

**N^{os} 6381⁶
6382⁶**

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2012-2013

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

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE L'ACTION LUXEMBOURG OUVERT ET SOLIDAIRE – LIGUE DES DROITS DE L'HOMME

(3.12.2012)

1 LA LIGUE DES DROITS DE L'HOMME SE FELICITE DE L'ORIENTATION DE LA REFORME PENITENTIAIRE ET CRITIQUE CERTAINS POINTS DE SA REALISATION

La lecture que la Ligue des droits de l'Homme fait des deux projets de loi 6381 et 6382 est une **lecture „droit-de-l'hommiste“**, plutôt qu'une lecture „juridique“ au sens étroit. Les réflexions menées à la Ligue partent de la *fonction* assignée par notre société à la détention qui – répétons-le – ne doit pas être la réponse judiciaire de référence à la violation de la loi, mais l'*ultime réponse* à la transgression de la loi, comme semblent l'entendre les auteurs du projet de réforme pénitentiaire, lorsqu'ils prévoient de limiter les peines de privation de liberté „aux infractions les plus graves“.¹

S'il s'agit en premier lieu de moderniser le système pénal et d'humaniser le système pénitentiaire, il est aussi urgent de *rendre à nouveau crédible l'ensemble de réponses que donne la société à la transgression de la loi*. Il faut donc que la réforme pénitentiaire et les modifications législatives qui l'accompagnent rencontrent *l'adhésion de toutes les parties concernées: les détenus* (qui doivent y trouver la boîte à outil de leur réintégration et l'accompagnement sur ce chemin), *les organes de la justice* (auxquels la réforme pénitentiaire confiera de nouvelles responsabilités), *l'administration pénitentiaire* (dont la fonction doit être revalorisée par la réforme et dont les moyens doivent être adaptés à ce qu'on lui demande de réaliser), et finalement *la population* (qui ne doit pas percevoir la réforme pénitentiaire comme un coûteux recul de l'Etat face à la criminalité, mais comme la seule réponse adaptée à ce phénomène).

C'est donc dans le souci de renforcer le contenu de la réforme, pour ne pas dire pour pallier un certain hiatus entre les intentions des auteurs de la réforme et le texte des projets de loi que la Ligue des droits de l'Homme intervient dans le débat.

Dès lors, dans notre avis de mai 2012, nous n'avons pas traité dans le détail certains aspects des projets de loi qui nous paraissaient relever de la technique juridique et, dans la mesure où elles nous semblaient évidentes, nous nous sommes contentés d'approuver, sans en discuter les modalités de réalisation, plusieurs améliorations que la réforme devrait apporter à la procédure.

Parmi les aspects positifs de la réforme la Ligue des droits de l'Homme a salué sans ambages la création d'une **juridiction de l'application des peines** et le **souci d'insertion et d'intégration** du détenu.

Etant donné que les *avis critiques* à l'égard d'importantes innovations proposées dans les projets de loi pourraient mettre en péril les avancées que la réforme propose, la Ligue des droits de l'Homme, inquiète de possibles blocages et ou de résistances, remet donc son ouvrage sur le métier et soumet à la Chambre des Députés le présent avis complémentaire.

La Ligue saisit l'occasion pour préciser également quelques points de son avis du mois de mai 2012, en rappelant que les observations faites dans ce premier document gardent toute leur pertinence.²

*

1 Ministère de la Justice: Dossier de presse. Projets de la réforme pénitentiaire et de l'exécution des peines (22.12.2012 [recte: 2011]). „La grande réforme pénitentiaire: 7 thèses“, p. 2

2 Cet avis complémentaire a été rédigé à la suite de l'entrevue de la Ligue des droits de l'Homme avec la Commission juridique de la Chambre des Députés, le 7 novembre 2012. Comme son titre l'indique, il doit être lu en parallèle avec l'avis que la Ligue a publié en mai 2012 („Une lecture critique des projets de loi portant réforme de l'administration pénitentiaire et de l'exécution des peines“, à consulter sur le site de la Ligue www.ldh.lu ou sur le site de la Chambre des Députés www.chd.lu).

2 POURQUOI ENFERMER?

La Ligue des droits de l'Homme estime qu'il est important que dans l'esprit du législateur les fonctions de la détention soient clairement définies et qu'elles se reflètent dans le texte de la loi:

- **la fonction symbolique** qui établit la détention comme marque de réprobation de la société vis-à-vis de l'acte condamné, mais pas vis-à-vis du condamné en tant que personne – c'est pourquoi la détention qui est la peine la plus grave doit être réservée aux infractions les plus graves;
- **la fonction dissuasive**, qui ne doit jamais dégénérer dans une pratique de la répression: la dissuasion met l'accent sur *l'évitement de l'acte* à travers l'exemple de la sanction qui répond à l'infraction, tandis que la répression met l'accent sur le *châtiment de la personne* qui a enfreint la loi et sur une espèce de thérapeutique de la société par la souffrance de l'individu qui peut être qualifiée d'archaïque³;
- **la fonction d'insertion** qui doit viser le rétablissement du condamné dans sa qualité de citoyen à part entière.⁴

Il importe non seulement de passer d'une logique de la „répression“ („approche punitive“) à une *logique de l'intégration* (le but reconnu de la réforme), mais aussi de veiller à ce que les dispositions de la loi ne soient pas minées par une pratique pénitentiaire punitive, d'où la *nécessité des contrôles externes* des centres de détention, mais aussi *l'importance d'une révision du Règlement grand-ducal du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires* contrôlée par la Chambre des députés et faisant l'objet d'un débat public.

Personne ne conteste le bien-fondé d'un règlement d'ordre intérieur dans les centres pénitentiaires, ni la nécessité de répondre avec fermeté à des comportements inappropriés à l'intérieur de ces centres, mais il ne faut pas que cet instrument réglementaire puisse être détourné de son objectif unique qui est d'assurer une discipline respectueuse des droits fondamentaux dans un lieu de vie collective comme une prison.

