

N° 7691⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

portant modification

- 1° du Code de procédure pénale
- 2° du Nouveau Code de procédure civile
- 3° de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes
- 4° de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat
- 5° de la loi modifiée du 20 avril 1977 sur les jeux de hasard et les paris sportifs
- 6° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire
- 7° de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif
- 8° de la loi du 30 décembre 1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante
- 9° de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions
- 10° de la loi modifiée du 2 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse
- 11° de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice
- 12° de la loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et définition des obligations leur incombant
- 13° de la loi du 6 mai 1999 relative à la médiation pénale et portant modification de différentes dispositions a) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, b) du code des assurances sociales
- 14° de la loi du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance
- 15° de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis de la Cour Supérieure de Justice (2.2.2021).....	2
2) Avis du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg (4.1.2021).....	2
3) Avis du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch (1.2.2021).....	13
4) Avis de la Justice de Paix de Diekirch (10.12.2020).....	19
5) Avis du Parquet général (8.1.2021).....	20

*

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(2.2.2021)

Brm.— Retransmis à Madame le Procureur Général d'Etat avec l'information que le projet de loi sous rubrique n'appelle pas de commentaire spécifique de la part de la Cour Supérieure de Justice, qui n'est concernée directement par aucune des dispositions y contenues. Elle donne toutefois à considérer qu'elle approuve de manière expresse toute initiative législative qui a pour finalité de régler de façon claire et précise la transmission par les parquets des données à caractère personnel aux autorités compétentes dans les domaines concernés.

Le Président de la Cour,
Jean-Claude WIWINIUS

*

AVIS DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG

(4.1.2021)

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

Le projet de loi a pour objet d'apporter des précisions aux différents contrôles d'honorabilité à effectuer par le Ministère de la Justice en cas de délivrance d'autorisations et d'agrèments dans certains secteurs, ou en cas de renouvellements de celles-ci. Le projet entend ainsi donner une base juridique à la transmission de données à caractères personnels aux administrations par le parquet général et les deux parquets, notamment par rapport aux antécédents éventuels d'un candidat, et ainsi combler les lacunes législatives constatées depuis l'introduction de la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État dans la législation luxembourgeoise. Le projet a vocation à clarifier le recours à des données judiciaires en autorisant l'accès aux bases de données en vue de la rédaction des avis d'honorabilité dans le cadre des enquêtes administratives menées par le Ministère de la Justice.

1. Il a cependant omis de régler certaines matières de la compétence du Ministère de la Justice et le parquet se permet de reproduire en fin d'avis des propositions de libellé à ces sujets.

2. Le législateur a estimé par ce projet devoir intégrer les dispositions nouvelles dans une série de lois et codes existants, sans cependant reprendre toutes les lois prévoyant des avis d'honorabilité à être rédigés par les deux ministères publics, et partant la transmission d'informations par rapport à d'éventuels antécédents au lieu de régler d'une manière globale la procédure du contrôle d'honorabilité.

Des lois subséquentes devront immanquablement réglementer, à l'avenir, l'accès aux bases de données et la communication de données judiciaires à d'autres ministères tels que les ministères en charge des transports, de l'éducation nationale, des classes moyennes, de la famille ou de la santé.

La communication à d'autres administrations, acteurs et associations notamment dans le cadre de la prévention et dans le cadre des stages organisés sur base de l'arrêté du 14 février 1955 sur la circulation routière ou d'injonctions thérapeutiques dans le cadre de la loi du 19 février 1973 sur la lutte contre la toxicomanie n'est non plus envisagée par le projet.

3. Le texte proposé prévoit uniquement que les parquets pourront communiquer des données de requérants ou candidats sur demande au ministère, une communication spontanée d'informations importantes pour la collectivité par le ministère public en relation avec un fait pénal dont il a connaissance pouvant influencer sur l'honorabilité et partant sur des permis, agréments ou autorisations existants n'est pas envisagée.

Le ministère public déplore que l'occasion n'a pas été saisie, dans le contexte de la protection de la collectivité et des intérêts privés légitimes, de prévoir une possibilité pour lui de signaler à des tiers des faits pénaux faisant l'objet d'une enquête, ou d'une instruction judiciaire, susceptibles de se reproduire, en attendant d'être fixé sur la culpabilité ou l'innocence de la personne soupçonnée d'avoir participé à la commission d'une infraction, et ceci nonobstant la présomption d'innocence ou le secret de l'instruction, le cas échéant.

Quelques exemples devraient permettre de cerner l'urgence de légiférer en la matière.

Le ministère public est-il en droit de transmettre l'information au ministre en charge du transport, respectivement à la Direction de l'Aviation Civile, qu'un pilote d'aviation semble avoir un sérieux problème d'alcoolémie au vu du taux constaté lors d'un contrôle d'alcoolémie ordonné par le procureur dans le cadre d'un contrôle généralisé des usagers de la route ? Un autre exemple, un cas réel, concerne un juge qui apprenait qu'une personne travaillant comme aide-soignante dans une maison de retraite de la capitale souffrait d'un syndrome de Münchhausen. Un cas plus courant, est celui d'une personne soupçonnée d'être un prédateur sexuel ayant dans ses visées des mineurs d'âge, que le procureur sait être entraîneur de football (donc au service d'un club privé) dans une équipe de jeunes.

La loi devrait envisager la possibilité d'une mise en garde par le ministère public des personnes de droit public ou de droit privé, susceptible d'éviter, une fois alertées, la commission d'éventuelles infractions (nouvelles).

4. La communication ou la prise en considération du casier judiciaire du requérant est réglé de manière quelque peu disparate par le projet, tantôt le projet envisage l'extrait N° 1, tantôt l'extrait N° 2, tantôt le projet se réfère uniquement au casier judiciaire, sans que le commentaire des articles n'apporte des éclaircissements. Le bulletin N° 1 est de toute façon, selon la loi du 29 mars 2013, réservé aux seules autorités judiciaires luxembourgeoises dans le cadre de la procédure pénale.

5. Dans les hypothèses dans lesquelles un avis du ministère public est sollicité, le procureur pourra prendre connaissance, dans la plupart des cas, des seuls procès-verbaux et rapports de police concernant les requérants pour les faits de crime ou délit, les faits visés à l'article 563, point 3 du Code pénal, et ceux visés à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique.

6. Le terme « *incriminé* » employé par les articles 2, sub 1°, 2), (3), 1°, sub 2°, 1), (3), 1°, 9, (3), 1°, 12, (3), 1° et 14 (3), 1°, serait à remplacer par « *puni* » pour une meilleure cohérence avec le texte du Code pénal, respectivement la formulation « *incriminé en tant que crime ou délit par la loi* » serait à remplacer par « *qualifié crime ou délit* »

7. Quant à la portée des droits de consultation, une remarque générale s'impose, dans la mesure où aucun projet de texte ne prévoit «*expressis verbis*» la consultation de la chaîne pénale «JUCHA». Les formulations actuellement suggérées par le projet de loi ne permettraient que la consultation des procès-verbaux et rapports de police qui se trouveraient, par un improbable concours de circonstances, dans le bureau du rédacteur de l'avis. Ce n'est que le recours à la chaîne pénale, préalable nécessaire pour déterminer l'existence éventuelle d'antécédents, qui permet de prendre connaissance de tous les procès-verbaux et rapports utiles à la finalisation d'un avis; à cette fin, le recours à cet outil doit être expressément prévu et il y a lieu de combler cette lacune.

La loi du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques, au registre national des personnes physiques, à la carte d'identité, aux registres communaux des personnes physiques, prévoit, en son article 7, *in fine*, que le ministre accorde l'accès au registre national en conformité avec les dispositions légales et réglementaires relatives au registre national et celles relatives à la législation sur la protection des données, après avoir demandé l'avis de la commission prévue à l'article 11.

Il est vrai que la loi prévoit que le ministre garantira le traitement loyal des données, mais il y aurait lieu d'autoriser spécifiquement le procureur d'y avoir accès, dans l'exercice de ses nombreuses missions, en vue de la transparence souhaitée par le rédacteur du projet de loi, levant totalement le doute qui pourrait subsister sur la légalité des vérifications opérées par le procureur dans le répertoire national des personnes physiques, à l'instar de la consultation de la chaîne pénale.

Or, le projet de loi est de nouveau muet quant à l'autorisation accordée au ministère public de consulter ce fichier. Il va sans dire que dans toutes les matières, en sus de celles signalées par le présent avis comme matières manquantes au texte du projet de loi, il y a lieu d'autoriser expressément le procureur à consulter les bases de données de l'identification numérique des personnes physiques.

8. Le délai de prise en compte des procès-verbaux et rapports de police concernant des crimes, délits et contraventions ne coïncide singulièrement pas avec les délais de prescription de l'action publique en matière de crimes, délits et contraventions (10, 5 ou 1 ans) ou ceux de la peine (20, 5, 2 ans), mais est fixé à cinq ans avant la requête, ou dix ans en cas de condamnations pénales ou en cas de procédure pénale en cours. Comment justifier qu'on puisse tenir compte de contraventions prescrites et ne pas tenir compte de crimes non-prescrits uniquement parce que la condamnation à une longue peine de réclusion criminelle date de plus de dix ans ? Ne faudrait-il pas prévoir que l'avis à rédiger ne puisse se baser que sur les seules infractions non-prescrites au moment de sa rédaction ?

La limitation dans le temps de documents consultables se heurte également en pratique au rallongement du délai de prescription de certaines infractions commises à l'égard d'un mineur, tel qu'il est prévu par les articles 637 et 638 in fine du Code de procédure pénale.

En outre, cette interdiction de produire des procès-verbaux et des rapports (de police) pour des faits qui remontent à plus de cinq, respectivement dix ans, conduit à une contradiction de textes entre les articles 1007-6 nouveau et 1007-56 du Nouveau Code de procédure civile actuel. L'article 1007-56 prévoit que « *lorsqu'il statue sur l'exercice de l'autorité parentale ainsi que sur les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement, le tribunal vérifie si une procédure de protection au niveau du tribunal de la jeunesse ou auprès du procureur d'Etat est en cours à l'égard du ou des mineurs. Il peut demander au juge de la jeunesse ou au procureur d'Etat de lui transmettre copie intégrale ou partielle du dossier.* »

En pratique, le juge aux affaires familiales demande au juge de la jeunesse ou au parquet communication du dossier de protection de la jeunesse de la fratrie. Ce dossier peut couvrir des faits s'étendant sur une période allant de la grossesse de la mère à la majorité du dernier enfant de la fratrie. Le contenu du dossier ne se limite pas seulement à des infractions; il contient des rapports du Service central d'assistance sociale du parquet général, des signalements faits à la police par des écoles, des assistants sociaux et autres professionnels du secteur ou même par l'entourage privé, et il contient également des procès-verbaux et des rapports de police sur des faits commis il y a plus de cinq ans.

Cependant, dans sa formulation actuelle, les conclusions du procureur prévues à l'article 1007-6 NCPC ne peuvent couvrir les documents qu'il fournit au juge aux affaires familiales en application de l'article 1007-56 du Nouveau Code de procédure civile.

9. Le projet prévoit la prise en compte des seuls procès-verbaux et rapports de police, alors qu'il ne faut pas perdre de vue que d'autres administrations que la police dressent des procès-verbaux et rapports notamment en matière de délits, dont notamment l'Administration des Douanes et Accises, l'entité mobile de l'Administration des Eaux et Forêts, l'ITM et autres.

En cas d'infractions constatées dans le passé par exemple à la loi modifiée du 19 février 1973 sur la lutte contre la toxicomanie, le procureur ne pourra prendre connaissance que des seuls procès-verbaux et rapports de la police et devra ignorer ceux dressés par l'Administration des Douanes et Accises ? Il faudra inclure également ces administrations dans le texte à venir, sinon retirer du projet de texte le terme employé de « police » aux différents articles des textes de loi.

Qu'en est-il des dénonciations officielles de faits effectuées par les autorités judiciaires étrangères, des déclarations d'opérations suspectes par la Cellule de Renseignement Financier ou des dénonciations

effectuées par différentes administrations sur base de l'article 23 du Code de procédure pénale, des plaintes de particuliers ou par avocat au procureur?

10. D'autre part, on peut se poser la question de l'opportunité pour le parquet de devoir tenir compte, dans certains avis de contraventions de la dernière classe même éventuellement prescrites, des «voies de faits et violences légères et ceux qui auront volontairement, mais sans intention d'injurier, lancé sur une personne un objet quelconque de nature à l'incommoder ou à la souiller»?

11. Se pose également la question de l'intérêt de maintenir dans l'énumération des faits prévus à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, à moins que le projet souhaite uniquement mettre l'accent sur la gravité de telles situations conflictuelles dans le cadre de la cohabitation, alors que les infractions en la matière constituent essentiellement des délits et crimes déjà pris en compte au point 1.

L'article 1^{er} de la loi de 2003 ne vise que la procédure d'expulsion à suivre en cas d'intervention dans le cadre d'une violence domestique et ne se réfère nullement à une quelconque infraction pénale. Une mesure d'expulsion pouvant être ordonnée en l'absence de constatation d'une quelconque infraction pénale, ne serait-il pas discriminatoire de tenir compte d'un tel rapport dans des conclusions ou dans un avis postérieur à rédiger ?

La formulation choisie de la référence à l'article 1^{er} de la loi du 8 septembre 2003 peut prêter à confusion, si le projet a envisagé uniquement les circonstances aggravantes introduites par ce texte, il faudrait se référer à ces articles du Code pénal, sinon n'envisager la prise en compte de tels faits qu'en cas de constatation d'une infraction pénale et cela uniquement dans des hypothèses touchant de près le droit de la famille.

12. D'autre part, le procureur ne pourra baser son avis que sur des «procédures pénales en cours» et non sur des dossiers ayant abouti à des décisions de non-lieu ou sur des dossiers classés sans suites. La non-prise en compte des décisions de non-lieu des juridictions d'instruction et des décisions d'acquiescement des juridictions de fond ayant acquis autorité de chose jugée, basée sur des décisions judiciaires ne prête pas à discussions.

Il n'en est pas de même des décisions de classement provisoires des parquets, alors que « *La mesure de classement d'une affaire est de nature purement interne et d'ordre administratif; elle ne constitue ni un droit acquis pour le prévenu, ni une décision pouvant acquérir l'autorité de la chose jugée. Il ensuit que la poursuite peut, à tout moment, être inconditionnellement reprise, soit en raison de la survenance d'un fait nouveau, de la commission d'une nouvelle infraction, similaire ou différente, soit simplement en raison d'une appréciation ultérieure différente de l'opportunité de la poursuite ou du classement, p.ex. par un supérieur hiérarchique. (Précis d'instruction criminelle en Droit Luxembourgeois, Thiry, Volume II No 83, p.24).* »

13. Le projet envisage dans les différents cas de contrôle de l'honorabilité prévus la rédaction d'un avis ou la consultation d'un casier du requérant, mais omet d'indiquer dans certains textes la procédure à suivre en cas de procédure de retrait de l'autorisation, du permis ou de l'agrément. D'autre part, le Procureur général sera-t-il autorisé à communiquer spontanément l'information d'une condamnation définitive à une peine délictuelle ou criminelle postérieure à la délivrance de l'autorisation ou à l'agrément au Ministère de la Justice afin que ce dernier puisse le cas échéant entamer la procédure de retrait?

14. Le projet de loi omet également d'envisager la spécificité des jeunes candidats, demandeurs ou requérants, âgés par exemple de moins de 21 ans, trop jeunes pour avoir des antécédents judiciaires, pour lesquels il serait opportun en cas de demande ou candidature pour obtenir une autorisation ou une fonction particulièrement sensible, de pouvoir consulter le registre spécial de l'article 15 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

15. La limitation aux seuls faits expressément prévus par le projet de loi exclut également une autre source d'information extrêmement importante: le fichier des procédures basées sur la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement des personnes atteintes de troubles mentaux. L'exposé des motifs décrit les refus émis par le ministre suite à la procédure administrative respective non pas de sanction, mais de mesure de préservation des intérêts de la collectivité. Dans cet état d'esprit,

il est indispensable de se documenter également sur la santé mentale des personnes visées par le niveau de contrôle pré-décrit.

Ce contrôle est actuellement insuffisant, d'autant plus qu'une base de données à ce sujet est inexistante à l'heure actuelle. Or, une telle base de données pourrait s'avérer utile en matière de décisions du juge aux affaires familiales, et ou en matière de protection de la jeunesse, ainsi qu'en matière de certaines autorisations ou certains agréments, telle la délivrance d'un permis de port d'arme par le ministre de la justice.

Le dérangé psychiatrique qui fait usage d'une arme à feu contre des innocents qu'il croit pourtant investis d'une mission de poursuite au détriment de sa personne n'est pas un cas d'école.

Le présent projet de loi devrait dès lors servir à créer une telle base de données, et autoriser la consultation de cette base pour les besoins des avis ou conclusions visés par le projet. Les troubles psychiatriques ne tombant dans le champ d'application d'aucun des faits habilitant le recours à consultation, ils ne seront à l'heure actuelle communiqués ni par la police ni par le parquet.

16. Finalement la durée de conservation des différentes données transmises, casiers judiciaires, avis ou procès-verbaux et rapports n'est pas déterminée par le projet de loi, il faudra remédier à cette lacune dans les différents textes.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Article 1^{er} Le Code de procédure pénale

Le projet entend introduire la procédure d'agrément, de renouvellement de l'agrément, et de refus de l'agrément du facilitateur en justice restaurative dans les paragraphes 3 à 6 de l'article 8-1 du Code de procédure pénale, le ministre de la Justice devant être à même de contrôler soit les antécédents judiciaires luxembourgeois ou étrangers du candidat facilitateur. La nécessité d'un contrôle d'honorabilité du candidat facilitateur par le ministère ne peut être contestée, mais on ne peut que s'étonner que ce texte de nature administrative soit intégré dans le chapitre premier du Code de procédure pénale traitant de l'exercice de l'action publique et de l'instruction. N'aurait-on pas dû prévoir de réglementer cette procédure dans un texte de loi à part réglant les conditions d'honorabilité des facilitateurs, médiateurs, experts et autres ?

Quant à cet article introduit par la loi du 8 mars 2017 ayant transposé en droit luxembourgeois les directives dites ABC, le projet de loi précise que la personne exerçant la mission de justice restaurative sous le contrôle du Procureur général d'Etat se voit attribuer le titre de facilitateur en justice restaurative et que pour être agréé en cette qualité, le ministre de la justice peut «prendre connaissance» des inscriptions au bulletin numéro 2 du casier judiciaire, tel que réglementé par l'article 7 de la loi modifiée du 29 mars 2013 sur le casier judiciaire.

