

Projet de loi

du jj/mm/aaaa 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 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**

Deuxième avis complémentaire du Conseil d'État

(12 juin 2018)

Par dépêche du 16 mai 2018, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission juridique lors de sa réunion du 16 mai 2018.

Au texte des amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires proposés.

Examen des amendements

Amendements 1 et 2

Sans observation.

Amendement 3

L'amendement sous examen vise à modifier l'article 11, paragraphe 3, du projet de loi en vue de préciser que les candidats à la fonction de directeur adjoint ne doivent ni figurer sous la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1, ni devoir se prévaloir d'une expérience professionnelle confirmée dans le secteur pénitentiaire. La Commission juridique justifie cette modification par un souci de flexibilité au niveau du recrutement du directeur adjoint de l'administration pénitentiaire. Le Conseil d'État s'interroge sur ce choix dans la mesure où la même argumentation pourrait valoir pour la fonction de directeur. Se pose la question de la justification de cette divergence de régimes qui empêchera, d'ailleurs, qu'un directeur adjoint, issu de catégories de traitement inférieures, puisse accéder au poste de directeur.

Amendements 4 et 5

Sans observation.

Amendement 6

L'amendement 6 modifie l'article 21 du projet de loi relatif au plan volontaire d'insertion. Selon les auteurs, les modifications sont destinées à répondre aux observations formulées par le Conseil d'État dans ses avis antérieurs.

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État réitère ses interrogations quant à la formulation du dispositif selon laquelle l'administration pénitentiaire veille à la mise en œuvre du plan d'insertion volontaire dans la limite de ses moyens. Étant donné que ce plan sera élaboré par le centre pénitentiaire compétent qui, de toute façon, est placé sous le contrôle de l'administration pénitentiaire, se pose la question des moyens particuliers auxquels pourra avoir recours l'administration pénitentiaire face à une inertie éventuelle du centre pénitentiaire concerné. Quelle est l'utilité d'une telle mission, dès lors que ni les moyens d'action ni les limites concrètes d'une intervention de l'administration pénitentiaire ne sont précisés ? Quelle est la portée de la réserve d'une action dans la limite des moyens ? Le Conseil État propose de faire abstraction de la seconde

phrase du paragraphe 1^{er} qui, selon la lecture qu'on donne du texte, soit va s'avérer inutile, soit va soulever des problèmes sérieux d'application.

Le paragraphe 2 investit les centres pénitentiaires de la mission d'élaborer et de mettre en œuvre le plan volontaire d'insertion en précisant qu'ils peuvent coopérer avec d'autres entités publiques ou privées. Pour les administrations et tous les services des ministères se pose la question d'une compétence, au titre de leurs propres lois organiques, de coopérer avec les centres pénitentiaires. En quoi consisterait cette coopération ? Créer une base légale pour permettre à un centre pénitentiaire de « coopérer » avec d'autres entités, qu'elles soient de droit privé ou de droit public, ne règle pas la question de la compétence de ces entités, notamment de celles de droit public, de prendre des engagements dans le cadre de la mise en œuvre d'un tel plan volontaire d'insertion. Dans ces conditions, le Conseil d'État propose d'omettre le bout de phrase « qui, à cette fin, peuvent coopérer avec d'autres entités publiques et privées ». Dans la pratique, la suppression de cet ajout n'interdit pas au centre pénitentiaire de « collaborer » avec tous les acteurs privés ou publics concernés en vue d'assurer la réussite d'un plan d'insertion volontaire. Le Conseil d'État propose encore de supprimer les termes « tel qu'élaboré » ajouté au concept de « plan volontaire d'insertion ». Il va de soi qu'il s'agit d'exécuter un plan qui a été élaboré et qu'on ne saurait élaborer le plan en cours d'exécution.

Le Conseil d'État émet également des réserves quant à la seconde phrase du paragraphe 2 qui règle l'organisation interne du centre pénitentiaire. Le Conseil d'État rappelle qu'il n'appartient pas à la loi de déterminer l'organisation et le fonctionnement d'une administration et qu'une disposition du type de celle sous examen n'est pas conforme à la logique de la réforme de la Fonction publique de 2015. Le Conseil d'État propose dès lors de supprimer cette phrase.

Les modifications apportées aux paragraphes 4, 5 et 6 n'appellent pas d'observation.

En ce qui concerne les amendements apportés au nouveau paragraphe 7, le Conseil d'État réitère ses observations, déjà formulées dans ses avis précédents, sur un dispositif particulier relatif aux sorties temporaires. Il continue à ne pas saisir la nécessité d'une réserve « des modalités d'exécution des peines », une fois qu'on admet que la sortie temporaire ne relève pas du champ des mesures d'exécution des peines, mais constitue une mesure purement administrative dans le cadre de l'administration pénitentiaire. Le Conseil d'État ajoute que, tel qu'il est formulé, le dispositif sous examen peut être interprété en ce sens que les sorties temporaires peuvent uniquement intervenir dans le cadre de la mise en œuvre d'un plan volontaire d'insertion. Il constate encore que ces sorties temporaires sont uniquement possibles au Centre pénitentiaire de Givenich dont le rôle spécifique, en particulier en relation avec un régime de semi-liberté. Le Conseil d'État prend acte des explications fournies par les auteurs qui consistent toutefois davantage dans une présentation de la pratique que dans un commentaire du nouveau dispositif légal.