Même en admettant que le choc psychologique de l'incarcération, l'isolement du monde extérieur que subit le détenu et la discipline à l'intérieur d'un centre de détention puissent avoir un effet bénéfique sur l'attitude d'une personne ayant gravement enfreint la loi, il n'en demeure pas moins qu'une approche de la détention par ses fonctions symbolique, dissuasive et d'insertion devrait conduire à une réduction du recours effectif à la détention, chaque fois qu'il n'y a ni effet symbolique, ni effet dissuasif à en attendre ou lorsque l'insertion peut être mieux réalisée par d'autres voies que la prison.⁵

La Ligue des droits de l'Homme s'inquiète particulièrement du taux élevé de cas de détention préventive au Centre pénitentiaire de Schrassig.⁶ Les conditions justifiant une telle mesure avant un jugement définitif devraient être très strictement encadrées par la nouvelle loi.

Un point oublié dans la réforme pénitentiaire (et dans tous les avis) est le cas des *détenus âgés* (de plus de 70 ans). La Ligue propose de s'inspirer de la loi pénitentiaire française du 24 novembre 2009 qui stipule que „lorsque le condamné est âgé de plus de soixante-dix ans, les durées de peines accomplies [...] la libération conditionnelle peut être accordée dès lors que l'insertion ou la réinsertion du condamné est assurée [...]“ (art. 82).

*

3 Sans vouloir entrer dans le débat, la Ligue tient à rappeler que l'effet „dissuasif“ de la peine de détention est très contesté par la pénologie actuelle.

4 On mettra à part ici la fonction „protectrice“ de la détention, qui peut intervenir dans le cas de la détention préventive aussi bien à l'égard de l'inculpé que dans l'intérêt de l'instruction, mais qui ne devrait plus être invoquée en général, dans la mesure où la détention n'est plus un instrument privilégié de „protection“ de la société, dès lors que le but de la détention n'est plus l'écartement du condamné en raison du „danger“ qu'il représente, mais sa réintégration dans la société.

5 La réussite de la réforme se mesurera aussi à la baisse du nombre de peines de détention courtes (moins de 3 ans) qui concernent actuellement plus du tiers des détenus condamnés.

6 Les personnes ainsi enfermées sont *présumées innocentes* (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 6 § 2), alors qu'elles subissent un régime pénitentiaire qui ne leur accorde même pas tous les droits des détenus condamnés. Il est d'ailleurs significatif que le vocabulaire juridique luxembourgeois conserve le terme de „détention préventive“, ce qui souligne que le caractère de „mesure de sécurité publique“ prévaut au Grand-Duché, alors qu'en France par exemple, le législateur a opté pour la dénomination de „détention provisoire“, ce qui souligne (du moins en théorie) le caractère exceptionnel de la mesure.

3 LA REFORME PENITENTIAIRE, UNE PIECE IMPORTANTE DANS UN ENSEMBLE PLUS GENERAL DE REFORMES

Entre autres parce qu'ils font intervenir des modifications dans un certain nombre de lois existantes, les deux projets de loi 6381 et 6382 forment *un ensemble complexe*, ce qui n'a pas manqué de produire des défauts de coordination entre les lois modifiées.

Certaines dispositions, comme l'introduction généralisée de la vidéoconférence dans la procédure judiciaire, n'ont rien à faire dans la réforme.⁷

Une nouvelle loi pénitentiaire à elle seule n'entraîne pas automatiquement une amélioration des conditions pénitentiaires, ni une évolution de la politique pénale.

Afin de garantir *une bonne transposition de la loi dans la pratique*, tous les règlements d'exécution doivent être soumis à l'appréciation de la Chambre des députés avant le vote de la réforme. Comme la Ligue l'a fait observer dans son avis du mois de mai 2012, certaines dispositions pour lesquelles les deux projets de loi renvoient à des règlements d'exécution devraient figurer dans la loi. C'est le cas par exemple des modalités d'exercice du droit de visite ou de l'échelle des sanctions disciplinaires.

Par ailleurs, on ne soulignera jamais assez l'importance de la formation initiale et continue des personnels pénitentiaires. Une formation adéquate de ces personnels facilitera l'évolution des mentalités et de la „culture“ qui prévaut dans les lieux d'enfermement. Or, la transposition de la réforme dans la réalité pénitentiaire ne se fera que si tous les acteurs du système y adhèrent et comprennent le rôle qu'on leur demande d'exercer.

Dans son premier avis, la Ligue insiste sur **une meilleure formulation des garanties en matière de droits fondamentaux**. A l'horizon de la réforme constitutionnelle et du renforcement de la subordination de la constitution aux droits de l'Homme, la Ligue estime qu'il serait utile de revoir un à un tous les articles du projet de réforme pénitentiaire qui formulent des droits ou des obligations des détenus et de vérifier qu'ils ne prêtent pas matière à d'ultérieures plaintes devant la Cour constitutionnelle.⁸

La Ligue estime que la réforme pénitentiaire ne constitue qu'un premier volet d'une nécessaire réforme plus globale du système de réponses de la société à la transgression sociale: il faudra y associer

7 **NOTE IMPORTANTE SUR LA VIDEOCONFERENCE.** La Ligue des droits de l'Homme rappelle qu'elle maintient son *opposition formelle* à cette modification essentielle des conditions du débat contradictoire (voir aussi le point 2.7. de l'avis de la Ligue de mai 2012).

