à l’origine, la SE fut introduite à partir d’un délai de un an (peine d’emprisonnement ferme et reliquat de 12 mois) et donc, en pratique pour l’exécution des peines entre 6 mois et 12 mois, sachant que les peines jusqu’à 6 mois peuvent être exécutées sous forme de TIG. Il y avait donc une logique au niveau de l’exécution de la peine. Ce taux a été élevé par la suite à deux ans.*

**A la lumière de l’art. 1er 2)** du projet de loi sous examen: si la juridiction répressive motive une peine d’emprisonnement ferme en matière correctionnelle, le PGE aura toujours la faculté de soumettre l’exécution de cette peine sous forme de SE (et donc sous forme d’alternative à la détention).

#### Article 687

##### (1)

(a) **Assiduité** (b) **assidue**: il s’agit ici d’un terme flou, difficile à apprécier. Ne suffit-il pas que la personne concernée travaille et participe aux différentes activités, tout comme une personne (un citoyen) non condamnée. Devons-nous être plus exigeant en cette matière avec les condamnés qu’avec les personnes non condamnées. Il suffit, en général, que le justiciable participe et s’engage ... c’est déjà une marque d’assiduité. Dans notre société, nous retrouvons et rencontrons quotidiennement des personnes non condamnées qui ne participent pas de manière assidue mais qui pourtant assument leurs responsabilités professionnelles et familiales.

##### (2) Ajout:

L’application de la mesure est décidée après une enquête sociale effectuée par **le service central d’assistance sociale notamment sur le milieu de vie**, une enquête technique ...

*Indépendamment du taux de peine, l’enquête sociale devra être effectuée impérativement par le SCAS (surtout pour le système frontdoor: condamnés et inculpés dans le cadre du contrôle judiciaire, ou dans ce dernier cas, la Police Grand-Ducale est-elle en mesure de rédiger une enquête sociale?).*

Pour le système backdoor, en vue de l’élargissement de la prison, ce volet devrait être également assuré par le SCAS. Ce service a depuis 2006 gagné en expérience au niveau du recueil des informa-

tions pertinentes (logement, milieu de vie, employeur, coordination pratique générale) pour apporter un éclairage aux autorités judiciaires (PGE, CHAP).

***Si le projet de loi en question identifie clairement le SCAS comme service en charge du suivi, logiquement il devrait aussi identifier et mentionner le SCAS comme service en charge de l'enquête sociale, surtout en ce qui concerne le milieu de vie.***

*Article 688 (2): répondre aux convocations de toute autorité publique?*

Si le condamné placé sous SE est suivi par le SCAS; l'inculpé sous contrôle judiciaire ne le serait-il pas aussi?, ou ce champ de suivi et de contrôle est-il laissé à la Police Grand-Ducale (voir article cf. 689(1)), voire l'inculpé peut-il être suivi par ces deux instances en même temps?

Deux suivis d'une même mesure (SE) à différents moments de la procédure pénale par deux instances différentes?

*Article 689 (2)*

*Modification*

... la chambre d'application des peines **autorise** le service central d'assistance sociale à modifier les horaires ...

Si dans ce contexte une plus large autonomie et appréciation sont accordées au SCAS et si les agents de probation par ce biais sont davantage responsabilisés (sans remettre en cause l'équilibre de la mesure), il convient alors de leur donner *de facto* cette autorisation tout en sachant que la CHAP peut toujours annuler ou modifier ces changements.

*Article 691*

*Ajout (Computation ou pas de la peine?)*

**Si la révocation est prononcée, la peine tenue en suspens devient intégralement exécutoire.**

*Article 692*

La transmission de cette information est également importante pour le SCAS s'il effectue l'enquête sociale voire au cours du suivi social de la mesure.

*Article 708 (2)*

**En référence à Art. 671 1) à 3):** Dans quelle mesure le directeur du centre pénitentiaire est-il concerné par les (difficultés d'exécution) peines non privatives de liberté (671 2))?

*Article 710 (3)*

**Un représentant de l'administration pénitentiaire**

Par analogie: l'agent de probation du SCAS (en matière de peines/mesures non privatives de liberté (p. ex. en matière de révocation de la mesure) est-il représenté par un „représentant de l'administration judiciaire“ ou sera-t-il (comme à l'heure actuelle) cité *in persona* comme témoin à comparaître.

*Article 712 (4) ou (7)*

Le SCAS n'est-il pas à avertir également dans ce cas d'appel suite à une révocation de la libération conditionnelle, de la surveillance électronique, du TIG?

*Article 716 (4)*

Ces décisions sont-elles aussi notifiées au SCAS (pour les peines et mesures non privatives de liberté)?

**REFLEXIONS ET COMMENTAIRES DU SERVICE DE PROBATION  
CONCERNANT LE PROJET DE LOI n° 6382**

**Chapitre 4**

*Article 22 (1) et (3)*

Il est regrettable que ce comité de coordination pénitentiaire, à côté de ses missions définies par l'art. 4, ne soit pas composé de manière permanente du **Directeur du service central d'assistance sociale ou de son représentant** afin de thématiser régulièrement l'organisation de la transition entre le milieu fermé et le milieu ouvert (ce que les Allemands appellent „Übergangsmangement“) dont les principaux concernés sont les condamnés libérés (sous conditions) suite à la décision de la CHAP.

Ce volet est d'autant plus important vu que le SCAS n'interviendra plus en milieu fermé comme c'est le cas actuellement. Or, il convient d'aborder en grandes lignes avec tous les acteurs concernés la politique en matière de „pratiques transitoires“ en vue de la réinsertion du condamné et de la protection de la société.

Le commentaire des articles ne dit rien à ce sujet, alors qu'il mentionne clairement l'apport de la Police Grand-Ducale et du Ministère de la Santé.

*Le Directeur du SCAS,*  
Roger ZIGRANG

*Le Préposé du service de probation,*  
Dan BIANCALANA