Amendement 7

Sans observation.

Amendement 8

La suppression de l'interdiction d'une correspondance écrite entre détenus incarcérés dans le même centre pénitentiaire répond aux critiques émises par le Conseil d'État. L'opposition formelle émise par le Conseil d'État dans son avis du 20 février 2018 devient sans objet.

Amendements 9 et 10

Sans observation.

Amendement 11

Le Conseil d'État se demande si le nouveau paragraphe 12 est appelé à s'appliquer de manière générale aux recours contre les sanctions disciplinaires prononcées par le directeur du centre pénitentiaire, c'est-à-dire sans égard à la gravité des sanctions prononcées, ou si l'application de ce paragraphe est limitée aux seuls recours contre les sanctions plus sévères, visées à l'article 32, paragraphe 3, points 6^o à 12^o. En suivant la logique de la structure du texte de l'article 33 du projet de loi, il doit comprendre que le paragraphe 12 s'applique de manière générale à tous les recours contre les sanctions disciplinaires prononcées par le directeur du centre pénitentiaire. Dans cette lecture, un déplacement de la disposition du nouveau paragraphe 12 à l'endroit du nouvel article 34 (article 36 de la version précédente du projet de loi), qui a trait aux recours contre les décisions des directeurs des centres pénitentiaires qui sont à introduire devant le directeur de l'administration pénitentiaire, serait de nature à clarifier la portée de cette nouvelle disposition.

Amendement 12

La suppression de l'article 34 du projet de loi, dans la numérotation antérieure aux amendements sous examen, fait que l'opposition formelle que le Conseil d'État avait formulée dans son avis du 20 février 2018 devient sans objet.

Amendement 13

Sans observation.

Amendement 14

Le Conseil d'État approuve la suppression du dispositif selon lequel les recours adressés erronément au directeur de l'administration pénitentiaire sont irrecevables. L'opposition formelle qu'il avait exprimée dans son avis du 20 février 2018 devient sans objet.

Amendement 15

Sans observation.

Amendement 16

Le Conseil d'État marque son accord avec la précision ajoutée au paragraphe 1^{er} de l'article 37 et avec les distinctions apportées au paragraphe 2 entre les visiteurs au sens de l'article 23 et les autres personnes qui demandent l'accès à un centre pénitentiaire.

Amendement 17

Le Conseil d'État marque son accord avec les modifications apportées à l'article 38, dans la nouvelle numérotation. Il comprend l'ajout des mots « partiellement ou intégralement » en ce sens que l'obligation d'enlever un vêtement quelconque est à considérer comme une obligation de se dévêtir. Cette précision, pour utile qu'elle soit, met en relief le problème de la nécessité pour le détenu d'enlever une partie ou l'intégralité de ses vêtements et de la proportionnalité d'une telle mesure par rapport à l'objectif de recherche d'objets, de matières ou de substances prohibés. L'obligation de se dévêtir intégralement ne doit jamais devenir une mesure dégradante ou une sanction disciplinaire cachée.

Amendement 18

Le Conseil d'État marque son accord avec les compléments apportés au point b) du paragraphe 1^{er} du nouvel article 40.

En ce qui concerne le point c), il marque son accord avec l'insertion d'un dispositif prévoyant la remise de l'objet au propriétaire. Pour éviter que des objets interdits par le règlement ne soient restitués au détenu, qui établit qu'il en est le propriétaire, pendant la durée de la rétention, le Conseil d'État propose un libellé qui fait le lien avec le dispositif du point b) et qui se lira comme suit :

« [...], ils sont pris sous consigne pour une durée de six mois avant d'être éliminés. Si un détenu a raisonnablement établi que l'objet, la matière ou la substance concernés lui appartiennent, les dispositions du point b) s'appliquent. »

Amendements 19 et 20

Sans observation.

Amendement 21

Le Conseil d'État prend acte de l'élargissement, au paragraphe 3 de l'article 43 dans la nouvelle numérotation, des moyens de contrainte matérielle dont disposeront les agents pénitentiaires, qui relève d'un choix de politique pénitentiaire.