Les raisons de cette opposition sont à la fois psychologiques et juridiques:

- 1) **Les raisons d'ordre psychologique:** La justice doit être rendue dans un lieu circonscrit permettant à tous les participants de communiquer „les yeux dans les yeux“. Dans une salle d'audience se produisent des interactions qui peuvent influencer sur le déroulement de la procédure.
- 2) **Les raisons d'ordre juridique: L'avocat** ne pourra pas se trouver à deux endroits en même temps, ce qui fausse la communication tant avec le client qu'avec le juge. Par ailleurs le projet de loi prévoit „l'enregistrement audiovisuel qui est joint au dossier et qui sert de moyen de preuve. L'original est placé sous scellés fermés. Les copies sont inventoriées et versées au dossier. Les enregistrements peuvent être écoutés ou visionnés par les experts désignés et les parties dans les mêmes conditions que celles régissant l'accès au dossier“. *Cela est aux yeux de la Ligue tout à fait inadmissible.* En effet le visionnage d'un enregistrement n'est pas comparable dans ses effets à la relecture d'un procès-verbal: Au-delà des informations objectives, un enregistrement audiovisuel comporte des éléments comme le ton, la façon de parler, le geste – toutes sortes d'informations qui peuvent être analysées, réinterprétées ou sorties de leur contexte en défaveur de la personne.

L'introduction de la vidéoconférence dans ces conditions est d'autant plus inacceptable que – contrairement à ce que prévoit p. ex. dans certaines circonstances la législation française en la matière – il n'existerait aucun recours contre la décision de procéder par vidéoconférence.

Rappelons que les raisons de l'introduction de la vidéoconférence dans la procédure luxembourgeoise ne sont pas claires et qu'en tout état de cause, elles ne sont pas celles qui ont prévalu lors de l'introduction de ce moyen technique de communication dans la procédure des pays auxquels le commentaire du projet de loi fait référence.

La Ligue demande que la vidéoconférence soit réservée aux cas d'exception déjà en vigueur, à savoir:

- 1) l'enregistrement d'un interrogatoire d'une *victime mineure*. Cette exception se justifie par le souci de ne procéder qu'une seule fois à un interrogatoire, afin de traumatiser le moins possible la personne mineure.
- 2) Les cas prévus par la *Convention de l'Union Européenne du 29 mai 2000 relative à la coopération internationale en matière pénale*. (D'après les informations relevées par le Procureur d'Etat, au Luxembourg il a été procédé à environ 60 vidéoconférences dont 40 en matière pénale et 20 en matière civile, toujours à la demande des autorités judiciaires étrangères, ceci sur base volontaire, et ce sans le moindre incident.)

8 Le premier avis de la Ligue (mai 2012) pourra orienter le législateur dans cette analyse, mais il est à craindre que les remarques qui s'y trouvent ne soient pas exhaustives.

une *réforme du catalogue des peines* qui tienne compte de l'évolution de la société et de ses moyens, c'est-à-dire une réforme du code pénal. En particulier la Ligue plaide pour *l'abolition de la peine de la réclusion à vie*.⁹

Le législateur devrait aussi créer des **instruments d'intégration des anciens détenus** (acquittés ou condamnés) et améliorer ceux qui existent. Il ne suffit pas d'améliorer les conditions de détention, il faut aussi contribuer à **mettre fin à l'ostracisme social** dont souffrent les anciens détenus, créer et promouvoir des structures d'accompagnement efficaces des détenus élargis, etc. Les problèmes des personnes qui ont été détenues sans condamnation (détention préventive suivie d'un acquittement) méritent une attention particulière.

Dans le même ordre d'idées une **réforme du casier judiciaire** s'impose. Souvent le casier judiciaire constitue en effet une véritable double peine, par exemple lorsqu'il rend très difficile la recherche d'un travail, même des années après la fin de la peine. La Ligue souhaiterait aussi que le législateur réfléchisse à une extension des possibilités de *réhabilitation*.

Enfin il faut aussi **que la réforme pénitentiaire soit suffisamment „souple“** pour permettre une évolution ultérieure des pratiques pénales au Luxembourg et des *améliorations ultérieures* des conditions de détention, en fonction de l'évolution de la société. Les *évaluations annuelles* du système pénitentiaire que préconise la Ligue dans son avis de mai 2012 doivent avoir des suites sur le terrain.¹⁰

*

4 LA BASE DU „CONTRAT VOLONTAIRE D'INTEGRATION“: UNE DETENTION COMME SYSTEME D'OBLIGATIONS ET DE DROITS

Si la Ligue des droits de l'Homme approuve l'idée d'impliquer le détenu dans sa réinsertion à travers un „contrat volontaire d'intégration“, il ne faut pas que cette mesure découle d'une vision „paternaliste“ de l'Etat, mais qu'elle résulte de la reconnaissance d'une *capacité du détenu à exercer une responsabilité* dans un système dont les acteurs sont d'une part l'Etat qui enferme – **l'administration pénitentiaire** – d'autre part le **détenu** (prévenu ou condamné).

En fait, l'enfermement crée des obligations et des droits de part et d'autre: obligations et droits de l'Etat, exercés principalement par l'administration pénitentiaire – obligations et droits du détenu qui devraient constituer le cadre ou la norme de son comportement tout au long de sa détention.

Ainsi le fait même que l'Etat *enferme* crée une *responsabilité particulière* de l'Etat vis-à-vis du détenu, p. ex. en matière de santé,¹¹ ou en cas de défaut de protection.¹² Il est évident qu'*une telle responsabilité doit être reconnue par la loi*.

9 v. Association européenne pour la défense des droits de l'Homme (AEDH): *Réponse au Livre vert de la Commission*, 2011, p. 11. Dans son avis sur la réforme pénitentiaire, le Parquet général fait observer que „la peine n'est jamais, en réalité, une peine perpétuelle“. Cependant tant que cette peine sera inscrite dans le code pénal et qu'elle pourra être prononcée par un tribunal, il y aura des détenus dont la libération ne dépendra pas uniquement de leur évolution en détention, mais aussi du bon vouloir d'un magistrat, qu'il soit d'ailleurs du parquet ou du siège.