Dans la mesure où conformément à l'article 1^{er} (1) de cette loi, le casier judiciaire est tenu sous la responsabilité du procureur général d'Etat (...), il semble inconcevable que le ministre de la justice ait un accès direct au casier judiciaire, mais qu'il y a lieu de procéder par voie de demande à adresser au Parquet général, de sorte qu'il y a éventuellement lieu de reformuler ou de préciser les termes de « prendre connaissance ». A noter que dans le cadre de la modification projetée au niveau de la loi modifiée du 20 avril 1977 sur les jeux de hasard et les paris sportifs, est utilisée la terminologie « ...peut demander au ministère public... ». D'autre part, il faudrait le cas échéant rajouter l'accord du requérant à cette communication au projet de texte.

Le ministre de la justice n'aura partant pas le droit de se voir communiquer, dans le cadre de la procédure d'agrément, les affaires pénales en cours, alors même qu'elles soient de nature correctionnelle, voire criminelle et quel que soit l'état de la procédure. A titre d'exemple, une affaire en cours du chef d'un viol, qu'elle soit en instruction préparatoire devant un juge d'instruction, qu'elle soit en procédure de renvoi devant la juridiction du fond ou qu'elle soit jugée au fond sans pourtant être coulée en force de chose jugée, échappera à la connaissance du ministre de la justice.

Il est regrettable que le projet de loi ne prévoit pas de solution quant à la question pourtant non moins importante d'une condamnation postérieure à la délivrance de l'agrément et susceptible d'être inscrite au bulletin numéro 2 du casier judiciaire. Le parquet général sera-t-il autorisé à communiquer

spontanément cette information au Ministère de la Justice afin que ce dernier puisse le cas échéant retirer l'agrément ? Le facilitateur de justice restauratrice ne répondant dès ce moment plus des garanties d'honorabilité requises, il y a lieu de prévoir une telle communication spontanée.

Finalement le projet ne règle nullement la durée de conservation des données qui devra être précisée.

Article 2. Nouveau Code de Procédure Civile,

1° L'article 1007-6 du NCPC, du juge aux affaires familiales

Dans le cadre des conclusions des causes communiquées par le juge aux affaires familiales au procureur d'Etat, celui-ci est habilité à prendre connaissance des procès verbaux et rapports dans le délai fixé pour les faits de crime ou délit, les faits visés à l'article 563, point 3 du Code pénal, et ceux visés à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, mais également du bulletin numéro 1 du casier judiciaire du ou des requérants, ce bulletin comportant un relevé intégral des inscriptions du ou des requérants.

L'article 6. (1) de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire prévoyant la délivrance d'un bulletin N°1 sur demande aux autorités judiciaires luxembourgeoises uniquement dans le cadre d'une procédure pénale, se pose la question si cette disposition ne devrait pas être également modifiée ?

L'article 13 (1) de cette loi prévoit que «Le procureur général d'Etat peut adresser une demande d'informations extraites du casier judiciaire à l'autorité centrale d'un autre Etat membre lorsque ces informations sont demandées par lui aux fins d'une procédure pénale à l'encontre d'une personne physique ou morale ou à des fins autres qu'une procédure pénale.»

Il est en outre renvoyé au point 8. des remarques préliminaires pour ce qui est du risque de contradiction de textes entre les articles 1007-6 nouveau et 1007-56 du Nouveau Code de procédure civile actuel.

2° L'article 1036 du Nouveau Code de procédure civile, de l'adoption

La modification de l'article 1036 du Nouveau Code de procédure civile prévoyant le niveau le plus élevé de contrôle, il y a lieu de se référer aux remarques introductives concernant la formulation et l'étendue de l'habilitation du procureur. La limitation aux trois séries de faits pré-décrits pourrait poser problème en cas de connaissance par le ministère public de problèmes d'ordre médical de l'adoptant (placement en milieu fermé en l'occurrence), dont il ne pourrait pas faire état dans ses conclusions.

En matière d'adoptions pourrait par ailleurs être prévu un contrôle similaire à celui qui est organisé lors des procédures d'adoption suivant la Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale pour toutes les adoptions, même nationales, ou uniquement internationales, en y incluant ou non les adoptions de l'enfant du conjoint. Ainsi, une ordonnance d'agrément pourrait être prévue dans tous les cas d'adoption internationale, de façon à aligner la procédure en amont au déplacement de l'enfant, permettant un contrôle de l'honorabilité des aspirants à l'adoption avant que le projet de l'adoption ne se concrétise.

3° L'article 1251-3 du NCPC, de la médiation

En ce qui concerne la procédure d'agrément du médiateur en matière civile et commerciale réglementée par l'article 1251-3 du Nouveau Code de procédure civile, il est renvoyé aux observations faites sub 1. au sujet du facilitateur de justice restauratrice (quid des affaires en cours et quid de la possibilité pour le Parquet général de communiquer au ministre compétent des condamnations définitives après obtention de l'agrément ?)

Articles 3. La loi modifiée du 7 juillet 1971

Les mêmes observations s'imposent en ce qui concerne la modification envisagée de la loi modifiée du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes.

Article 4. La loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat

Le projet tend à modifier l'article 16 de la loi en précisant la procédure de l'avis d'honorabilité à rédiger par le procureur général d'Etat sur le candidat notaire, qui ne pourra prendre connaissance que

du casier judiciaire (bulletin 1 ?) des faits relatifs à une condamnation pénale pour crime ou délit pour laquelle réhabilitation n'est pas déjà atteinte, des faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, ayant donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal de police, si ces faits font l'objet d'une procédure pénale en cours, à l'exclusion des faits ayant abouti à une décision de non-lieu ou à un classement sans suites.

Le terme procès-verbal «de police» peut de nouveau poser problème. Le procureur général devrait également pouvoir se baser dans son avis sur d'autres procès-verbaux et rapports que ceux de la police. Qu'en est-il des dénonciations faites par les autorités judiciaires étrangères, des déclarations d'opérations suspectes par la Cellule de renseignement Financier ou des dénonciations effectuées par d'autres administrations, même s'il serait prématuré dans certaines situations naturellement d'en faire état ?

Un notaire doit manifestement être au-dessus de tout soupçon et son honorabilité devrait être irréprochable. Le droit à l'oubli justifie que le procureur général ne puisse faire état des décisions judiciaires de non-lieu, il n'en est pas de même des décisions de classement sans suites.

Il faut se remémorer qu'une décision de classement est avant tout une décision interne au parquet «administrative» compte tenu des éléments en possession du magistrat au moment de sa prise de décision. Il peut à tout moment revenir sur sa décision, notamment en cas de nouveaux éléments, tant que la prescription de l'action publique n'est pas acquise. Cette limitation de l'avis aux seules affaires en cours paraît tout à fait artificielle, alors qu'elle ne reflète qu'une situation momentanée, le candidat notaire pourra bénéficier ou non d'un classement plus au moins précoce d'un dossier, alors que l'enquête, ou l'instruction pourrait être réactivé le lendemain.

Ne serait-il pas préférable que le procureur général puisse se baser d'une manière générale sur tous les rapports et procès-verbaux non prescrits au moment de la rédaction de l'avis ?

Finalement, la question de la communication spontanée, par le parquet général, de toute condamnation ou information au sujet d'une affaire en cours du chef de crime ou délit, notamment pour permettre à la chambre des notaires l'exercice d'une affaire disciplinaire, se pose également au niveau de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

Article 5. La loi modifiée du 20 avril 1977 sur les jeux de hasard et les paris relatifs aux épreuves sportives

Le parquet se réfère à ses observations déjà exprimées par rapport à la consultation des bases de données, aux « procédures pénales en cours » et aux dossiers classés sans suites, la décision provisoire de classement d'un dossier n'étant qu'une décision administrative et essentiellement provisoire du ministère public.

En outre, il faudrait indiquer clairement qu'un avis est demandé, soumettre la délivrance d'un extrait du bulletin N° 2 à l'accord du requérant et prévoir une durée de conservation des données.

La question de la communication spontanée par le parquet général se pose également dans le cadre des autorisations et agréments délivrés par le ministre des Finances, respectivement le ministre de la Justice dans le cadre de la loi modifiée du 20 avril 1977 sur les jeux de hasard et les paris sportifs.

Article 6. La loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

Le soussigné salue la modification des conditions de recrutement du personnel susceptible de travailler au sein de l'administration judiciaire, et ce eu égard au caractère sensible des informations à absorber dans le cadre des affaires traitées, les exigences d'honnêteté et d'honorabilité devant être particulièrement strictes dans ce contexte. Cette exigence vaut également pour les postes à pourvoir au service central d'assistance sociale et bien évidemment aussi pour les juridictions administratives.

Pour ce qui des fonctionnaires, employés et salariés de l'administration judiciaire, le procureur général ne peut consulter en vue de son avis sur l'honorabilité du candidat que le casier judiciaire et les procès-verbaux et rapports pour délits et crimes des procédures en cours. Pour le surplus le texte proposé étant similaire à celui de l'article 15 pour les attachés de justice, le parquet se réfère aux remarques formulées plus tard au sujet de cet article.

Article 7. La loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif

La même remarque vaut pour le texte proposé pour l'examen d'honorabilité du personnel des juridictions de l'ordre administratif.

Article 8. La loi du 30 décembre 1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante

Le projet de loi prévoit que pour apprécier la recevabilité de la demande du requérant en indemnisation, la commission dans son avis ne pourra prendre connaissance que des seuls procès-verbaux de comparution du requérant, des ordonnances et arrêts de non-lieu et des décisions de justice en relation avec la requête du requérant, sans pouvoir se baser sur les procès-verbaux et rapports de l'enquête préliminaire et ceux dressés sur commission rogatoire du juge d'instruction. Or, le dossier pénal constitue un tout, un procès-verbal de première comparution d'un prévenu qui ne fait que confirmer au juge d'instruction ses déclarations déjà faites devant la police ou la douane, ne peut se lire sans ces déclarations premières. Les éléments à charge ou à décharge d'un prévenu sont basés pour l'essentiel sur les procès-verbaux et rapports des enquêteurs, de la police technique et sur les rapports d'expertise et non sur le procès-verbal du prévenu devant le juge d'instruction.

La commission ne devrait-elle pas avoir accès à l'ensemble du dossier pénal pour apprécier de la recevabilité de la requête ?

Article 9. La loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions

Le projet de loi ne reprend pas le système d'informations et de contrôles préconisé par l'article 50 du projet de loi N° 7425 sur les armes et munitions, mais régleme uniquement la procédure du contrôle d'honorabilité du requérant et la transmission sur demande de données judiciaires en rapport avec des faits de crime ou délit, les faits visés à l'article 563, point 3 du Code pénal, et ceux visés à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique.

Une transmission spontanée de la part des ministères public au Ministère de la Justice de faits susceptibles d'influer sur une autorisation de port d'armes existante ou d'un agrément existant, tel le placement dans un établissement ou un service psychiatrique fermé, n'est nullement envisagée, alors que cette faculté d'échange spontané est prévue uniquement pour les échanges entre le Service de renseignement de l'Etat et le ministère.

La transmission éventuelle de rapports relatifs au placement forcé n'est même pas prévue par le projet qui n'énumère que trois types de faits susceptibles de donner lieu à communication au ministère, dont une contravention de la dernière classe.

L'article 16 de la loi sera remplacé par le texte nouveau, dont le paragraphe (1) prévoyant la délivrance d'autorisations, de permis et d'agréments aux seules personnes disposant de l'honorabilité nécessaire ne suscite pas d'observation pour les possesseurs d'armes et de munitions. Se pose uniquement la question si les armuriers et les demandes d'agrément sont également visés par cette disposition?

La procédure de l'enquête administrative (paragraphe 2) en vue du contrôle de cette honorabilité consistant pour le ministère à vérifier auprès du ministère public et de la police de l'existence ou non de rapports et procès-verbaux à l'égard du requérant n'est pas critiquable en soi. Cependant, il appartient au seul ministère public d'autoriser la transmission de données judiciaires, de procès-verbaux et de rapports dressés dans le cadre de la police judiciaire aux autorités administratives. Le projet est à amender sur ce point.

Quant aux faits à prendre en considération, le projet semble introduire une obligation pour le ministère public de communiquer même les faits soumis au secret de l'article 8 du Code de procédure pénale pour l'enquête et l'instruction préparatoire. Il devrait cependant appartenir au procureur de pouvoir décider de communiquer ou non sur des faits soumis au secret de l'instruction.

Il semble également inapproprié de ne pouvoir faire état en cette matière sensible de faits ayant donné lieu à une condamnation à une peine criminelle définitive de plus de dix ans. La peine à exécuter pourrait déjà dépasser ce délai, et à la sortie de prison de l'intéressé par exemple au bout de quinze ans de réclusion ferme, le ministère public ne pourrait plus faire état de cette condamnation dans le cadre de la procédure administrative en vue d'une autorisation d'un port d'arme ?

Ne faudrait-il pas simplement se référer pour ces faits aux condamnations inscrites au bulletin N° 2 ou même N° 1 du casier judiciaire?

Le projet de loi ne reprend nullement la formulation de l'article 22 du projet de loi N° 7425 sur les armes et munitions qui avait prévu l'autorisation donnée au Ministre de pouvoir consulter le registre spécial prévu par l'article 15 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse lors d'une demande d'un requérant âgé de moins de 21 ans, mesure justifiée et nécessaire au contrôle de l'honorabilité des jeunes demandeurs d'un port d'arme ou autre.

Le parquet ne peut qu'approuver la volonté du projet d'introduire une procédure de suspension provisoire des demandes d'autorisations ou d'agrément en cas d'enquête ou d'instruction préparatoire en cours contre le requérant (paragraphe 4), la transmission par le Procureur général des décisions de saisie et des décisions judiciaires de restitution d'armes, bien qu'utile pour le Ministère de la Justice, risque également de se heurter au secret de l'article 8 et au principe de la présomption d'innocence.

Le libellé du paragraphe (5) du nouvel article 16 est à préciser, alors qu'il semble faire double emploi avec celui du paragraphe (2) et que ni la loi sur les armes et munitions, ni la loi sur le casier judiciaire ne comportent, sauf erreur, un article 15 paragraphe 4. En tout cas, l'accord du requérant à la demande de communication du bulletin N° 2 du casier devrait être ajouté au texte.

Au sujet de la communication spontanée entre le Ministre et le Service de renseignement de l'Etat du paragraphe (6), il y a lieu de remarquer que la communication sur des infractions pénales et des suspicions d'infractions pénales devrait appartenir au ministère public.

Une demande adressée au procureur général d'Etat en vue de l'obtention d'un casier étranger d'un requérant ayant donné son accord n'est pas envisagée au paragraphe (8).

Le paragraphe (9) semble se référer au projet de loi N° 7425 sur les armes et munitions (transferts entre Etats membres de l'Union européenne), alors que le texte actuel sur les armes et munitions est sous-titré de A. à F.

Article 10 La loi modifiée du 2 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels

Le nouvel article 9 de cette loi autorise la commission à se faire communiquer par le ministère public ou la police grand-ducale, copies des procès-verbaux et rapports de police constatant les faits et toutes les pièces de la procédure pénale, même en cours. La transmission de données judiciaires, de procès-verbaux et de rapports dressés dans le cadre de la police judiciaire appartient au seul ministère public.

Si la communication de toutes les pièces d'un dossier pénal comportant une condamnation contre l'auteur ayant acquis autorité de la chose jugée ne peut poser problème, telle n'est point le cas pour les dossiers en cours d'instruction.

La communication de toutes pièces se heurte d'un côté au principe du secret de l'instruction et d'un autre côté à celui de la présomption de l'innocence de la personne inculpée par le juge d'instruction, de sorte qu'il est essentiel de légiférer en prévoyant une exception à ces deux principes.

Article 11. La loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice

Tout comme pour les candidats à un poste dans l'organisation judiciaire et ceux à un poste auprès des juridictions administratives, l'avis du procureur général sur le candidat huissier ne portera pas sur des faits relatifs à la loi sur la violence domestique, ni sur des voies de fait ; il y aurait cependant lieu de maintenir une condition d'honorabilité dans le texte.

Article 12. La loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et définition des obligations leur incombant

Le nouvel article 3 prévoit les conditions à respecter pour obtenir l'agrément du Ministre de la Famille, dont les conditions d'honorabilité qui sont contrôlées par le Ministre de la Justice dans le cadre de l'enquête administrative. Dans ce cadre un avis du procureur d'Etat est demandé, qui ne peut se baser que sur certains faits.

Les remarques déjà exposées au sujet de la consultation des banques de données, des procès-verbaux et rapports de police, des dossiers classés sans suites, au délai de prise en considération de cinq ans de faits qualifiés de crimes dont la prescription de l'action est décennale, ...sont à maintenir.

Ne faudrait-il pas cependant que le législateur prévoie que l'intégralité des collaborateurs des personnes morales disposant de l'agrément aux termes de cette loi soit soumise au même contrôle que la personne physique dûment autorisée à gérer les affaires de la personne morale ?

Article 13. La loi du 6 mai 1999 relative à la médiation pénale

En ce qui concerne la procédure d'agrément, de refus et de retrait du médiateur pénal, il est renvoyé aux observations formulées antérieurement au sujet du facilitateur et du médiateur dans le cadre des affaires civiles.

Article 14. La loi du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance

Le ministère public se permet de formuler par rapport au nouvel article 8bis les mêmes remarques que celles déjà exposées au sujet des procès-verbaux et rapports de police, des «procédures pénales en cours» et aux dossiers classés sans suites, la décision provisoire de classement d'un dossier n'étant qu'une décision administrative et essentiellement provisoire du ministère public, au délai de prise en considération de cinq ans de faits qualifiés de crimes dont la prescription de l'action est décennale, ...

Le parquet ne peut qu'approuver la volonté du projet d'introduire une procédure de suspension provisoire des demandes d'autorisations en cas d'enquête préliminaire ou d'instruction préparatoire en cours contre le requérant (paragraphe 4).

Une transmission spontanée de la part du parquet général ou des ministères publics au Ministère de la Justice de faits susceptibles d'influer sur une autorisation existante n'est de nouveau pas envisagée, tel le placement dans un établissement ou un service psychiatrique fermé, alors que cette faculté d'échange spontané est prévue dans le cadre de l'enquête administrative uniquement pour les échanges entre le Service de renseignement de l'Etat et le ministère (paragraphe 6).

Article 15. La loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice

Le parquet n'a pas d'observation par rapport à l'article 2 dans ses paragraphes (1) à (4) sauf à maintenir la condition de l'honorabilité dans le texte, le paragraphe (5) visant les données auxquelles le procureur général peut se référer pour baser son avis à la commission de recrutement.