Le Conseil d'État s'interroge toutefois sur la formulation du paragraphe 5. Le dispositif sous examen prévoit trois conditions : Premièrement, une condition d'ordre géographique consistant dans l'usage des armes à feu à la clôture extérieure des centres pénitentiaires de Luxembourg et d'Ueschterhaff. Deuxièmement, une condition tenant à la finalité du recours aux armes à feu et consistant dans le but d'éviter une évasion ou une invasion à la clôture extérieure des centres pénitentiaires. Et enfin troisièmement, la condition dans laquelle se trouve l'agent, qui agit en

légitime défense. Le Conseil d'État comprend qu'il s'agit de conditions cumulatives. Dans cette logique, il convient de libeller le texte comme suit :

« Les agents pénitentiaires ne sont autorisés à recourir à des armes à feu à munition pénétrante que dans une situation de légitime défense pour empêcher, à la clôture de sécurité extérieure des centres pénitentiaires de Luxembourg et d'Ueschterhaff, des évasions et des invasions ».

Le Conseil d'État est toutefois à se demander si les agents pénitentiaires sont autorisés à porter des armes à feu à munition pénétrante à l'intérieur même du centre pénitentiaire. Si tel est le cas, il est difficilement envisageable de limiter l'application des règles de la légitime défense, au sens du Code pénal, par le dispositif sous examen qui contient une limitation d'ordre géographique.

Le recours au concept de tentative d'évasion est encore inutile, dès lors qu'il s'agit d'empêcher celle-ci et de ne pas intervenir contre une évasion déjà réalisée.

Amendements 22 et 23

Sans observation.

Amendement 24

L'amendement sous examen vise à ajouter à l'article 61, dans la nouvelle numérotation, un paragraphe 4 relatif au traitement des membres du personnel de l'administration pénitentiaire nommés à des fonctions dirigeantes, au sens de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État, en l'occurrence les directeurs des centres pénitentiaires et leurs adjoints. Il s'agit d'éviter, comme l'exposent les auteurs dans le commentaire, que l'entrée en vigueur de la loi en projet ne conduise à des pertes de revenus des fonctionnaires en place. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec cette mesure transitoire qui s'inspire de dispositions similaires prévues par la loi en projet n° 7045 portant réforme de la Police grand-ducale¹. Il relève toutefois que, contrairement aux articles concernés du projet de loi n° 7045, le supplément personnel de traitement prévu par le nouvel article 61, paragraphe 4, du projet de loi est non pensionnable.

Amendement 25

L'amendement 25, portant sur l'article 64 dans la nouvelle numérotation, fixe l'entrée en vigueur de la loi au 15 septembre 2018.

¹ Extrait du projet de loi n° 7045, tel que résultant des amendements parlementaires du 6 février 2018 :

Article 95, paragraphe 5 :

(5) Au cas où leur traitement serait inférieur à leur traitement de base, y compris les primes de régime militaire et d'astreinte, ils bénéficient d'un supplément personnel de traitement. Le supplément personnel diminue au fur et à mesure que le traitement augmente par l'accomplissement des conditions de stage, d'examen et d'années de service.

Art. 96, alinéa 2 :

Au cas où leur nouveau traitement serait inférieur à leur traitement de base, y compris les primes de régime militaire et d'astreinte, ils bénéficient d'un supplément personnel de traitement. Le supplément personnel diminue au fur et à mesure que le traitement augmente par l'accomplissement des conditions de stage, d'examen et d'années de service.

Le paragraphe 2 excepte de cette disposition un certain nombre d'articles qui entrent en vigueur selon les règles du droit commun.

Observations d'ordre légistique

Intitulé

Au point 1, neuvième et dixième tirets, il convient d'insérer un point-virgule après la mention des intitulés en question.

Par ailleurs, l'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

Amendement 6

À l'article 21, paragraphe 7 nouveau, il y a lieu d'insérer une virgule à la suite des termes « de travail, de formation ou d'enseignement₂ ».

Amendement 18

Au nouvel article 40, aux lettres b) et c), il y a lieu de supprimer l'article défini « le » avant les termes « règlement grand-ducal », pour lire :
« qui sont interdits par règlement grand-ducal pris sur base de l'article 36, paragraphe 2, ».

Amendement 24

À l'article 61 nouveau, paragraphe 4 nouveau, il y a lieu de placer les termes « ₂ suite à l'entrée en vigueur de la présente loi₂ » entre virgules.

Amendement 25

Dans la mesure où les renvois aux dispositions de droit commun en matière de publication sont en principe à écarter, le Conseil d'État demande de reformuler l'article 64 dans sa teneur amendée comme suit :

« **Art. 64.** À l'exception de l'article 4, point 1), de l'article 5, paragraphes 1^{er} et 2, de l'article 6, de l'article 11, paragraphe 1^{er}, point (a), et paragraphe 3, ainsi que l'article 20, la présente loi entre en vigueur le 15 septembre 2018. »

Par ailleurs, les dispositions relatives à l'introduction d'un intitulé de citation devant précéder celles relatives à la mise en vigueur, le Conseil d'État demande d'inverser l'ordre des articles 64 et 65.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 12 juin 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes