

Projet de loi

portant réforme de l'administration pénitentiaire et

1) modification :

- du Code pénal ;
- du Code de procédure pénale ;
- du Code de la sécurité sociale ;
- de la loi du 3 avril 1893 concernant l'approbation de la fondation Theisen à Givenich ;
- de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ;
- de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
- de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé « centre hospitalier neuropsychiatrique » ;
- de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la société nationale des chemins de fer luxembourgeois ;
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police ;
- de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux ;
- de la loi modifiée du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de fer luxembourgeois, ainsi que

2) abrogation :

- de la loi modifiée du 21 mai 1964 portant 1. réorganisation des établissements pénitentiaires et des maisons d'éducation ; 2. création d'un service de défense sociale ;
- 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 police générale

Par dépêche du Premier ministre, ministre d'État, du 17 octobre 2017, le Conseil d'État a été saisi d'une série d'amendements au projet de loi sous rubrique qui ont été élaborés par le ministre de la Justice.

Le texte des amendements était accompagné d'un commentaire pour chacun des amendements ainsi que du texte coordonné du projet de loi tenant compte desdits amendements.

L'avis de la Ligue des droits de l'homme a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 18 janvier 2018.

Examen des amendements

Amendements 1 à 3

Sans observation.

Amendement 4

L'amendement 4 fait suite à une proposition des directeurs des prisons dans leur avis du 18 novembre 2016 et vise à définir le concept de « sortie temporaire accompagnée ». Le Conseil d'État relève que le dispositif sous examen mélange la définition d'un concept avec les conditions de son application. Il s'interroge sur la nécessité de faire figurer, dans la définition, la limite territoriale du Centre pénitentiaire de Givenich. Dans son avis du 17 mars 2017, il avait suggéré d'éviter, dans le texte de loi, des définitions renvoyant à un centre pénitentiaire précis. Une définition sans limite géographique présente encore l'avantage de permettre une application du dispositif chaque fois que le besoin pratique se fait ressentir, quel que soit le centre pénitentiaire en cause. Le Conseil d'État propose encore d'omettre la référence à la limite temporelle, d'autant plus que l'article 2 (g) relatif à l'extraction ne comporte pas non plus une telle limite. Il suffit de prévoir que le responsable du centre pénitentiaire, de l'accord éventuel du magistrat compétent, détermine la durée au cas par cas. Le Conseil d'État reviendra sur la question à l'endroit de l'amendement 28.

Amendement 5

Le Conseil d'État marque son accord avec l'insertion, dans le dispositif légal, d'une définition des agents pénitentiaires. Il s'interroge sur le rapport entre cette définition et celle du personnel de l'administration pénitentiaire.

Amendement 6

Le Conseil d'État peut marquer son accord de principe avec la consécration d'un rôle des centres pénitentiaires dans l'élaboration du plan volontaire d'insertion. Il reviendra sur la divergence de formulation des compétences dans le commentaire de l'amendement 26. Pour le surplus, il maintient ses réserves par rapport à la consécration dans la loi en projet de cet instrument conventionnel.

Amendements 7 et 8

Sans observation.

Amendement 9

L'amendement sous examen supprime, à l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la loi en projet, le point (c). L'opposition formelle que le Conseil d'État avait émise dans son avis du 17 mars 2017 peut être levée. Le Conseil d'État constate que, pour le surplus, le texte proposé ne tient pas compte des observations qu'il avait faites.

Amendement 10

Sans observation.

Amendement 11

Pour répondre à l'opposition formelle émise par le Conseil d'État à l'endroit de l'article 9 du projet de loi dans sa version initiale, les auteurs des amendements proposent de préciser, dans une dernière phrase de l'article 9, que les contrats conclus avec des prestataires de services externes ne peuvent pas porter sur la surveillance des centres pénitentiaires. Cette précision permet au Conseil d'État de lever l'opposition formelle.

Amendements 12 à 14

Sans observation.

Amendement 15

Le nouveau libellé de l'article 12 de la loi en projet vise à répondre à une réserve de dispense du second vote constitutionnel formulée par le Conseil d'État dans son avis du 17 mars 2017 et portant sur la détermination des agents bénéficiant de la prime mensuelle de risque. Dans le commentaire, les auteurs de l'amendement indiquent vouloir accorder la prime aux agents qui entrent inévitablement en contact avec des prisonniers, ce qui comporterait des risques. Le Conseil d'État peut suivre cette explication qui fournit une réponse à ses interrogations. Il rappelle que l'amendement 5 introduit dans la loi en projet une définition de l'agent pénitentiaire. N'y aurait-il pas lieu de déterminer les bénéficiaires de la prime par référence aux agents pénitentiaires qui sont nécessairement en contact avec les prisonniers et à d'autres groupes de personnel qui se trouvent dans la même situation ? Si on combine le libellé du dispositif avec les explications fournies, tous les fonctionnaires, employés et salariés de l'État affectés ou détachés à un centre pénitentiaire, y compris les agents détachés du Centre des technologies de l'information de l'État, seraient, du simple fait qu'ils travaillent au centre pénitentiaire, exposés à un risque justifiant l'octroi de la prime.

