

PARQUET GENERAL

CITE JUDICIAIRE

Avis du Parquet général

sur

la Proposition de loi n° 8639, de Madame la députée Sam TANSON, portant modification du Code de procédure pénale (introduction d'une durée maximale de la détention préventive)

La proposition de loi n° 8639 a pour objet l'introduction, en procédure pénale luxembourgeoise, d'une durée maximale de la détention préventive. Elle poursuit comme finalité « *de fixer un cadre temporel [applicable à la détention préventive] conformément à l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme* » et de se conformer à une recommandation du Contrôle externe des lieux privés de liberté. Ce dernier avait, dans son rapport d'activité 2024, suggéré d' « *analyser les possibilités d'apporter des modifications au droit interne pour fixer des durées maximales à la détention préventive et doter les tribunaux des ressources nécessaires pour pouvoir traiter les dossiers avec la célérité requise et respecter les délais fixés* [tout en ajoutant qu'il] *a été informé par le ministère de la Justice qu'une réflexion relative à la fixation de durées maximales dans le cadre d'une détention préventive sera menée d'une part en interne, et [que] d'autre part des discussions à ce sujet seront menées avec les magistrats* »¹.

Le texte proposé s'inspire du droit français, plus précisément de l'article 145-1 du Code de procédure pénale français, ainsi que du projet de loi n° 7991 portant introduction d'un droit pénal et d'une procédure pénale pour mineurs, qui limite légalement la durée de la détention préventive².

¹ Rapport annuel de l'Ombudsman 2024, [RA2024 - Rapport.pdf](#), page 13.

² Voir l'article 25, paragraphe 3, du projet de loi, dans sa version issue d'amendements gouvernementaux du 20 mai 2025 (Document parlementaire n° 7991-15, page 93). La détention préventive est, dans cette proposition de texte, limitée à une période de deux mois, susceptible d'être prolongée à cinq reprises, sans excéder la durée de douze mois, susceptible d'être exceptionnellement prolongée de quatre mois.

Sur l'opportunité de créer une durée légale maximale de la détention préventive

La durée de la détention préventive n'est, en l'état actuel de la législation, pas légalement limitée en droit luxembourgeois. Cette solution reprend celle du législateur belge³. Elle se distingue de celle d'autres pays européens, tels la France, le Royaume-Uni ou la République tchèque⁴.

La Proposition énumère, outre la référence faite à la recommandation du Contrôle externe des lieux privés de liberté, deux motifs justifiant l'opportunité de cette réforme : le respect de l'article 5 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le modèle déduit du projet de loi n° 7991 sur le droit pénal des mineurs.

Sur l'argument tiré du respect de l'article 5 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

L'article 5 § 3 de la Convention dispose que « [t]oute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article [c'est-à-dire lorsque le détenu « a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction [...] », [...] a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. ».

Il est à préciser que, au sens de cette disposition, la détention préventive « commence le jour où l'accusé est incarcéré et prend fin le jour où le chef d'accusation est fixé, fût-ce en première instance »⁵. En procédure pénale interne, en revanche, la détention préventive, qui commence le jour de la notification à l'inculpé d'un mandat de dépôt ou d'arrêt, ne prend fin, sauf libération provisoire antérieure, qu'à partir du moment où la décision pénale finale au fond devient définitive, c'est-à-dire au plus tard au moment de l'arrêt de la Cour de cassation rejetant le pourvoi du prévenu. Le terme de « détention préventive » comporte donc, dans la logique de l'article 5 § 3 de la Convention, d'une part, et du Code de procédure pénale, d'autre part, deux significations bien différentes. L'exigence de l'article 5 § 3 de la Convention d'imposer la mise en liberté provisoire de l'accusé dès que le maintien en détention cesse d'être raisonnable⁶ ne s'étend, dans la logique propre à la Convention, que jusqu'au moment où le chef d'accusation est fixé, qui correspond en procédure pénale interne au moment de la décision de renvoi de la chambre du conseil, qui est bien en amont de celui où la décision pénale finale au fond devient définitive, qui caractérise la fin de la détention préventive en droit interne. Bref, pour répondre aux exigences de l'article 5 § 3 de la Convention il suffit de prendre en considération la durée de la détention jusqu'au moment de la décision de renvoi de la

³ Michel FRANCHIMONT, Ann JACOBS et Adrien MASSET, Manuel de procédure pénale, Bruxelles, Larcier, 4^e édition, 2012, page 707, sous B. 1°, deuxième alinéa. M. DRAPER et P. PESULOVA, L'appréhension du caractère exceptionnel de la détention préventive : l'exemple du droit belge, tchèque et anglais, Revue du droit de l'Université de Liège, 2018, pages 507 à 524, voir page 518, troisième alinéa.

⁴ DRAPER et PESULOVA, précité, loc.cit.

⁵ Cour européenne des droits de l'homme, Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, mis à jour au 28 février 2025, [Guide sur l'article 5 de la Convention – Droit à la liberté et à la sûreté](#), point 203, page 41.

⁶ Idem, point 205, page 41.

chambre du conseil, à l'exclusion de celle entre le moment de cette décision et celui de la décision pénale définitive au fond. Postérieurement à la décision de renvoi, l'article 5 § 3 de la Convention n'est plus pertinent pour justifier le contrôle de la détention. Un tel contrôle peut alors cependant, il est vrai, se justifier sur base de l'article 5 § 4, conférant à toute personne privée de liberté par arrestation ou détention le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale⁷.