10 Un domaine dans lequel il serait bon que la loi garde une certaine souplesse est celui qui concerne les mesures alternatives à la détention. Il serait en effet souhaitable que la loi pénitentiaire demeure ouverte à des solutions techniques nouvelles, tout en encadrant strictement ces innovations qui ne doivent pas être adoptées au détriment des droits fondamentaux. La Belgique vient d'introduire un système de surveillance des personnes assignées à résidence „par téléphone et reconnaissance vocale“ moins traumatisant que le bracelet électronique (*Détention à domicile – Une version simplifiée de l'actuel système de surveillance électronique – Nouvelles – Service public fédéral Justice*:

http://justice.belgium.be/fr/nouvelles/communiqués_de_presse/news_pers_2011-07-06_1.jsp

11 Sur la question de la responsabilité médicale, cf. notre avis de mai 2012, 2.3.11. La Ligue tient à souligner *l'importance de la visite médicale à l'entrée au centre de détention* et *l'importance d'une politique de prévention contre les maladies*. Par ailleurs la responsabilité des autorités envers les *détenus toxicomanes* ne se limite pas à la prévention de l'entrée de stupéfiants en prison, elle oblige aussi l'administration pénitentiaire à faire tout le nécessaire pour répondre au syndrome de sevrage et faire bénéficier ces détenus d'une assistance médicale et psychologique appropriée.

12 La loi pénitentiaire française (n° 2009-1436) est explicite à ce sujet, puisqu'elle comprend un titre intitulé „Dispositions relatives aux droits et aux devoirs des personnes détenues“ et qu'elle affirme la responsabilité de l'Etat vis-à-vis du détenu (loi pénitentiaire n° 2009-1426, art. 44: „l'administration pénitentiaire doit assurer à chaque personne détenue une protection effective en tous lieux collectifs et individuels [...] même en l'absence de faute, l'Etat est tenu de réparer le dommage résultant du décès d'une personne détenue causé par des violences commises au sein d'un établissement pénitentiaire par une autre personne détenue“.

Seul un exercice cohérent de ces droits et de ces obligations mutuelles entre l'Etat et le détenu permettra le remplacement d'une relation de pouvoir (brut) par une relation „juridique“ (relation de droit) et la substitution d'une *logique de privilèges* (force, pouvoir) par une *logique des droits et des obligations*.

Il se peut qu'un tel système apparaisse de prime abord plus „risqué“ pour l'administration pénitentiaire, car dès lors que les détenus ont des droits exigibles, ils peuvent les revendiquer et compliquer les relations avec le personnel de l'administration pénitentiaire.¹³ Mais en réalité, lorsqu'un détenu jouera le jeu de l'interaction par ses droits avec l'administration, il aura moins tendance à participer à des „sous-cultures“¹⁴ de prisonniers ou des „sociétés de substitution“, sources de conflits à l'intérieur des centres de détention et freins à l'intégration ou à la réintégration sociale. En outre la *logique des droits et des obligations* ne fragilisera la position du personnel pénitentiaire que si l'on maintient une conception étriquée de sa fonction comme activité de pure surveillance. Dès lors que les droits du personnel se fondent sur une perception différente de leur fonction (à savoir l'accompagnement et la socialisation des détenus), ils se retrouvent renforcés dans l'intérêt même des détenus.

Ce n'est pas aller jusqu'au „paritarisme“ entre le détenu et l'administration pénitentiaire¹⁵ que de rappeler que la personne en prison (en détention préventive ou condamnée) doit être considérée comme un sujet de droit et un acteur social à part entière. C'est d'ailleurs le sens, semble-t-il, du projet de contrat d'intégration prévu par la réforme pénitentiaire.

La *condition de citoyen* qu'il faut accorder au détenu, quelque soit le motif de sa condamnation et la durée de sa peine (et a fortiori s'il est en détention préventive) entraîne autant le respect de ses choix et de ses décisions (pour autant qu'ils sont compatibles avec la détention) que la nécessité d'un système de plainte efficace pour tout détenu. La nouvelle loi devra donc garantir:

- 1) **l'exercice des droits fondamentaux;**
- 2) **l'information du détenu** sur ses droits (p. ex. grâce à une consultation juridique proposée au centre pénitentiaire);
- 3) des **moyens appropriés** pour exercer ses droits (p. ex. l'accès aux moyens de communication);
- 4) **un mécanisme de plainte simple** (c'est-à-dire accessible à tout détenu, quelles que soient sa situation, sa formation, ses connaissances linguistiques, etc.);
- 5) **une protection efficace du détenu ayant déposé une plainte.**

La réussite du contrat volontaire d'intégration dépendra en grande partie de la manière dont on concevra le statut juridique du détenu. Si la détention conduit au-delà de la privation de liberté (ce qu'elle est par essence) à une forme de tutelle de l'Etat sur le détenu, il est inutile d'en appeler à un partenariat en vue de sa réinsertion.

Parmi les moyens d'intégration sous-estimés dans l'actuel projet de réforme figure **l'ouverture des lieux de privation de liberté à la société civile**, l'idée étant d'aligner au maximum la vie en prison sur la vie à l'extérieur (v. le 5e principe des *Règles Pénitentiaires Européennes*).

Il serait donc souhaitable que la loi ouvre les centres de détention non seulement aux visiteurs de prison et aux intervenants médicaux-sociaux, mais aussi explicitement aux associations culturelles et culturelles, aux artistes, aux clubs de sport, ainsi qu'à la presse (bien entendu sous certaines conditions).¹⁶

Comme la Ligue des droits de l'Homme, le Conseil d'Etat s'interroge dans son avis sur la nature du „contrat“ qui sera proposé au détenu et estime qu'entre l'administration pénitentiaire et le détenu, il ne peut y avoir de „contrat“ au sens proprement juridique du terme.¹⁷ Mais en qualifiant ce „contrat“ d'„acte d'autorité par rapport au condamné soumis à l'exécution d'une peine“, le Conseil d'Etat décrit précisément ce que la disposition de la loi ne doit pas être: Il ne peut y avoir de responsabilisation du détenu sans la reconnaissance de sa capacité d'être responsable, c'est-à-dire sans reconnaître une part d'autonomie de décision.

13 Sonja Snacken: Prisons en Europe. Pour une pénologie critique et humaniste. Bruxelles (Larcier), 2011, p. 81

14 Snacken, p. 68 sqq.

15 François Février souligne l'intérêt de la consultation des prisonniers sur leurs activités, en précisant que ce „droit d'expression collectif“, reconnu dans la pratique pénitentiaire française, ne doit pas être „assimilé à un paritarisme“. L'association des détenus à la mise en place d'activités s'inscrit pour Février dans le cadre de la „restauration de la citoyenneté du détenu“ (François Février: *Nécessité(s) de la loi pénitentiaire*, RFDA 2010)

16 V. Réponse de l'AEDH au Livre vert de la Commission Européenne. (Bruxelles, 2011), p. 17.

17 La Ligue propose d'appeler cette convention „*pacte volontaire d'intégration*“.

Par contre la Ligue des droits de l'Homme rejoint le Conseil d'Etat lorsqu'il exige que le contenu du „contrat“ et ses rapports avec les modalités d'exécution des peines soient déterminés plus en détail.¹⁸

Il serait en effet souhaitable que le gouvernement soumette à la Chambre un modèle ou des exemples de contrat volontaire d'intégration, ainsi que le projet de règlement grand-ducal auquel l'art. 28(3) du projet de loi 6382 fait référence. Il ne faudrait pas que ces „contrats“ s'établissent ou se fabriquent pour ainsi dire dans les alcôves de la prison, mais ils doivent répondre à des critères objectifs que le législateur ferait bien de fixer, du moins dans leurs grandes lignes, dans la loi.

L'encadrement législatif du contrat volontaire d'intégration semble d'autant plus nécessaire que l'un des problèmes principaux qui risque de se poser avec cette mesure d'intégration, c'est qu'elle finira par s'adresser principalement à des détenus déjà potentiellement „réintégrables“, en raison de leur situation de famille, de leur formation, de leur travail avant la détention, etc. Il est en effet difficile d'établir des clauses d'un tel contrat pour des personnes véritablement „à la marge de la société“. Que mettra-t-on dans un contrat avec un détenu qui ne parle aucune langue du pays ou dont le quotient intellectuel, les troubles psychologiques ou encore la toxicomanie altèrent le jugement? En quoi consistera le „contrat d'insertion“ qu'on proposera à un délinquant sexuel? Si une thérapie fait l'objet d'une telle convention (ce qui peut poser problème, dans la mesure où il sera difficile de concilier la liberté de se soigner et l'obligation naissant par le contrat), de quels moyens disposera l'administration pénitentiaire pour remplir sa part du contrat, alors qu'on sait les difficultés que rencontrent actuellement des détenus pour obtenir une thérapie au Centre pénitentiaire de Schrassig?

Le Conseil d'Etat s'interroge avec raison sur le „traitement à réserver aux condamnés qui n'ont pas pris d'engagement au titre d'un tel contrat“. ¹⁹ Que fera-t-on dans les cas où l'administration pénitentiaire ne sera pas en mesure de proposer un tel contrat? Quelles seront les possibilités de recours d'un détenu dans cette situation?

Le législateur a donc intérêt à préciser non seulement les principales modalités d'établissement du contrat d'intégration, mais aussi les champs sur lesquels il pourra porter, ainsi que les moyens de recours des détenus qui n'obtiendront pas de contrat volontaire d'intégration pour une raison indépendante de leur volonté ou dont le contrat ne sera pas rempli par l'administration pénitentiaire.

*

5 L'APPLICATION DU DROIT DU TRAVAIL EN PRISON: UN TEST DE CREDIBILITE DE LA REFORME PENITENTIAIRE

Dans son avis de mai 2012, la Ligue a demandé que le paragraphe (5) de l'article 34 précisant que „les dispositions du Code du Travail ne s'appliquent pas au travail et aux autres activités des détenus effectués aux établissements pénitentiaires“ soit retiré du projet de loi. Elle ne peut que répéter ici la question qu'elle posait dans son premier avis: „*Comment faire comprendre à un détenu qu'il doit respecter la loi si l'Etat crée des espaces de travail qui sont hors-la-loi?*“ L'application du droit du travail dans les centres de détention sera donc la pierre de touche de la réforme pénitentiaire.

La Ligue demande soit l'*application* explicite, ou à défaut tacite,²⁰ du Code du Travail dans les centres de détention, soit la fixation dans la loi des *standards prévus par les Règles pénitentiaires européennes (RPE) 26.13-17*, à savoir:

- la protection de la santé et de la sécurité
- le nombre d'heures de travail maximales
- le repos hebdomadaire
- les inspections du travail
- les indemnités pour cause de maladie ou d'accident dus au travail
- ainsi que l'affiliation à la sécurité sociale et à une caisse de pensions selon les mêmes règlements qu'à l'extérieur des prisons.

¹⁸ Projet de loi 6382. Avis du Conseil d'Etat du 13 juillet 2012, p. 12

¹⁹ Projet de loi 6382. Avis du Conseil d'Etat du 13 juillet 2012, p. 12

²⁰ en *retirant* simplement la disposition de l'article 34(5)

La Ligue préférerait toutefois *l'application explicite du Code du Travail* en prison à l'énumération des standards RPE dans la loi, car une telle disposition permettrait l'application en centre de détention de toutes les améliorations ultérieures au Code du Travail sans besoin de modifier à nouveau la loi pénitentiaire.

Pour la Ligue des droits de l'Homme le travail en détention ne doit pas constituer une double peine, dans le sens qu'une brimade supplémentaire viendrait se rajouter à la peine première, la privation de liberté. Il convient de se départir du triptyque „expiation – souffrance – rédemption“, notions (trop) solidement ancrées dans notre substrat culturel mais peu efficaces dans le contexte qui nous occupe.

Il ne faut pas oublier que les personnes privées de liberté pour raison de transgression n'ont, pour un certain nombre d'entre elles, jamais connu de relations employeur/employé. Même en cas d'emploi salarié, celui-ci était souvent peu gratifiant, épisodique, précaire et mal rémunéré.