Amendement 16

L'amendement 16 supprime l'article 13 du projet de loi dans sa version initiale à l'égard duquel le Conseil d'État avait émis une opposition formelle. L'opposition formelle devient sans objet.

Amendements 17 à 20

Sans observation.

Amendement 21

Le Conseil d'État marque son accord avec l'insertion, à l'article 17 du nouveau de la loi en projet, d'un dispositif permettant à l'administration pénitentiaire d'obtenir auprès du procureur général d'État un extrait du casier judiciaire des ressortissants d'un autre État membre de l'Union européenne. Il se demande si ce régime ne devrait pas être étendu aux ressortissants de pays tiers dans la mesure où le procureur général d'État a la possibilité d'obtenir des informations relatives au casier de ces personnes, qu'il s'agisse du casier de leur État d'origine ou de celui d'un État membre de l'Union européenne où ces personnes ont été condamnées.

L'amendement prévoit encore la transmission à l'administration pénitentiaire d'une copie des arrêts et jugements rendus en matière pénale à l'égard d'un détenu. Le Conseil d'État comprend que sont uniquement visées les décisions prononcées par les juridictions nationales.

Le Conseil d'État constate que la demande peut viser toutes les personnes détenues et il s'interroge sur la question de savoir si ce mécanisme ne devrait pas être plus clairement limité aux décisions de condamnation que purgent les condamnés. Les personnes en détention préventive bénéficient de la présomption d'innocence pour les faits à l'origine de leur détention, même si elles peuvent avoir, par ailleurs, un casier judiciaire.

Le Conseil d'État pose encore la question de la conservation ou de la destruction de ces documents une fois que la personne en cause se trouve libérée. En application des règles en matière de protection des données personnelles, ces données doivent être éliminées une fois que leur traitement n'est plus nécessaire.

Amendements 22 et 23

Sans observation.

Amendement 24

L'amendement sous examen introduit dans le projet de loi un nouvel article 20 qui reprend le dispositif des articles 31 et 32 initiaux du projet de loi n° 7045 portant réforme de la Police grand-ducale relatif au rôle de la police dans l'extraction et le transfèrement des personnes détenues. Dans ses avis du 17 mars 2017 sur le projet de loi sous examen et du 14 juillet 2017 sur le projet de loi précité n° 7045, le Conseil d'État avait préconisé de regrouper ces dispositions dans le projet de loi sous examen.

Amendement 25

L'amendement 25 modifie le paragraphe 3 de l'article 21 relatif à l'élaboration du plan volontaire d'insertion. Le Conseil d'État note que, d'après le dispositif sous examen, l'élaboration de ce plan est entamée par

les services psychosociaux et socio-éducatifs des centres pénitentiaires. Or, d'après l'article 3, paragraphe 4, de la loi en projet, tel que modifié par les amendements, l'élaboration de ce plan relève de la compétence des centres pénitentiaires en tant que tels. Le Conseil d'État insiste sur une harmonisation des dispositions qui règle les compétences en la matière. Il rappelle, par ailleurs, sa position, déjà développée dans d'autres avis, qu'à la suite des réformes de la fonction publique de 2015, les mécanismes du type de celui visé dans le dispositif sous examen devraient être réglés dans l'organigramme de l'administration.

Amendement 26

L'amendement 26 complète le paragraphe 4 de l'article 21 toujours relatif au plan volontaire d'insertion. L'accord est trouvé entre le condamné et les services sociaux et socio-éducatifs et non plus entre le détenu et l'administration pénitentiaire en tant que telle. Le Conseil d'État renvoie au nouvel article 3 qui investit le centre pénitentiaire en tant que tel de la mission d'élaborer et de mettre en œuvre le plan volontaire d'insertion. Le Conseil d'État relève encore que le paragraphe 4 vise les aspects personnels du condamné autres que ceux visés au paragraphe 3 ; le paragraphe 3 ne porte, d'ailleurs, pas sur des aspects personnels du condamné, mais sur des mesures favorables à son insertion, qu'il s'agisse du travail ou de divers programmes de formation ou de suivi. Les auteurs de l'amendement ajoutent une phrase aux termes de laquelle c'est l'administration pénitentiaire qui, dans la limite de ses moyens, doit veiller à mettre en œuvre le plan. Le Conseil d'État rappelle que, d'après l'article 3, paragraphe 4, l'élaboration et la mise en œuvre du plan sont de la compétence des centres pénitentiaires. Il s'interroge encore sur le contenu de cette formule qui se limite à imposer à l'administration de veiller à la mise en œuvre du plan et qui contient une réserve consistant dans la limite de ses moyens.

Le Conseil d'État considère que, si les auteurs du projet de loi entendent maintenir l'instrument du plan volontaire d'insertion, il y a lieu de préciser son contenu, les instances compétentes pour l'élaborer et pour surveiller son exécution, de veiller à la cohérence des textes et d'omettre des dispositifs dénués de valeur normative et de portée pratique.