Les exigences particulières d'honorabilité de la profession de futur magistrat justifient la consultation des éventuelles condamnations pour des faits de crimes et délits dans le casier judiciaire luxembourgeois et celui du pays dont le candidat a la nationalité, en vue de l'examen de son honorabilité.

D'autre part, le procureur général ne pourra consulter pour son avis que les seuls rapports et procès-verbaux pour des faits de crimes et délits des poursuites pénales en cours, à l'exclusion des faits ayant donné lieu à une décision de non-lieu ou de classement sans suites.

Cette limitation de l'avis aux seules affaires pénales en cours est tout à fait artificielle, alors qu'elle ne reflète qu'une situation momentanée, le candidat magistrat pourra bénéficier ou non d'un classement plus au moins rapide d'un dossier, alors que l'enquête, ou l'instruction pourrait être réactivée postérieurement à l'avis.

Ne serait-il pas préférable que le procureur général puisse se baser sur tous les rapports et procès-verbaux non prescrits au moment de la rédaction de son avis sur l'honorabilité du candidat?

En tout cas, autorisation devrait être accordée au procureur général d'Etat de consulter les banques de données à sa disposition.

Le parquet n'a pas d'observation à formuler par rapport aux paragraphes (6) à (8).

Propositions de libellés pour certaines autres modifications législatives

Le présent projet de loi a omis de régler certaines matières de la compétence du Ministère de la Justice, omission à laquelle il y a lieu de remédier.

1° Il s'agit tout d'abord des demandes d'inscription des gérants de tutelles sur la liste spécialement tenue par le juge des tutelles sur base de l'article 1^{er} du règlement grand ducal du 23 décembre 1982.

A ce niveau, il est proposé d'insérer à la suite dudit article une ligne conçue dans les termes suivants : *Pour arrêter la liste prévue au point 3), le Procureur d'Etat est habilité à consulter la chaîne pénale.*

2° Les mesures de protection des majeurs telles que prévues à l'article 1086 du Nouveau Code de Procédure Civile qui prévoit que le dossier est transmis au procureur d'Etat un mois avant la date fixée pour l'audience et que, quinze jours avant cette date, le procureur d'Etat le renvoie au greffe avec son avis écrit, (...) mériteraient que *le procureur d'Etat puisse, dans ce cas, consulter la chaîne pénale. Il formule ses remarques avec circonspection et ne fait état que des faits strictement nécessaires à l'appréciation du dossier soumis au juge des tutelles. (...).*

A l'audience, aux vœux de l'article 1087 du même Code, (...) le procureur d'Etat est présent et est entendu en ses conclusions. Pour formuler ces conclusions, il est essentiel, pour lui et dans l'intérêt du dossier, de pouvoir, *à ces fins, consulter la chaîne pénale et faire état des éléments strictement nécessaires à l'appréciation du dossier soumis au juge.*

A ce titre, s'impose la remarque que le parquet souhaiterait être déchargé de ces présences obligatoires et préconise une formulation similaire à celle qui règle la présence du ministère public aux audiences du juge aux affaires familiales, qui s'inspire à son tour de la disposition prévue à l'article 183 du Nouveau Code de procédure civile :

Le procureur d'État peut prendre communication de toutes les causes pendantes devant le juge aux affaires familiales dans lesquelles son ministère est nécessaire ; le juge peut même l'ordonner d'office.

Si la cause est communiquée, le procureur d'État présente ses conclusions soit oralement, soit par écrit au tribunal, les conclusions écrites étant communiquées aux parties avant l'audience.

Pour ces interventions, le procureur d'Etat est habilité à consulter la chaîne pénale des parties à l'instance. Il formule ses conclusions avec circonspection et ne révèle que les éléments qui sont strictement nécessaires à l'appréciation des demandes dont le juge aux affaires familiales est saisi.

3° Le procureur d'Etat intervient également dans les procédures en matière de présomption et de déclaration d'absence, telles qu'elles sont prévues au titre IV, « Des absents », du Livre Premier du Code civil.

Dans l'intérêt d'une bonne instruction de ces dossiers, il y aurait lieu d'autoriser expressément, par modification de l'article 123 dudit code, le procureur d'Etat, à l'effet de retrouver la personne disparue sans donner de nouvelles, à consulter le registre des personnes physiques, la chaîne pénale et à charger la police grand-ducale d'une enquête, y compris d'une recherche policière au niveau international. Les cas soumis au juge ne concernent presque jamais des disparitions récentes qui pourraient donner lieu à l'application de l'article 43-1 du Code de procédure Pénale. Y avoir recours relève alors de l'artifice.

4° Pour toutes les autres causes communicables (telles des actions en désaveu, contestation ou établissement d'une filiation, des actions en déclaration tardive, des assignations en exequatur, des demandes en liquidation d'une association sans but lucratif ou d'une fondation, des requêtes en nomination d'un curateur à une succession vacante, pour ne citer que ces exemples), il y aurait lieu de compléter l'article 183 du Nouveau Code de procédure civile par un alinéa formulé comme suit : «A ces fins, le procureur d'Etat pourra consulter le registre national des personnes physiques. *Il formulera ses conclusions avec circonspection et ne révélera que les éléments strictement nécessaires à l'issue de la procédure* ».

5° Même si elle est vouée à disparaître, la procédure actuelle de changement de nom et ou de prénoms inclut toujours l'avis consultatif du Procureur Général d'Etat et du Procureur d'Etat territorialement compétent. Afin d'éviter que la procédure de changement de nom et ou de prénom soit détournée pour brouiller une identité rattachant la personne à un casier judiciaire fourni, il y aurait lieu d'autoriser le procureur, dans l'élaboration de ses avis, à consulter aussi bien le registre national des personnes physiques que la chaîne pénale.

6° En matière de réhabilitation judiciaire, l'article 653 du Code de procédure pénale devrait être complété en ce sens que dans le cadre de l'instruction de la demande en réhabilitation, le procureur d'Etat est autorisé à consulter le registre national des personnes physiques et l'historique des procès-verbaux dressés à charge du condamné depuis la première condamnation en date du chef d'un crime ou d'un délit inscrit sur son casier.

Il devrait en outre être autorisé à conduire des mesures d'investigations supplémentaires. C'est ainsi qu'il peut s'avérer tout à fait utile d'inviter le condamné à se soumettre à une analyse capillaire dans le but de vérifier s'il s'est défait des dépendances à des substances illicites qui résultent de son casier.

Une enquête de voisinage permet pareillement d'étayer les constatations des agents chargés de l'établissement du rapport de moralité, notamment face à un condamné du chef d'infractions impliquant des mineurs ou des personnes avec lesquelles il vit ou vivait.

Au bout de toutes ces vérifications, le procureur devrait transmettre les pièces prévues aux alinéas précédents, ainsi que, le cas échéant, si le dossier le commande, une copie des procès-verbaux ou des rapports dressés ou établis à charge du condamné, ou de certains des procès-verbaux ou rapports, ensemble avec son avis au procureur général d'Etat.

7° Finalement, il y aurait lieu d'autoriser le procureur d'Etat d'avoir recours à l'outil du répertoire national des personnes physiques dans l'exécution de sa mission inscrite à l'article 53 du Code civil, à savoir sa mission de surveillance de l'état des registres de l'état civil.

Luxembourg, le 4.01.2021

pour le Procureur d'Etat
Jean-Jacques DOLAR
Procureur d'Etat adjoint

*

AVIS DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE DIEKIRCH

(1.2.2021)

Le projet de loi sous examen a pour objet de préciser les différentes procédures de contrôle d'honorabilité actuellement prévues dans plusieurs textes de loi relevant de la compétence du ministre de la Justice. Un tel contrôle serait notamment mis en œuvre dans le cadre d'une demande d'autorisation, de permis, ou d'agrément prévue par la loi sur les armes et munitions ou dans le cadre du recrutement du personnel judiciaire. Les auteurs du projet relèvent aussi que ces procédures de vérification d'antécédents concernent des matières qui peuvent être qualifiées de sensibles au vu des droits, autorisations, agréments, fonctions ou missions que se voient conférer les personnes qui doivent se soumettre au préalable à ces contrôles.

Au vœu du projet, le but vise à répondre à toutes les exigences du droit national et européen en précisant d'une part la finalité des traitements effectués dans le cadre des différentes procédures de vérification d'antécédents, en délimitant la consultation des données essentielles et nécessaires et en déterminant la durée de conservation des données consultées par les autorités compétentes, l'objectif étant de permettre à toute personne concernée par un traitement de données à des fins de contrôle d'honorabilité, de comprendre quels sont les différents types de données consultées et pour quels types d'objectifs, l'honorabilité s'appréciant sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments susceptibles d'établir que les personnes visées jouissent d'une bonne réputation et présentent toutes les garanties d'une activité irréprochable.

*

QUELQUES OBSERVATIONS D'ORDRE GENERAL

Avant de passer en revue les différents articles du projet sous examen, une question est de savoir ce qu'il faut entendre par données essentielles et nécessaires pour arriver à un contrôle effectif de l'honorabilité de la personne concernée.

1/ Le législateur a estimé que le projet devrait prévoir la prise en compte des seuls procès-verbaux et rapports de police alors que le parquet est alimenté également par d'autres administrations dont notamment l'Administration des douanes et accises, l'Inspection du travail et des mines et l'entité mobile de l'Administration de la nature et des forêts.

C'est ainsi que dans la lutte contre la toxicomanie le parquet est régulièrement destinataire de procès-verbaux et de rapports dressés par l'Administration des douanes et accises et en particulier par la brigade mobile qui dispose d'une compétence nationale dans les enquêtes judiciaires.

Il en est de même pour les rapports de l'ITM dans les matières qui sont de sa compétence dont notamment la réglementation relative au droit du travail et les accidents de travail. (Il convient de rappeler ici que l'Administration des douanes et accises, au même titre que la Police grand-ducale, avait et a toujours pour mission de faire respecter les dispositions des règlements grand-ducaux et des lois votées dans le cadre de la lutte contre le COVID 19. Dans ce contexte les parquets sont destinataires de la part de ces deux administrations de procès-verbaux et de rapports de manière régulière sanction-

nant des infractions à la législation en vigueur dans le cadre de la lutte contre les effets de la pandémie).

Il en est de même pour l'entité mobile de l'Administration de la nature et des forêts qui dans le cadre de la protection de l'environnement rédige des rapports et de procès-verbaux à l'attention des parquets en cas d'infractions constatées, ces rapports pouvant contenir des informations importantes concernant comme par exemple une personne en demande d'une autorisation d'établissement à délivrer par le ministre compétent.

Il convient aussi d'inclure dans cette liste les dénonciations officielles de faits effectuées par les autorités judiciaires étrangères, des déclarations d'opérations suspectes par la cellule de renseignement financier ou les dénonciations effectuées par d'autres administrations sur base de l'article 23 du code de procédure pénale, les plaintes de particuliers et les signalements comme en matière de protection de la jeunesse et de l'enfance.

S'y ajoute la matière des mesures protectrices (sauvegarde de justice, curatelle, tutelle) et dont les rapports sont susceptibles de contenir des éléments importants sur le comportement et les antécédents d'une personne en demande d'une autorisation de détention d'armes.

Se pose ici la question de savoir s'il ne faudrait pas inclure également comme source, les demandes provenant des autorités judiciaires étrangères contenant des informations importantes sur le comportement d'une personne en demande d'une autorisation, d'un permis ou d'un agrément respectivement brigant une des fonctions reprises dans le projet sous examen, le tout sous réserve de l'accord de l'autorité émettrice de la demande d'entraide en vue de la transmission de ces informations au Ministère de la Justice.

Ces sources sont donc multiples alors que le projet de loi laisse penser que seuls les procès-verbaux et les rapports de police contiennent des informations importantes pour l'appréciation de l'honorabilité de la personne concernée. Il faudra en tenir compte dans le projet de loi sous examen.

2/ Il a été omis de régler certaines matières qui sont de la compétence du Ministère de la Justice et pour lesquelles les données à la disposition des parquets pourraient être utiles dans la rédaction des avis.

3/ Il convient de souligner que le législateur a fait le choix de ne pas reprendre toutes les lois prévoyant des avis d'honorabilité à être rédigés par les parquets. Il a été omis de réglementer de manière globale la procédure du contrôle d'honorabilité. Il est un fait que les parquets émettent des avis dans le cadre de la procédure du contrôle d'honorabilité de manière régulière sur demande d'autres ministères et qu'il faudra en conséquence réglementer également l'accès aux bases de données et la communication des données judiciaires à ces ministères.

4/ Le projet de loi ne prévoit pas une communication spontanée d'informations importantes pour la collectivité par le ministère public en relation avec un fait pénal et dont la connaissance pourrait influencer sur l'honorabilité de la personne en demande d'un permis, d'une autorisation ou d'un agrément ou en brigant/occupant un poste/une fonction auprès d'une administration, d'une personne de droit public ou privé.

Est-ce que le parquet est autorisé, en l'absence d'un texte légal, de transmettre des informations importantes en relation avec un fait pénal sur une personne pour laquelle il n'y a pas encore eu de condamnation pénale et dont le dossier se trouve toujours à l'instruction respectivement au stade de l'enquête préliminaire, eu égard au respect de la présomption d'innocence et du secret de l'instruction et de l'enquête?

Comme exemples il pourrait s'agir du cas d'un instructeur militaire qui se trouve sous le coup d'une inculpation pour trafic de stupéfiants et qui continue à former des jeunes recrues au Centre de formation militaire. Il en est de même du gardien de prison qui s'adonne à la vente de stupéfiants et qui de par son travail est en contact direct et quotidien avec des jeunes délinquants toxicomanes au sein du centre pénitentiaire.

5/ Au vœu de ce projet le parquet ne pourra baser son avis que sur des procédures en cours.

Sont exclus donc les dossiers qui ont abouti à une ordonnance de non-lieu ainsi que les dossiers qui sont classés sans suite. La décision de non-lieu est prise par une juridiction et même si la décision n'est pas définitive, contrairement à une décision d'acquiescement laquelle pourra être rabattue en cas d'élé-

ments nouveaux, il n'en reste pas moins que la décision de non-lieu, au même titre que la décision d'acquiescement, ne pourra pas être prise en compte dans l'appréciation de l'honorabilité de la personne concernée.

Il en est autrement pour les décisions de classement qui sont provisoires et de nature purement interne et d'ordre administratif. Il est de doctrine constante que les décisions de classement ne peuvent pas acquiescer l'autorité de chose jugée et que la poursuite peut à tout moment être reprise soit en raison de la survenance d'un fait nouveau, de la commission d'une nouvelle infraction, similaire ou différente, soit simplement en raison d'une appréciation ultérieure différente de l'opportunité de la poursuite ou du classement.

6/ Le législateur a omis dans son projet d'indiquer la procédure à suivre en cas de procédure de retrait de l'autorisation, du permis ou de l'agrément. Il faudra en tenir compte avec la mise en place d'une procédure garantissant une communication spontanée d'informations importantes sur le comportement de la personne concernée détentrice d'un permis de chasse par exemple au ministère compétent.

7/ Il convient de souligner que le délai pour la prise en compte des procès-verbaux et des rapports de police est fixé de manière arbitraire dans le projet sous examen à cinq ans avant la date de dépôt de la requête, sans distinction entre les crimes, délits et contraventions alors que la prescription de l'action publique est en matière de crimes, de délits et de contraventions de 10, 5 respectivement 1 an et pour la peine de 20, 5 et 2 ans. Est-ce qu'il ne serait pas plus judicieux, dans un souci de cohérence et de sécurité juridique, de tenir compte dans l'avis à rédiger par le parquet que des infractions qui ne sont pas prescrites au moment de la rédaction de l'avis ?

Il est également prévu par le législateur à titre d'exception l'hypothèse d'une condamnation pénale auquel cas le délai de cinq ans est porté à dix ans ou lorsque ces faits font l'objet d'une procédure pénale en cours.

Pour ce qui concerne le cas de la condamnation pénale se pose la question de savoir si on ne devrait pas tenir compte d'une condamnation à une peine de réclusion criminelle qui est supérieure à 10 ans.

8/ Il convient de remarquer qu'une source importante manque si on prend en compte les seuls faits énumérés de manière limitative dans le projet de loi et qui touche les procédures basées sur la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement des personnes atteintes de troubles mentaux.

Afin de pouvoir émettre un avis circonstancié sur le comportement de la personne concernée il importe de pouvoir consulter une base de données qui jusqu'à aujourd'hui fait défaut.

9/ Se pose enfin la question de savoir s'il faut maintenir l'énumération des faits prévus à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique alors que les infractions en la matière constituent des délits et crimes déjà pris en compte sous le premier point.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Les articles non visés par l'avis n'appellent pas d'observations particulières.

Article 1

Le projet de loi omet de prévoir une solution quant à la survenance d'une condamnation postérieure à la délivrance d'un agrément et qui est susceptible d'être inscrite au bulletin numéro 2 du casier judiciaire. Se pose la question de la communication spontanée de cette information au ministre de la Justice afin que ce dernier puisse retirer l'agrément.

Article 2 :

L'article 1007-6 du Nouveau Code de Procédure Civile

Cet article modifie l'article 1007-6 du Nouveau Code de Procédure Civile dans son paragraphe 2 en habilitant le parquet à prendre connaissance des procès-verbaux et rapports de police relative à la

personne concernée dans toutes les causes pendantes devant le juge aux affaires familiales et dans lesquelles le ministère du parquet est nécessaire. Dans le commentaire des articles, les auteurs du projet de loi sous examen mettent en exergue la matière des affaires portées devant le juge aux affaires familiales. Le parquet peut donc prendre connaissance du bulletin numéro 1 du casier judiciaire par dérogation à l'article 6 paragraphe 1^{er} de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire. Fait important à souligner alors que le bulletin numéro 1 renseigne aussi sur les décisions judiciaires de placement ordonnées à l'occasion d'une procédure pénale. Selon ses auteurs le parquet ne tiendrait compte dans le cadre de ses conclusions que des faits incriminés en tant que crime ou délit, de violences légères ou de voies de fait (563, point 3^o du code pénal) ou des faits pouvant être qualifiés de violence domestique. Est-ce que les rapports et les procès-verbaux de police sont seuls consultables et non les autres rapports provenant d'autres sources ?

L'article 1036 du Nouveau Code de Procédure Civile

Sont insérés dans l'article 1036 relative à la matière de l'adoption deux paragraphes qui habilent le parquet de prendre connaissance, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, des procès-verbaux et rapports de police concernant des faits qui sont soit un délit soit un crime, une voie de fait ou des violences légères ou une infraction à l'article 1^{er} de la loi modifiée sur la violence domestique. Est également accordée au parquet la prise de connaissance des inscriptions au bulletin numéro 1 du casier judiciaire et qui renseigne aussi sur les décisions de placement judiciaire prise sur base de l'article 71 du Code Pénal.

Quand est-il toutefois d'un placement médical ordonné pour l'adoptant et dont la connaissance serait de nature à influencer l'issue de la décision judiciaire à prendre ?

Article 3.

La loi modifiée du 7 juillet 1971 sur les experts, traducteurs et interprètes assermentés

La modification envisagée a pour but de permettre au ministre de la Justice la prise de connaissance des inscriptions du bulletin numéro 2 du casier judiciaire du requérant pour vérifier si les antécédents judiciaires de ce dernier ne sont pas incompatibles avec l'exercice des fonctions et missions des experts, traducteurs et des interprètes assermentés.

Il convient tout d'abord de relever que le casier judiciaire est tenu sous la responsabilité du procureur général d'Etat et que le ministre de la Justice ne peut y avoir un accès direct. Il s'y ajoute que le ministre de la Justice ne pourra pas se faire communiquer les procédures pénales actuellement en cours, ne disposant ainsi pas de tous les éléments nécessaires pour asseoir sa décision. Ceci est difficilement concevable alors que les procédures pénales en cours dans l'enquête préliminaire ou dans une instruction préparatoire échappent au contrôle de l'honorabilité d'un expert, d'un interprète ou d'un traducteur appelé à contribuer au quotidien à l'exercice de la Justice au Grand-Duché de Luxembourg. Faut-il rappeler ici l'importance notamment des experts dans les affaires pénales dans des domaines aussi variés que la médecine, l'automobile, la graphologie, les incendies, la génétique ainsi de suite. L'expert est une personne de confiance pour le juge et doit jouir d'une réputation irréprochable ce qui implique un contrôle poussé dans la vérification de son honorabilité. Il convient d'insister aussi sur le fait qu'une procédure pénale en cours à l'encontre de la personne concernée risque de discréditer tout d'abord la personne de l'expert mais aussi son expertise risquant de mettre en danger le dossier pénal dans son ensemble.

Il y a lieu de saluer ici l'initiative du législateur de permettre au ministre de la Justice de prendre connaissance sous certaines conditions des antécédents judiciaires du requérant qui est ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union Européenne ou d'un Etat Tiers. Le projet de loi tient compte de la réalité sur le terrain qui oblige les juges d'avoir recours à des experts qui sont des ressortissants étrangers. Ces experts doivent nécessairement se soumettre au même contrôle d'honorabilité que les experts luxembourgeois.

Enfin il convient de souligner ici que le projet ne prévoit pas la possibilité de la communication spontanée au ministre de la Justice en cas de condamnation postérieure à la délivrance d'un agrément.

Les mêmes remarques valent pour les traducteurs et les interprètes assermentés.

Article 4.

La loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

Le projet de loi a pour objet de modifier l'article 16 de la loi en y introduisant la procédure de l'avis d'honorabilité qui est à rédiger par le procureur général d'Etat sur le candidat notaire en prenant connaissance du casier judiciaire des faits relatifs à une condamnation pénale pour crime ou délit et pour laquelle une réhabilitation n'a pas été atteinte, des faits susceptibles de constituer un crime ou délit ayant donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal de police, si ces faits font l'objet d'une procédure pénale en cours, à l'exclusion des faits ayant abouti à une décision de non-lieu ou un classement sans suite.

Il est indiqué dans le projet de loi que seuls les procès-verbaux et rapports de police peuvent être pris en compte dans la rédaction des avis. Le procureur général d'Etat doit toutefois pouvoir se baser dans son avis sur d'autres rapports et procès-verbaux que ceux de la police (point 1 des observations d'ordre général).

Il convient de souligner ici que le notaire est un officier public et doit être au-dessus de tout soupçon dans l'exercice de sa haute fonction. Le projet de loi exclut les faits ayant abouti à une décision de non-lieu ou un classement sans suites. L'exclusion de la décision de non-lieu ne prête pas à critique. Il en est autrement du classement sans suite qui est une décision interne au parquet et sur laquelle le magistrat du parquet peut revenir en cas de survenance d'éléments nouveaux.

Force est de remarquer que le candidat notaire vient souvent des rangs de la magistrature mais est également du barreau des avocats. Se pose la question de savoir si le procureur général d'Etat ne devrait pas pouvoir prendre connaissance pour la rédaction de son avis des peines disciplinaires éventuellement prononcées à l'encontre du candidat notaire pris en sa qualité d'avocat ou de magistrat respectivement avoir accès à l'information relative à l'existence d'une procédure disciplinaire à son encontre.

Articles 6 et 7.

La loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire et la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif

Il faut se féliciter de la modification proposée en ce qui concerne les conditions de recrutement du personnel susceptible de travailler au sein de l'administration judiciaire compte tenu des informations sensibles qui sont traités au quotidien par le personnel. Le procureur général d'Etat ne peut toutefois consulter en vue de son avis que le casier judiciaire et les procès-verbaux et rapports de police pour des délits et crimes des procédures en cours.

Article 8.

La loi du 30 décembre 1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante.

Afin d'apprécier la recevabilité de la demande du requérant, le projet de loi limite la prise de connaissance par la commission aux pièces de la procédure judiciaire proprement dite (procès-verbaux de comparution, ordonnances et arrêts de non-lieu et des décisions de justice en relation avec la requête du requérant) sans pour autant tenir compte des procès-verbaux et rapports établis par la police dans l'enquête préliminaire respectivement dans l'instruction préparatoire. Si la mission de la commission consiste à vérifier les éléments à charge et à décharge en vue de l'indemnisation du requérant en cas de détention préventive, il importe de faire communiquer à la commission en plus des documents purement judiciaires l'ensemble des procès-verbaux d'interrogatoire devant la police ou la douane permettant d'avoir une vue d'ensemble sur les déclarations du concerné tout au long de la procédure judiciaire.

Une communication intégrale du dossier pénal à la commission comprenant aussi des documents techniques ne me paraît pas nécessaire au vu de la mission confiée à la commission dans le cadre de la loi du 30 décembre 1981.

Article 9.

La loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions

Le projet de loi n'envisage pas la communication spontanée d'informations au ministre de la Justice et qui sont de nature à influencer sur une autorisation de port ou de détention d'armes existante ou d'un agrément existant. Seule la transmission sur demande du ministre de la Justice est prévue et

seulement en rapport avec des faits de crime, ou délit, les faits visés à l'article 563, point 3 du Code Pénal et ceux visés à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique.

Le projet de loi vise pourtant à remplacer l'article 16 de la loi sur les armes et munitions par un nouveau texte qui dans son paragraphe 1 accorde au requérant les autorisations, permis et agréments si elle dispose de l'honorabilité nécessaire en précisant qu'une personne n'est pas considérée comme honorable si de par son comportement, son état mental et ses antécédents elle risque de constituer un danger pour elle-même, pour autrui ou pour l'ordre et la sécurité publique. Il me paraît indispensable de prévoir aussi la communication au ministre de la Justice des placements forcés dans un établissement psychiatrique.

Le législateur envisage la mise en place d'une procédure d'enquête administrative qui consiste pour le ministre de la Justice à vérifier auprès du parquet et de la police l'existence de données judiciaires relative à la personne concernée. Il convient de rappeler toutefois ici que le ministère public est seul habilité à transmettre des données judiciaires, des rapports et des procès-verbaux de police judiciaire au ministre compétent.

Sous le paragraphe 4 du nouveau texte, il est indiqué que le ministre peut demander au procureur général d'Etat des renseignements consistant à vérifier si une personne qui a introduit une demande en obtention d'une autorisation, d'un permis ou d'un agrément fait l'objet d'une enquête préliminaire ou d'une instruction préparatoire en cours pour des faits pouvant être incriminés de crime ou de délit, d'infraction à article 563 point 3 du Code pénal ou à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique. La décision de communiquer ces informations couvertes par l'article 8 du Code de procédure pénale doit rester dans le chef du ministère public qui est d'ailleurs le mieux placé, au vu de son accès direct à ces informations, pour pouvoir apprécier de l'opportunité de communiquer ces renseignements au ministre de la Justice.

Est-ce qu'un renseignement au ministre de la Justice comportant que le nom, le prénom et le numéro d'identification de la personne concernée au sens de la loi modifiée au 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques suffit par ailleurs pour asseoir une décision de refus du ministre de la Justice ?

Il y a lieu de saluer l'initiative du législateur d'introduire une procédure de suspension provisoire des demandes d'autorisations ou d'agréments en cas d'enquête ou d'instruction préparatoire en cours contre le requérant. Se pose toutefois ici la question de la présomption d'innocence et celle relative au secret de l'article 8 du Code de Procédure Pénale.

Article 10.

La loi modifiée du 2 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels

La modification proposée vise à permettre à la commission à se faire communiquer par le ministère public ou la police copies ou extraits des procès-verbaux et rapports de police constatant les faits et toutes les pièces de la procédure, même en cours. Il faut rappeler ici que seul le ministère public est habilité à transmettre des données judiciaires comme en l'espèce à une autorité administrative.

Il est prévu d'inclure également les procédures en cours ce qui peut poser problème. La communication de ces données, qui sont couvertes par le secret de l'article 8, doit rester dans le chef de compétence du ministère public. La présomption d'innocence qui prévaut dans les dossiers toujours en cours et n'ayant pas abouti à une décision judiciaire définitive se heurte aussi à la communication sans réserve de ces données à une autorité administrative.

Article 14.

La loi du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance.

Il convient de souligner que le nouvel article 8 bis ne retient, pour apprécier l'honorabilité d'une personne, que les procès-verbaux et rapports de police. Même remarques pour les procédures pénales en cours, les décisions de classement sans suite et les délais de prises en compte de faits qui sont qualifiés de crimes et dont la prescription est décennale.

Il y a lieu de saluer ici l'introduction d'une procédure de suspension provisoire des demandes d'autorisations en cas d'enquête préliminaire ou d'instruction préparatoire en cours à l'encontre du requérant.

Le législateur a toutefois omis de prévoir également ici une communication spontanée du parquet au ministre de la Justice pour des faits qui sont susceptibles d'influencer sur une autorisation ou un agrément déjà accordé.

Article 15.

La loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice.

Le magistrat doit être au-dessus de tout soupçon dans l'exercice de sa fonction de sorte que les exigences du contrôle d'honorabilité justifient les consultations effectuées dans le casier judiciaire luxembourgeois et celui du pays dont il a la nationalité.

Il y a toutefois lieu de relever ici que le procureur général de l'Etat ne pourra consulter que les rapports et procès-verbaux pour des crimes et délits des poursuites pénales en cours, à l'exclusion des faits ayant donné lieu à une décision de non-lieu ou de classement sans suites. Un classement sans suite est une décision purement interne au parquet et le magistrat pourra y revenir en cas d'éléments nouveaux.

Le Procureur d'Etat,
Ernest NILLES

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE DIEKIRCH

(10.12.2020)

Par son transmis du 6 novembre 2020, Madame le Procureur Général d'Etat a saisi le soussigné juge de paix-directeur d'un avis sur le projet de loi qui a pour objet de préciser et de regrouper dans un même texte de loi les différentes procédures de contrôle de l'honorabilité.

Les autorités judiciaires et plus spécialement les parquets sont régulièrement sollicités pour émettre un avis sur l'honorabilité d'une personne ayant présenté une demande d'autorisation ministérielle. La réglementation de ces procédures est actuellement disparate. Le regroupement en un texte de loi unique de l'ensemble des procédures est de nature à clarifier une situation légale manquant souvent de précision et qui est sujet à créer des incertitudes.

Pour se prononcer par un avis motivé sur l'honorabilité d'une personne sollicitant de l'administration une autorisation ministérielle, les parquets ont généralement recours aux inscriptions, tant au casier judiciaire, que dans la base de données JUCHA.

Quant au casier judiciaire, si les autorités judiciaires peuvent se référer directement aux données inscrites dans le casier judiciaire luxembourgeois de la personne visée, il ne faut pas perdre de vue que bon nombre d'acteurs étrangers, résidant à l'étranger, agissent au Luxembourg et sollicitent des autorisations ministérielles où un avis des autorités judiciaires sur l'honorabilité est requis. Il est donc important d'envisager un accès aux casiers étrangers de ces personnes par la voie de l'ECRIS.

Le projet de loi prévoit que pour émettre l'avis requis, les autorités judiciaires ne pourront avoir recours qu'aux seules procédures pénales ayant conduit à une poursuite des faits incriminés, à l'exclusion des procès-verbaux classés sans suites.

S'il n'appartient pas au soussigné de se prononcer plus en avant sur le choix opéré, il y a cependant lieu de relever que les avis seront à l'avenir lacunaires quant à l'honorabilité de l'intéressé et les administrations seront ainsi amputées d'une partie des informations dont disposent les organes de poursuite, en se faisant remettre un avis ne retraçant pas l'ensemble des infractions reprochées à l'intéressé. Il n'est par ailleurs pas sans intérêt de relever qu'un classement sans suites d'une affaire ne signifie pas pour autant défaut d'infraction, mais s'inscrit plus généralement dans le cadre de l'appréciation de l'opportunité des poursuites par le ministère public.

Ce qui importe aux administrations qui sollicitent des informations sur un administré est de recevoir des informations utiles pour apprécier par le comportement social passé d'une personne son honorabilité actuelle, nécessaire pour se voir délivrer l'autorisation ministérielle sollicitée. Pour remplir son rôle, cet avis devrait être le plus complet possible et fidèle à la réalité, sans quoi il est sans réelle utilité.

Le ministère public quant à lui, analyse les faits qui lui sont soumis sous forme de procès-verbaux de police sous un jour différent de l'administration, en portant son attention plutôt sur l'atteinte à l'ordre public, nécessitant ou non dans l'immédiat l'engagement d'une poursuite pénale.

Voilà deux approches diamétralement opposées par rapport à un même fait et qui risquent de se heurter.

Quant aux informations qui ne pourront plus être transmises à l'administration, on peut citer à titre d'exemple le délit de la banqueroute simple, qui sanctionne certains comportements mis au jour par un failli peu de temps avant ou après le prononcé de la faillite par le tribunal de commerce et visant son manque de respect pour les règles du commerce et de la procédure de liquidation. Cette infraction, très vaste de par ses éléments matériels, constitue une infraction fréquente, mais pas toujours poursuivie. Faire abstraction de l'avis du ministère public de la mention de ces procédures ampute le ministre de la connaissance d'éléments, certes non poursuivis, mais certainement utiles pour apprécier l'honorabilité professionnelle d'un futur acteur du commerce.

Une question non traitée par le projet de loi, mais à notre sens aussi importante, serait de ménager aux autorités judiciaires la possibilité d'opérer légalement la transmission spontanée à une administration concernée, des informations dont elle a acquis connaissance et qui pourraient être utiles à l'administration pour apprécier, à titre d'exemple, le possible retrait d'une autorisation ministérielle, voire dans d'autres cas l'engagement d'une procédure disciplinaire contre un fonctionnaire mettant au jour dans sa vie privée un comportement incompatible avec son statut.

Le juge de paix-directeur

Pascal PROBST

*

AVIS DU PARQUET GENERAL

(8.1.2021)

1) OBSERVATIONS PRELIMINAIRES :

1.1. Contexte du projet de loi

Le projet de loi se donne pour objet de préciser les différentes procédures de contrôle d'honorabilité actuellement prévues dans des lois relevant de la compétence du ministre de la justice. La nécessité de préciser concrètement sur quels éléments portent la vérification de l'honorabilité est motivée par des exigences tenant à la protection des personnes à l'égard du traitement des données personnelles effectué par l'autorité publique, qui peut constituer une ingérence non justifiée dans le droit au respect de la vie privée.

Les auteurs du projet de loi ont choisi de ne pas formuler des dispositions réglant de façon générale la question du contrôle de l'honorabilité, voire la question fondamentale sous-jacente de la communication d'informations pénales par l'autorité judiciaire à l'administration, mais se limitent à adapter les procédures de contrôle d'honorabilité prévues spécifiquement dans les seules lois relevant de la compétence du ministre de la justice.

La formulation d'un texte général sur la question de la communication d'informations pénales aurait pour avantage une réglementation homogène, sinon, pour le moins, une réglementation figurant dans un texte unique et régissant toutes matières. Telle est l'approche poursuivie, par exemple, par les législateurs belge, français et allemand qui ont adopté des dispositions législatives traitant spécifiquement de la transmission d'informations pénales.

1.2. Eléments de droit comparé

1.2.1. *En droit belge*

En Belgique, la matière est régie par l'article 1380 du Code judiciaire qui dispose que „*le ministère public décide de la communication et de la copie des actes d'instruction et de procédure dans le cadre d'affaires disciplinaires ou à des fins administratives*“.

Dans la matière spéciale des professions réglementées au sens de la directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, l'article 1380 prévoit que „le ministère public communique d'office une copie de la condamnation pénale coulée en force de chose jugée à l'autorité disciplinaire ou administrative dont relève la personne condamnée“ et que „le ministère public apprécie, dans le même sens, la nécessité de communiquer à l'autorité disciplinaire ou administrative compétente des informations relatives à une enquête ou à des poursuites en cours à l'encontre d'une personne qui exerce une profession réglementée au sens de la directive. Si un juge d'instruction est saisi de l'affaire, le ministère public ne communique des informations à l'autorité disciplinaire ou administrative qu'après avoir recueilli l'avis du juge d'instruction“.

Il en résulte qu'en dehors du cas de la directive 2005/36/CE où la transmission des condamnations est obligatoire, le ministère public belge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour transmettre les informations ou éléments de procédure pénale qu'il estime appropriés à l'administration.

1.2.2. En droit français

En France, une loi du 14 avril 2016 relative à l'information de l'administration par l'autorité judiciaire et à la protection des mineurs a introduit les articles 11-2 et 706-47-4 au Code de procédure pénale. L'adoption de la loi était motivée, d'une part, par la considération qu'un cadre formel sur la communication d'informations pénales aux administrations s'imposait au vu des dispositions législatives relatives au principe du secret de l'enquête et de l'instruction et au principe de la présomption d'innocence. D'autre part, il s'agissait de veiller à une application uniforme de la pratique de cette communication d'informations pénales par tous les magistrats.¹

Avant la loi du 14 avril 2016, la question était réglée par la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat qui a retenu que le secret de l'instruction n'était pas opposable au ministère public² qui pouvait ainsi licitement communiquer des éléments du dossier répressif au juge dans le cadre d'une procédure disciplinaire contre un avocat³, à l'administration aux fins de l'exercice de poursuites disciplinaires à l'égard d'un policier⁴ ou à l'administration dans le cadre d'un placement en hospitalisation d'office⁵.

Le 11 mars 2015, peu avant l'adoption de la loi du 14 avril 2016, le directeur des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice français a établi une circulaire relative à la communication aux administrations publiques et aux organismes exerçant une prérogative de puissance publique d'informations ou copies de pièces issues des procédures pénales diligentées contre des fonctionnaires et agents publics⁶.

Avec l'introduction de la loi du 14 avril 2016, la question a été réglée comme suit:

L'article 11-2 au Code de procédure pénale prévoit que la transmission d'informations est facultative pour le ministère public et vise deux hypothèses :

- la communication de l'information à l'administration qui emploie la personne visée par l'information,
- la communication de l'information à des personnes de droit public, des personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public ou aux ordres professionnels dans la mesure où ceux-ci exercent un contrôle ou une autorité sur la personne visée par l'information.

L'objet de la communication est limité aux infractions pénales qualifiées crimes et délits punies d'un emprisonnement et concerne uniquement les décisions suivantes :

- une condamnation même non définitive,

1 Voir documents parlementaires concernant le projet de loi français n° 3261 relatif à l'information de l'administration par l'instruction judiciaire et la protection à la protection des mineurs, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3261-ei.asp>.

2 Cour de cassation 1^{ère} ch. civ., 10 juin 1992, n° 91-17.028, publié au bulletin.

3 idem.

4 Cour de Cassation crim, 26 mai 2004, n° 03-82.277, inédit.

5 Conseil d'Etat, 3 mars 1995, n° 127174, ECLI:FR:CESSR:1995:127124.19950303.

6 http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1506570C.pdf.

- la saisine de la juridiction de jugement par le procureur de la République ou par le juge d’instruction⁷,
- la mise en examen⁸.

D’après l’article 11-2, le ministère public ne peut procéder à cette information que s’il estime cette transmission nécessaire, en raison de la nature des faits ou des circonstances de leur commission, pour mettre fin ou prévenir un trouble à l’ordre public ou pour assurer la sécurité des personnes ou des biens.

A la différence du droit belge, la transmission à l’administration de la seule information que procès-verbal a été dressé est donc exclue, il faut qu’il y ait une suite judiciaire, que l’action publique ait réellement été déclenchée par la saisine du juge (d’instruction ou du fond).

S’il transmet l’information, le ministère public doit en avertir la personne concernée et il doit informer, en outre, l’administration de l’issue de la procédure.

La loi précitée du 14 avril 2016 a encore introduit une autre disposition au Code de procédure pénale français, à savoir l’article 706-47-4, qui prévoit pour le ministère public une obligation (et non plus une faculté) de transmission d’informations si elle concerne une condamnation, même non définitive, contre une personne qui exerce une activité professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs et dont l’exercice est contrôlé, directement ou indirectement, par l’administration et si elle vise une infraction faisant partie d’une liste d’infractions spécialement arrêtée (dont notamment les violences physiques et sexuelles, infractions et matière de stupéfiants et terrorisme). Le ministère public est également tenu d’informer par écrit l’administration, dans les mêmes circonstances, lorsqu’une telle personne est soumise, dans le cadre d’un placement sous contrôle judiciaire, à l’obligation de ne pas se livrer à des activités de nature professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs.

Pour les deux articles, les détails sont fixés dans la partie réglementaire du Code de procédure pénale à l’article D1-13.

1.2.3. En droit allemand

En droit allemand, la question de la transmission de données personnelles par les juridictions et parquets aux administrations fédérales ou des *Länder* est réglée par les dispositions générales des articles 12 et suivants de la loi „*Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz*“ (EGGVG) – elles font partie d’un chapitre intitulé „*Verfahrensübergreifende Mitteilungen von Amts wegen*“ –, et par les dispositions particulières de la „*Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen*“ (MiStra).

L’article 14 EGGVG vise spécifiquement la communication de données personnelle en matière pénale. La juridiction du siège ou le parquet ont mie faculté d’information en rapport avec une procédure pénale lorsqu’il apparaît que cette information est nécessaire :

- en vue de l’exercice de ses prérogatives par l’autorité de surveillance pour les personnes relevant de la fonction publique ou chargées d’une mission de service public ou relevant d’un ordre professionnel ou à l’égard des membres d’un établissement de culte public, en cas de commission de faits impliquant une violation des obligations professionnelles de l’intéressé et entraînant un doute quant à son aptitude à exercer sa profession,
- en vue de la mise en œuvre de mesures disciplinaires, d’un retrait d’autorisation ou d’agrément, de l’interdiction d’exercer certaines professions ou activités ou du licenciement, en ce qui concernent des personnes exerçant une activité professionnelle ne relevant pas du turet précédent, en cas de commission de faits impliquant une violation des obligations professionnelles de l’intéressé et entraînant un doute quant à son aptitude à exercer sa profession,
- en vue de la mise en œuvre de mesures en matière de sécurité sociale, lorsque la personne qui perçoit des prestations de sécurité sociale relève de la fonction publique ou est chargée d’une mission de service public ou relève d’un établissement de culte public,
- lorsque la personne est titulaire d’un agrément spécifique, comme en matière d’armes et explosifs, en matière nucléaire, de stupéfiants ou produits toxiques, de déchets, de pêche ou de chasse, etc.,
- en matière de la santé au travail et de prévention des accidents de travail,

⁷ Donc à l’exclusion de la saisine de la juridiction de jugement par la partie civile.

⁸ C’est-à-dire, en procédure pénale luxembourgeoise, l’inculpation par le juge d’instruction.

– pour prévenir une atteinte grave à l’environnement ou au patrimoine culturel.

A noter que lorsque les poursuites ont été arrêtées, l’information ne peut être transmise que dans des cas exceptionnels.

L’article 17 prévoit encore de façon plus générale que la communication peut encore se faire pour la prévention d’un préjudice à l’intérêt général, d’un préjudice grave aux droits d’une personne, en cas de danger pour la sécurité publique ou en matière de protection des mineurs.

A l’instar de la législation française, la législation allemande prévoit à l’article 20 EGGVG que l’administration est à informer de l’issue de la procédure judiciaire et à l’article 21 que la personne concernée doit être informée de la transmission de l’information.

Le règlement MiSTRA relatif à la transmission d’informations en matière pénale, très détaillé⁹, prévoit la transmission d’informations pénales suivant quatre grandes catégories. Une première catégorie générale vise la communication à effectuer par les parquets à la police concernant l’issue d’une procédure pénale, la communication à l’autorité en charge de l’établissement des listes électorales, la communication à l’autorité judiciaire d’informations relatives à l’exécution de leurs décisions et la communication à l’état civil d’informations relatives aux décès de personnes si une enquête judiciaire a été ouverte. Les autres catégories sont réparties en fonction de la profession de la personne, en ce qu’elle exerce soit une fonction publique, soit est chargée d’une mission de service public, soit exerce une profession soumise à la surveillance d’une autorité de contrôle ou d’un ordre professionnel (deuxième catégorie), en fonction de la situation de la personne, par exemple en matière de protection des mineurs, en matière d’étrangers et de demandeurs de protection internationale, de détenteurs d’armes, explosifs ou permis de chasse (troisième catégorie) ou en fonction de la nature de l’infraction concernée (tels les accidents de travail et infractions en matière de santé au travail, infractions en matière de circulation routière, de travail clandestin, de stupéfiants, de l’environnement, etc. (quatrième catégorie).

Les informations susceptibles d’être transmises sont celles relatives à l’ouverture d’une procédure pénale, à son issue, au placement en détention, à l’acte d’accusation, au jugement et au jugement définitif. L’objet de l’information varie le plus souvent d’une catégorie à l’autre.

1.3. Le Code de procédure pénale

L’article 8 du Code de procédure pénale prévoit en son alinéa premier que *“Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l’enquête et de l’instruction est secrète.”*

Le secret de l’enquête préliminaire et de l’instruction préparatoire trouve son fondement dans la nécessité, d’une part, de respecter la présomption d’innocence de la personne pour laquelle la culpabilité n’a pas encore été établie, et, d’autre part, celle de ne pas compromettre l’enquête ou l’instruction par des fuites qui leur sont nuisibles.

Le secret de l’enquête préliminaire et de l’instruction préparatoire s’oppose en principe à la communication d’informations pénales à des tiers.

L’article 8 du Code de procédure pénale prévoit cependant une exception à son alinéa 3. La disposition en question est issue d’une loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d’infractions pénales¹⁰ et prévoit que *“le procureur général d’Etat ou le procureur d’Etat peut rendre publiques des informations sur le déroulement d’une procédure, en respectant la présomption d’innocence, les droits de la défense, le droit à la protection de la vie privée et de la dignité des personnes ainsi que les nécessités de l’instruction.”*

Dans sa version antérieure résultant de la loi du 16 juin 1989 portant modification du livre premier du code d’instruction criminelle et de quelques autres dispositions légales¹¹, cette disposition était libellée comme suit : *“Le procureur général d’Etat ou le procureur d’Etat peuvent toutefois donner à la presse des informations sur le déroulement d’une procédure, en respectant les droits de la défense et de la vie privée ainsi que les nécessités de l’instruction.”*

⁹ Il est même prévu que s’il y a obligation d’information, mention doit en être faite sur la couverture du dossier. En outre, un modèle de lettre est joint pour la communication avec la mention *“vertraulich behandeln”* !

¹⁰ Mémorial A – n° 206 du 19 octobre 2009.

¹¹ Mémorial A – n° du 26 juin 1989.

La version initiale de l'alinéa 3 de l'article 8 visait donc exclusivement une communication à la presse. La disposition actuelle ne prévoit plus la référence à la presse. Faut-il en conclure que le texte actuel permet de fonder une communication d'informations pénales à l'administration? Rien n'est moins sûr puisque le texte prévoit "*de rendre publiques des informations*", de sorte que la communication semble toujours se référer à une communication aux médias, respectivement par d'autres moyens permettant au public d'en prendre connaissance¹², mais non à l'administration dans le cadre d'une procédure administrative.

Il en résulte que, sauf à en déduire, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat français¹³, que le secret de l'instruction n'est de façon générale pas opposable au ministère public, le Code de procédure pénale ne contient pas de disposition générale permettant de communiquer des informations de nature pénale aux administrations.

Il est encore relevé, de manière générale, que compte tenu du secret de l'enquête et de l'instruction, la transmission à l'administration des procès-verbaux et éléments de procédure pénale sur lesquels il n'a pas encore été statué sur le fond par une décision définitive est une question délicate, compte tenu de la présomption d'innocence. Cependant, de l'autre côté, si copie de l'élément de procédure pénale en cause est transmis à l'administration pour servir à titre de motifs pour asseoir sa décision, l'administré concerné y a accès dans le cadre de la procédure administrative non contentieuse¹⁴ et peut en discuter (et notamment de sa valeur probante) à l'occasion d'une procédure contentieuse devant les tribunaux administratifs.

1.4. La loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire et le règlement grand-ducal modifié du 23 juillet 2016

Il existe bien une loi générale dans notre législation permettant aux administrations de vérifier l'honorabilité d'une personne : c'est la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire et son règlement d'exécution modifié du 23 juillet 2016.

En effet, la loi sur le casier judiciaire prévoit la délivrance des bulletins n° 2 et 3 aux administrations de l'Etat, administrations communales et personnes morales de droit public saisies, dans le cadre de leurs missions légales, d'une demande présentée par la personne physique ou morale concernée, laquelle a donné son accord de manière écrite ou électronique afin que le bulletin n° 2, respectivement n° 3 soit délivré directement à l'administration ou à la personne morale de droit public. La délivrance est, en outre, subordonnée par la loi à la condition que l'administration ou la personne morale de droit public fasse partie d'une liste arrêtée par le règlement grand-ducal modifié du 23 juillet 2016 et que le motif de la demande soit l'un de ceux y prévus.

Le bulletin n° 4, qui comporte, outre les inscriptions du bulletin n° 3, toutes condamnations prononçant une interdiction de conduire, est réservée au ministre ayant les transports dans ses attributions pour les demandes dont il est sais également sous condition de l'accord de la personne concernée.

Le bulletin n° 5, qui comporte toutes condamnations et décisions de placement à l'occasion d'une procédure pénale pour des faits commis à l'égard d'un mineur ou impliquant un mineur, est délivré, sous condition de l'accord de la personne concernée, aux personnes physiques ou morales (privées ou publiques) se proposant de recruter une personne pour des activités professionnelles ou bénévoles impliquant des contacts réguliers avec des mineurs.

En ce qui concerne les bulletins n° 3, 4 et 5, la personne concernée peut également se les procurer elle-même au service du casier judiciaire.

Concernant plus spécifiquement les matières qui sont du ressort du ministre de la justice, le règlement grand-ducal modifié du 23 juillet 2016 accorde actuellement à celui-ci, sous condition de disposer

¹² Tel le portail internet de la justice.

¹³ Voir notes en bas de page n°2-5 ci-dessus.

¹⁴ L'article 11 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes dispose ainsi que : "*Tout administré a droit à la communication intégrale du dossier relatif à sa situation administrative, chaque fois que celle-ci est atteinte, ou susceptible de l'être, par une décision administrative prise ou en voie de l'être. Il peut demander, à cette occasion, le retrait de son dossier de toute pièce étrangère à l'objet du dossier, si elle est de nature à lui causer un préjudice. La décision prise par l'Administration sur sa demande est susceptible de recours devant la juridiction compétente.*"

de l'accord du requérant, un accès au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour l'instruction des demandes suivantes :

- (i) demandes relatives aux experts, traducteurs et interprètes assermentés,
- (ii) demandes en matière d'armes prohibées et de gardiennage,
- (iii) demandes relatives aux jeux de hasard et
- (iv) demandes en acquisition et recouvrement de la nationalité luxembourgeoise.

L'article 13 de la loi sur le casier judiciaire prévoit encore que le procureur général d'Etat peut adresser une demande d'informations extraites du casier judiciaire à l'autorité centrale d'un autre Etat membre de l'Union européenne lorsque ces informations sont demandées par lui à des fins autres qu'une procédure pénale. Sur base de cette disposition, l'administration peut formuler une demande en ce sens au procureur général d'Etat, pourvu qu'elle y soit autorisée également en vertu du droit national.

En termes de contrôle de l'honorabilité par l'administration, la loi sur le casier judiciaire présente cependant plusieurs insuffisances :

Seules des décisions définitives y figurent, ce qui implique que lorsque l'extrait du casier judiciaire est délivré à l'administration, celui-ci peut être vierge, alors même qu'une décision de condamnation peut avoir été rendue mais que celle-ci n'est pas définitive, puisque le délai de recours n'est pas encore écoulé¹⁵ ou qu'elle est frappée d'un recours qui n'a pas encore été évacué.

Ensuite, la communication directe n'est possible qu'à l'égard des administrations qui sont énumérées dans le règlement grand-ducal du 23 juillet 2016 fixant la liste des administrations et personnes morales de droit public pouvant demander un bulletin n° 2 ou n° 3 du casier judiciaire avec l'accord écrit ou électronique de la personne concernée. Pour les autres administrations, elles peuvent demander, du moins si la loi le prévoit, la remise, par le requérant lui-même, du bulletin n° 3 du casier judiciaire que celui-ci peut se faire délivrer lui-même.

Finalement, et surtout, la loi sur le casier judiciaire ne permet pas de fonder, après le contrôle initial de l'honorabilité par l'administration, une communication spontanée par le ministère public d'informations de nature pénale qui mettraient en doute l'honorabilité de la personne concernée. Sous réserve d'un texte spécial¹⁶, et contrairement aux législations belge, française et allemande, telles que résumées ci-dessus, l'administration ou l'autorité de surveillance n'est pas informée que la personne en cause a fait l'objet d'une inculpation, qu'elle a été placée en détention préventive, qu'elle a été citée à comparaître devant un tribunal répressif statuant sur le fond de l'accusation, voire qu'elle a entretemps fait l'objet d'une décision de condamnation définitive.

*

2) OBSERVATIONS GENERALES SUR LE PROJET DE LOI

Les auteurs du projet de loi entendent préciser, par la voie de modifications législatives dans divers textes réglant une matière déterminée, les conditions dans lesquelles l'honorabilité est appréciée et en particulier, les modalités de la transmission d'informations pénales par l'autorité judiciaire à l'administration.

¹⁵ En matière pénale même le recours en cassation est suspensif.

¹⁶ L'article 48 du statut général du fonctionnaire prévoit en son paragraphe premier une suspension facultative de l'exercice de ses fonctions à l'égard d'un fonctionnaire poursuivi judiciairement ou administrativement, pendant tout le cours de la procédure jusqu'à la décision définitive. Si ce texte implique implicitement une transmission d'informations lorsque l'action publique est mise en mouvement, il ne règle cependant pas les modalités de la transmission des informations pénales, p.ex. quant à la nature des infractions en cause, si une telle transmission est obligatoire ou simplement facultative pour le ministère public, si, en cas de saisine du juge d'instruction, l'accord du juge d'instruction est nécessaire si l'information peut s'accompagner de la transmission de pièces (p. ex. copie d'un procès-verbal), etc. Le deuxième paragraphe prévoit la suspension de plein droit du fonctionnaire en cas de détention en exécution d'une condamnation définitive à une peine de réclusion criminelle, pendant la durée de la réclusion, en cas de condamnation non encore passée en force de chose jugée qui emporte la perte de l'emploi, jusqu'à la décision définitive (ces dispositions sont à lire ensemble avec l'article 11 du Code pénal qui prévoit, en cas de condamnation à la réclusion de plus de dix ans, l'interdiction à vie d'exercer une fonction publique) ou en cas de détention préventive, pendant la durée de la détention. Egalement ici, il est implicitement mais nécessairement supposé que les condamnations, respectivement informations pénales, en cause soient transmises, même d'office, par l'autorité judiciaire à l'autorité administrative.

Les modifications législatives ne visent cependant que les seuls textes de loi relevant de la compétence du ministre de la justice¹⁷, à l'exclusion de tous les autres.

Ainsi, la nécessité de préciser les procédures de contrôle d'honorabilité, qui est mise en avant par les auteurs du projet de loi pour justifier l'adoption du projet, reste insatisfait pour les autres textes de loi qui ne relèvent pas du ministère de la justice. Ces textes de loi sont très nombreux. Ils concernent avant tout la fonction publique, les professions organisées, respectivement les professions et activités soumises à une autorité de contrôle et, plus généralement, les cas de figure où un agrément ou une autorisation sont requis de la part de l'autorité publique.

Dans ces textes, le plus souvent, le contrôle de l'honorabilité se limite à une vérification des antécédents judiciaires, donc du casier Judiciaire, que l'administration pourra se procurer sur base des critères cités ci-dessus sub 1.4. Parfois, il ne semble pas y avoir de réglementation du tout, comme cela semble être le cas pour la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, qui prévoit simplement en son article 6 que les candidats à la profession d'avocat "*doivent présenter la garantie nécessaire d'honorabilité*", sans qu'il ne soit au moins précisé que celle-ci s'apprécie en fonction des antécédents judiciaires¹⁸, laissant planer un doute sur la question de savoir si le Conseil de l'ordre est en droit de solliciter du requérant la remise d'un extrait du casier judiciaire. Le Conseil de l'ordre ne figure en tout cas pas parmi les personnes énumérées dans le règlement grand-ducal d'exécution de la loi sur le casier judiciaire qui sont autorisées à se faire délivrer directement par le service du casier judiciaire un extrait de casier judiciaire. Il est encore noté que bien que la loi sur la profession d'avocat, qui semble ainsi présenter des lacunes par rapport à la détermination des modalités d'appréciation de la condition d'honorabilité, est une loi qui relève de la compétence du ministre de la justice, elle n'est pas pour autant prise en considération par le projet de loi, bien que celui-ci se soit donné pour objectif, rappelons-le, de mettre à jour, en ce qui concerne la condition de l'honorabilité, les lois tombant dans les attributions du ministre de la justice.

Parfois, il est prévu en outre qu'une enquête administrative est réalisée, sans qu'il n'y soit indiqué en quoi consiste l'enquête administrative et sur quels éléments elle peut se fonder. Se pose dans ce contexte en particulier la question si l'enquête administrative comporte le droit pour l'autorité administrative de réclamer des informations de nature pénale aux autorités judiciaires. La référence à l'enquête administrative figure actuellement en particulier dans la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions¹⁹ et la loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption²⁰ qui sont visées dans le projet de loi. Le projet de loi entend modifier ces deux lois en précisant que l'enquête administrative inclut le droit de demander des renseignements d'ordre pénal au ministère public²¹. Or, d'autres lois comportent pareillement une référence à une enquête administrative effectuée pour apprécier la condition de l'honorabilité, sans pourtant que le projet de loi n'entende apporter des précisions à cet égard²².

17 Ainsi que cela est précisé dans l'exposé des motifs du projet de loi.

18 Les règlements d'exécution de la loi de 1991 ne semblent pas le prévoir non plus, contrairement à ce qui est le cas, par exemple, pour les lois relatives aux professions de santé dont les textes se limitent également à énoncer de façon laconique que les postulants doivent présenter "*les conditions d'honorabilité et de moralité nécessaires à l'exercice de la profession*", mais dont les règlements d'exécution prévoient la remise d'un trait du casier judiciaire par les candidats. Le ministre de la santé est également autorisé, en vertu du règlement grand-ducal du 23 juillet 2016, à se faire délivrer des bulletins n° 2 du casier judiciaire (avec l'accord de la personne concernée).

Il en est de même pour les textes réglementant l'accès à la fonction publique.

19 Article 7-1.

20 Article 3 *in fine*.

21 Articles 9, respectivement 12 du projet de loi.

22 Parmi les textes de loi non visés par le projet de loi, la référence à une enquête administrative se retrouve par exemple dans la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales (article 6) et la loi modifiée du 13 janvier 1997 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés (article 4 (1)). Pour la loi du 2 septembre 2011, se pose notamment la question si dans le cadre de l'enquête administrative, l'administration est en droit de demander au ministère public la communication du rapport du curateur de faillite, qui est un document établi par un mandataire de justice.

Dans le même sens, la loi du 6 septembre 1983 portant réglementation de l'enseignement à distance prévoit (article 2) que l'honorabilité de la personne physique ou morale responsable de la gestion de l'organisme d'enseignement est examinée par une commission consultative, sans autres précisions. Dans son règlement d'exécution, il est dit (article 5) que "*la commission peut faire compléter le dossier par tous renseignements qui lui paraissent utiles et procéder ou faire procéder à toutes les mesures d'instruction qu'elle juge convenir. Elle peut notamment exiger la comparution personnelle du postulant*", sans qu'il n'y soit réglée la question de la communication d'informations pénales.

Ensuite, à l'exception des cas de figure réglementant les informations pénales dont le ministère public peut faire état en audience publique dans les affaires civiles devant le juge aux affaires familiales et en matière d'adoption, le projet de loi réglemente la seule matière où il est statué par le ministre de la justice sur une demande de l'administré, que se soit une demande d'agrément (pour facilitateur en justice restaurative, médiateur en matière civile ou pénale, expert, interprète ou traducteur, services d'adoption, en matière de jeux de hasard et paris relatifs aux épreuves sportives, en matière d'activités privées de gardiennage et de surveillance ou d'armes et munitions), soit une demande de nomination (notaire, huissier de justice, attaché de justice ou fonctionnaire auprès des juridictions judiciaires et administratives), soit d'autres demandes (demande pour une indemnisation en matière de détention préventive inopérante ou pour les victimes de certains dommages corporels).

Pas plus que dans la loi sur le casier judiciaire, n'y est abordée la question de la transmission, de façon spontanée, par le ministère public, d'informations de nature pénale à l'autorité administrative concernant une personne qu'elle emploie aux fins de l'exercice de poursuites disciplinaires²³ ou à une administration ou autorité de surveillance professionnelle aux fins de prise à l'encontre de la personne ou de l'entité surveillées des mesures spécifiques tel qu'un retrait d'agrément²⁴.

Le domaine le plus significatif à cet égard est sans doute celui de la protection des mineurs, tout comme, plus généralement, celui des organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique. Dans ce contexte, il doit être permis au ministère public, dans l'intérêt public, de communiquer à l'administration compétente des faits de nature pénale, voire simplement de nature à mettre en doute l'aptitude d'un établissement agréé (p. ex. une crèche) d'accueillir et d'héberger des enfants ou d'autres personnes.

Le projet de loi n'aborde pas non plus le cas de figure de la transmission par l'autorité judiciaire à l'administration compétente ou à une personne morale privée conventionnée, de décisions judiciaires, dans le cadre de l'exécution de ces décisions.

L'on peut citer le cas des condamnations pénales comportant interdiction des droits prévus à l'article 11 du Code pénal, des interdictions de conduire²⁵, de chasse et de pêche, des condamnations au rétablissement des lieux (notamment pour infraction en matière d'environnement) ou encore de fermeture d'établissement et d'interdiction d'exercer une profession (loi sur le droit d'établissement). Mais également le cas de l'invitation (par le ministère public), respectivement de l'injonction (du juge d'instruction, du juge de la jeunesse ou de la juridiction statuant au fond de l'accusation) faite au prévenu de se soumettre à une cure de désintoxication (articles 23 à 26 de la loi du 19 février 1973 modifiée concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie) et les invitations faites au prévenu par le ministère public de se soumettre à un stage alternatif en exécution du point 6 du paragraphe 2 de l'article 12 de la loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques. Dans la pratique, lorsque la mesure est prise par le ministère public, en l'absence de décision juridictionnelle indiquant les motifs, copie du procès-verbal de police ou des douanes est adressée à l'établissement concerné afin qu'il puisse exercer au mieux la mission qui lui est confiée.

Le projet de loi concerne la transmission à l'administration d'informations uniquement en matière pénale. N'y sont pas abordées notamment les matières du placement en milieu hospitalier fermé sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux²⁶ ou du placement en cellule de dégrisement de personnes qui, par leur état d'ivresse occasionnent du désordre ou danger sur la voie publique ou dans les lieux accessibles au public²⁷, pour lesquelles les autorités judiciaires sont pourtant susceptibles de détenir des informations qui peuvent avoir une incidence sur la délivrance par l'administration à la personne concernée d'un agrément, permis etc.

Ensuite, il est constaté que le projet de loi introduit une réglementation hétérogène en fonction de la matière concernée. Ainsi, dans certains cas, il est prévu que l'administration se voit communiquer

23 Voir cependant note en bas de page n° 16 au sujet de l'article 48 du statut général du fonctionnaire qui, comme relevé, ne règle que de façon implicite la question de la transmission d'informations pénales.

24 Voir sur ce point notamment les législations française et allemande citées ci-dessus sub 1.2.

25 Certaines dispositions spéciales sont prévues matière de circulation routière ; les infractions visées par le paragraphe 2 de l'article 2bis (perte de points sur le permis de conduire – article 15 du règlement grand-ducal du 26 août 1993 relatif aux avertissements taxés) ou celles visées par la loi du 5 juillet 2016 portant organisation des services de taxis (article 23).

26 Loi modifiée du 10 décembre 2009 ; Mémorial A – n° 263 du 31 décembre 2009.

27 Loi modifiée du 29 juin 1989 portant réforme du régime des cabarets, article 28 ; Mémorial – n° 43 du 29 juin 1989.

par le ministère public, soit l'extrait du casier judiciaire, soit encore d'autres éléments de procédure pénale (p.ex. un procès-verbal de police judiciaire). Dans d'autres cas, il est prévu qu'il n'y a pas de communication de documents mais qu'un avis est rédigé par le ministère public à l'attention de l'administration dans lequel il peut se fonder sur un nombre limité d'éléments.

L'on pourrait encore songer à prévoir dans le projet de loi, à l'instar de ce qui est le cas pour la délivrance d'un extrait de casier judiciaire, que dans chaque cas où l'administration est saisie d'une demande, le requérant marque au préalable son accord à ce que l'administration prenne connaissance auprès de l'autorité judiciaire des informations prévues par la loi.

Pour le cas de figure où la communication concerne des informations portant sur une procédure pénale qui n'a pas encore abouti à une condamnation définitive, ne faudrait-il pas prévoir, à l'instar de ce qui est prévu en France et en Allemagne, que l'administration soit informée de l'issue de la procédure²⁸?

La communication à la personne concernée de l'information que des renseignements ont été pris auprès des autorités judiciaires devrait revenir plutôt à l'administration et non au ministère public, puisque la communication a trait à une décision prise par elle, conformément à ce qui est prévu par la réglementation concernant la procédure administrative non contentieuse.

Finalement, l'on peut encore se poser la question s'il n'y aurait pas lieu de prévoir qu'en dehors de l'usage pour lequel les données de nature pénale sont fournies à l'administration, les membres de l'administration soient soumis au secret professionnel de l'article 458 du Code pénal, sauf à considérer que cela est évident. La loi française le prévoit expressément²⁹. Dans le domaine particulier de la transmission d'informations pénales se rapportant à des procédures qui n'ont pas encore abouti à une décision définitive, une pareille précision permettra de protéger le secret de l'enquête et de l'instruction préparatoire et la présomption d'innocence.

*

3) EXAMEN DES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Article 1 :

L'article 1er du projet de loi concerne les facilitateurs en justice restaurative visés à l'article 8-1 du Code de procédure pénale.

Au point n° 1, l'on parle d'un "paragraphe 2" de l'article 8-1 du Code de procédure pénale. Or, l'article 8-1 actuel ne comporte pas de paragraphes mais deux alinéas. Il faudrait donc soit parler d'alinéas soit renuméroter les alinéas en paragraphes.

Il est prévu dans le projet de loi de reprendre la disposition actuelle qui résulte de la loi du 8 mars 2017³⁰ et qui veut que le facilitateur en justice restaurative soit placé "*sous le contrôle du procureur général d'Etat*". A noter que cette disposition n'est prévue ni pour l'activité de médiateur en matière pénale, ni pour l'activité de médiateur en matière civile, pourtant proches de celle de facilitateur en justice restaurative. L'on peut, en outre, se poser la question comment est mis en œuvre ce contrôle, puisque l'agrément, et à fortiori également le retrait d'agrément, relèvent du ministre de la justice. Le contrôle exercé par le procureur général d'Etat suppose partant la transmission d'informations au ministre de la justice postérieurement à l'agrément qui sont de nature à mettre en doute l'honorabilité de la personne en cause. Or, le texte du projet de loi est muet sur ce point et ne prévoit qu'un contrôle sur base du casier judiciaire au moment de l'agrément initial et du renouvellement de l'agrément par périodes de cinq ans.

Les paragraphes 3 à 6 projetés règlent l'agrément du facilitateur en justice restaurative. Il est remarqué d'emblée qu'il ne paraît pas opportun d'insérer ces articles dans le Code de procédure pénale

²⁸ Voir ci-dessus sub 1.2.

²⁹ La disposition en cause de l'article 11-2 au Code de procédure pénale français est libellée comme suit: "*Cette information est confidentielle. Sauf si l'information porte sur une condamnation prononcée publiquement (...), toute personne qui en est destinataire est tenue au secret professionnel, sous les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal.*"

³⁰ Mémorial A – n° 346 du 30 mars 2017.

puisqu'ils ne se rapportent pas à la procédure pénale. Il paraît judicieux de les insérer dans une réglementation à part comme c'est le cas pour le médiateur en matière pénale³¹.

Le projet du nouveau paragraphe 3 de l'article 8-1 prévoit que l'agrément est délivré par le ministre de la justice.

Il est su géré de prévoir en premier lieu que "*Pour obtenir l'agrément, la personne doit présenter des garanties d'honorabilité*", respectivement encore d'indépendance, de compétence et d'impartialité comme c'est le cas pour les médiateurs en matières civile et pénale³², même si aucune formation ne semble être exigée, et de prévoir ensuite "*Pour apprécier l'honorabilité, le ministre de la justice peut prendre connaissance (...)*".

Le texte projeté prévoit que le ministre de la justice peut prendre connaissance du bulletin n° 2 du casier judiciaire, conformément à l'article 8, paragraphe 1er de la loi sur le casier judiciaire (en fait article 8, point 1)). Le texte omet de préciser ici que cet accès suppose l'accord du requérant. En outre, la disposition paraît superflue puisqu'il suffirait de rajouter dans le règlement grand ducal d'exécution du 23 juillet 2016 de la loi sur le casier judiciaire les demandes relatives aux facilitateurs en justice restaurative parmi celles pour lesquelles le ministre de la justice peut se voir délivrer, avec l'accord exprès de façon écrite ou électronique de la personne concernée, le bulletin n° 2 du casier judiciaire. Il est en tout état de cause fortement suggéré de prévoir ce rajout au règlement d'exécution du 23 juillet 2016.

Le texte projeté prévoit ensuite que pour les requérants qui sont ressortissants d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat tiers, le ministre de la justice peut leur demander de lui remettre un extrait du casier judiciaire délivré par l'autorité publique compétente du pays dont ils ont la nationalité. Il est encore prévu que, sous condition de disposer de l'accord de la personne concernée, le ministre peut demander au procureur général d'Etat la délivrance d'un extrait du casier judiciaire de l'autorité compétente de l'Etat membre³³ dont le requérant a la nationalité.

Telle que rédigée, cette dernière disposition semble s'appliquer aux seuls ressortissants d'un autre Etat membre de l'Union européenne et ne pas inclure les ressortissants d'Etat tiers. Or, tant le système ECRIS³⁴ que les instruments internationaux comme la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959³⁵ prévoient que des extraits de casier judiciaire peuvent être échangés à des fins autres qu'une procédure pénale. Afin de ne pas priver d'emblée l'administration du droit de demander, par le biais du procureur général d'Etat, à l'autorité compétente d'un Etat tiers la délivrance d'un extrait de casier judiciaire d'un de ses ressortissants, il est suggéré de supprimer à la dernière phrase du paragraphe 3 au terme "Etat membre", le mot "membre", afin que soient visés également les Etats tiers. Il est cependant vrai que pour les Etats tiers, la demande d'extrait de casier judiciaire devra être faite par le procureur général d'Etat sous forme d'une demande d'entraide internationale qui peut, notamment en fonction de l'Etat concerné, être très lourde et prendre beaucoup de temps à être exécutée. A cet endroit, la disposition relative à la remise de l'extrait du casier judiciaire par le requérant lui-même (qui devra donc se procurer l'extrait auprès de l'autorité compétente de l'Etat dont il a la nationalité) présente pour l'administration le net avantage de la facilité. Il est cependant remarqué que l'extrait de casier judiciaire demandé par le procureur général d'Etat pour le compte de l'administration via ECRIS (ou par le biais d'une demande d'entraide internationale) peut comporter plus d'inscriptions que celui délivré à la personne concernée elle-même³⁶. Le choix de l'administration de demander la remise d'un extrait du casier judiciaire directement à la personne concernée plutôt que de s'adresser,

31 Loi du 6 mai 1999 relative à la médiation en matière pénale et règlement grand-ducal du 31 mai 1999 fixant les critères et la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur, la procédure de médiation pénale et le mode de rémunération des médiateurs (Mémorial A – n° 67 du 11 juin 1999).

32 L'article 1251-3 du Nouveau code de procédure civile (médiateur en matière civile), respectivement l'article 3 du règlement grand-ducal du 31 mai 1999 précité (médiateur en matière pénale), prévoient l'exigence de "*garanties d'honorabilité, de compétence, de formation, d'indépendance et d'impartialité*".

33 Souligné par le soussigné.

34 "European Criminal Records Information System" institué par les décisions, cadre 2009/315/JAI et 2009/316/JAI, transposées en droit national aux articles 11 et suivants de la loi sur le casier judiciaire, avec ses annexes. La communication d'extraits de casier judiciaire entre Etats membres à des fins autres que de procédure pénale est prévue à l'article 7, paragraphe 2 de la décision-cadre et à l'article 13, paragraphe 1 de la loi sur le casier judiciaire.

35 Article 13, paragraphe 2.

36 Ainsi, en droit luxembourgeois, l'autorité centrale étrangère peut se voir délivrer, certes avec l'accord de la personne concernée, le cas échéant (suivant le motif indiqué), le bulletin n° 2 du casier judiciaire, alors que la personne concernée ne peut se faire délivrer qu'un bulletin n° 3.

par l'intermédiaire du procureur général d'Etat, à l'autorité étrangère compétente via ECRIS peut ainsi conduire à des discriminations en fonction de la nationalité (luxembourgeoise ou non) du requérant.

Le paragraphe 4 projeté de l'article 8-1 prévoit un renouvellement d'agrément, mais ne parle pas du retrait d'agrément (contrairement à la réglementation concernant les médiateurs en matières civile et pénale³⁷) et ne règle pas la question des modalités de ce retrait d'agrément et en particulier la question des données sur lesquelles le ministre peut se fonder pour opérer un retrait d'agrément (question de la transmission spontanée d'informations de nature pénale évoquée sub 2) ci-dessus).

Au paragraphe 5, on pourrait rajouter à la partie de phrase "*la décision de refus d'agrément*", les dispositions "*de refus de renouvellement d'agrément ou de retrait d'agrément*".

Il est encore noté que l'agrément comme facilitateur en justice restaurative ne comporte pas de condition en termes de formation, alors que ceci est le cas pour le médiateur en matière civile³⁸ et aussi pour le médiateur en matière pénale³⁹.

En ce qui concerne le paragraphe 6 au sujet de la durée de conservation des données, celui-ci ne reprend que le principe qui figure à l'article 5, paragraphe 1 e) du règlement (UE) 2016/679. La durée concrète de la conservation n'y est pas précisée. Il est remarqué à cet égard qu'en vertu de l'article 8-5, paragraphe 1 de la loi sur le casier judiciaire, un bulletin délivré à l'administration saisie d'une demande ne peut pas être conservé au-delà d'un délai d'un mois après l'expiration du délai prévu pour un recours contentieux.

Article 2 :

L'article 2 prévoit plusieurs modifications au Nouveau code de procédure civile.

Le point 1er de cet article concerne l'article 1007-6 du Nouveau code de procédure civile qui est relatif au juge aux affaires familiales.

Il y est prévu de préciser sur quels éléments de nature pénale le procureur d'Etat peut se fonder dans ses conclusions lors des audiences devant le juge aux affaires familiales.

Il est suggéré de dire en premier lieu (dispositions reprises au dernier alinéa du paragraphe 3 projeté), "*A cette fin, le procureur d'Etat est habilité à tenir compte des inscriptions au bulletin n° 1 du casier judiciaire⁴⁰ des parties ; il peut également demander la délivrance d'un extrait du casier judiciaire de l'autorité compétente de l'Etat dont les parties ont la nationalité*". Il est suggéré de supprimer la partie de phrase "*aux fins de la protection de l'intérêt public*" puisque le procureur d'Etat agit de toute façon dans l'intérêt public.

Ensuite, il est suggéré de dire que "*Le procureur d'Etat est également habilité à tenir compte⁴¹ des éléments de l'enquête préliminaire et [le cas échéant, "avec l'accord du juge d'instruction"] de l'instruction préparatoire [éventuellement "ayant donné lieu à une inculpation"] concernant les parties pour les faits visés au paragraphe 3.*" En effet, la référence aux procès-verbaux et rapports de police paraît inappropriée, d'une part, puisque ces procès verbaux peuvent également émaner d'autres entités comme l'administration des douanes (qui a compétence pour dresser procès-verbal notamment en matière de stupéfiants) ou encore d'autres personnes ayant qualité d'officier de police judiciaire et, d'autre part, parce que les éléments de l'enquête préliminaire et de l'instruction préparatoire visent

37 Le règlement grand-ducal du 31 mai 1999 précité, prévoit en son article 4 que "*L'agrément peut être retiré par le ministre de la justice lorsque les conditions énumérées à l'art. 3 [des garanties d'honorabilité, de compétence, de formation, d'indépendance et d'impartialité] ne sont plus remplies*". Le dernier alinéa de l'article 1251-3 du Nouveau code de procédure civile prévoit la même disposition pour le médiateur en matière civile, sauf que son règlement grand-ducal d'exécution (du 25 juin 2012, Mémorial A – n° 134 au 4 juillet 2012) dispose encore en son article 3 que la révocation ne peut intervenir que sur avis du procureur général d'Etat et après que la personne intéressée ait été admise à présenter ses explications.

38 Article 1251-3, paragraphe 2 du Nouveau code de procédure civile.

39 Article 3 du règlement grand-ducal du 31 mai 1999 précité.

40 Le bulletin n° 1 est d'ordinaire réservé aux autorités judiciaires dans le cadre de procédures pénales seulement (article 6 1) de la loi sur le casier judiciaire).

41 Le projet de texte dit que : "*le procureur d'Etat est habilité de prendre connaissance*". Or, c'est une chose de prendre connaissance d'un élément (p.ex. de consulter l'application informatique de gestion des affaires pénales (« Jucha ») ou le dossier pénal lui-même pour vérifier si les faits visés peuvent être pris en compte, au vu des critères fixés ; c'en est une autre d'en tenir compte dans des conclusions ou dans un avis (ex. de ne pas tenir compte d'un fait délictuel pour lequel il est constaté qu'il n'a pas fait l'objet d'une condamnation et qu'il ne fait pas l'objet d'une affaire en cours et qui remonte à plus de cinq ans). En d'autres mots, pour pouvoir tenir compte ou non d'un élément, il faut pouvoir en prendre connaissance au préalable et la prise de connaissance ne doit pas être limitée.

encore d'autres éléments comme par exemple les expertises, plaintes, dénonciations ou pièces remises par les parties au cours de ces procédures. Il est à noter dans ce contexte que le procès-verbal initial même dressé d'office par les officiers et agents de police judiciaire (qui sont placés sous la surveillance du procureur d'Etat en vertu de l'article 9 du Code de procédure pénale) est un élément de l'enquête préliminaire, ainsi que cela résulte de l'article 46-1, alinéa 2 du Code de procédure pénale⁴². Ensuite, le secret de l'enquête préliminaire et de l'instruction préparatoire (article 8 du Code de procédure pénale), est préservé dans la mesure où le ministère public pourra évidemment toujours choisir de ne pas faire état de certaines informations afin d'éviter que le requérant ne puisse en prendre connaissance en dehors de la procédure pénale. Alternativement, à la rigueur, afin d'éviter que la personne en cause n'apprenne, par la voie de la procédure de l'article 1007-6, l'existence d'une instruction préparatoire ouverte contre lui, il pourrait être prévu que le ministère public ne puisse faire état (avec l'accord du juge d'instruction) que des faits pour lesquels il y a eu inculpation, puisque, dans ce cas, le prévenu a droit à l'accès au dossier⁴³, mais il est suggéré d'en laisser, de manière générale, l'appréciation au ministère public au cas par cas. Ainsi, également dans le cadre de l'enquête préliminaire, le ministère public pourra choisir de ne pas faire état de l'information si le prévenu n'a pas encore été entendu et donc confronté aux infractions pénales qui lui sont reprochées.

Comme relevé ci-avant dans les observations générales, il peut être délicat, compte tenu de la présomption d'innocence, de faire état à l'occasion d'une audience civile de faits pénaux sur lesquels il n'a pas encore été statué sur le fond, mais si l'élément de procédure pénale sur lequel se fondent les conclusions (p.ex. un procès-verbal de police judiciaire) est versé aux débats, le requérant peut en discuter librement (et notamment de sa valeur probante) et ses droits sont préservés.

Il est ensuite prévu que les faits dont le procureur d'Etat peut faire état dans ses conclusions *“ne peuvent avoir été commis plus de cinq ans avant la date du dépôt de la requête, sauf si ces faits ont fait l'objet d'une condamnation pénale, auquel cas ce délai de cinq ans est porté à dix ans, ou lorsque ces faits font l'objet d'une procédure pénale en cours”*.

Concernant le cas des faits ayant abouti à une condamnation pénale, le délai de dix ans s'articule mal avec le droit accordé par le projet de loi au procureur d'Etat de prendre connaissance des inscriptions au bulletin n° 1 du casier judiciaire. En effet, les condamnations pénales qui sont inscrites au casier judiciaire y figurent aussi longtemps qu'elles n'ont pas été effacées conformément aux règles de réhabilitation prévues aux articles 644 et suivants du Code de procédure pénale. Ainsi, au lieu de dire que les faits ayant donné lieu à une condamnation pénale ne peuvent être prises en compte par le procureur d'Etat que pour autant qu'ils remontent à moins de dix ans, il est suggéré de dire que ces faits peuvent être pris en compte tant que les condamnations y relatives figurent au bulletin n° 1 du casier judiciaire. L'on peut se poser dans ce contexte la question de la portée de la distinction faite par les auteurs du projet de loi entre la consultation des faits ayant donné lieu à une condamnation pénale et la consultation du casier judiciaire. Est-ce que cette distinction signifie que la consultation des faits ayant donné lieu à une condamnation inclut le droit de consulter l'entier dossier répressif y compris les décisions de condamnation, alors que la consultation du casier judiciaire se limite aux seules inscriptions qui y figurent ?

Il est encore remarqué que si l'action publique pour les délits se prescrit par cinq ans⁴⁴, pour le cas de l'article 563, point 3° du Code pénal, le délai de cinq ans prévu au projet de loi viserait une contravention pour laquelle le délai de prescription de l'action publique est d'un an seulement⁴⁵. Il pourrait donc être rajouté par une formulation générale que les faits pour lesquels l'action publique est éteinte ne peuvent être pris en considération.

Au paragraphe 3 projeté de l'article 1007-6, il est suggéré de remplacer *“pour l'élaboration de ses conclusions”* par *“pour la formulation de ses conclusions”*.

Au point 3, concernant les faits qui peuvent être pris en compte par le procureur d'Etat figurent *“les faits visés à l'article 1er de la loi de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique”*.

42 L'article 46-1, alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose que *“Lorsque l'enquête [i.e. l'enquête préliminaire, voir alinéa 1 de l'article en question] est menée d'office, sans préjudice de l'article 12, les officier et agents de polices judiciaire rendent compte régulièrement au procureur d'Etat de son état d'avancement.”*

43 Article 85 du Code de procédure pénale.

44 Article 638 du Code de procédure pénale.

45 Article 640 du Code de procédure pénale.

Or l'article 1er prévoit uniquement la procédure à suivre en cas de violence domestique. Ne faudrait-il pas se rapporter plutôt à la mesure d'expulsion autorisée par le procureur d'Etat?

Le point 2 de l'article 2 du projet de loi concerne l'article 1036 du Nouveau code de procédure civile relatif à l'adoption.

Il est renvoyé sur ce point aux commentaires figurant ci-dessus au sujet du projet de modification de l'article 1007-6 du Nouveau code de procédure civile.

Le point 3 de l'article 2 du projet de loi concerne l'article 1251-3 du Nouveau code de procédure civile qui est relatif au médiateur en matière civile.

Le projet de loi prévoit de remplacer le paragraphe 1 actuel de cet article par un paragraphe nouveau qui est pourtant identique au texte actuel. Le remplacement ne se justifie donc pas.

Concernant la procédure d'agrément du médiateur en matière civile, il paraît opportun, ainsi que relevé pour le facilitateur en justice restaurative, de la faire figurer dans un texte à part.

Ensuite, il est suggéré au paragraphe 2 projeté de l'article 1251-3, après la phrase que l'agrément de médiateur est délivré par le ministre de la justice, de maintenir le texte actuel du point 2 du paragraphe 2 (à l'exception du point b)) et de prévoir que "*Pour pouvoir obtenir l'agrément, la personne doit remplir les conditions suivantes : a) présenter des garanties d'honorabilité [supprimé au paragraphe 6 projeté!], de compétence, de formation, d'indépendance et d'impartialité; b) avoir la jouissance des droits civils et l'exercice des droits politiques et c) disposer d'une formation spécifique en médiation*".

Ensuite, il serait prévu que pour apprécier les conditions a) et b), le ministre de la justice puisse prendre connaissance du bulletin n° 2 du casier judiciaire, sous condition, bien sûr, de disposer de l'accord de la personne concerné (cette condition est de nouveau omise dans le projet de texte). Pour le reste du paragraphe 2 projeté de l'article 1251-3, il est renvoyé aux observations qui figurent ci-dessus sous l'article 1 du projet de loi relatif au facilitateur en justice restaurative. Il est notamment suggéré de rajouter les demandes en matière de médiation civile au règlement d'exécution de la loi sur le casier judiciaire pour la délivrance au ministre de la justice du bulletin n° 2.

Au paragraphe 4 projeté de l'article 1251-3, il est prévu que les décisions de refus et de retrait d'agrément sont notifiées, avec la motivation y relative, au requérant. D'une part, ne faudrait-il pas rajouter les refus de renouvellement ? D'autre part, et de façon plus importante, ne faudrait-il pas régler ici le point de la transmission du ministère public au ministre de la justice d'informations pénales pouvant justifier un retrait d'agrément ? Il paraît en tout cas opportun de les fixer dans la loi plutôt que dans un règlement comme prévu au paragraphe 7 projeté de l'article 1251-3.

Pour le paragraphe 5 projeté, il est renvoyé aux observations faites à l'endroit du paragraphe 6 de l'article 1er.

Article 3 :

L'article 3 prévoit de modifier la loi modifiée du 7 juillet 1971 portant, en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes.

Il est suggéré au paragraphe 2 de prévoir en premier lieu que "*La personne doit présenter des garanties d'honorabilité ainsi que de compétence*", respectivement encore d'indépendance et d'impartialité, même si aucune formation ne semble être exigée. Et ensuite que "*Pour apprécier l'honorabilité, le ministre peut prendre connaissance (...)*". Pour le reste de l'alinéa 1er du paragraphe 2, il est renvoyé aux observations précédentes formulées à l'endroit de l'article 1.

A l'alinéa 2 du paragraphe 3 projeté, sont maintenues les actuelles dispositions au sujet de la révocation des experts, traducteurs et interprètes assermentés qui prévoient que la révocation a lieu sur avis du procureur général d'Etat. Or, bien que le projet de loi se donne pour objectif de préciser les conditions de vérification de l'honorabilité, il n'est ici pas précisé sur quelles informations le procureur général d'Etat peut se fonder pour formuler son avis.

Pour le paragraphe 4 projeté au sujet du traitement des données, il est renvoyé aux observations faites à l'endroit du paragraphe 6 de l'article 1er.

Article 4 :

L'article 4 prévoit de modifier la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

Le projet de modification concerne l'avis que le procureur général d'Etat émet à l'occasion de la nomination des notaires. Il est précisé sur quels éléments le procureur général d'Etat peut se fonder pour émettre son avis. De nouveau, il est suggéré de prévoir que pour son avis le procureur général peut "*tenir compte*" au lieu de "*peut prendre connaissance*" des éléments énumérés par la suite.

Au premier tiret, il est suggéré de prévoir : "*du bulletin n° 1*" du casier judiciaire. La référence aux ressortissants d'Etats tiers ne se justifie pas puisque les candidats à la fonction de notaire doivent être de nationalité luxembourgeoise ou être ressortissants d'un autre Etat membre de l'Union européenne⁴⁶. Pour les ressortissants d'un autre Etat membre de l'Union européenne, il est indiqué de prévoir que le procureur général d'Etat puisse également adresser une demande d'informations extraites du casier judiciaire à l'autorité centrale de l'Etat membre dont le candidat a la nationalité⁴⁷.

Le deuxième tiret semble faire double emploi avec le premier tiret, les condamnations ne figurent plus sur le casier si elles sont réhabilitées. Par contre, l'on pourrait prévoir que l'avis peut tenir compte des condamnations non définitives.

En ce qui concerne le troisième tiret, il est suggéré d'y viser les crimes ou délits qui ont donné lieu à une enquête préliminaire ou à une instruction préparatoire⁴⁸.

Seraient, en effet, exclues les décisions de non lieu pour autant qu'elles soient définitives. Devraient, en outre, être exclus les faits qui ont donné lieu à un acquittement définitif et ceux pour lesquels l'action publique est éteinte.

Quant aux décisions ayant fait l'objet d'un classement sans suite, la réponse doit être plus nuancée. En effet, il s'agit là de décisions non définitives, qui n'ont pas autorité de chose jugée et sur lesquelles le procureur d'Etat peut revenir tant que l'action publique n'est pas prescrite. De plus, les motifs du classement peuvent être fort divers, S'il est vrai que certains dossiers sont classés puisque les faits ne constituent pas une infraction pénale, qu'il y a un doute quant à la culpabilité, que le trouble à l'ordre public est minime, il en existe d'autres pour lesquels les faits sont reconnus par leur auteur, mais qui sont classés par exemple à la suite d'un avertissement (p. ex. pour vol à l'étalage ou consommation de stupéfiants) où le procureur d'Etat informe le prévenu qu'en cas de récidive, les faits des deux dossiers seront poursuivis conjointement. Les faits même classés sans suite pénale peuvent avoir une influence sur l'appréciation de l'honorabilité et il est donc suggéré de laisser au procureur d'Etat un pouvoir d'appréciation à cet égard et le laisser trancher au cas par cas si ces faits doivent être pris en compte dans son avis ou non.

Contrairement à d'autres articles du projet de loi⁴⁹, l'article 4 ne contient pas de dispositions concernant la conservation des données. L'avis du procureur général, en ce qu'il peut contenir la mention de condamnations figurant au casier judiciaire, ne devrait, en vertu de l'article 8-5, paragraphe 1 de la loi sur le casier judiciaire, pas pouvoir être conservé par l'administration au delà du délai d'un mois après l'expiration du délai prévu pour un recours contentieux.

Article 5 :

L'article 5 prévoit de modifier la loi modifiée du 20 avril 1977 sur les jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives (et pas simplement "*des paris sportifs*" comme indiqué dans le projet de loi).

Le projet de loi prévoit que les salles dans les casinos où l'on pratique certains jeux de hasard doivent faire l'objet qu'une autorisation par le ministre des finances et que l'agrément du personnel dans les salles de jeux est fait sur décision du ministre de la justice (comme la loi actuelle le prévoit pour ce dernier cas).

Il est prévu dans le projet de loi de modifier l'article 11 en ce sens que le ministre des finances procède à une enquête administrative à l'occasion de laquelle il peut demander des renseignements d'ordre pénal au ministère public.

⁴⁶ Article 15 a) de la loi.

⁴⁷ En effet, il pourrait être considéré que cette faculté, prévue pour le principe par l'article 13 de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire, lui est ici interdite puisque le texte ne prévoit que l'hypothèse de la remise de l'extrait du casier judiciaire par le ressortissant d'un autre Etat membre lui-même.

⁴⁸ Voir observations sur l'article 2.

⁴⁹ p. ex. articles 1, 5 et 7.

Il est suggéré de remplacer dans la partie de phrase “*vérifier que le comportement de la personne requérante (...) n’est pas incompatible avec l’exploitation de jeux de hasard*” par “*que la personne requérante dispose de l’honorabilité nécessaire pour l’exploitation de jeux de hasard*”. La même remarque vaut pour la deuxième phrase du paragraphe 3,

Ensuite, il est dit qu’aux fins de l’enquête, le ministre des finances peut demander au ministère public si le requérant a commis des faits qualifiés crimes ou délits, etc. En somme, il est demandé au ministère public d’émettre un avis. Pourquoi ne pas le dire clairement, et dire que pour la formulation de son avis, le ministère public peut tenir compte de tels et tels éléments pénaux ?

Il en est de même pour le paragraphe 3 où il est dit que le ministre de la justice peut demander “*communication des faits*”. Egalement ici, c’est un avis qui est requis au ministère public (il est en tout cas inconcevable que le ministre de la justice puisse se faire délivrer directement un extrait n° 1 du casier judiciaire, réservé aux seules autorités judiciaires et, en outre, sans l’accord préalable du requérant).

Pour le surplus des paragraphes 2 et 3, il est renvoyé aux observations faites précédemment et à l’endroit des articles 2 et 4.

En ce qui concerne le paragraphe 4, il est à noter que le secret porte en principe tant sur l’enquête préliminaire que sur l’instruction préparatoire (article 8 du Code de procédure pénale) et non seulement sur l’instruction préparatoire. Par ailleurs, ce paragraphe semble superflu pourvu qu’on adopte la formulation suggérée ci-dessus à propos de l’article 2, à savoir que, dans son avis, le ministère public a la faculté de faire état des faits pour lesquels il y a enquête préliminaire ou (avec l’accord du juge d’instruction) instruction préparatoire.

S’il est procédé comme expliqué ci-dessus, la question de la mise en suspension de la demande pour cause d’ouverture d’une enquête préliminaire ou d’une instruction préparatoire ne devrait pas se poser (le procureur d’Etat pourra choisir, notamment si la personne concernée n’a pas encore droit d’accès au dossier pénal puisqu’elle n’a pas encore été entendue ou inculpée, de ne pas transmettre l’information à l’administration; si une procédure de retrait d’agrément est prévue, il pourra communiquer l’information à l’administration ultérieurement). D’ailleurs, comment l’administration va-t-elle expliquer la suspension de la demande au requérant et comment concilier cette suspension avec l’article 4 (1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l’ordre administratif qui prévoit que les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le tribunal administratif, lorsqu’un délai de trois mois s’est écoulé sans qu’il ne soit intervenue aucune décision de l’administration?

Au paragraphe 5 projeté, il n’est pas question des décisions de retrait d’autorisation/d’agrément, ni à fortiori y est réglée la question de la communication d’informations pénales aux ministres sur ce point.

Au paragraphe 6 projeté, il est renvoyé, pour le traitement des données, non plus à l’article 5 paragraphe 1 du règlement (UE) 2016/679 mais à l’article 3, paragraphe 1 de la loi du 1er août 2018. Les dispositions en cause sont pourtant largement similaires. Au sujet de la conservation des données, de nouveau ne faudrait-il pas prévoir concrètement pour combien de temps les données sont conservées ? Il est renvoyé sur ce point aux observations faites à l’endroit de l’article 4.

Article 6 :

L’article 6 prévoit de modifier les articles 76 et 77 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l’organisation judiciaire au sujet du personnel de l’administration judiciaire.

En ce qui concerne l’appréciation de l’honorabilité du personnel de l’administration judiciaire et la durée de conservation des données par l’administration, il est renvoyé aux développements faits à l’endroit de l’article 4 ci-dessus.

Article 7 :

L’article 7 prévoit d’introduire dans la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant sur l’organisation des juridictions de l’ordre administratif un nouvel article 90bis en rapport avec le recrutement du personnel des juridictions de l’ordre administratif.

Il est prévu que ce recrutement se fasse sur avis du procureur général d’Etat. En ce qui concerne les données à caractère pénal sur lesquelles le procureur général d’Etat peut se fonder pour son avis et

sur la durée de conservation des données par l'administration, il est renvoyé aux observations faites ci-dessus à l'endroit de l'article 4.

Article 8 :

L'article 8 prévoit de rajouter à l'article 2 c) de la loi modifiée du 30 décembre portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante des dispositions relatives à l'appréciation des demandes en indemnisation.

Il est suggéré de compléter l'article comme suit :

“Afin de pouvoir apprécier la recevabilité et le bien-fondé de la demande, (...) la commission peut prendre connaissances des procès-verbaux de comparution du requérant devant le juge d'instruction, de l'ordonnance ou de l'arrêt de non-lieu et des décisions statuant sur le fond de l'accusation (...)”.

Article 9 :

L'article 9 prévoit de modifier l'article 16 de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions.

Le projet du nouvel article 16 reprend, mot pour mot, la dernière version de l'article 14 du projet de loi n° 7425⁵⁰ – qui se propose de procéder à une refonte complète de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions –, au point d'en reprendre en plusieurs endroits les références qui ne correspondent pas à celles de la loi actuelle du 15 mars 1983! L'on peut se demander dans ce contexte si la question de l'appréciation de l'honorabilité ne devrait pas être réglée dans le cadre de cet autre projet de loi.

Il est noté en premier lieu que le projet de l'article 16 ne reprend plus la condition de l'existence de motifs valables pour acquérir, acheter, d'importer, transporter, détenir, porter, de vendre, et céder des armes et munitions. Est-ce que les auteurs du projet de loi entendent par-là supprimer cette exigence ?

Ensuite, comment est-ce que le projet de l'article 16 s'articule avec l'article 7-1 actuel de la loi qui est relatif à l'honorabilité des armuriers – pour lesquels une enquête administrative est également prévue –, alors qu'à l'article 16, paragraphe 1, bien que soient visées de façon générale *“les autorisations, permis et agréments prévus par la présente loi”*, il n'est question que de l'honorabilité en rapport avec les personnes *“en possession d'armes et munitions”*. Est-ce que le projet de l'article 16, le cas échéant reformulé de façon à y inclure les armuriers, ne rend-il pas superflu l'article 7-1 ?

Concernant le paragraphe 2 projeté, sont émis de fortes réserves au sujet de la possibilité offerte au ministre de s'adresser directement à la police pour avoir des renseignements au sujet de procès-verbaux dressés. En effet, il appartient en principe au seul procureur d'Etat d'autoriser ou de contrôler toute transmission de procès-verbaux à d'autres autorités, ainsi que cela est souligné par le Conseil d'Etat à propos du projet de loi sur les armes et munitions⁵¹.

En outre, le paragraphe 2 semble prévoir une obligation et non pas une faculté pour le ministère public de communiquer au ministre les condamnations pénales ainsi que les procès-verbaux et rapports de l'enquête qui sont relatifs aux infractions visées au paragraphe 3. Ce paragraphe s'articule mal avec le paragraphe 4 qui traite des hypothèses où la personne requérante fait l'objet d'une enquête préliminaire ou d'une instruction en cours. En effet, il est rappelé que l'établissement d'une enquête préliminaire qui est soumise au secret en vertu de l'article 8 du Code de procédure pénale. Compte tenu du secret de l'enquête et de l'instruction préparatoire, la décision de communiquer ces éléments de procédure pénale doit rester une faculté du procureur d'Etat. Il est renvoyé à cet égard aux observations faites ci-dessus sous l'article 2. Il en est de même pour le reste du paragraphe 2, alinéa 1 et du paragraphe 3 tels que projetés. En ce qui concerne les condamnations pénales, si sont également visées celles qui ne sont pas définitives, ne faudrait-il pas le préciser ?

Aux termes du projet de loi, la communication ne vise que des infractions pénales. Or, dans la matière très délicate des armes et munitions, la communication d'informations non pénales telles les décisions de placement en milieu hospitalier fermé ou les placements récents ou répétés en cellule de

50 Doc. parl. 7425⁷.

51 Doc. parl. 7425⁴ p. 22.

dégrisement peuvent être décisives pour l'octroi ou non d'un permis de détention d'armes ou d'un agrément comme armurier.

Pour le paragraphe 4, alinéa 1 et 2, il est renvoyé à ce qui a été dit au sujet du paragraphe 4 de l'article 5.

Le dernier alinéa du paragraphe 4 prévoit le cas de figure où le ministre doit déterminer si le titulaire d'une autorisation, d'un agrément ou d'un permis remplit toujours la condition d'honorabilité, alors "qu'il dispose d'informations de nature à mettre en doute cette honorabilité", en demandant des renseignements à cet égard au procureur général d'Etat. Cet article omet de traiter la question, pourtant fondamentale, surtout pour la matière concernée, de la transmission spontanée du ministère public d'informations au ministre de nature à mettre en doute l'honorabilité d'un détenteur d'armes ou d'un armurier. D'ailleurs, en pratique, les informations dont dispose le ministre en rapport avec une perte d'honorabilité sont bien susceptibles de provenir du ministère public.

Il est remarqué que le projet de loi 7425⁷ contient une disposition à cet égard à l'article 51, dont le premier paragraphe dispose comme suit :

"Art. 51. Information du Ministre par le Ministère public.

(1) Sans préjudice de la communication d'informations sur demande du Ministre dans le cadre de la procédure visée à l'article 14, le Ministère public transmet, de sa propre initiative, au Ministre copie des procès-verbal, a et des ou du rapports établis par la Police grand-ducale, si le procès-verbal ou le rapport mentionne qu'il a été établi à l'encontre d'une personne qui est titulaire d'un agrément, d'une autorisation ou d'un permis délivré sur base de la présente loi et si le procureur général d'Etat ou le procureur d'Etat compétent estiment que la transmission du procès-verbal ou du rapport est opportune."

Au paragraphe 5, la communication des décisions de condamnation intégrales figurant au bulletin n° 2 suppose que le ministre ait demandé d'abord (avec l'accord du requérant) la communication du bulletin en question au service du casier judiciaire. Rappelons que le ministre y est autorisé pour la matière des armes et munitions par la loi sur le casier judiciaire et son règlement d'exécution. Cette disposition semble faire double emploi avec le paragraphe 2 qui prévoit la communication par le ministère public des condamnations pénales intégrales pour tous crimes et délits et pour la contravention de l'article 563, point 3° du Code pénal, alors que le bulletin n° 2 comprend les inscriptions pour crimes et délits avec quelques exceptions, à l'exclusion des contraventions⁵². Finalement, la référence à l'article 15, paragraphe 4 est erronée puisqu'elle se rapporte à la dernière version du projet de loi n° 7425 et non pas à la loi actuelle sur les armes et munitions.

Concernant le paragraphe 6 au sujet des renseignements fournis au ministre par le service de renseignement de l'Etat en rapport avec les agréments, autorisations et permis délivrés dans le cadre de la loi sur les armes et munitions, le soussigné tient à faire remarquer qu'il s'agit là d'une question délicate et, en tout cas, que si ces informations concernent des infractions pénales, respectivement s'il y a des indices permettant de conclure à la commission d'une infraction pénale, la communication en est en principe réservée au procureur d'Etat.

En ce qui concerne le paragraphe 8, sauf à considérer que cette disposition est superflue, il suffirait de dire que l'article 7-5 du Code de procédure pénale est applicable⁵³.

Il est encore noté que l'article 9 ne contient pas de disposition similaire à celle, par exemple, de l'article 1er qui autorise spécialement le ministre à demander au procureur général d'Etat de se faire délivrer un extrait de casier judiciaire étranger.

Le paragraphe 9 se réfère, à l'instar du paragraphe 5, erronément à la dernière version du projet de loi n° 7425 et non pas à la loi actuelle sur les armes et munitions.

Article 10 :

L'article 10 prévoit de modifier l'article 9 de la loi modifiée du 2 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse.

⁵² Article 7, paragraphe 1 de la loi sur le casier judiciaire.

⁵³ L'article 7-5 du Code de procédure pénale dispose que "Les condamnations définitives prononcées à l'étranger sont assimilées quant à leurs effets aux condamnations prononcées par les juridictions luxembourgeoises, sauf en matière de réhabilitation, pour autant que les infractions ayant donné lieu à ces condamnations sont également punissables suivant les lois luxembourgeoises."

L'alinéa 1er de l'article 9 tel que projeté reprend pour l'essentiel la formulation de l'actuel article 9 tel qu'il résulte de la loi modificative du 6 octobre 2009⁵⁴ mais y rajoute que la communication se fait de la part du ministère public ou de la police grand-ducale. Or, comme relevé ci-dessus, il appartient au seul procureur d'Etat d'autoriser ou de contrôler toute transmission de procès-verbaux ou d'éléments d'une procédure pénale en cours à d'autres autorités.

Il est de nouveau suggéré de supprimer les termes "*de police*" dans la partie de phrase "*les procès-verbaux et rapports de police*".

Article 11 :

L'article 11 prévoit de modifier les dispositions des articles 2 et 3 actuels de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation des huissiers de justice.

L'article 2 projeté est celui qui résulte de la loi modificative du 27 juillet 2003⁵⁵, sauf qu'il y est supprimé la condition n° 2) relative à la délivrance par le procureur d'Etat d'un certificat de moralité. Dans la mesure où le concept de "*certificat de moralité*" n'a pas de définition légale, le soussigné souscrit à sa suppression, mais considère que la condition d'honorabilité doit continuer à figurer à l'article 2, sous la forme que le candidat doit "*présenter des garanties d'honorabilité*".

Ensuite, le projet de loi se propose de compléter l'article 3 pour y préciser les éléments sur lesquels le procureur général d'Etat peut se fonder pour la formulation de son avis. Il est suggéré d'écrire qu' "*Aux fins de la formulation de son avis, Je procureur général d'Etat peut tenir compte de (...)*".

Pour le reste, il est renvoyé pour l'essentiel aux observations ci-dessus faites à propos de l'article 4. Il est remarqué, en outre, que la référence aux ressortissants d'Etats tiers au d'autres Etats membres de l'Union européenne ne se justifie pas puisque les candidats à la fonction d'huissier de justice doivent être de nationalité luxembourgeoise.

Article 12 :

L'article 12 prévoit de modifier l'article 3 de la loi modifiée du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et définition des obligations leur incombant.

Le paragraphe 1 semble inchangé par rapport au texte de loi actuel, sauf qu'il est rajouté au point e) "*... les garanties nécessaires d'honorabilité à l'exercice des fonctions et missions qui leur incombent*".

Le projet de loi entend ensuite rajouter des paragraphes 2 et 3 au sujet de l'enquête administrative effectuée par le ministre de la justice. Il y est dit que l'enquête administrative contient l'avis du procureur général d'Etat. Les dispositions relatives aux informations pénales sur lesquelles le procureur général d'Etat peut se baser pour la formulation de son avis sont reprises de l'article 2 du projet de loi. Il est renvoyé aux observations faites à cet endroit.

A noter encore que l'article 8 actuel de la loi prévoit le retrait d'agrément sur avis du ministre de la justice, mais le projet de loi ne règle pas, une fois de plus, la question de la transmission d'informations pénales à cette fin par le ministère public au ministre de la justice.

Article 13 :

L'article 13 prévoit de remplacer l'article 2 de la loi modifiée du 6 mai 1999 relative à la médiation pénale par de nouvelles dispositions.

Pour la procédure d'agrément, le projet de loi reprend les dispositions de l'article 2 au sujet du médiateur en matière civile. Il est renvoyé aux observations faites à ce sujet ci-dessus. Il est relevé de nouveau qu'il faudrait rajouter ces demandes au règlement d'exécution de la loi sur le casier judiciaire pour la délivrance au ministre de la justice du bulletin n° 2.

A noter qu'en ce qui concerne le retrait d'agrément prévu au paragraphe 3 du projet, la question de la transmission d'informations par le ministère public au ministre de la justice n'est de nouveau pas réglée.

⁵⁴ Mémorial A – n° 206 du 19 octobre 2009.

⁵⁵ Mémorial A – n° 135 du 15 septembre 2003.

Article 14 :

L'article 14 prévoit l'introduction d'un nouvel article 8bis à la loi du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance au sujet de des conditions d'honorabilité.

Au paragraphe 1 projeté, les mots "par le ministre de la justice" sont répétés deux fois de suite.

Les dispositions des paragraphes projetés 2 à 8 sont les mêmes que celles proposées pour la modification de la loi sur les armes et munitions à l'article 9 du projet de loi. Il est partant renvoyé aux observations formulées à cet endroit.

Article 15 :

L'article 15 prévoit le remplacement de l'article 2 de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice par de nouvelles dispositions.

Il est noté en premier lieu que la numérotation des paragraphes est erronée à partir du paragraphe 6 puisque le paragraphe suivant reprend au numéro 4 et ainsi de suite.

Au paragraphe 3, est supprimée la condition de l'honorabilité qui figure dans le texte en vigueur. Or, dans la mesure où dans son avis, la procureur général d'Etat est censé s'exprimer sur l'honorabilité des candidats, cette condition doit être maintenue.

Dans le texte actuel, il est précisé que la commission peut demander directement des renseignements au sujet de l'honorabilité aux autorités judiciaires⁵⁶ – dont les représentants composent cependant eux-mêmes la commission⁵⁷ – et à la police grand-ducale⁵⁸, alors que selon le texte proposé, la commission décide sur l'avis du procureur général d'Etat, qui préside, suivant le texte actuel⁵⁹, la commission. La modification textuelle n'a donc en pratique pas vraiment d'importance sur ce point et le soussigné peut y souscrire.

En ce qui concerne le paragraphe 5 au sujet des éléments pénaux dont le procureur général d'Etat peut tenir compte dans son avis, il est renvoyé pour l'essentiel aux observations figurant ci-dessus au sujet de l'article 4. De nouveau, la référence aux ressortissants d'un autre Etat membre de l'Union européenne et aux ressortissants d'un Etat tiers ne se justifie pas puisque les candidats à la fonction d'attaché de justice doivent être de nationalité luxembourgeoise.

Il est prévu que le procureur général d'Etat peut tenir compte dans son avis des crimes et délits qui font l'objet d'une procédure pénale en cours – donc à l'exclusion des contraventions –, mais également des inscriptions au bulletin n° 1 du casier judiciaire, qui comprend la condamnation à des contraventions. Compte tenu de l'importance particulière des garanties d'honorabilité pour l'accès à la fonction judiciaire, le soussigné suggère de permettre au procureur général d'Etat d'inclure dans son avis également les faits constitutifs d'une contravention qui n'ont pas fait l'objet d'une condamnation définitive figurant au bulletin n° 1 du casier judiciaire, pour autant que l'action publique ne soit pas prescrite. De la même sorte, il est indiqué d'y inclure des faits récents à caractère non pénal, tels les placements effectués en milieu hospitalier fermé sans le consentement de personnes atteintes de troubles mentaux et les placements en cellule de dégrisement.

La durée de conservation des données n'est de nouveau pas déterminée avec précision malgré le renvoi à l'article 5, paragraphe 1 du règlement (EU) 2016/679 qui exige en son point e) que les données personnelles ne soient pas conservées pendant une durée excédant celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées.

Luxembourg, le 8 janvier 2021

Pour le procureur général d'Etat,
 Marc HAPRES
premier avocat général

⁵⁶ Article 2, paragraphe 3, point 2) de la loi.

⁵⁷ Article 15 de la loi.

⁵⁸ Le texte actuel omet d'inclure les renseignements fournis par d'autres officiers et agents de police judiciaire tels ceux de l'administration des douanes et accises, compétents notamment pour constater les infractions en matière de stupéfiants.

⁵⁹ Article 15 de la loi.