L'article 5 § 3, qui impose donc la mise en liberté provisoire de la personne accusée dès que le maintien en détention cesse d'être raisonnable⁸, implique une évaluation du caractère raisonnable de la durée de la détention préventive⁹. Or, cette évaluation ne saurait être abstraite, mais suppose, suivant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une appréciation concrète, dans chaque cas, d'après les particularités de la cause¹⁰.

Cette exigence est fidèlement respectée par la législation luxembourgeoise,

- qui, dans l'article 116 du Code de procédure pénale, autorise la personne détenue de demander, à tout stade de la procédure, sa mise en liberté provisoire, sur laquelle il est statué d'urgence et au plus tard dans les trois jours du dépôt de la demande, la décision, si elle est rendue par une juridiction de première instance, étant susceptible de faire l'objet d'un appel,
- qui, dans l'article 94-3 du même Code, prévoit l'information systématique du Procureur d'Etat et du Procureur général d'Etat, si la chambre du conseil n'a pas statué sur l'inculpation dans les deux mois à compter du premier interrogatoire et, de même, successivement de deux mois en deux mois, et leur confère le pouvoir de requérir la mise en liberté immédiate de l'inculpé et
- qui, dans l'article 94-2 du même Code, confère au juge d'instruction le pouvoir d'ordonner, à tout moment, jusqu'à la saisine de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement en vue du règlement de la procédure, soit d'office, soit sur les réquisitions du Procureur d'Etat, la mainlevée de tout mandat d'arrêt ou de dépôt.

Ce triple contrôle s'effectue à chaque fois, comme l'exige l'article 5 § 3 de la Convention, sur base d'une appréciation concrète des circonstances du cas d'espèce.

Cet article n'exige, en revanche, pas, voire est incompatible avec une évaluation abstraite du caractère raisonnable de la détention. Il n'impose donc certainement aucune définition abstraite d'une durée maximale de détention au-delà de laquelle cette dernière deviendrait automatiquement illégitime.

L'introduction d'une telle durée maximale n'est donc pas imposée par la Convention, dont le respect est, par ailleurs, assuré à suffisance par la triple faculté conférée par le Code de procédure pénale à la personne détenue elle-même, au juge d'instruction et au Ministère public de demander, requérir ou décider à tout moment la mise en liberté provisoire.

⁷ Idem, point 250, page 47.

⁸ Idem, point 205, page 41.

⁹ Idem, point 206, page 41.

¹⁰ Idem et loc.cit.

Sur l'argument tiré du projet de loi n° 7991 sur le droit pénal des mineurs

La Proposition de loi invoque la « *culture de durée de détention préventive limitée* » introduite par le projet de loi n° 7991 qui, dans le contexte spécifique du droit pénal des mineurs, prévoit une limitation de la durée de la détention préventive¹¹. L'introduction de ce dispositif est, dans le Commentaire de l'article du projet de loi, justifiée par une recommandation du Comité des droits de l'enfant de l'ONU¹². Elle répond donc à des exigences spécifiques applicables en matière de droit pénal des mineurs et n'a pas été motivée par une volonté de procéder, sur ce point, à une réforme de principe de la procédure pénale, dont le droit pénal des mineurs serait une première application.

Aucun des deux arguments invoqués à l'appui de cette réforme n'est donc réellement pertinent.

Appréciation de l'opportunité d'une réforme

La question de l'opportunité d'une limitation de la durée de la détention préventive avait déjà été discutée dans le cadre de la loi du 28 juillet 1973 portant modification du régime de la détention préventive¹³. Le Conseil d'Etat avait « *recommand[é] aux responsables d'examiner la question de la durée de la détention ordonnée par le juge d'instruction, à laquelle la loi n'a fixé aucune limite définitive [...]* »¹⁴. La Commission juridique avait examiné la question tout en concluant que la fixation d'une durée maximale n'était pas opportune :

« Le Conseil d'Etat, sans formuler une proposition formelle et concrète, semble être convaincu de l'opportunité d'introduire dans notre législation une limite définitive à la détention préventive. A la demande de la Commission, le Ministre de la Justice a requis l'avis du Parquet Général et a lui-même pris position à l'égard de la mesure en question.

Selon cette opinion, il ne serait pas opportun de fixer un délai maximum à la détention préventive, alors que le projet de loi en discussion protégerait suffisamment l'inculpé contre une détention préventive prolongée au-delà de la limite strictement nécessaire de l'instruction. D'autre part, il serait malaisé de fixer un tel délai en tenant compte de tous les possibles incidents et complications d'une procédure d'instruction. [...]

Après avoir analysé les systèmes, en vigueur dans d'autres pays en comparaison avec la législation luxembourgeoise actuelle, la Commission est arrivée à la conclusion que le système belge et français ne présente guère d'avantages sur notre régime de la

¹¹ Voir ci-avant la note de bas de page n°2.

¹² Commentaire de l'article 31 du projet de loi n° 7991 (Document parlementaire n° 7991, page 13, deuxième et cinquième alinéas).

¹³ Mémorial, A, 1973, n° 48, page 1104.

¹⁴ Avis du Conseil d'Etat, du 28 décembre 1971, sur le projet de loi n° 1549 portant modification du régime de la détention préventive, Annexes des travaux parlementaires, 1971, page 908, antépénultième alinéa.

détention préventive, dont les garanties se trouveront encore renforcées par les dispositions du projet en discussion. »¹⁵.