Amendement 27

Sans observation.

Amendement 28

Par l'amendement sous examen, les auteurs introduisent, à l'article 21, un nouveau paragraphe 6 déterminant les conditions dans lesquelles le directeur du Centre pénitentiaire de Givenich peut accorder une sortie temporaire accompagnée.

Le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation de ce dispositif avec la définition de la sortie temporaire accompagnée figurant au point (h) de l'article 2 tel qu'amendé. L'article 2 définit le concept de sortie temporaire accompagnée par référence au Centre pénitentiaire de Givenich, met l'accent sur une activité organisée par ce centre pénitentiaire et détermine un critère d'horaire. Le dispositif sous examen est, d'un côté, plus précis en visant des activités sportives, sociales et culturelles et, d'un autre côté,

dépasse le champ de la définition de l'article 2 en englobant la sortie pour effectuer les démarches administratives nécessaires en vue de la libération des intéressés. Le Conseil d'État ne comprend pas non plus la réserve « sans préjudice des modalités d'exécution des peines », une fois qu'on admet que la sortie temporaire ne relève pas du champ de l'exécution des peines, mais constitue une mesure purement administrative dans le cadre de l'administration pénitentiaire. Il est vrai qu'on peut s'interroger sur cette qualification au regard de l'objectif d'insertion mis en exergue dans le dispositif sous examen ; cet objectif ne figure d'ailleurs pas dans la définition de l'article 2. Le Conseil d'État invite, une nouvelle fois, les auteurs des amendements à clarifier la nature juridique de la mesure, mesure d'exécution de la peine ou mesure administrative, et à veiller à ce que le dispositif soit uniforme ou du moins cohérent. Le Conseil d'État propose de faire abstraction de la définition à l'article 2 et de régler le mécanisme de la sortie temporaire accompagnée dans l'article 21. Il renvoie encore à l'amendement 36 qui porte également sur le mécanisme de la sortie temporaire accompagnée.

Amendement 29

L'amendement 29 modifie l'article 23 de la loi en projet sur le régime des visites des détenus et vise à répondre à une opposition formelle émise par le Conseil d'État dans son avis du 17 mars 2017.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec la consécration d'un régime différent selon que les détenus sont condamnés ou prévenus. Il s'interroge sur l'articulation de la compétence du magistrat qui autorise la visite du prévenu avec celle du directeur qui doit délivrer un permis de visite. La délivrance de ce permis de visite ne saurait faire échec à l'autorisation accordée par le magistrat. Le Conseil d'État suggère la formulation suivante :

« à cet effet le directeur du centre pénitentiaire délivre un permis de visite ».

Le Conseil d'État approuve la création d'une base légale pour les rencontres des détenus au sein d'un même centre pénitentiaire.

En ce qui concerne la qualification du refus de visite comme sanction disciplinaire et le droit de recours, le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'amendement 45.

Amendement 30

Sans observation.

Amendement 31

L'amendement sous examen modifie le paragraphe 1^{er} de l'article 25 du projet de loi sous examen. Les points 1 et 2 n'appellent pas d'observation.

Le Conseil d'État a des doutes sérieux sur la modification apportée au point 3 qui limite le droit des détenus de correspondre par écrit. La possibilité pour les détenus de communiquer par la voie écrite avec d'autres personnes, y compris avec d'autres détenus, relève des droits fondamentaux

de la personne et ne saurait être limitée que par des motifs justifiés de sécurité, de lutte contre la criminalité ou par les nécessités de l'instruction. La justification avancée dans le commentaire, à savoir la charge administrative lourde des contrôles et l'élargissement des visites entre détenus, ne saurait convaincre. Le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle au texte, tel qu'il est libellé, pour violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Amendements 32 et 33

Sans observation.

Amendement 34

Répondant à une opposition formelle émise par le Conseil d'État dans son avis du 17 mars 2017, l'amendement 34 supprime l'article 27 du projet de loi dans sa version initiale relatif à la défense des intérêts collectifs des détenus auprès de la direction du centre pénitentiaire. L'opposition formelle devient sans objet.

Amendement 35

Sans observation.

Amendement 36

L'amendement complète l'article 28 (ancien article 29) du projet de loi par une disposition selon laquelle le Centre pénitentiaire de Givenich peut autoriser des sorties temporaires accompagnées aux fins des activités visées à l'article 28. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations relatives à la consécration, dans un texte unique, du régime des sorties temporaires accompagnées.

Amendement 37

L'amendement sous examen modifie l'article 30 du projet de loi dans sa version initiale qui devient l'article 29.

Les points 1 à 5 de l'amendement n'appellent pas d'observation.

Le Conseil d'État marque son accord avec les précisions apportées au paragraphe 4 de l'article 29 relatif à la décision de placement au régime cellulaire. La question des droits de recours, en relation avec laquelle le Conseil d'État avait émis une opposition formelle, est réglée au nouvel article 36 du projet de loi sous examen, objet de l'amendement 45, de sorte que l'opposition formelle peut être levée.