La Ligue estime que le travail et des activités de détenus bien pensés et encadrés avec compétence devraient constituer un instrument de réinsertion et, dans certains cas même, un instrument de première insertion sociale des intéressés. Les coûts sociaux et économiques de la délinquance s'en trouveraient fortement allégés, les dangers de récidive amoindris. Encore faut-il se donner les moyens de ses ambitions et mettre en place le cadre conceptuel et opératoire adéquat.

Une attitude contre-productive serait celle de créer une zone de non-droit en Centre de détention en sortant celui-ci du champ d'application des dispositions du code du travail. Comment donner le goût de la vie en communauté à une personne tout en la privant de droits et d'une protection que garantit, outre les principes de droit, notre adhésion même à des traités internationaux ainsi que la signature de conventions avec l'OIT, agence de l'ONU?

Force est de constater qu'à l'heure actuelle **un détenu ne dispose pas d'un statut propre**, définissant le champ de ses droits et de ses obligations (à l'instar du statut de salarié). La Ligue souhaite que le législateur *précise le statut spécifique du détenu*, en s'inspirant par exemple du modèle du salarié handicapé. Un tel statut pourrait dès lors régler les questions d'appartenance aux institutions sociales, de domiciliation, de rémunération, de soins médicaux, d'affiliation à des organisations de type syndical, de liberté d'association, etc. que la Ligue a soulevées dans son avis de mai 2012.

*

6 LA JURIDICTIONNALISATION DE L'APPLICATION DES PEINES²¹

Contrairement à ce que laissent entendre certains acteurs du système actuel de l'aménagement des peines, sous la responsabilité du Parquet général, le modèle en vigueur à ce jour est loin de fonctionner de manière optimale.²² Certes le nombre de demandes satisfaites par le délégué du procureur est élevé, mais ceux qui s'intéressent à la situation des détenus au Centre pénitentiaire de Schrässig savent que les bons résultats dont se targue le Parquet général dans son avis sont dus au fait que les demandes d'aménagement de peine sont filtrées par un agent social (qui dépend du Parquet général!), comme le reconnaît d'ailleurs l'avis en question au détour d'une note en bas de page.

S'il est vrai que le poste d'avocat général délégué à l'exécution des peines est „sans nul doute [...] un (sinon [le]) poste(s) le(s) plus difficile(s) au sein de la magistrature“,²³ c'est tant en raison de la lourde responsabilité, non partagée, qui repose sur les épaules de ce magistrat qu'en raison de l'ambiguïté de sa position face au détenu, de sorte que la difficulté de la tâche plaide plutôt pour une réforme que pour le maintien du statu quo.

La Ligue des droits de l'Homme **soutient donc le projet de création d'une double juridiction d'application des peines**, dont les avantages principaux seront les suivants:

- 1) **la conciliation des intérêts de la personne détenue et ceux de la société**: il ne fait pas de doute que les membres d'une chambre d'application des peines auront l'obligation de concilier ces intérêts

21 Dans la suite, on se servira des deux concepts de „judiciarisation“ („intégration dans l'appareil judiciaire“) et de „juridictionnalisation“ (adoption d'un „modèle d'organisation et de fonctionnement caractéristique d'une juridiction“, soumis au „principe du contradictoire“ statuant „par référence aux règles de droit“; v. *Dictionnaire de la justice*. Sous la dir. de Loïc Cadet. Paris (Presses univ. de France), 2004, art. „judiciarisation/déjudiciarisation“.

22 La Ligue des droits de l'Homme, qui accompagne des détenus, a fait l'expérience des insuffisances du système actuel d'aménagement des peines. On pourrait aussi renvoyer aux rapports du Médiateur.

23 Avis du Parquet général du 8 mai 2012, pp. 9-10

parfois divergents, et qu'ils y seront bien davantage à même qu'aujourd'hui le délégué du procureur général, pour lequel prime la défense des intérêts de la société, par ailleurs légitimes;²⁴

- 2) **une véritable individualisation** de l'application et de l'aménagement de la peine: grâce à la coupure du lien entre le pouvoir exécutif et l'instance qui décide des modalités de la peine, les décisions de la juridiction d'application des peines ne seront plus guidées que par les éléments du dossier du condamné;
- 3) **une procédure contradictoire** qui garantira la transparence des décisions, et qui facilitera la compréhension par le détenu de sa situation;
- 4) **une réelle possibilité de recours**, qui complètera la protection juridique du détenu et qui achèvera de remplacer la logique du privilège par une logique du droit;
- 5) un **contrôle indépendant**, fût-il indirect, **des services de l'administration pénitentiaire**;
- 6) **la fin des décisions solitaires**, à travers le partage de la décision, c'est-à-dire également **le partage des responsabilités**. La décision collégiale (qui pourra demeurer une option) consolidera les décisions et rendra les recours moins nombreux qu'on ne le craint;
- 7) la création d'une **jurisprudence en matière d'application des peines**;
- 8) une **orientation** plus adaptée des détenus.

La Ligue note que la juridictionnalisation de l'application des peines ne signifie pas l'écartement du ministère public de la procédure postsentencielle, mais simplement un recentrage des fonctions du Parquet général dans le sens d'une plus grande transparence et d'un renforcement de l'Etat de droit.

Le procureur général de l'Etat garde entre autres la mainmise sur le processus de l'exécution des peines (art. 669 et art. 673-674). Dans ce contexte la Ligue propose au législateur d'introduire à l'art. 673 une disposition stipulant qu'avant de mettre à exécution une peine privative de liberté inférieure ou égale à un an, le parquet doit en principe saisir la chambre d'application des peines qui prendra, le cas échéant, une mesure d'aménagement de la peine.²⁵

6.1 Le système hybride proposé par le Conseil d'Etat et par le Parquet général: une fausse bonne idée

Aussi bien le Parquet général que le Conseil d'Etat préconisent dans leurs avis sur la réforme pénitentiaire une simple adaptation du statu quo, c'est-à-dire le maintien du régime actuel de l'aménagement des peines, complété par la possibilité d'un recours juridictionnel, plutôt que l'instauration d'une double juridiction d'application des peines.

Cette solution hybride aurait certes le mérite d'instaurer un droit de recours, mais elle ne leverait ni l'ambiguïté de la position du parquet en la matière, ni l'inconfort, voire le péril du magistrat obligé de prendre des décisions solitaires (ou de ne pas les prendre, en raison du poids des responsabilités), et elle n'augmenterait pas la transparence des décisions.

Parmi les avantages du système actuel avancés par le Parquet général figure celui d'une meilleure coordination entre le volet „traitement pénologique“ et le volet „application des peines“. Il n'y a toutefois pas de raison de douter que la communication, qui marche apparemment très bien entre l'administration pénitentiaire et le délégué du procureur général chargé de l'aménagement des peines, fonctionnera tout aussi bien entre l'administration pénitentiaire réformée et les juges d'application des peines, dès lors qu'on veillera aux conditions techniques les échanges d'informations nécessaires.

L'une des craintes des adversaires de la judiciarisation de l'application des peines concerne *la prétendue lourdeur du nouveau système*. S'il est vrai que la création d'une nouvelle juridiction signifie un accroissement en personnel de la magistrature et que la mise en route de nouvelles procédures peut s'avérer laborieuse dans un premier temps, l'argumentation des partisans d'un système hybride rappelle un peu celle des fabricants de lampes à pétrole au moment de l'électrification. Ils n'avaient pas tort

²⁴ La question de la *sécurité publique* ne doit pas être sous-estimée: L'avertissement que lance Martine Herzog-Evans face à une tendance à „déjuridictionnaliser“ une partie de l'aménagement des peines en France, à travers la loi pénitentiaire 2009-1426, vaut aussi pour la réforme luxembourgeoise: „Ne pas observer une procédure correcte, laquelle permet de discuter des éléments de preuve de manière contradictoire au sens premier du terme, c'est prendre le risque de ne pas libérer des condamnés dans des conditions suffisamment sûres en termes de sécurité publique“ (v. Martine Herzog-Evans: „Déjuridictionnalisation ici, juridictionnalisation là-bas“. In: *Exécution des peines, mars 2009-février 2010*. Recueil Dalloz 2010, p. 1376 et suiv.).

²⁵ Cette proposition précise le point 2.1.3. de notre avis de mai 2012.

d'affirmer que les lampes à pétrole éclairaient aussi, ni que l'installation de câbles électriques était une entreprise coûteuse. Mais avaient-ils pour autant raison de s'opposer au changement de paradigme qui se préparait?

L'exemple français de la juridictionnalisation de l'application des peines offre certaines *solutions contre l'„engorgement“ des juridictions d'application des peines*.²⁶

Ainsi le débat contradictoire doit être une *disposition offerte aux parties*, mais rien n'empêche que l'on suive l'exemple de nos voisins: la code de procédure pénale français prévoit en effet que les jugements de l'application des peines soient rendus „après avis du représentant de l'administration pénitentiaire, à l'issue d'un débat contradictoire tenu en chambre du conseil, au cours duquel le juge de l'application des peines entend les réquisitions du ministère public et les observations du condamné ainsi que, le cas échéant, celles de son avocat“, mais que le procureur de la République et le condamné peuvent renoncer à ce „formalisme“. Il suffirait donc que la nouvelle loi prévoie la possibilité pour les parties de donner toutes les deux leur accord pour que la chambre d'application des peines statue sans qu'il y ait débat.²⁷

Par ailleurs le nombre de cas que la chambre d'application des peines devra traiter pourrait être limité si les aménagements de peines inférieures ou égales à un an étaient prononcés *ab initio* par la juridiction de jugement.

Afin d'éviter un afflux de demandes au lendemain de la promulgation de la réforme, la Ligue des droits de l'Homme suggère d'envisager parallèlement à la juridictionnalisation de l'aménagement de la peine **le vote d'une amnistie** qui concernerait tous les détenus placés par la réforme pénitentiaire dans une situation leur permettant d'obtenir un aménagement de leur peine. Une telle mesure unique serait un signal d'humanisme de la part du législateur et permettrait à la nouvelle juridiction d'entamer son activité dans de bonnes conditions, c'est-à-dire sans avoir à faire face au départ à un flux de demandes.

On notera que les adversaires de la judiciarisation complète de l'application des peines omettent d'avancer un argument de poids en faveur du maintien du système actuel à travers la solution hybride: Il est évident qu'en retirant cette compétence au Parquet général et en confiant l'application des peines à une juridiction indépendante, on prive le pouvoir exécutif d'un moyen important d'influer sur la population carcérale, mais aussi d'agir sur l'opinion publique à travers la modulation de la politique d'aménagement des peines, c'est-à-dire d'instrumentaliser les aménagements de peine.

La Ligue ne peut que se réjouir de cette séparation des pouvoirs. Elle estime que ni l'application des peines, ni a fortiori l'aménagement des peines ne doivent servir de mécanisme d'ajustement de la population carcérale ou d'argument électoral, mais qu'à l'individualisation de la peine au moment de la condamnation doit correspondre l'individualisation de l'application et de l'aménagement de la peine au moment de la détention. La judiciarisation de l'application des peines constitue donc aussi de ce point de vue une avancée en matière de droits de l'Homme et un important progrès de l'Etat de droit.

6.2 La contribution de la judiciarisation de l'aménagement des peines à l'insertion des condamnés

Le débat contradictoire devant une chambre d'application des peines représente par ailleurs un élément essentiel de la „réappropriation“ du droit par le détenu condamné, et a fortiori de la „réconciliation“ du condamné avec le droit.