Ces arguments gardent toute leur actualité.

Difficultés de définir une durée maximale abstraite

La détention préventive constitue une mesure exceptionnelle qui n'est ordonnée et qui ne peut être ordonnée que si les critères limitatifs de l'article 94 du Code de procédure pénale sont réunis, à savoir, outre des indices graves de culpabilité d'un délit sanctionné d'une peine d'emprisonnement maximale égale ou supérieure à deux ans ou d'un crime, l'existence d'un danger de fuite, d'un danger d'obscurcissement des preuves ou d'un danger de récidive. Or, si ces critères sont réunis, la détention préventive constitue, en principe, une nécessité, à défaut de laquelle la poursuite de l'instruction est compromise (en cas de danger avéré de fuite ou d'obscurcissement des preuves) ou des tiers sont, le cas échéant, mis en danger (dans certains cas de danger avéré de récidive). Suivant les cas, cette nécessité peut perdurer (par exemple dans le cas du danger de récidive émanant d'un violeur en série en proie à des pulsions non maîtrisées et refusant tout traitement psychiatrique ou d'un membre influent d'une organisation criminelle n'ayant pas d'attache au pays et n'attendant qu'à se soustraire à la justice). Cette persistance d'un danger de fuite, d'obscurcissement des preuves ou de récidive, empêchant objectivement d'envisager une mise en liberté provisoire, même sous contrôle judiciaire, ne se présente certes que dans une minorité de cas. Elle constitue néanmoins une hypothèse qui n'est pas d'école. C'est justement dans ces cas que s'illustre l'importance de la possibilité, actuellement offerte par la législation, de subordonner toute mise en liberté provisoire à une décision judiciaire prise en tenant compte des spécificités de l'espèce. L'introduction d'un délai légal maximal de détention obligerait de libérer dans ces cas les personnes sans pouvoir prendre en considération les circonstances de l'espèce, donc nonobstant le danger de fuite, d'obscurcissement des preuves ou de récidive qui existe dans le cas donné et qui peut, le cas échéant, avoir des conséquences dramatiques pour les tiers (songeant au cas précité du violeur en série). Le dépassement du délai légal prédéfini de détention maximal constitue dans ces cas un couperet indifférent à toute considération d'espèce et oblige de libérer le détenu, quelles que soient les conséquences. Le législateur souhaitant définir un délai légal maximal de détention ne saurait, par nature, anticiper toute la diversité des cas d'espèce imaginables dans lesquels ce délai, quel qu'il soit, pourrait se révéler insuffisant et créer des aléas inacceptables et non voulus par lui. La diversité des circonstances ne peut être adéquatement prise en considération qu'en réservant la décision relative à la libération à un juge, qui, contrairement à la loi, qui est forcément aveugle aux cas d'espèce, est à même de tenir compte de ces derniers.

La prétention de vouloir prédéfinir de façon abstraite une durée au-delà de laquelle la détention préventive ne pourrait, dans aucun cas, se poursuivre crée ainsi, dans des cas certes sans doute marginaux, mais néanmoins significatifs, des risques, en partie, considérables pour la société et les tiers ou ruine toute perspective de mener la poursuite pénale à son terme. Il est trop facile de soutenir qu'il appartient aux autorités judiciaires de s'organiser aux fins de prévenir ces risques. Il peut, en effet, y avoir des cas dans lesquels, nonobstant toute bonne volonté, il est objectivement impossible d'évacuer la

¹⁵ Rapport de la Commission juridique, du 9 mai 1973, relatif au projet de loi n° 1549, Annexes des travaux parlementaires, 1973, page 423, sous « 1) *Durée de la détention préventive* ».

poursuite pénale jusqu'au terme du délai légal. Deux circonstances entrent de ce point de vue en ligne de compte. D'une part, la détention préventive s'étend, comme évoqué ci-avant, du moment de la notification du mandat de dépôt ou d'arrêt jusqu'au moment où la décision pénale finale au fond devient définitive, c'est-à-dire au plus tard au moment de l'arrêt de la Cour de cassation rejetant le pourvoi du prévenu. Cette période dépasse donc de loin celle de l'instruction préparatoire et de la procédure de règlement de cette instruction par la chambre du conseil. Elle inclut les procédures devant les juridictions de première instance et d'appel et s'étend jusqu'à la procédure de cassation. Le déroulement de ces multiples procédures est subordonné à des aléas très divers et difficilement maîtrisables, dont la disponibilité des témoins et experts, ainsi que la charge de travail respective des juges d'instruction, juridictions d'instruction, juridictions de fond et de la Cour de cassation. Le respect du délai abstrait prédéfini suppose qu'aucun des maillons de cette chaîne complexe ne présente de faille ou de faiblesse. Il suffit qu'un témoin important tombe malade à la date prévue pour l'audience, fixée devant une juridiction dont le rôle surchargé empêche une refixation à brève échéance, pour que la procédure prenne un retard significatif, qui n'est pourtant imputable à aucune carence des autorités judiciaires. D'autre part, la possibilité de respecter un délai maximal de détention est également en partie tributaire de l'attitude de la personne détenue. Cette dernière, lorsque, ce qui ne constitue pas une hypothèse totalement théorique, elle est mue par la volonté de se soustraire à la justice en « jouant la montre » dans l'espoir de voir s'écouler le délai maximal de détention et de provoquer ainsi sa mise en liberté avant toute décision finale au fond, dispose de toute une panoplie d'options offertes par le Code de procédure pénale, dont la demande de mesures d'instruction complémentaires après clôture de l'instruction.