Amendement 38

L'amendement sous examen modifie l'article 31 du projet de loi dans la version initiale qui devient le nouvel article 30.

Les modifications apportées n'appellent pas d'observation particulière. Les oppositions formelles soulevées par le Conseil d'État dans

son avis du 17 mars 2017, qui portaient sur les voies de recours contre les décisions prises par le directeur du centre pénitentiaire, peuvent être levées au regard du régime prévu au nouvel article 36, objet de l'amendement 45.

Amendement 39

Sans observation.

Amendement 40

L'amendement sous examen modifie l'article 33 du projet de loi dans la version initiale, qui devient le nouvel article 32. Il s'agit d'une disposition clé du projet de loi sous examen qui porte sur la sanction des fautes disciplinaires. Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'État avait émis une opposition formelle au regard de l'imprécision du dispositif contraire au principe de la légalité des incriminations.

Les précisions apportées au paragraphe 3, portant sur les sanctions disciplinaires, répondent également aux interrogations émises par le Conseil d'État dans son avis du 17 mars 2017.

Le Conseil d'État note que la définition du confinement en cellule individuelle au paragraphe 4 comme sanction disciplinaire vise à éviter une confusion avec le placement au régime cellulaire au sens de l'article 29.

Le Conseil d'État approuve la précision, au paragraphe 8, que le directeur du centre pénitentiaire ne peut pas aggraver la sanction.

Au regard des modifications apportées au dispositif sous examen, l'opposition formelle peut être levée.

Amendement 41

L'amendement 41 modifie l'article 34 du projet de loi dans sa version initiale qui devient le nouvel article 33.

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État marque son accord avec le remplacement de la notion de « manquement à la discipline » par celle de « faute ».

La modification apportée au paragraphe 3 répond à une suggestion émise par le Conseil d'État.

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité d'une référence à la justification et à la proportionnalité des sanctions au regard de la gravité des faits commis. Ce critère figure déjà au paragraphe 3 de l'article 32 et il est évident que le choix d'une sanction prévue dans ce paragraphe implique une appréciation, par l'autorité sanctionnatrice, de la faute disciplinaire. L'objet du paragraphe 4 n'est d'ailleurs pas de rappeler les critères de la sanction, mais de fixer une procédure simplifiée si la sanction prononcée n'est pas grave. Il suffirait dès lors de dire « s'il prononce une des sanctions prévues à l'article 32, paragraphe 3, points 1 à 5, la décision est notifiée par écrit (...) ».

L'obligation de motivation, qui est mentionnée incidemment, mériterait de figurer dans une disposition particulière couvrant les deux hypothèses, à savoir celle de l'imposition d'une sanction moins grave et celle du prononcé d'une sanction plus grave. Le rappel du droit au recours est superfétatoire au regard du dispositif de l'article 36. La référence à l'article 39 pour le droit de recours est d'ailleurs erronée et devrait être remplacée par celle à l'article 36. Si les auteurs de l'amendement entendent maintenir ce rappel, le Conseil d'État propose d'omettre l'incidente que le recours vaut seulement « en cas de contestation » de la sanction, étant donné qu'elle énonce d'ailleurs une évidence. De même, il y aurait lieu d'omettre, dans la désignation du recours, le qualificatif « administratif ».

Le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation et la logique du paragraphe 11, en relation avec l'article 32, paragraphe 3, point 5, et avec l'article 35. À l'article 32, la saisie est visée comme sanction. À l'article 35, il s'agit d'une mesure de sûreté. Le dispositif sous examen vise les deux qualifications et rappelle les compétences du directeur en la matière. Le texte sous examen est superfétatoire en rapport avec la procédure disciplinaire, dans la mesure où la saisie figure, comme sanction, à l'article 32. Il est encore superfétatoire par rapport à l'article 35, si la saisie est visée comme mesure de sûreté. Le Conseil d'État considère qu'il y a lieu de faire abstraction du paragraphe 11 et de reprendre les précisions figurant au point 5) du paragraphe 3 de l'article 32.

Amendement 42

L'amendement sous rubrique modifie l'article 35 du projet de loi dans sa version initiale qui devient l'article 34.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'État avait émis une opposition formelle à l'égard de l'article 25 dans la mesure où il consacrait, au profit du directeur, des droits exorbitants du droit commun et méconnaissait les droits du détenu, tant les droits procéduraux que le droit de propriété en tant que tel. Les modifications proposées rencontrent uniquement les critiques du Conseil d'État relatives à la sauvegarde des droits procéduraux du détenu, mais ne répondent pas au questionnement plus fondamental du droit pour le directeur de prononcer ce qu'on peut juridiquement qualifier de condamnation civile. Le Conseil d'État doit maintenir son opposition formelle à l'égard du dispositif sous examen.