²⁶ Après la loi du 15 juin 2000 instaurant une juridictionnalisation de l'aménagement des peines, les lois subséquentes du 9 mars 2004 et du 24 novembre 2009 réintroduisent par pragmatisme quelques dispositifs pouvant être interprétés comme allant dans le sens inverse, en confiant par exemple l'initiative de l'aménagement au directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation et en permettant des mesures d'administration judiciaire lorsque le juge demeure silencieux. Le danger de „déjuridictionnalisation“ d'une partie de l'aménagement des peines en France a d'ailleurs été vivement critiquée (v. Martine Herzog-Evans: „Déjuridictionnalisation ici, juridictionnalisation là-bas“. In: *Exécution des peines, mars 2009-février 2010*. Recueil Dalloz 2010, p. 1376 et suiv.). Toutefois l'implication de l'administration dans l'aménagement des peines ne change rien au principe même de la juridictionnalisation, puisque dans ce dispositif, l'administration n'agit pas de manière autonome, (ni ne se substitue au ministère public!), mais qu'elle supplée très partiellement le juge d'application des peines, ce qui ne change rien au principe de la juridictionnalisation de l'aménagement des peines (v. Loïc de Graëve: *Juridictions de l'application des peines*, paragr. 37-50 (In: *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, juin 2011, Dalloz)).

²⁷ Loïc de Graëve: *Juridictions de l'application des peines*, paragr. 80 (In: *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, juin 2011, Dalloz)

La première expérience que fait une personne à laquelle la société reproche une transgression de la loi est d'habitude une expérience douloureuse. Souvent au moment de son procès, l'inculpé n'est pas encore sorti de la „logique de la violence“ qui l'a conduit à son acte, et quelle que soit la légalité et la légitimité de la sanction, il échappe rarement à l'impression qu'en retour la société exerce sur lui une véritable violence au moment de la condamnation.

C'est entre autres pour permettre à la personne condamnée de retrouver ses repères dans le contrat social – et de se réconcilier avec l'ordre nécessaire que la société impose à ses membres à travers la loi – que la privation de liberté (la détention) peut s'avérer utile, sinon nécessaire.

La judiciarisation de l'aménagement de la peine placera le détenu dans une situation où, pour la première fois peut-être, le droit ne lui apparaîtra plus comme quelque chose qui lui est imposé par l'extérieur (comme c'était le cas dans la condamnation qui a conduit à la détention), mais comme un processus dont il est co-acteur et au cours duquel il peut *contribuer* – par les assurances qu'il donnera au juge. Ainsi le détenu pourra avoir une expérience du droit qui ne l'exclut pas de la décision, mais qui l'englobe, en le faisant participer.

Pour obtenir un aménagement de la peine dans le système actuel, le détenu n'a d'autre choix que de „négocier“ avec des agents qui dépendent tous du ministère public (le SCAS, le directeur de la prison, le délégué du procureur), ce qui en fin de compte l'isole et le déresponsabilise.

Grâce à la judiciarisation de la procédure, il devient *l'interlocuteur direct* du juge et ce sont ces autres intervenants qui à leur tour viennent à être „contrôlés“ par la chambre d'application des peines dans leur travail et dans leurs méthodes d'appréciation du détenu. En d'autres termes, le détenu est considéré comme une personne *majeure* qui bénéficie d'un accompagnement spécifique. Les avis des intervenants en détention peuvent certes contribuer à former l'opinion du juge, mais ils ne peuvent plus produire leurs effets „dans le dos“ de l'intéressé.

6.3 La complémentarité du contrat volontaire d'insertion et de la judiciarisation de l'aménagement des peines

Dans le système actuel, on l'a souvent répété, le parquet joue plusieurs rôles peu compatibles au regard de ce qu'on entend par un Etat de droit.

Le système hybride d'application des peines n'apporterait pas d'amélioration, puisqu'il ne créerait pas d'instance portant un regard „neutre“ sur la phase postsentencielle. Ainsi l'introduction d'un „contrat volontaire d'insertion“, dont l'un des partenaires sera le *détenu*, l'autre *l'administration pénitentiaire*, mettrait cette dernière dans une situation qui ressemblerait à celle qu'occupe le parquet aujourd'hui – à savoir une situation où elle serait en quelque sorte à la fois *juge et partie*, puisqu'elle représenterait à la fois

- l'instance qui propose le programme d'insertion
- un des signataires du contrat
- l'instance qui co-évalue (avec le délégué du procureur!) la „réalisation“ du contrat par le détenu.

La création d'une juridiction d'application des peines évitera cet amalgame en permettant un regard extérieur sur *la réalisation du contrat* et – ce qui sera au moins aussi important: sur *la mise en place du contrat*.

6.4 Le système d'application de la peine – le reflet de la culture juridique du pays

Tout système a ses avantages et ses inconvénients, et s'il est bien mis en place et qu'il dispose de ressources humaines adéquates,²⁸ un système non judiciarisé pourra fonctionner tant bien que mal.

Cependant en matière de respect des droits fondamentaux, le critère d'évaluation d'un système pénal n'est pas l'efficacité économique, ni le fonctionnement global du système, ni l'autosatisfaction des

28 Au Parquet général qui argumente de la façon suivante: „... 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“ (*Avis du Parquet général du 8 mai 2012*, p. 11), on répondra que les juristes qualifiés qu'il faudra engager pour perpétuer un système dans lequel le ministère public garderait la mainmise sur l'application des peines pourront aussi être mobilisés pour créer la double juridiction prévue par le projet de loi 6381.

magistrats ou de l'administration pénitentiaire, mais la condition juridique individuelle du justiciable, en tant que membre à part entière de la société.

La question est donc de savoir si au Luxembourg, la *culture juridique* fait pencher plutôt la balance vers la judiciarisation de l'application des peines ou non: voulons-nous perpétuer un Etat paternaliste, voire autoritaire et arbitraire, dans lequel le détenu est obligé de s'en remettre *en repent* au délégué du procureur et aux „experts“ commis par le Parquet général, où voulons-nous aller vers un *Etat de droit moderne*, dans lequel un *citoyen* condamné à une peine de privation de liberté conserve tous les autres droits fondamentaux attachés à la personne humaine, y compris celui de prouver devant un juge indépendant qu'il est prêt plus tôt que prévu de réintégrer pleinement la société?

Luxembourg, le 3 décembre 2012