Ces considérations illustrent les difficultés de prédéfinir de façon abstraite un délai maximal de détention préventive.

Difficultés pratiques de mise en œuvre

Le dispositif de définition de la durée maximale de la détention préventive, tel qu'il est proposé sur le modèle du droit français, soulève des difficultés pratiques : il est complexe, source potentielle de risques d'erreurs, aléatoire, insuffisant, incohérent, injustement méfiant du pouvoir judiciaire et inutile.

Un régime complexe

Il a été vu ci-avant qu'il est difficile de définir de façon abstraite, sans considération pour les circonstances particulières de chaque espèce, une durée maximale théorique de la détention préventive. Aux fins de rencontrer en partie cette difficulté, la Proposition de loi opère, sur le modèle français, une distinction suivant que le fait reproché est à qualifier respectivement de crime ou de délit considéré d'office comme particulièrement grave (faits de nature sexuelle, traite des êtres humains, terrorisme, association de malfaiteurs, proxénétisme, « bande organisée », faits sanctionnés d'un emprisonnement de dix ans au moins), auquel cas la durée maximale de détention est fixée à deux ans, ou que le fait reproché est à qualifier de « simple » délit, auquel cas la durée maximale de détention n'est que de quatre mois.

Le délai maximal de quatre mois pour les « simples » délits n'est pas applicable aux inculpés ayant fait l'objet d'une condamnation à une peine d'emprisonnement ferme supérieure à un an ou à une peine de réclusion.

Il n'est pas précisé si cette condamnation doit se rapporter à un fait commis antérieurement au fait reproché ou s'il suffit qu'elle soit définitive au moment de l'arrestation sans qu'il n'y ait lieu de se préoccuper d'une éventuelle antériorité du fait sanctionné par la condamnation par rapport à celui justifiant l'actuelle détention. Il n'est pas non plus précisé si la peine de réclusion prononcée contre le détenu doit être ferme, exigence qui est requise en présence d'une peine d'emprisonnement.

Quoi qu'il en soit, l'inculpé poursuivi pour un « simple » délit peut voir sa détention prolongée, par ordonnance motivée de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, de deux termes supplémentaires de quatre mois, susceptibles de s'ajouter à un premier terme de quatre mois. Le délai maximal de détention, de deux ans, pour les crimes et les délits qualifiés de graves est susceptible d'être prolongé pour une durée supplémentaire de quatre mois si la mise en liberté provisoire de l'inculpé présenterait un risque grave pour la sécurité des personnes ou des biens.

La Proposition, pour définir les délits qualifiés par elle de graves, utilise, en partie, des concepts étrangers à notre droit. Le Code pénal ignore la catégorie de « faits de nature sexuelle », notion qui paraît se référer aux atteintes à l'intégrité sexuelle et au viol, sanctionnés par les articles 371-2 à 378-3 du Code pénal, mais pourrait également, viser les outrages publics aux bonnes mœurs, prévues par les articles 383 à 386 du Code pénal. Il ne connaît, contrairement au Code pénal français, pas la notion d'infraction commise en bande organisée, la qualification correspondante en droit luxembourgeois étant celle d'association de malfaiteurs et d'organisation criminelle, prévue par les articles 322 à 326 du Code pénal. La référence aux faits passibles d'une réclusion de dix ans fait, par ailleurs, double emploi avec le critère du crime, aucun délit n'étant sanctionné d'une peine de réclusion, qui est une peine caractérisant le crime, à l'exclusion du délit¹⁶.

La Proposition innove en autorisant une détention préventive par le critère tiré du risque grave pour la sécurité des personnes ou des biens. Le législateur de 1973, qui avait introduit l'article 94 du Code de procédure pénale dans sa forme actuelle, avait renoncé à tout critère de détention tiré de l'ordre public ou de la sécurité publique, si ce n'est en créant un critère tiré d'un danger de récidive. Le nouveau critère proposé est, de ce point de vue, d'une portée plus large que celle du droit national.

Le régime, fort complexe, proposé illustre la difficulté de définir de façon abstraite des limitations de durée de détention. La volonté de concilier une limitation absolue de la durée de la détention avec la nécessité de tolérer dans certains cas une détention plus prolongée imposée par les impératifs fluctuants de l'instruction préparatoire, eux-mêmes commandés par l'extrême diversité des cas d'espèce, oblige à concevoir un système forcément complexe.

Le régime proposé retient à titre de critère de détermination de la durée maximale de détention la qualification des faits poursuivis comme délit « simple », délit considéré comme grave (faits de nature sexuelle, traite des êtres humains, terrorisme, association de malfaiteurs, proxénétisme ou bande organisée, fait passible d'un emprisonnement de dix

¹⁶ Voir l'article 7 du Code pénal.

ans) ou crime. Ces qualifications ne sont cependant pas nécessairement immuables au cours de la procédure pénale. Ainsi un fait qualifié provisoirement, en début d'instruction, comme tentative de meurtre, donc comme crime, peut finalement se révéler comme ne constituant en réalité que le délit de coups et blessures volontaires. Ces changements de qualification, qui sont en partie imprévisibles, impliqueront des modifications de la durée maximale de détention, voire le constat rétrospectif que la détention était d'une durée excessive. Ces aléas, qui ont été pris en considération par le législateur français¹⁷, mais qui sont ignorés par la Proposition, ajoutent à la complexité du régime.

Un régime source d'erreurs potentielles

Le régime proposé implique qu'une personne poursuivie qui a été mise en détention pour des motifs parfaitement justifiés au regard des critères de l'article 94 du Code de procédure pénale, donc en raison d'un danger de fuite, d'un danger d'obscurcissement des preuves ou d'un danger de récidive, et peu importe que ces motifs de détention subsistent, doit être immédiatement mise en liberté lorsque le délai théorique maximal prédéfini est dépassé. Aux fins de tenter de concilier cet automatisme avec les nécessités de la très grande diversité des cas d'espèce, les textes prévoient un régime de prolongation de certains délais. Ces prolongations impliquent des décisions des juridictions d'instruction, qui sont à prendre, sous peine de libération immédiate du détenu, avant l'écoulement des délais prédéfinis. Aux fins d'éviter une libération immédiate automatique du détenu les autorités judiciaires devront scrupuleusement respecter les délais impartis : le Parquet devra saisir à temps avant l'écoulement du délai la chambre du conseil d'une requête en prolongation et celle-ci devra statuer avant ce terme. Les textes impliquent donc une comptabilité scrupuleuse des délais, appliquée de façon simultanée à des centaines de détenus préventifs. Aux fins d'ajouter encore à ces exigences, les auteurs de la Proposition précisent que la demande du Parquet doit être déposée « sous peine de nullité » au plus tard « dix jours ouvrables avant la fin légale de la détention préventive ». Il s'ensuit que le dépassement, par inadvertance, de ce délai impliquera, déjà, le cas échéant, dix jours avant l'écoulement du délai, la mise en liberté immédiate du prévenu, le Parquet ne se voyant offrir aucune possibilité de rattraper son inadvertance. Cette exigence est d'autant plus surprenante qu'elle est inutile, la chambre du conseil n'ayant, exception faite de saisines en toute dernière minute, aucune impossibilité pratique de statuer à temps même lorsqu'elle est saisie par le Parquet moins de dix jours ouvrables avant cet écoulement. Par ailleurs le délai de « dix jours ouvrables », imposé « sous peine de nullité » oblige à procéder à une computation délicate et non intuitive du délai, qui est une source potentielle d'erreurs prévisibles.

Le système de prolongation échafaudé, qui est plein d'embûches et devra être simultanément appliqué à des centaines de personnes, rappelle celui instauré par l'article 3 de la loi du 19 novembre 1929 sur l'instruction préparatoire¹⁸, devenu l'article 94-3 du Code d'instruction criminelle¹⁹. Cette disposition obligea la chambre du conseil de statuer, jusqu'au moment de l'ordonnance de règlement de la procédure, de mois en mois, sur le maintien de la détention. Elle a été abrogée, motif tiré notamment de sa faible pertinence en raison du droit du détenu de présenter à tout moment une demande de mise

¹⁷ Voir notamment l'article 146 du Code de procédure pénale français.

¹⁸ Mémorial, 1929, n° 58, page 997.

¹⁹ Cette intégration au Code d'instruction criminelle a eu lieu par l'effet de la loi du 7 juillet 1989 modifiant le régime de la contrainte par corps (Mémorial, A, 1989, n° 57, page 1060).

en liberté provisoire²⁰, par la loi du 6 mars 2006 portant introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête²¹. Il serait regrettable de réinventer un système abandonné depuis vingt ans pour des motifs qui restent pertinents.

Un régime aléatoire

Le texte proposé définit des délais applicables à la détention préventive. Ainsi qu'il a été évoqué ci-avant, la détention préventive commence par la notification d'un mandat de dépôt et ne se termine, sauf mise en liberté provisoire antérieure, qu'au moment où la décision pénale de fond est devenue définitive, c'est-à-dire au moment où la détention préventive se transforme en exécution de peine. Ce terme de la détention préventive n'a, le cas échéant, lieu qu'après le rejet du pourvoi en cassation du prévenu contre son arrêt de condamnation par la Cour d'appel, qui a été précédé d'un jugement du tribunal d'arrondissement, qui a été lui-même précédé d'une décision de renvoi par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement ou de la Cour d'appel, qui a été elle-même précédée de l'instruction préparatoire. La durée de la détention est donc tributaire de la diligence sinon de la disponibilité d'une multitude d'autorités et d'acteurs : juge d'instruction, enquêteurs, juridictions d'instruction, de première et de second degré, juridictions du fond, de premier et de second degré, Cour de cassation, Parquets, Parquet général, victimes, témoins et experts. Vu l'importance du nombre d'acteurs et la multiplicité des instances au cours desquelles la détention préventive perdure, la durée de celle-ci est tributaire d'aléas, en partie imprévisibles et, en tout cas, difficilement maîtrisables.

L'aléa pourrait être réduit en circonscrivant, par analogie à l'article 3 de la loi du 19 novembre 1929 sur l'instruction préparatoire, devenu, avant son abrogation en 2006, l'article 94-3 du Code d'instruction criminelle, la durée de détention visée par les délais impartis à celle s'écoulant entre le moment de la notification du mandat de dépôt par le juge d'instruction et celui de la décision de la juridiction d'instruction sur le règlement de l'instruction préparatoire.

Un régime insuffisant

Le texte proposé définit une durée maximale de détention se rapportant à un fait déterminé, objet de l'instruction préparatoire. A prendre le texte à la lettre, la durée de détention s'applique à un fait donné, indépendamment du point de savoir si la détention résultant d'un premier mandat de dépôt et ayant pris fin a, le cas échéant, dû être réitérée par suite de la délivrance d'un second mandat de dépôt pour le même fait. Il est cependant admis que le juge d'instruction peut être amené à délivrer dans une même affaire, après une mise en liberté provisoire, un second mandat de dépôt en cas de circonstances nouvelles et graves rendant cette mesure nécessaire²². Il paraît indispensable de préciser quel est, dans ce cas de figure, le délai applicable à la nouvelle détention : s'agit-il d'un nouveau délai ou est-ce qu'il y a lieu de prendre en considération le délai déjà écoulé par suite de la première détention ? Dans le second cas de figure il se pourrait, à supposer le

²⁰ Exposé des motifs du projet de loi n° 5354 portant introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête (Document parlementaire n° 5354), page 29.

²¹ Mémorial, A, 2006, n° 47, page 1074.

²² Article 115 du Code de procédure pénale.

délai déjà presque épuisé, qu'une nouvelle détention deviendrait pratiquement impossible. Inutile de préciser qu'il serait difficile d'admettre, voire qu'il serait, le cas échéant, scandaleux (par exemple dans un cas de subornation de témoins soulignant l'existence d'un risque avéré d'obscurcissement des preuves) qu'une détention nouvelle par suite de circonstances nouvelles et graves ne pourrait avoir lieu en raison de la circonstance que le législateur a défini, sans égard aux circonstances de l'affaire, de façon abstraite, un délai maximal de détention applicable à toute espèce quelle qu'elle soit.

Un régime incohérent

Le délai maximal de détention proposé s'ajoute au régime actuel de la détention, qui, comme exposé ci-avant, confère au détenu le droit de présenter à tout moment une demande de mise en liberté provisoire, le cas échéant, susceptible d'être successivement examinée en deux instances. Ces demandes, qui sont d'ailleurs quasi-systématiquement introduites de mois en mois par la plupart des détenus préventifs, donnent lieu à des décisions circonstanciées adoptées, après débat contradictoire, par des juges indépendants sur base des éléments spécifiques de la cause.

La Proposition de loi ajoute à cet examen judiciaire systématique de la nécessité du maintien en détention, effectué de façon concrète, sur base des critères légaux justifiant la détention, une présomption légale irréfragable définissant de façon abstraite et théorique à partir de quel moment un maintien en détention est théoriquement censé ne plus se justifier. Elle provoque ainsi un conflit de critères légaux. D'une part, l'article 94 du Code de procédure pénale définit des critères, fondés sur les circonstances concrètes de l'espèce, à savoir l'existence d'un danger de fuite, d'obscurcissement des preuves ou de récidive, apprécié de façon concrète, au cas par cas, compte tenu de l'évolution de la procédure pénale, par les juridictions dans le cadre de demandes de mise en liberté provisoire. D'autre part, la Proposition définit un critère abstrait d'inadmissibilité théorique du maintien de la détention par suite de l'écoulement d'un délai maximal absolu prédéfini. Ce délai théorique et abstrait peut se trouver en contradiction avec les critères de l'article 94 et l'appréciation de ces critères par les juridictions. Il aura comme conséquence qu'un détenu dont le maintien en détention s'impose suivant l'appréciation des juridictions en raison d'un danger de fuite, d'obscurcissement des preuves ou de récidive doit néanmoins être mis en liberté provisoire parce que le législateur présume, de façon abstraite et théorique, que passé un délai prédéfini le maintien en détention ne se justifie plus. La législation proposée obligera à libérer des personnes poursuivies qui présentent un risque avéré de fuite, d'obscurcissement des preuves ou de récidive. La nécessité concrète du maintien en détention constatée par les juridictions sur base d'une appréciation de l'espèce est ainsi contredite par une présomption légale irréfragable purement théorique définie par le législateur sur base de considérations abstraites.

Le régime de la détention devient ainsi profondément incohérent, une détention dont la nécessité concrète a été constatée par les juridictions devant être levée sur base de l'application d'une présomption légale irréfragable de non-nécessité du maintien de la détention.

Un régime injustement méfiant du pouvoir judiciaire

Le régime proposé aura pour effet de mettre, par l'application d'une présomption légale irréfragable de non-nécessité du maintien de la détention fondée sur des considérations théoriques et abstraites, en échec le constat judiciaire de la nécessité concrète du maintien en détention sur base des critères de l'article 94 du Code de procédure pénale. Il exprime ainsi une méfiance du législateur à l'égard de la capacité du juge d'apprécier de façon objective la nécessité du maintien de la détention et de sa proportionnalité au regard des circonstances de l'espèce. Il repose sur la prémisse implicite que le juge maintient les détentions pendant un délai excessif, donc qu'il n'est pas en mesure d'apprécier de façon satisfaisante les critères de l'article 94, de sorte que le législateur doit lui forcer la main pour définir un délai maximal abstrait au-delà duquel une détention ne peut être maintenue. Il considère implicitement que les juges détournent l'article 94 en l'utilisant aux fins de prolonger abusivement des détentions dont le maintien ne se justifie plus.

Cette critique implicite est évidemment à récuser : les décisions relatives aux demandes de mise en liberté provisoire sont adoptées par des juges consciencieux qui apprécient les critères légaux de détention en âme et conscience. C'est leur faire injure que de suggérer implicitement qu'ils décident des maintiens en détention inutiles et injustifiés.

Les auteurs de la Proposition de loi n'apportent aucun élément accréditant la réalité et le bien-fondé de cette prémisse, certes implicite, mais néanmoins nécessairement sous-jacente à la réforme souhaitée.

Un régime inutile

Le régime proposé entend corriger, par l'introduction d'une présomption légale irréfragable de non-nécessité du maintien en détention au-delà d'un délai défini d'office par le législateur, le droit actuel, qui comporte cependant déjà à suffisance des contrôles et garde-fou de la détention. Le détenu peut, à tout moment, introduire une demande de mise en liberté provisoire, qui sera, en principe, susceptible d'être examinée successivement par deux instances, donc par un juge de première instance et, sur appel, par la chambre du conseil de la Cour d'appel. Dans le cadre de ces demandes les juges apprécient la nécessité concrète du maintien en détention sur base des critères de l'article 94 du Code de procédure pénale. Cette appréciation a lieu au cas par cas, au regard des circonstances concrètes de l'espèce et après un débat contradictoire, par des juges indépendants, étrangers à la poursuite pénale. Elle implique une appréciation de la proportionnalité du maintien de la détention au regard des circonstances de l'espèce, qui est sous-jacente à la mise en œuvre des critères de l'article 94.

Sauf à vouloir soutenir que les juges ne sont pas dignes de confiance dans leurs appréciations relatives à la nécessité et à la proportionnalité du maintien de la détention et qu'ils font régulièrement, dans l'exercice de cette appréciation, preuve d'un rigorisme excessif au point d'obliger le législateur à limiter leur pouvoir d'appréciation, il est difficile de saisir l'utilité du régime proposé : la définition abstraite, par le législateur, d'une durée maximale de détention, applicable à toutes les affaires, sans possibilité de prise en considération des circonstances concrètes de l'espèce, est, en raison de son inflexibilité inhérente, beaucoup moins efficace pour tenir compte des besoins de la pratique et trouver une solution adaptée aux circonstances de chaque espèce qu'une appréciation au cas par cas par les juridictions. Pire, une telle définition abstraite rend le

système de contrôle des détentions illisible et incohérent lorsqu'elle se trouve en contradiction avec une appréciation juridictionnelle au cas par cas qui s'y ajoute.

Conclusion

Les difficultés tant théoriques que pratiques engendrées par le régime proposé ne permettent pas de le considérer comme utile et nécessaire.

La question soulevée par la Proposition, de la durée de la détention préventive, ne peut pas être considérée de façon isolée de celle du régime des peines en général. Le régime de la détention préventive constitue le pendant nécessaire du régime des peines. Il suppose, en principe, que les faits poursuivis donnant lieu à détention préventive soient sanctionnés de peines privatives de liberté. Il existe une correspondance nécessaire entre le rôle imparti par le droit pénal aux peines de prison et le recours à la détention préventive. Le second n'est que la conséquence du premier. Un assouplissement du régime de la détention préventive, tel qu'il est proposé, a comme condition préalable une diminution du rôle des peines de prison en droit pénal. Il s'agit d'une question éminemment politique, qui relève, par excellence, du domaine de la compétence du législateur. Ce dernier doit, à cet égard, être cohérent. Sa démarche doit être lisible. Il doit savoir sur quel pied danser. Il ne peut pas, d'un côté, définir un régime des peines fondé de façon quasi systématique sur des peines de prison et, d'un autre côté, libéraliser le régime de la détention préventive. Le pouvoir judiciaire a comme mission d'appliquer la loi, ce qui suppose toutefois que cette dernière soit cohérente et lisible. Il ne saurait se voir reprocher de faire usage, ce d'ailleurs conformément aux prévisions de la loi et dans le plus strict respect de celle-ci, de la détention préventive pour appliquer un droit pénal fondé, conformément au souhait du législateur, quasi-exclusivement sur des peines de prison.

Il appartient, de ce point de vue, au législateur de définir une politique pénale claire, la détention préventive étant le pendant du régime des peines. Un assouplissement du régime de la première présuppose un assouplissement préalable du second. Il est, à titre d'illustration de la panoplie des options possibles offertes au législateur, renvoyé à la Belgique, qui vient de se doter d'un nouveau Code pénal²³, entrant en vigueur le 8 avril 2026, qui reléguera la peine d'emprisonnement au rang de remède ultime²⁴. Il s'entend que, dans un tel système, la détention préventive aura forcément une portée plus réduite que dans celui du Code pénal luxembourgeois qui, par suite de la loi du 12 décembre 2025 portant modification du Code pénal et du Code de procédure pénale²⁵, abandonne l'obligation de motivation spéciale du recours à une peine privative de liberté sans sursis pour toute peine supérieure ou égale à deux ans. Les autorités judiciaires n'entendent évidemment pas s'immiscer dans ce débat politique. Elles se limitent à réclamer la cohérence des solutions adoptées, quelles qu'elles soient.

²³ Loi du 29 février 2024 introduisant le livre Ier du Code pénal.

²⁴ Voir l'article 27, nouveau, qui disposera que : « La peine d'emprisonnement constitue l'ultime recours et elle ne peut être prononcée que lorsque les objectifs de la peine ne peuvent pas être atteints par une des autres peines ou mesures prévues par la loi ».

²⁵ Mémorial, A, 2025, n° 556 du 15 décembre 2025.

Dans le cadre de la discussion relative à la durée de la détention préventive il ne faut pas non plus perdre de vue la question des moyens conférés aux juridictions et à la Police grand-ducale pour traiter les dossiers dans un délai compatible avec celui jugé acceptable par le législateur. L'Ombudsman avait, comme relevé ci-avant, porté l'attention sur cette question cruciale. A défaut de ressources suffisantes, les autorités judiciaires ne seront pas matériellement en mesure de respecter les exigences du législateur, qui feraient alors cyniquement peser sur elles des obligations impossibles à assumer. Il faut toutefois éviter de verser sur ce sujet dans le catastrophisme : le pouvoir politique, quels que soient les partis ayant assumé successivement des responsabilités, a, au cours des dernières décennies, et surtout au cours des dix dernières années, accompli des efforts certains et constants pour renforcer les effectifs tant de la justice que de la Police grand-ducale. Il faut néanmoins se rendre à l'évidence que la définition d'un délai maximal de détention est insuffisante si elle n'est pas précédée d'un recensement et, en cas de besoin, d'un renforcement des moyens nécessaires pour le respecter.

Il existe une technique qui pourrait contribuer à diminuer le nombre et la durée des détentions préventives : il s'agit d'un recours plus conséquent à la surveillance électronique. Cette possibilité a été ouverte, à titre de modalité du contrôle judiciaire, par la loi du 20 juillet 2018 modifiant le Code de procédure pénale en introduisant un titre IX concernant l'exécution des peines²⁶, ayant complété l'article 107 du Code de procédure pénale. Un plus large recours à cette technique, qui suppose un dispositif de surveillance conséquent, a, jusqu'à présent, trouvé des limites dans l'insuffisance des moyens matériels, mais surtout humains, nécessaires pour le mettre en œuvre. Un renforcement des ressources nécessaires à cette fin constituerait sans doute un moyen plus efficace, bien que plus coûteux, pour réduire la durée des détentions que la définition abstraite d'une durée maximale de détention. Cette solution ne résoudrait cependant, il est vrai, pas la question de la détention préventive des personnes résidant à l'étranger ou sans domicile fixe, qui constituent une partie importante des détenus préventifs.

Sur l'opportunité de compléter l'article 94 du Code de procédure pénale

La Proposition de loi prévoit une prolongation de la détention de la personne suspectée d'avoir commis un crime ou un délit grave en raison d'un risque grave pour la sécurité des personnes ou des biens. Cette ouverture prend en compte un critère de détention nouveau, étranger, du moins au sens strict, des dangers de fuite, d'obscurcissement des preuves et de récidive, actuellement prévus par l'article 94 du Code de procédure pénale. Ce critère nouveau tient compte de la nécessité que peut, le cas échéant, présenter une détention préventive pour la sauvegarde de l'intérêt des tiers et de la communauté dans son ensemble, en l'occurrence du point de vue de la sécurité publique. Par contraste, et, dans une moindre mesure, sous réserve du critère du danger de récidive, les critères actuels de l'article 94 se basent sur le seul intérêt de la poursuite pénale.

Le droit français prévoit, dans l'article 144 du Code de procédure pénale français, un critère analogue, soucieux de l'intérêt des tiers et de la communauté, tiré de la volonté de « *mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé* ». Le texte français poursuit que « *[c]e trouble ne peut résulter du seul*

²⁶ Mémorial, A, 2018, n° 627 du 28 juillet 2018.

retentissement médiatique de l'affaire » et précise que ce critère n'est pas applicable en matière correctionnelle.

La Proposition et le droit français coïncident en permettant de justifier le recours à la détention préventive par la sauvegarde de l'intérêt général, que ce soit, comme suggéré par la Proposition, du point de vue de la sécurité publique ou, comme prévu par le droit français, du point de vue de l'ordre public. Le droit luxembourgeois actuel, qui se limite, à la suite de la loi de 1973, à retenir, sous réserve, en partie, du critère du danger de récidive, des critères fondés sur l'intérêt de la poursuite pénale, néglige l'intérêt public que peut présenter, dans certains cas, certes exceptionnels, mais alors très réels, la détention. Le droit luxembourgeois présente de ce point de vue une lacune, qu'il paraît opportun de combler.

La Cour européenne des droits de l'homme considère d'ailleurs le critère de détention tiré de la préservation de l'ordre public comme étant compatible avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁷.

Il est, dans cette logique, suggéré de compléter l'article 94 du Code de procédure pénale comme suit :

« **Art. 94.** [...] »

Outre les conditions prévues à l'alinéa précédent le mandat de dépôt ne peut être décerné que dans un des cas suivants :

[...]

4) si la mise en liberté implique un risque grave pour la sécurité des personnes ou des biens.

Si le fait emporte une peine criminelle, le mandat de dépôt peut, si les conditions prévues à l'alinéa 1 sont réunies, en outre, être décerné aux fins de mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé. Ce trouble ne peut résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire.

[...] ».

John PETRY
Procureur général d'Etat



²⁷ Guide sur l'article 5 de la Convention, précité, n° 230 à 232, page 44.