Amendement 43

L'amendement sous examen modifie l'article 36 du projet de loi dans sa version initiale, qui devient le nouvel article 35 relatif au régime de saisie d'objets. Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'État avait émis une opposition formelle au motif que le dispositif prévu n'était pas assez précis.

L'article 35 nouveau opère une distinction claire entre des objets prohibés par la loi et interdits par la « réglementation pénitentiaire », entre objets dont le propriétaire est connu et objets dont le propriétaire reste inconnu, entre objets qui sont conservés, consignés avant d'être éliminés ou éliminés immédiatement. Le Conseil d'État maintient son interrogation quant à la détermination des autorités compétentes auxquelles les objets prohibés par la loi doivent être remis.

Le Conseil d'État peut toutefois marquer son accord avec le nouveau dispositif et lever l'opposition formelle.

En ce qui concerne la formulation des textes et leur articulation, le Conseil d'État pose les questions suivantes. L'article sous examen vise les objets, matières et substances trouvés lors de fouilles ou de contrôles, mécanismes qui ne sont prévus que dans le chapitre 8. N'aurait-il pas été plus cohérent de faire figurer le dispositif sous examen à la suite de ces mécanismes de contrôle ? L'emplacement de l'article 35 nouveau dans le chapitre 6 relatif à la discipline permet la conclusion qu'il s'agit d'une mesure disciplinaire. Or, le paragraphe 3 réserve expressément l'application des mesures disciplinaires. S'ajoute à cela que la mesure de saisie porte également sur des objets trouvés dont la propriété n'a pas pu être établie et dont la consignation et l'élimination répondent plus à un objectif de sûreté interne qu'à un objectif de discipline. À noter que la liste des objets interdits est fixée par règlement grand-ducal adopté au titre de l'article 38 figurant dans le chapitre relatif à la sécurité des centres pénitentiaires. Au point b), le Conseil d'État propose d'ailleurs de remplacer le terme « réglementation » par celui de « règlement grand-ducal » pris sur base de l'article 38. Au point c), il serait indiqué d'ajouter une référence à la remise de l'objet à son propriétaire, si ce dernier se manifeste pendant la durée de la consignation. Le paragraphe 3, qui réserve l'application des mesures disciplinaires ou pénales, est superfétatoire.

Amendement 44

Sans observation.

Amendement 45

Par l'amendement sous examen, l'article 38 du projet de loi dans sa version initiale est remplacé par un nouvel article 36 dont le dispositif est substantiellement modifié pour répondre à l'opposition formelle émise par le Conseil d'État dans son avis du 17 mars 2017.

D'après le paragraphe 1^{er}, toutes les décisions prises à l'égard des détenus par les directeurs des centres pénitentiaires font l'objet d'un recours devant le directeur de l'administration pénitentiaire. Les auteurs qualifient ce recours de recours administratif, qualification destinée à souligner qu'il ne s'agit pas d'un recours juridictionnel.

Le paragraphe 2 sanctionne d'irrecevabilité les demandes ou les recours qui sont adressés directement au directeur de l'administration pénitentiaire, alors qu'elles relèvent de la compétence du directeur du centre pénitentiaire. Les auteurs expliquent qu'il s'agit d'éviter que le directeur du centre pénitentiaire ne soit « court-circuité » par une saisine directe du directeur de l'administration pénitentiaire. Le Conseil d'État, tout en comprenant l'objectif poursuivi par les auteurs de l'amendement, s'interroge sur le dispositif. Il note, d'abord, que le terme « recours » est erroné, puisqu'il présuppose déjà une décision prise par le directeur du centre pénitentiaire, seul investi d'un pouvoir décisionnel. En ce qui concerne l'erreur commise quant au destinataire d'une demande émanant d'un détenu, le concept exact n'est pas celui d'irrecevabilité, qui renvoie aux procédures juridictionnelles, mais celui d'incompétence. En vertu de l'article 1^{er} du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les

administrations relevant de l'État et des communes, une autorité saisie, qui est incompétente, doit transmettre le dossier à l'autorité compétente ; en d'autres termes, si un détenu saisit le directeur de l'administration pénitentiaire, dans une situation personnelle, alors qu'il devrait s'adresser au directeur du centre pénitentiaire, le directeur de l'administration pénitentiaire devra transmettre la demande à l'autorité compétente. En effet, une dérogation aux règles de la procédure administrative non contentieuse n'est possible que si, conformément à l'article 4 de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse, un texte particulier organise une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré. Selon la jurisprudence administrative, la clé de répartition prévue par l'article 4 de la loi précitée du 1^{er} décembre 1978 doit être entrevue en tant que principe général du droit s'imposant en matière de procédure administrative non contentieuse et garantissant l'application de la procédure respectivement spéciale ou générale en la matière, suivant le critère de qualité des garanties offertes à l'administré par la procédure concernée¹.

Aussi le Conseil d'État demande-t-il, sous peine d'opposition formelle, à voir omettre le paragraphe 2.

Amendement 46

L'amendement sous examen introduit un nouvel article 37 qui remplace l'article 39 du projet de loi dans sa version initiale. Suivant les suggestions du Conseil d'État dans son avis du 17 mars 2017, les auteurs insèrent dans le projet de loi sous examen un recours juridictionnel devant la chambre d'application des peines contre les décisions prises par le directeur de l'administration pénitentiaire ayant statué sur le recours dit administratif introduit contre une décision du directeur d'un centre pénitentiaire.

Le paragraphe 2 renvoie, pour la procédure à suivre, aux dispositions du Code de procédure pénale portant sur les recours introduits devant la chambre d'application des peines contre les décisions d'exécution des peines. Le Conseil d'État comprend que ce renvoi englobe également les compétences du juge. Pour le surplus, il renvoie aux observations qu'il a émises à l'endroit de ces dispositions dans son avis de ce jour relatif aux amendements dans le projet de loi n^o 7041.

Le paragraphe 3 établit un régime spécial pour ce qui est des recours contre les décisions de transfèrement au sens de l'article 18 de la loi en projet. Seul est autorisé un contrôle de légalité par rapport aux motifs visés à l'article 7, paragraphe 1^{er}. Le Conseil d'État comprend le système en ce sens que si la décision de transfèrement intervient par décision conjointe des directeurs des deux centres pénitentiaires concernés, le détenu doit d'abord introduire un recours devant le directeur de l'administration pénitentiaire avant de saisir la chambre d'application des peines d'un recours de légalité. Si, conformément à l'article 18, paragraphe 1^{er}, la décision a été prise directement par le directeur de l'administration pénitentiaire, cette décision peut immédiatement faire l'objet d'un recours de légalité devant le juge. L'examen du juge sera limité à l'indication d'une motivation suffisante par rapport aux critères prévus à l'article 7, paragraphe 1^{er}. Le Conseil d'État marque ses réserves par rapport à l'application à une juridiction judiciaire,

¹ Cour administrative, arrêt du 27 novembre 2014, 35045C.

statuant selon les dispositions du Code de procédure pénale, de règles particulières du contentieux administratif. Il ajoute que dans un recours en annulation, le juge administratif contrôle également la matérialité des faits.

Amendement 47

Sans observation.

Amendement 48

L'amendement sous examen introduit un nouvel article 38 qui reprend, avec des modifications substantielles, l'article 40 du projet de loi dans sa version initiale.

Répondant à une opposition formelle émise par le Conseil d'État quant à la consécration d'un pouvoir réglementaire dans le chef du directeur d'un centre pénitentiaire, le paragraphe 2 prévoit désormais qu'un règlement grand-ducal détermine les objets, matières et substances interdits dans les centres pénitentiaires. Le dispositif sous examen détermine les critères de l'interdiction. Le régime prévu permet de lever l'opposition formelle. Le Conseil d'État comprend que le règlement grand-ducal opérera une distinction selon que le centre est destiné à accueillir des condamnés, des personnes en détention préventive ou des condamnés bénéficiant d'un régime de sortie élargie. Le Conseil d'État comprend encore que le règlement grand-ducal ne reprendra pas, dans la liste, les objets qui sont prohibés par la loi au sens de l'article 35, paragraphe 1^{er}, point a). Dans un souci de clarification du dispositif, il suggère la formulation introductive suivante :

« Sans préjudice des objets, matières et substances prohibés par la loi, un règlement grand-ducal détermine (...) ».

Amendement 49

L'amendement 49 introduit un nouvel article 39 dans le projet de loi qui reprend le dispositif de l'article 41 de la version initiale tout en reformulant le texte pour répondre à deux oppositions formelles émises par le Conseil d'État dans son avis du 17 mars 2017.

Le nouveau dispositif distingue entre le contrôle de sécurité et de sûreté organisé au paragraphe 1^{er} et le régime de fouille prévu au paragraphe 2. Le contrôle de sécurité et de sûreté porte sur la présence d'objets, de matières et de substances interdits au sens de l'article 38, paragraphe 2. Le secret professionnel et le secret de l'instruction sont expressément préservés. Sont concernées toutes les personnes demandant accès à un centre pénitentiaire. Le paragraphe 2 organise un régime de fouille pour les visiteurs prévus à l'article 23, à l'exclusion de ceux bénéficiant du régime de l'article 24. Ce régime de fouille est organisé selon les règles prévues à l'article 40 portant sur la fouille à l'égard des détenus.

Dans la suite de ses considérations à l'endroit de l'amendement 48, le Conseil d'État propose de viser les « objets, matières et substances prohibés par la loi ou interdits par règlement grand-ducal ».

Le Conseil d'État marque son accord avec la sauvegarde du secret de l'instruction et du secret professionnel et avec l'élimination du dispositif sur

la conservation des données. Il doit toutefois poser les questions suivantes. Quelle est la portée propre du contrôle de sécurité et de sûreté du paragraphe 1^{er} par rapport à la fouille du paragraphe 2 ? Ne faudrait-il pas préciser, au paragraphe 1^{er}, que ce contrôle ne peut pas porter sur des objets que le « visiteur » porte sur lui, mais uniquement sur des effets personnels qu'il apporte dans un récipient au sens de la deuxième phrase du paragraphe 1^{er} ? La référence à l'article 38, paragraphe 2, dans la dernière phrase du paragraphe 1^{er}, est insuffisante dès lors que ce texte vise les objets interdits par règlement grand-ducal et non pas ceux prohibés par la loi. Au niveau de la terminologie, le texte devrait viser « la personne demandant accès » à un centre pénitentiaire de préférence à celle de « visiteur ». Une uniformisation de la terminologie serait utile. La seconde phrase du paragraphe 2 est superfétatoire au regard du paragraphe 3. Le paragraphe 4 mélange, au niveau de son champ d'application personnelle, le concept de service avec celui d'agent. Il est encore indiqué de viser les agents et non pas les personnes relevant des services de secours etc.

Amendement 50

L'amendement 50 introduit dans le projet de loi sous examen un nouvel article 40 relatif à la fouille des détenus, qui remplace, avec des modifications substantielles, l'article 42 du projet de loi dans sa version initiale. Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'État avait émis des critiques et renvoyé les auteurs du projet de loi au projet de loi n° 6593 devenu, depuis, la loi du 29 août 2017 portant modification de la loi modifiée du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État. La loi précitée du 29 août 2017 a introduit dans la loi précitée du 16 juin 2004 à l'article 10*bis* nouveau portant sur le régime de fouille des pensionnaires du centre socio-éducatif de l'État. Les auteurs des amendements expliquent qu'ils se sont inspirés du régime applicable au centre socio-éducatif de l'État.

Le Conseil d'État marque son accord avec la démarche suivie par les auteurs de l'amendement. Il note, toutefois, certaines divergences avec le dispositif retenu dans la loi précitée du 16 juin 2004 et relève que les particularités de la loi en projet nécessitent certaines adaptations.

Alors que l'article 10*bis* de la loi précitée du 16 juin 2004 prévoit, pour les fouilles simples, que le pensionnaire doit se soumettre à cette opération, le dispositif sous examen quant à lui dispose que, sur ordre du directeur, il peut y être soumis. Le Conseil d'État s'interroge sur la portée de cette différence ; il ne saurait admettre que les agents pénitentiaires soient investis d'un pouvoir d'appréciation en la matière. Le Conseil d'État note encore que le délégué du directeur est visé dans la loi précitée du 16 juin 2004, tandis que, dans le dispositif sous examen, la décision incombe au seul directeur. Le projet de loi sous examen se différencie de la loi précitée du 16 juin 2004 dans la mesure où l'accent est mis sur des objets prohibés par la loi ou interdits non pas par la réglementation pénitentiaire, mais par le règlement grand-ducal à adopter. Au regard du renvoi correct par le dispositif en projet à la loi et au règlement grand-ducal, le Conseil d'État s'interroge sur la référence à la sécurité, la sûreté et le bon ordre du centre pénitentiaire, dès lors que le nouvel article 38, paragraphe 2, détermine les objets qui peuvent être interdits par règlement grand-ducal par référence justement aux critères du bon ordre, de la sécurité et la sûreté du centre pénitentiaire. En toute logique, il y a dès lors lieu de faire abstraction du

bout de phrase « ou qui sont de nature à (...) ». Le Conseil d'État note encore que la loi précitée du 16 juin 2004 vise l'obligation « de se dévêtir partiellement ou intégralement », tandis que le texte sous examen omet ces termes. Il est vrai qu'on peut s'interroger sur l'utilité de cette précision ; toujours est-il que, dans un souci de concordance des textes, il serait indiqué de reprendre l'intégralité du dispositif de la loi précitée du 16 juin 2004.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la portée de l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}. Si les conditions de l'alinéa 1^{er} s'appliquent, l'alinéa peut être omis pour être superfétatoire. Si les critères prévus à l'alinéa 1^{er} ne s'imposent pas, le dispositif de l'alinéa 2 est inadmissible à défaut de cadre suffisant.

Au paragraphe 2, le Conseil d'État approuve l'ajout d'une définition de la fouille intégrale qui ne figure pas dans le dispositif de la loi précitée du 16 juin 2004. Le texte sous examen omet toutefois de reprendre le critère des « raisons dûment motivées » figurant dans l'article 10*bis* de la loi précitée du 16 juin 2004. Les auteurs ne s'expliquent d'ailleurs pas autrement sur cette divergence des textes. Le Conseil d'État considère que le passage d'une modalité de fouille à un régime portant davantage atteinte à l'intégrité des personnes doit évidemment être spécialement motivé.

Le paragraphe 3 porte sur les fouilles dites intimes. Le régime prévu dans le dispositif sous examen se distingue de celui organisé à l'article 10*bis* de la loi précitée du 16 juin 2004 en ce sens que le caractère exceptionnel de ce régime n'est pas consacré. Plus important, la fouille intime est effectuée par un médecin sur réquisition du directeur, tandis que, dans la loi précitée du 16 juin 2004, elle requiert l'intervention d'un magistrat. Le Conseil d'État peut toutefois comprendre que l'intervention d'un magistrat, dans la loi précitée, s'impose au regard des spécificités du centre socio-éducatif et de la situation particulière des personnes concernées.

Les paragraphes 4 et 5 apportent des garanties supplémentaires par rapport à celles prévues dans la loi précitée du 16 juin 2004 que le Conseil d'État approuve.

Amendement 51

L'amendement sous examen modifie l'article 43 du projet de loi dans sa version initiale qui devient le nouvel article 41 relatif au contrôle des cellules.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec le renvoi à un règlement grand-ducal pour déterminer les modalités d'exécution des contrôles.

Amendement 52

L'amendement 52 modifie l'article 44 du projet de loi dans sa version initiale qui devient le nouvel article 42 relatif aux tests de dépistage de substances prohibées. Les modifications apportées répondent, en partie, à des critiques émises par le Conseil d'État dans son avis du 17 mars 2017. Sur d'autres points, il n'a pas été suivi dans ses considérations.

Le Conseil État réitère son observation relative à l'utilisation du terme de réglementation pénitentiaire, étant donné que la liste des substances interdites est fixée par règlement grand-ducal.

Amendement 53

L'amendement 53 reprend, dans un nouvel article 43, le dispositif de l'article 45 du projet de loi dans sa version initiale. Le Conseil d'État note que le paragraphe 2, à l'égard duquel il avait émis une série de critiques, reste inchangé.

Amendements 54 à 56

Les amendements sous examen reprennent, dans de nouveaux articles 44, 45 et 46, le dispositif des articles 46, 47 et 48 du projet de loi dans sa version initiale. Le Conseil d'État maintient l'ensemble des considérations critiques qu'il avait émises dans son avis du 17 mars 2017 quant à la formulation des textes.

Amendement 57

L'amendement sous examen introduit un nouvel article 47 dans le projet de loi sous examen qui reprend une partie des dispositions de l'article 49 dans sa version initiale.

Le Conseil d'État marque son accord avec la suppression du paragraphe 3. Pour le surplus, il maintient les observations formulées dans son avis du 17 mars 2017.

Amendements 58 et 59

Sans observation.

Amendement 60

L'amendement 60 reprend, dans un nouvel article 49, le dispositif de l'article 52 du projet de loi dans sa version initiale. Le Conseil d'État note que ses considérations relatives à la cohérence du dispositif prévu avec la réforme intervenue dans la fonction publique n'ont pas été retenues.

Amendements 61 et 62

Sans observation.

Amendement 63 et 64

Les amendements sous examen reprennent, dans de nouveaux articles 51 et 52, les dispositions des articles 54 et 55 du projet de loi dans sa version initiale relatifs, le premier, aux modifications à insérer dans le Code pénal et, le second, aux modifications apportées au Code de procédure pénale.

Le Conseil État maintient les observations critiques formulées dans son avis du 17 mars 2017.

Amendements 65 à 68

Sans observation.

Amendement 69

L'amendement sous examen reprend dans un nouvel article 57, le dispositif de l'article 60 du projet de loi dans sa version initiale relatif à la création d'une unité de psychiatrie socio-judiciaire. Le Conseil d'État maintient les interrogations et suggestions émises à l'endroit du texte dans son avis du 17 mars 2017.

Amendements 70 à 74

Sans observation.

Amendement 75

L'amendement 75 introduit dans la loi en projet un nouvel article 62 destiné à régler, à titre transitoire, une série de questions relatives aux personnels de l'administration pénitentiaire.

Amendements 76 à 79

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi, il faut écrire à titre d'exemple : « l'article 6, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 1^o, lettre c), deuxième phrase, de la loi », et non pas « la phrase 2 de la lettre c) du point 1 de l'alinéa 1 du premier paragraphe de l'article 6 de la loi ».

Intitulé

Suite à l'amendement 71 procédant à la suppression de l'article 62 initial qui avait pour objet la modification de plusieurs articles de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection de générale de la police, il y a lieu de supprimer, à l'intitulé de la loi en projet, le neuvième tiret relatif à la loi précitée du 31 mai 1999.

Par ailleurs, aux huitième et onzième tirets, il faut écrire les termes « Société nationale des Chemins de Fer » avec des lettres « s », « c » et « f » majuscules tel que publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg pour lire respectivement :

- « de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois », et

- « de la loi modifiée du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois ».

Amendement 57

Au point 3, le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi sous avis souhaitent remplacer la référence à la loi précitée du 31 mai 1999 par celle relative au projet de loi n° 7045 portant réforme de la Police. À cet égard, le Conseil État signale que la date relative à la future loi, actuellement en projet, devra être insérée à l'endroit pertinent une fois celle-ci connue.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 20 février 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes