



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 5156

Projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins

Date de dépôt : 20-05-2003

Date de l'avis du Conseil d'État : 25-11-2008

Auteur(s) : Monsieur Luc Frieden, Ministre de la Justice

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
20-05-2003	Déposé	5156/00	<u>3</u>
19-09-2003	1) Loi belge du 8 avril 2002 relatif à l'anonymat des témoins 2) Extraits du Code de procédure pénale français - Articles 706-57 à 706-63 3) Note doctrinale concernant le recours au témoin [...] [...]	5156/00A	<u>36</u>
11-11-2003	1) Avis de la Cour supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg (11.11.2003) - Dépêche du Président de la Cour supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg au Procureur général d'Etat< [...]	5156/03	<u>49</u>
12-02-2004	Avis du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (12.2.2004)	5156/01	<u>102</u>
26-06-2006	Avis du Parquet Général du Grand-Duché de Luxembourg (26.6.2006)	5156/02	<u>114</u>
25-11-2008	Avis du Conseil d'Etat (25.11.2008)	5156/04, 4839/01	<u>143</u>
19-02-2009	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission juridique	5156/05, 5156A/00, 4839/02	<u>184</u>

5156/00

N° 5156

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOIrenforçant le droit des victimes d'infractions pénales
et améliorant la protection des témoins

* * *

*(Dépôt: le 20.5.2003)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (5.5.2003)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs.....	16
4) Commentaire des articles	17

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins.

Palais de Luxembourg, le 5 mai 2003

Le Ministre de la Justice,

Luc FRIEDEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1.– Il est inséré dans les dispositions préliminaires du code d’instruction criminelle un article 4-1, rédigé comme suit:

„**Art. 4-1.**– (1) Acquiert la qualité de victime celui qui se plaint d’avoir subi un dommage découlant d’une infraction à condition de justifier de ce fait d’un intérêt direct et personnel à la poursuite pénale de l’auteur de l’infraction.

(2) La plainte est faite en personne ou par avocat.

La plainte indique:

- a) les nom, prénom, lieu et date de naissance, profession et domicile de la victime;
- b) le fait générateur du dommage subi par la victime;
- c) la nature de ce dommage;
- d) l’intérêt direct et personnel que la victime fait valoir.

La plainte à joindre au dossier et dont il est dressé acte, est reçue par le secrétariat du ministère public. Si elle est faite au cours de l’enquête préliminaire ou de flagrant délit, l’officier ou l’agent de police judiciaire qui la reçoit en dresse procès-verbal et la transmet au procureur d’Etat territorialement compétent.

(3) Le Procureur d’Etat contrôle si les conditions prévues aux paragraphes (1) et (2) sont remplies. Si tel n’est pas le cas, il peut décider que la personne qui a introduit la plainte n’a pas acquis, de ce fait, la qualité de victime au sens du présent article, auquel cas il en informe cette personne par lettre recommandée. Aucun recours n’est ouvert contre cette décision.

(4) La victime a le droit d’être assistée ou représentée par un avocat. Elle peut faire joindre au dossier tout document qu’elle estime utile.

Elle est informée du classement sans suite et de son motif, de la mise à l’instruction, de l’identification de l’auteur de l’infraction, ainsi que des actes de fixation devant les juridictions d’instruction et de jugement.

En outre, sur sa demande, elle est informée tous les dix-huit mois de l’état du suivi de sa plainte.

(5) Une demande en restitution ou en dommages et intérêts peut également être formulée par la victime qui dépose plainte conformément à l’article 4-1 (2). Cette demande est consignée dans un procès-verbal et transmise au procureur d’Etat territorialement compétent. Elle vaut constitution de partie civile si l’action publique est mise en mouvement et elle est alors notifiée aux parties.“

Art. 2.– A la fin de l’alinéa 2 de l’article 3 du code d’instruction criminelle est ajoutée la phrase suivante:

„Toutefois, dans ce cas, la juridiction civile, saisie en référé, demeure compétente pour ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l’objet de l’action publique.“

Art. 3.– L’article 8 du code d’instruction criminelle est modifié comme suit:

1. Le paragraphe (3) de l’article 8 est rédigé comme suit:

„Le procureur général d’Etat ou le procureur d’Etat peuvent rendre publiques des informations sur le déroulement d’une procédure, en respectant la présomption d’innocence, les droits de la défense des personnes soupçonnées, des victimes et des tiers, le droit à la protection de la vie privée et de la dignité des personnes ainsi que les nécessités de l’instruction.“

2. L’article 8 est complété par un paragraphe (4) rédigé comme suit:

„(4) Sans préjudice des lois spéciales, toute personne qui dépose une plainte auprès d’un service de police reçoit gratuitement une copie de sa plainte ou dénonciation. Cette copie lui est remise ou adressée immédiatement ou dans le mois.“

Art. 4.– Il est inséré, après l’article 8 du code d’instruction criminelle, un article 8-1 rédigé comme suit:

„**Art. 8-1.**– Lors de l’audition de personnes, entendues en quelque qualité que ce soit, l’on respectera au moins les règles suivantes:

- (1) Au début de toute audition, il est communiqué à la personne interrogée:
 - a) qu’elle peut demander que des questions qui lui sont posées et des réponses qu’elle donne soient actées dans les termes utilisés;
 - b) qu’elle peut proposer qu’il soit procédé à tel acte d’information ou d’enquête ou à telle audition;
 - c) que ces déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice.

(2) Toute personne interrogée peut utiliser les documents en sa possession, sans que cela puisse entraîner le report de l’interrogatoire. Elle peut, lors de l’interrogatoire ou ultérieurement, exiger que ces documents soient joints au procès-verbal d’audition ou déposés au greffe.

(3) Le procès-verbal mentionne avec précision l’heure à laquelle l’audition prend cours, est éventuellement interrompue, reprend et prend fin ainsi que les informations conférées à la personne interrogée au début de son audition en application du paragraphe (1). Il mentionne avec précision l’identité des personnes qui interviennent à l’interrogatoire de la personne interrogée ou à une partie de celui-ci ainsi que le moment de leur arrivée et de leur départ. Il mentionne également les circonstances particulières et tout ce qui peut éclairer d’un jour particulier la déclaration ou les circonstances dans lesquelles elle a été faite.

(4) A la fin de l’audition, le procès-verbal est donné en lecture à la personne interrogée, à moins que celle-ci ne demande que lecture lui en soit faite. Il lui est demandé si ses déclarations ne doivent pas être corrigées ou complétées.

(5) Si la personne interrogée souhaite s’exprimer dans une autre langue que celle de la procédure, soit il est fait appel à un interprète assermenté, soit ses déclarations sont notées dans sa langue, soit il lui est demandé de noter elle-même sa déclaration. Si l’interrogatoire a lieu avec assistance d’un interprète, son identité et sa qualité sont mentionnées.“

Art. 5.– L’article 23 du code d’instruction criminelle est complété par un paragraphe (3) et un paragraphe (4) rédigés comme suit:

„(3) Le procureur d’Etat avise dans les dix-huit mois de la réception de la plainte, la victime qui a porté plainte des suites qu’il donne à l’affaire y compris, le cas échéant, du classement de l’affaire et du motif sous-jacent.

(4) Lorsque l’affaire est classée, l’avis précise les conditions dans lesquelles la victime peut, selon le cas, soit engager des poursuites par voie de citation directe ou de plainte avec constitution de partie civile, soit exercer un recours contre la décision de classement dans les conditions prévues à l’article 23-1.“

Art. 6.– Il est inséré au code d’instruction criminelle un article 23-1 rédigé comme suit:

„**Art. 23-1.**– Dans le cas prévu à l’article 23 (4), la victime, peut, si elle justifie d’un intérêt suffisant, former un recours contre la décision de classement.

Le recours doit être adressé au procureur général d’Etat par voie de requête motivée adressée par lettre recommandée avec demande d’avis de réception.

Le procureur général d’Etat peut enjoindre au procureur d’Etat d’engager des poursuites. Dans le cas contraire, le procureur général en avise le requérant.

Contre la décision du procureur général d’Etat aucun recours ne peut être introduit.“

Art. 7.– Il est inséré un article 30-1 au code d’instruction criminelle rédigé comme suit:

„**Art. 30-1.**– Les officiers et les agents de police judiciaire informent la victime, dans une langue qu’elle comprend sauf les cas d’impossibilité matérielle dûment constatée, de son droit d’être aidée par les services d’aide aux victimes ainsi que de son droit d’obtenir réparation du préjudice subi et de la possibilité de bénéficier de l’assistance judiciaire aux conditions prévues par la loi, et lui donnent toutes informations utiles à l’exercice de ces droits.“

Art. 8.– L'article 38 du code d'instruction criminelle est complété par un paragraphe (4) rédigé comme suit :

„(4) Les dispositions des articles 48-1 et 48-2 sont applicables aux auditions visées par le présent article.“

Art. 9.– Il est inséré au code d'instruction criminelle un article 42-1 rédigé comme suit:

„**Art. 42-1.**– Lorsque le procureur d'Etat ou le juge d'instruction donnent instruction aux officiers et agents de police judiciaire de procéder à des opérations, ils fixent le délai dans lequel elles doivent être effectuées. Ils peuvent le proroger au vu des justifications fournies par les enquêteurs.

Lorsqu'une enquête est menée d'office, les officiers et agents de police judiciaire rendent compte au procureur d'Etat de son état d'avancement lorsqu'elle est commencée depuis plus de six mois.“

Art. 10.– L'article 44 du code d'instruction criminelle est complété par un paragraphe (5) libellé comme suit:

„(5) Lorsqu'une autopsie est ordonnée, les proches sont autorisés à voir le corps du défunt. Le juge d'instruction qui a ordonné l'autopsie apprécie la qualité de proche des requérants et décide du moment où le corps du défunt pourra leur être présenté. Dans des circonstances exceptionnelles, le juge d'instruction peut refuser cette présentation aux requérants. La décision du juge d'instruction n'est susceptible d'aucun recours.“

Art. 11.– L'article 46 du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 46.**– (1) Les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire désignés à l'article 13 procèdent à des enquêtes préliminaires soit sur les instructions du procureur d'Etat, soit d'office, tant qu'une information n'est pas ouverte.

(2) Ils informent les victimes de leur droit d'obtenir réparation et aide en leur fournissant les informations visées à l'article 30-1.

(3) Ces opérations relèvent de la surveillance du procureur général d'Etat.“

Art. 12.– Il est inséré, après l'article 46 du code d'instruction criminelle, un article 46-1 libellé comme suit:

„**Art. 46-1.**– Lorsqu'il donne instruction aux officiers et agents de police judiciaire de procéder à une enquête préliminaire, le procureur d'Etat fixe le délai dans lequel cette enquête doit être effectuée. Il peut le proroger au vu des justifications fournies par les enquêteurs.

Lorsque l'enquête est menée d'office, les officiers et agents de police judiciaire rendent compte au procureur d'Etat de son état d'avancement lorsqu'elle est commencée depuis plus de six mois.“

Art. 13.– L'article 48-1 du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 48-1.**– L'audition d'un témoin ainsi que de tout mineur peut faire l'objet d'un enregistrement sonore ou audiovisuel, sur autorisation du Procureur d'Etat.

L'enregistrement se fera après avoir recueilli le consentement du témoin ou du mineur, s'il a le discernement nécessaire, sinon du représentant légal du mineur. En cas de risque d'opposition d'intérêts dûment constaté entre le représentant légal du mineur et ce dernier, l'enregistrement ne pourra se faire qu'avec le consentement de l'administrateur ad hoc, s'il en a été désigné un au mineur ou, à défaut, qu'avec l'autorisation expresse dûment motivée du procureur d'Etat.

Par dérogation à ce qui précède, lorsqu'un mineur est victime de faits visés aux articles 354 à 360, 364, 365, 372 à 379, 385, 393, 394, 397, 398 à 405, 410-1, 410-2 ou 442-1 du code pénal ou de la tentative de ces faits ou lorsqu'un mineur est témoin de faits visés aux articles 393 à 397, ou 400 à 401bis du code pénal ou de la tentative de ces faits, l'enregistrement visé à l'alinéa premier doit être effectué d'office, sauf si, en raison de l'opposition du mineur ou de son représentant légal ou, le cas échéant, de son administrateur ad hoc, à procéder à un tel enregistrement, le Procureur d'Etat décide qu'il n'y a pas lieu d'y procéder.

L'enregistrement sert de moyen de preuve. L'original est placé sous scellés fermés. Les copies sont inventoriées et versées au dossier. Les enregistrements peuvent être écoutés ou visionnés sans

déplacement par les parties et par un expert, sur autorisation du procureur d'Etat à l'endroit désigné par lui.“

Art. 14.– A la suite de l'article 48-1 du code d'instruction criminelle est inséré un article 48-2 libellé comme suit:

„**Art. 48-2.**– Tout mineur victime de faits visés aux articles 354 à 360, 364, 365, 372 à 379, 385, 393, 394, 397, 398 à 405, 410-1, 410-2 ou 442-1 du code pénal ou de la tentative de ces faits et tout mineur témoin de faits visés aux articles 393 à 397, ou 400 à 401bis du code pénal ou de la tentative de ces faits, a le droit de se faire accompagner par la personne majeure de son choix lors de son audition au cours de l'enquête préliminaire, sauf décision contraire motivée prise à l'égard de cette personne par le procureur d'Etat dans l'intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité.“

Art. 15.– Il est inséré au code d'instruction criminelle un article 50-1 rédigé comme suit:

„**Art. 50-1.**– Dès le début de l'information, le juge d'instruction avertit la personne lésée par une infraction qui ne s'est pas encore portée partie civile, de l'ouverture d'une procédure, de son droit de se constituer partie civile et des modalités d'exercice de ce droit. Si la victime est mineure, l'avis est donné à ses représentants légaux.“

Art. 16.– L'article 58 paragraphe (1) du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(1) La constitution de partie civile peut avoir lieu à tout moment au cours de l'instruction. Elle est notifiée aux autres parties.“

Art. 17.– Il est inséré au code d'instruction criminelle un article 60-1 rédigé comme suit:

„**Art. 60-1.**– (1) Le juge d'instruction avertit la partie civile de son droit de formuler une demande d'acte ou de présenter une requête en annulation, conformément aux articles 69, 88 et 126, durant le déroulement de l'instruction.

(2) Le juge d'instruction informe tous les dix-huit mois la partie civile de l'avancement de l'instruction.“

Art. 18.– Après l'article 71 du code d'instruction criminelle sont insérés les articles 71-1, 71-2, 71-3, 71-4, 71-5 et 71-6 rédigés comme suit:

„**Art. 71-1.**– (1) Le juge d'instruction peut décider, soit d'office, soit à la demande du témoin, de l'inculpé, de la partie civile ou de leurs conseils, soit sur réquisitoire du ministère public, qu'il ne sera pas fait mention dans le procès-verbal d'audition de certaines des données d'identité prévues à l'article 71, s'il existe une présomption raisonnable que le témoin, y compris également la victime qui témoigne dans l'affaire, ou une personne de son entourage, pourrait subir un préjudice grave par la divulgation de ces données à la suite de sa déposition. Les raisons qui ont motivé le juge d'instruction à prendre cette décision sont indiquées dans un procès-verbal. L'ordonnance du juge d'instruction par laquelle il accorde ou refuse l'anonymat partiel n'est susceptible d'aucun recours.

(2) Le procureur d'Etat tient un registre de toutes les personnes dont des données d'identité, conformément à l'alinéa (1), ne figurent pas au procès-verbal d'audition.

(3) Le procureur d'Etat et le juge d'instruction prennent, chacun pour ce qui le concerne, les mesures raisonnablement nécessaires pour éviter la divulgation des données d'identité, visées à l'alinéa 1 du présent article.

Art. 71-2.– Par dérogation à l'article 71, aucun état ne peut être fait de la demeure des personnes qui, dans l'exercice de leurs activités professionnelles, sont chargées de la constatation et de l'instruction d'une infraction ou qui, à l'occasion de l'application de la loi, prennent connaissance des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, et qui sont en cette qualité entendues comme témoins. En lieu et place, elles peuvent indiquer leur adresse de service ou l'adresse à laquelle elles exercent habituellement leur profession. La citation à témoigner peut être régulièrement signifiée à cette adresse.

Art. 71-3.– (1) Si la mesure de protection prévue à l'article 71-1 ne semble pas suffisante, le juge d'instruction peut ordonner soit d'office, soit sur réquisitoire du ministère public, soit à la demande du témoin, de l'inculpé, de la partie civile ou de leurs conseils que l'identité du témoin, y compris

également la victime qui témoigne dans l'affaire, soit tenue secrète de la manière arrêtée à l'article 71-4:

- 1° s'il peut être admis que le témoin, ou une personne de son entourage peut raisonnablement se sentir gravement menacé dans son intégrité en raison du témoignage, et si le témoin a fait part de son intention de ne pas déposer à cause de cette menace, ou
- 2° s'il existe des indications précises et sérieuses que ce témoin ou une personne de son entourage court un danger, si le témoin est un officier ou un agent de police judiciaire.

(2) L'identité du témoin, y compris également de la victime qui témoigne dans l'affaire, peut seulement être tenue secrète, conformément à l'article 71-4, s'il existe des indications précises et sérieuses que les faits à propos desquels il sera déposé sont d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, ou constituent une infraction aux articles 8, 8-1, 9 ou 10 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ou une infraction commise dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle visées aux articles 322 à 326 du code pénal, si l'instruction de ces faits l'exige et si les autres moyens d'instruction ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité.

(3) Avant de décider, le juge d'instruction prend connaissance de l'identité complète du témoin et évalue sa fiabilité.

(4) L'ordonnance rendue conformément au paragraphe 1 du présent article est motivée, datée et signée. Elle mentionne l'application des paragraphes ci-avant et la manière dont le juge d'instruction a évalué la fiabilité du témoin.

(5) L'ordonnance du juge d'instruction par laquelle il accorde ou refuse l'anonymat complet n'est susceptible d'aucun recours.

(6) Le procureur d'Etat tient un registre de toutes les personnes dont l'identité est tenue secrète conformément au présent article. Ce registre ne peut être consulté que par un autre magistrat sur autorisation spéciale du procureur général d'Etat.

Art. 71-4.— L'ordonnance par laquelle le juge d'instruction ordonne, conformément à l'article 71-3, de ne pas divulguer l'identité d'un témoin, est communiquée par le greffier au procureur d'Etat, et, à peine de nullité de l'audition de ce témoin, elle est notifiée par lettre recommandée à la poste au témoin, à l'inculpé, à la partie civile et à leurs conseils avec la convocation par laquelle ils sont invités à être présents à un endroit indiqué par le juge d'instruction et à un moment fixé par lui, aux fins d'assister à l'audition du témoin, le tout sans préjudice, le cas échéant, de l'application de l'article 79-1.

Le juge d'instruction procède à l'audition du témoin à l'endroit et au moment indiqués dans la convocation adressée au témoin. Le juge d'instruction prend toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour tenir secrète l'identité du témoin. Le ministère public, l'inculpé, la partie civile et leurs conseils peuvent soumettre au juge d'instruction, avant et pendant l'audition du témoin, les questions qu'ils souhaitent voir poser. Le juge d'instruction empêche le témoin de répondre à toute question susceptible de conduire à la divulgation de son identité.

Le juge d'instruction peut ordonner que le ministère public, l'inculpé, la partie civile et leurs conseils ne puissent assister à l'audition du témoin que dans un autre local que celui où se trouve le témoin, si cette mesure est nécessaire pour préserver l'anonymat du témoin. Dans ce cas, il a recours à un système de télécommunication prévu à l'article 79-3 de manière à assurer la protection de l'anonymat du témoin.

Le juge d'instruction fait dresser un procès-verbal de l'audition qui fait mention, outre des données visées à l'article 38-1, des circonstances dans lesquelles l'audition a lieu, des questions posées et des réponses fournies dans la formulation utilisée ou des raisons pour lesquelles il a empêché le témoin de répondre. Il fait lecture du procès-verbal et, après déclaration par le témoin qu'il persiste, le juge d'instruction et le greffier signent le procès-verbal d'audition. Ces formalités sont prescrites à peine de nullité du témoignage effectué.

Art. 71-5.— S'il existe des indications précises et sérieuses que le témoin dont l'identité a été tenue secrète en application des articles 71-3 et 71-4 a commis, dans le cadre de son témoignage, des faits qui constituent une infraction prévue au chapitre V du Titre III ou au chapitre V du Titre VIII du

Livre II du code pénal, le juge d'instruction en informe le procureur d'Etat afin qu'il soit requis d'instruire sur ces faits. Dans ce cas, et jusqu'au moment de la citation par le ministère public ou du renvoi au tribunal compétent, l'identité de ce témoin ne peut être révélée qu'à ces magistrats et à la juridiction d'instruction.

Art. 71-6.– Sans préjudice de l'application de l'article 23, les témoignages qui ont été obtenus en application des articles 71-3 et 71-4, ne peuvent être pris en considération que comme preuves d'une infraction d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement ou de toute infraction commise dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle visées aux articles 322 à 326 du code pénal.“

Art. 19.– Le paragraphe (1) de l'article 77 du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(1) Toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer, sous réserve des dispositions des articles 72, 73 et 76 ci-dessus et de l'article 458 du code pénal.

Si la personne citée justifie de raisons sérieuses permettant de présumer qu'elle court un danger grave en raison du témoignage qu'elle apportera, le juge d'instruction prend toutes mesures qu'il juge utiles pour assurer sa protection et lui éviter un contact quelconque avec l'inculpé, sans préjudice de l'application des articles 48-1 et 71-1 et suivants.“

Art. 20.– L'article 79-1 du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 79-1.**– Le juge d'instruction peut procéder ou faire procéder respectivement à l'enregistrement sonore ou audiovisuel de l'audition d'un témoin ainsi que de tout mineur.

L'enregistrement se fera après avoir recueilli le consentement du témoin ou du mineur, s'il a le discernement nécessaire, sinon du représentant légal du mineur. En cas de risque d'opposition d'intérêts dûment constaté entre le représentant légal du mineur et ce dernier, l'enregistrement ne pourra se faire qu'avec le consentement de l'administrateur ad hoc s'il en a été désigné un au mineur ou, à défaut, qu'avec l'autorisation expresse dûment motivée du juge d'instruction.

Par dérogation à ce qui précède, lorsqu'un mineur est victime de faits visés aux articles 354 à 360, 364, 365, 372 à 379, 385, 393, 394, 397, 398 à 405, 410-1, 410-2 ou 442-1 du code pénal ou de la tentative de ces faits ou lorsqu'un mineur est témoin de faits visés aux articles 393 à 397, ou 400 à 401bis du code pénal ou de la tentative de ces faits, l'enregistrement visé à l'alinéa premier doit être effectué d'office, sauf si, en raison de l'opposition du mineur ou de son représentant légal ou, le cas échéant, de son administrateur ad hoc, à procéder à un tel enregistrement, le juge d'instruction décide qu'il n'y a pas lieu d'y procéder.

L'enregistrement sert de moyen de preuve. L'original est placé sous scellés fermés.

Les copies sont inventoriées et versées au dossier.

Les enregistrements peuvent être écoutés ou visionnés par les parties, dans les conditions prévues à l'article 85, et par un expert sur autorisation du juge d'instruction sans déplacement et à l'endroit désigné par le juge d'instruction.“

Art. 21.– A la suite de l'article 79-1 du code d'instruction criminelle sont insérés les articles 79-2 et 79-3 libellés comme suit:

„**Art. 79-2.**– Tout mineur victime de faits visés aux articles 354 à 360, 364, 365, 372 à 379, 385, 393, 394, 397, 398 à 405, 410-1, 410-2 ou 442-1 du code pénal ou de la tentative de ces faits et tout mineur témoin de faits visés aux articles 393 à 397, ou 400 à 401bis du code pénal ou de la tentative de ces faits, a le droit de se faire accompagner par la personne majeure de son choix lors de son audition au cours de l'instruction, sauf décision contraire motivée prise à l'égard de cette personne par le juge d'instruction dans l'intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité ou du secret de l'instruction.“

Art. 79-3.– (1) Le juge d'instruction peut décider d'entendre par le biais d'une vidéoconférence ou de tout autre moyen approprié de communication audio-visuelle à distance, un témoin, expert ou inculpé résidant à l'étranger, de l'accord de celui-ci, s'il n'est pas souhaitable ou possible que la personne à entendre compareaisse en personne. Il en est de même d'un témoin menacé. Le témoin

menacé est celui dont il peut être admis que lui-même ou une personne de son entourage peut se sentir gravement menacé dans son intégrité en raison du témoignage et qui a fait part de son intention de ne pas déposer à cause de cette menace. Le juge d'instruction peut ordonner le recours à un système technique d'altération de l'image et/ou de la voix du témoin menacé.

(2) Le juge d'instruction peut aussi décider d'entendre par le biais d'une conférence téléphonique un témoin menacé au sens du paragraphe (1), ou un témoin ou expert résidant à l'étranger, de l'accord de celui-ci, s'il n'est pas souhaitable ou possible que la personne à entendre compare en personne ou qu'elle soit entendue suivant les moyens visés au paragraphe (1). Le juge d'instruction peut ordonner le recours à un système technique d'altération de la voix du témoin menacé.

(3) Un officier de police judiciaire désigné par le juge d'instruction ou, si la personne à entendre se trouve à l'étranger, une autorité judiciaire étrangère doit se trouver près de la personne à entendre. Cet officier de police judiciaire ou cette autorité vérifie l'identité de la personne à entendre et en dresse un procès-verbal qui est signé par la personne à entendre.

(4) Le juge d'instruction, assisté de son greffier, dresse un procès-verbal de l'audition, dans lequel il indique les motifs pour lesquels il reprend, sans préjudice des droits prévus à l'article 8-1, les principaux éléments de l'entretien et éventuellement une retranscription des passages les plus significatifs. Il indique également, à peine de nullité, les motifs pour lesquels il a été décidé d'entendre l'intéressé par le biais d'une vidéoconférence ou d'un autre moyen de communication audio-visuelle à distance ou d'une conférence téléphonique et pour lesquels il a décidé le recours à un système d'altération d'image et/ou de voix.

(5) L'audition fait toujours l'objet d'un enregistrement audio lorsqu'il y est procédé par conférence téléphonique ou d'un enregistrement audiovisuel lorsqu'il y est procédé par vidéoconférence ou par un autre moyen de communication audio-visuelle à distance. L'enregistrement sert de moyen de preuve. L'original est placé sous scellés fermés. Les copies sont inventoriées et versées au dossier.

(6) Les enregistrements visés au paragraphe (6) peuvent être écoutés ou visionnés par les parties, dans les conditions prévues à l'article 85, et par un expert, sur autorisation du juge d'instruction, à l'endroit désigné par le juge d'instruction.

(7) La personne entendue par le biais d'une vidéoconférence, d'un autre moyen de communication audio-visuelle à distance ou d'une conférence téléphonique est censée avoir comparu et avoir répondu à la convocation.

(8) La juridiction de jugement ne peut prendre en considération à titre de preuve les déclarations faites par le biais d'une conférence téléphonique que si elles sont largement corroborées par d'autres moyens de preuve."

Art. 22.– L'article 114 du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(1) La mise en liberté provisoire pourra être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement dans les termes prévus par l'article 120.

Ce cautionnement garantit:

1° la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement;

2° le paiement dans l'ordre suivant:

- a) de la réparation des dommages causés par l'infraction et des restitutions, ainsi que de la dette alimentaire lorsque la personne inculpée est poursuivie sur base de l'article 391bis du code pénal pour le défaut de paiement de cette dette;
- b) des frais avancés par la partie civile;
- c) de ceux faits par la partie publique;
- d) des amendes.

L'ordonnance de mise en liberté provisoire détermine la somme affectée à chacune des deux parties du cautionnement.

(2) En cas de consentement de l'inculpé, la chambre du conseil peut, à tout moment de la procédure, ordonner que la partie du cautionnement affectée à la garantie des droits de la victime ou du créancier d'une dette alimentaire soit versée à ceux-ci par provision, sur leur demande."

Art. 23.– L'article 123 du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„La seconde partie du cautionnement est toujours restituée en cas d'acquittement, d'absolution ou de renvoi des poursuites.

En cas de condamnation, elle est affectée aux réparations, aux frais et à l'amende dans l'ordre énoncé dans l'article 114; le surplus, s'il y en a, est restitué.“

Art. 24.– L'article 145 du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 145.**– Les citations pour contraventions de police seront faites à la requête du ministère public ou de la partie qui réclame.

La victime de l'infraction reprochée au prévenu est avisée par le parquet de la date de l'audience.

Les dispositions de l'article 183-1 concernant la constitution de partie civile s'appliquent également devant les tribunaux de police.“

Art. 25.– Après l'article 155 du code d'instruction criminelle sont insérés les articles 155-1 et 155-2 rédigés comme suit:

„**Art. 155-1.**– (1) Le tribunal qui souhaite procéder à l'audition d'un témoin qui n'a pas été entendu par le juge d'instruction, peut décider, soit d'office, soit à la demande du témoin, soit sur réquisitoire du ministère public ou à la requête du prévenu, de la partie civile ou de leurs conseils, qu'il ne sera pas fait mention à l'audience et au procès-verbal de l'audience de certaines des données d'identité prévues à l'article 155, s'il existe une présomption raisonnable que le témoin, y compris la victime qui témoigne dans l'affaire, ou une personne de son entourage, pourrait subir un préjudice grave par la divulgation de ces données à la suite de sa déposition. Les raisons qui ont incité le tribunal à prendre cette décision sont indiquées au procès-verbal de l'audience. La décision par laquelle le tribunal accorde ou refuse l'anonymat partiel n'est susceptible d'aucun recours.

Le témoin à qui a été octroyé l'anonymat partiel conformément à l'article 71-1 conserve son anonymat partiel. L'anonymat partiel octroyé conformément à l'article 71-1 ou conformément à l'alinéa premier du présent article n'empêche pas l'audition du témoin à l'audience, sans préjudice de l'application, le cas échéant, de l'article 158-2.

(2) Le procureur d'Etat tient un registre de tous les témoins dont des données d'identité, conformément à cet article, ne figurent pas au procès-verbal de l'audience. Ce registre ne peut être consulté que par un autre magistrat sur autorisation expresse du procureur général d'Etat.

(3) Le procureur d'Etat et le tribunal prennent, chacun pour ce qui le concerne, les mesures raisonnablement nécessaires pour éviter la divulgation des données d'identité, visées au paragraphe (1).

Art. 155-2.– Par dérogation à l'article 155, il ne faut pas faire état de la demeure des personnes qui, dans l'exercice de leurs activités professionnelles, sont chargées de la constatation et de l'instruction d'une infraction ou qui, à l'occasion de l'application de la loi, prennent connaissance des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, et qui sont en cette qualité entendues comme témoins. En lieu et place, elles peuvent indiquer leur adresse de service ou l'adresse à laquelle elles exercent habituellement leur profession. La citation à témoigner à l'audience peut être régulièrement signifiée à cette adresse.“

Art. 26.– L'alinéa (4) de l'article 158-1 est modifié comme suit:

„(4) Si les dépositions d'une victime, d'un témoin ou d'un mineur ont été recueillies suivant les modalités prévues aux articles 48-1 ou 79-1, il peut être procédé à leur reproduction sonore ou audiovisuelle à l'audience. Il n'est procédé à une nouvelle audition de la victime, du témoin ou du mineur concernés que sur décision expresse du tribunal.

Lorsqu'il estime la comparution du mineur nécessaire à la manifestation de la vérité, le tribunal considère l'opportunité de procéder à son audition par l'un des moyens prévus à l'article 158-2, à moins que le mineur n'exprime la volonté de témoigner à l'audience.“

Art. 27.– A la suite de l'article 158-1 du code d'instruction criminelle sont insérés un article 158-2 et un article 158-3 rédigés comme suit:

„**Art. 158-2.**– (1) Le tribunal peut, sur requête motivée du procureur d'Etat, décider d'entendre par le biais d'une vidéoconférence ou de tout autre moyen approprié de communication

audio-visuelle à distance, un témoin menacé, ou un témoin ou expert résidant à l'étranger, de l'accord de celui-ci, s'il n'est pas souhaitable ou possible que la personne à entendre comparaisse en personne à l'audience. Le témoin menacé est celui dont il peut être admis que lui-même ou une personne de son entourage peut se sentir gravement menacé dans son intégrité en raison du témoignage et qui a fait part de son intention de ne pas déposer à cause de cette menace.

(2) Le tribunal peut aussi, sur requête motivée du procureur d'Etat, décider d'entendre par le biais d'une conférence téléphonique un témoin menacé au sens du paragraphe (1), ou un témoin ou expert résidant à l'étranger, de l'accord de celui-ci, s'il n'est pas souhaitable ou possible que la personne à entendre comparaisse en personne à l'audience ou qu'elle soit entendue suivant les moyens visés au paragraphe (1).

(3) Près de la personne à entendre doit se trouver un officier de police judiciaire ou, si la personne à entendre se trouve à l'étranger, une autorité judiciaire étrangère. Cet officier de police judiciaire ou cette autorité vérifie l'identité de la personne à entendre et en dresse un procès-verbal qui est signé par la personne à entendre.

(4) Sur requête motivée du procureur d'Etat, le tribunal peut décider d'autoriser l'altération de l'image et de la voix de la personne à entendre.

(5) L'audition fait toujours l'objet d'un enregistrement audio lorsqu'il y est procédé par conférence téléphonique ou d'un enregistrement audiovisuel lorsqu'il y est procédé par vidéoconférence ou par un autre moyen de communication audio-visuelle à distance. L'enregistrement de l'audition est réalisée en deux exemplaires qui ont le statut d'originaux. Ils sont scellés et déposés au greffe en tant que pièces à conviction.

(6) La personne entendue par le biais d'une vidéoconférence, d'un autre moyen de communication audio-visuelle à distance ou d'une conférence téléphonique est censée avoir comparu et avoir répondu à la convocation.

(7) La juridiction de jugement ne peut prendre en considération à titre de preuve les déclarations altérées grâce au procédé visé au paragraphe (4) et les déclarations faites par le biais d'une conférence téléphonique, que si ces déclarations sont corroborées dans une mesure déterminante par d'autres moyens de preuve.

Art. 158-3.– Le tribunal peut aussi ordonner que le prévenu soit éloigné de la salle d'audience, s'il y a lieu de craindre qu'un témoin ne dira pas la vérité en sa présence ou s'il existe un risque imminent d'un préjudice grave pour la santé du témoin si le témoin est entendu en présence du prévenu, ou encore si le témoin est un mineur et qu'il y a lieu de craindre un préjudice pour son bien-être s'il est entendu en présence du prévenu.“

Art. 28.– Il est inséré au code d'instruction criminelle un article 183-1 rédigé comme suit:

„**Art. 183-1.**– (1) Toute personne qui prétend avoir été lésée par un délit, peut, si elle ne l'a déjà fait, se constituer partie civile à l'audience-même et demander l'allocation des dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé. La constitution de partie civile peut être faite sans l'assistance d'un avocat.

(2) La déclaration de partie civile se fait pendant l'audience par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions.

(3) Par dérogation, toute personne qui se prétend lésée peut se constituer partie civile, directement ou par son avocat, par lettre recommandée avec avis de réception parvenue au tribunal quinze jours au moins avant la date de l'audience, lorsqu'elle demande soit la restitution d'objets saisis, soit des dommages-intérêts. Elle joint à sa demande toutes les pièces justificatives de son préjudice. Ces documents sont immédiatement joints au dossier.

La demande de restitution ou de dommages-intérêts peut également être formulée par la victime qui dépose plainte conformément à l'article 4-1 (5). Cette demande vaut constitution de partie civile si l'action publique est mise en mouvement et que le tribunal correctionnel ou de police est directement saisi.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, la partie civile n'est pas tenue de comparaître sauf si des contestations interviennent sur la propriété des objets dont la restitution est demandée, ou si le tribunal ne trouve pas dans la demande, dans les pièces jointes à celle-ci et dans le dossier, les

motifs suffisants pour statuer. Dans ces cas, la décision sur les seuls intérêts civils est renvoyée à une audience ultérieure à laquelle toutes les parties sont citées à la diligence du ministère public.

(4) La décision rendue sur la demande de restitution d'objets saisis ou de dommages-intérêts présentée conformément au paragraphe (3) ci-dessus produit tous les effets d'une décision contradictoire; elle est signifiée à la partie civile par exploit d'huissier conformément aux dispositions des articles 381 et suivants.

(5) A l'audience, la déclaration de partie civile doit, à peine d'irrecevabilité, être faite avant les réquisitions du ministère public sur le fond ou, si le tribunal a ordonné l'ajournement du prononcé de la peine, avant les réquisitions du ministère public sur la peine.

Lorsque la personne qui se prétend lésée s'est constituée partie civile selon les modalités prévues au paragraphe (3), le président donne lecture de sa demande avant les réquisitions du ministère public.

(6) Le tribunal apprécie la recevabilité de la constitution de partie civile et, s'il échet, déclare cette constitution irrecevable.

L'irrecevabilité peut également être soulevée par le ministère public, le prévenu, la personne civilement responsable ou une autre partie civile.

(7) La personne qui s'est constituée partie civile peut être entendue sous serment. Le tribunal apprécie la foi qui peut être donnée aux dépositions de la partie civile en tenant compte des autres éléments du dossier susceptibles de les corroborer.

(8) La partie civile peut toujours se faire représenter par un avocat ou un avocat à la Cour. Dans ce cas, le jugement est contradictoire à son égard.

(9) La partie civile régulièrement citée qui ne comparait pas ou n'est pas représentée à l'audience est considérée comme se désistant de sa constitution de partie civile.

Art. 29.– Il est inséré au code d'instruction criminelle un article 184-1 rédigé comme suit:

„**Art. 184-1.**– La victime de l'infraction reprochée au prévenu est avisée par le parquet de la date de l'audience à laquelle le prévenu est cité.“

Art. 30.– L'article 189 du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 189.**– (1) La preuve des délits correctionnels se fera de la manière prescrite aux articles 154 à 156 et 158-2 ci-dessus, concernant les contraventions de police. Les dispositions des articles 156-1, 156-2, 157, 158, 158-1, 158-3, 159, 160 et 161 sont communes aux tribunaux en matière correctionnelle.

(2) Le témoin dont l'identité a été tenue secrète en application des articles 71-3 et 71-4 ne peut pas être cité comme témoin à l'audience, à moins qu'il n'y consente.

Si le témoin consent à témoigner à l'audience, il conserve son anonymat complet. Dans ce cas, le tribunal prend les mesures nécessaires pour garantir l'anonymat du témoin.

Si le témoin ne consent pas à témoigner à l'audience, il est fait lecture à l'audience de sa déposition par écrit faite devant le juge d'instruction. Le tribunal apprécie en conscience la foi à ajouter à ces dépositions.

Le tribunal peut ordonner au juge d'instruction, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande du prévenu ou de la partie civile, de réentendre ce témoin ou d'entendre un nouveau témoin en application des articles 71-3 et 71-4 aux fins de manifestation de la vérité. Cette décision du tribunal n'est susceptible d'aucun recours. Le tribunal peut décider qu'il sera présent à l'audition du témoin par le juge d'instruction.

La condamnation d'une personne ne peut être fondée de manière exclusive ou déterminante sur des témoignages anonymes obtenus en application des articles 71-3 et 71-4. Ces derniers doivent être corroborés dans une mesure déterminante par des éléments recueillis par d'autres modes de preuve.“

Art. 31.– Le point (2) de l'article 190 du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(2) Néanmoins, le tribunal peut, en constatant dans son jugement que la publicité est dangereuse pour les mœurs ou l'ordre public, notamment s'il existe des indications précises et sérieuses qu'un

témoin court un danger, ordonner par jugement rendu en audience publique que les débats auront lieu à huis clos.“

Art. 32.– L’alinéa (4) de l’article 190-1 du code d’instruction criminelle est modifié comme suit:

„(4) Dans le cas où le prévenu, la partie civile ou le témoin ne parlent pas la même langue ou ne parlent pas une des langues en usage au pays, ou s’il est nécessaire de traduire un document versé aux débats, le président désigne d’office un interprète et lui fait prêter serment de traduire fidèlement les paroles prononcées ou les écrits versés.“

Art. 33.– Après l’article 195 du code d’instruction criminelle est introduit un article 195-1 rédigé comme suit:

„**Art. 195-1.**– Le tribunal pourra, à la demande de la partie civile, condamner le prévenu ou la partie civilement responsable à rembourser à la partie civile tout ou partie des honoraires d’avocat exposés par celle-ci.“

Art. 34.– L’article 210 du code d’instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 210.**– Avant que les juges émettent leur opinion, le prévenu, soit qu’il ait été acquitté, soit qu’il ait été condamné, les personnes civilement responsables du délit, la partie civile et le ministère public seront entendus dans la forme et dans l’ordre prescrits par l’article 190-1, sans préjudice à ce qui est prévu à l’article 183-1.“

Art. 35.– Le paragraphe (2) de l’article 218 du code d’instruction criminelle est modifié comme suit:

„(2) Il peut, au cours des débats, appeler, au besoin par mandat d’amener, et entendre toutes personnes ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraissent, d’après les développements donnés à l’audience, utiles à la manifestation de la vérité. Il peut aussi, à la requête du procureur d’Etat, procéder à l’audition d’un témoin conformément aux dispositions de l’article 158-2 paragraphes (1) à (4). Les témoins ainsi appelés ne prêtent pas serment et leurs déclarations ne sont considérées que comme renseignements.“

Art. 36.– L’article 637 du code d’instruction criminelle est modifié comme suit:

„(1) L’action publique résultant d’un crime se prescrit après dix années révolues à compter du jour où le crime aura été commis, si dans cet intervalle il n’a été fait aucun acte d’instruction ou de poursuite.

S’il a été fait, dans l’intervalle visé à l’alinéa 1er, des actes d’instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l’action publique ne se prescrit qu’après dix années révolues, à compter du dernier acte, à l’égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d’instruction ou de poursuite.

(2) Le délai de prescription de l’action publique des crimes commis contre des mineurs ne commence à courir qu’à partir de la majorité de ces derniers, ou au moment de leur décès, s’il est antérieur à leur majorité.“

Art. 37.– L’article 638 du code d’instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 638.**– Dans les cas exprimés en l’article précédent, et suivant les distinctions d’époques qui y sont établies, la durée de la prescription sera réduite à cinq ans révolus, s’il s’agit d’un délit de nature à être puni correctionnellement.

Par dérogation à ce qui précède, le délai de prescription de l’action publique des délits commis sur des mineurs ne commence à courir qu’à partir de la majorité de ces derniers ou au moment de leur décès, s’il est antérieur à leur majorité, que s’il s’agit de faits prévus et réprimés par les articles 372, 373, 375, 379, 379bis, 393 à 397, 400, 401bis, 402, 403 ou 405 du code pénal.“

Art. 38.– La première phrase de l’article 657 du code d’instruction criminelle est modifiée comme suit:

„La réhabilitation fait cesser pour l’avenir, dans la personne du condamné, tous les effets de la condamnation, sans préjudice des droits acquis aux tiers, notamment:

- elle empêche que la condamnation serve de base à la récidive, fasse obstacle à la condamnation conditionnelle, ou soit mentionnée dans les extraits du casier judiciaire;
- elle fait cesser, dans la personne du condamné, les incapacités résultant de la condamnation; toutefois, lorsque la personne a été condamnée à la peine d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs, la réhabilitation ne produit ses effets qu'à la fin de cette mesure."

Art. 39.– L'alinéa 6) de l'article 100 du code pénal est modifié comme suit:

„6) Le bénéfice de la libération conditionnelle peut être assorti de modalités et conditions particulières, y compris de modalités et conditions qui se rapportent à la réinsertion sociale du condamné, à la protection de la société ou de la victime et, le cas échéant, de ses intérêts, ainsi que de mesures d'assistance et de contrôle destinées à faciliter et à vérifier le reclassement du libéré.“

Art. 40.– Les articles 215 et 218 du code pénal sont modifiés comme suit:

„**Art. 215.**– Le faux témoignage en matière criminelle, soit contre l'inculpé ou le prévenu, soit en faveur de l'inculpé ou du prévenu, sera puni de la réclusion de cinq à dix ans.

Art. 218.– Le coupable de faux témoignage en matière correctionnelle, soit contre l'inculpé ou le prévenu, soit en faveur de l'inculpé ou du prévenu, sera puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans.“

Art. 41.– Entre les alinéa 1er et 2 de l'article 378 du code pénal est inséré l'alinéa suivant:

„Ils pourront également être condamnés à l'interdiction soit à vie, soit pour une durée de dix ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs. Toute violation de cette interdiction est punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.“

Art. 42.– Entre le deuxième et le troisième alinéa de l'article 381 du code pénal est inséré l'alinéa suivant:

„Les tribunaux pourront également interdire aux condamnés soit à vie, soit pour une durée de dix ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs. Toute violation de cette interdiction est punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.“

Art. 43.– L'article 386 du code pénal est complété par un second alinéa rédigé comme suit:

„Ils pourront également être condamnés à l'interdiction soit à vie, soit pour une durée de dix ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs. Toute violation de cette interdiction est punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.“

Art. 44.– Il est inséré au code pénal un article 459-1, rédigé comme suit:

„**Art. 459-1.**– Tout usage par l'inculpé ou la partie civile d'informations obtenues en consultant le dossier, qui aura eu pour but ou pour effet d'entraver le déroulement de l'instruction, de porter atteinte à la vie privée, à l'intégrité physique ou morale ou aux biens d'une personne citée dans le dossier est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 500 euros à 5.000 euros.“

Art. 45.– L'article 13 de la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté est modifié comme suit:

„**Art. 13.**– Pour l'application des modalités prévues par la présente loi, il est tenu compte de la personnalité du condamné, de son évolution, du danger de récidive et de l'attitude du condamné à l'égard des victimes des infractions pour lesquelles il a été condamné.“

Art. 46.– La loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse est complétée par un article 41-1 libellé comme suit:

„**Art. 41-1.**– Le procureur d’Etat ou le juge d’instruction, saisi de faits commis volontairement à l’encontre d’un mineur, désigne un administrateur ad hoc choisi sur la liste des avocats à la Cour publiée par les conseils de l’ordre des avocats, lorsque la protection des intérêts du mineur n’est pas complètement assurée par l’un au moins de ses représentants légaux. L’administrateur ad hoc assure la protection des intérêts du mineur et exerce, s’il y a lieu, au nom de celui-ci les droits reconnus à la partie civile.“

Art. 47.– La loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l’indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d’une infraction et à la répression de l’insolvabilité frauduleuse est modifiée comme suit:

1. L’article 1er est modifié comme suit:

„**Art. 1.**– Toute personne ayant subi au Grand-Duché un préjudice matériel ou moral résultant de faits volontaires qui présentent le caractère matériel d’une infraction a droit à une indemnité à charge de l’Etat:

- 1) si elle réside régulièrement et habituellement au Grand-Duché; ou
- 2) si, au moment où elle a été la victime de l’infraction, elle se trouvait en situation régulière au Grand-Duché; ou
- 3) si elle est ressortissant d’un Etat membre du Conseil de l’Europe;

et si les conditions suivantes sont réunies:

- 1° ces faits ont ou bien causé un dommage corporel et ont entraîné, soit la mort, soit une incapacité permanente, soit une incapacité totale de travail personnel pendant plus d’un mois ou bien sont punis par les articles 372 à 376 du code pénal;
- 2° le préjudice consiste en un trouble grave dans les conditions de vie résultant d’une perte ou d’une diminution de revenus, d’un accroissement de charges ou de dépenses exceptionnelles, d’une inaptitude à exercer une activité professionnelle, d’une perte d’une année de scolarité, d’une atteinte à l’intégrité physique ou mentale ou d’un dommage moral ou esthétique ainsi que des souffrances physiques ou psychiques. La victime d’une infraction aux articles 372 à 376 du code pénal est dispensée de rapporter la preuve d’une atteinte à l’intégrité physique ou mentale qui est présumée dans son chef;
- 3° la personne lésée ne peut obtenir, à un titre quelconque, une réparation ou une indemnisation effective et suffisante.

Toutefois, l’indemnité peut être refusée, ou son montant réduit, en raison du comportement de la personne lésée lors des faits ou de ses relations avec l’auteur des faits.“

2. La première phrase du deuxième alinéa de l’article 2 est modifié comme suit:

„L’instruction de la demande se fait par une commission composée d’un magistrat qui la préside, d’un fonctionnaire de la carrière supérieure du Ministère de la Justice et d’un membre d’un Ordre des avocats.“

3. L’article 3 est modifié comme suit:

„**Art. 3.**– (1) A peine de forclusion, la demande d’indemnité doit être présentée dans le délai de deux ans à compter de la date des faits.

Lorsque des poursuites pénales sont exercées, ce délai est prorogé et n’expire que deux ans après la décision de la juridiction qui a statué définitivement sur l’action publique, ou si la victime, après avoir obtenu une décision passée en force de chose jugée en matière répressive, obtient une décision judiciaire sur les intérêts civils, deux ans après que la décision judiciaire sur les intérêts civils est coulée en force de chose jugée.

Toutefois, en cas de minorité d’âge de la victime, le délai de forclusion susvisé ne court au plus tôt qu’à partir du jour où la victime a atteint l’âge de majorité si les faits volontaires visés à l’article 1er sont punissables de peines criminelles ou prévus et réprimés par les articles 372, 373, 375, 379, 379bis, 393 à 397, 400, 401bis, 402, 403 ou 405 du code pénal.

(2) Si, une indemnité a été allouée à la victime conformément à l’article 2 et que, par la suite, le préjudice de cette dernière s’est aggravé de façon notable, elle peut demander une indemnité complémentaire.

Cette indemnité complémentaire ne peut dépasser le maximum de l'indemnité déterminé conformément à l'article 11 en vigueur au moment de la demande d'indemnité complémentaire, diminuée de la somme déjà allouée antérieurement à titre d'indemnité sur base de la présente loi.

A peine de forclusion, la demande tendant à obtenir une indemnité complémentaire doit être introduite dans les cinq ans à compter du jour où l'indemnité principale a été réglée.“

4. L'article 9 est rédigé comme suit:

„**Art. 9.**– La commission peut procéder ou faire procéder à toutes auditions et investigations utiles pour l'instruction de la demande. Elle peut, notamment, se faire communiquer copie des procès-verbaux constatant les faits et de toutes les pièces de la procédure pénale, même en cours et requérir de tout service de l'Etat, organisme de sécurité sociale ou compagnie d'assurances, susceptibles de réparer tout ou partie du préjudice, la communication des renseignements relatifs à l'exécution de leurs obligations éventuelles.

Elle peut également faire procéder à une expertise pour déterminer et chiffrer le préjudice subi par le requérant, visé au point 2° de l'article 1er. L'expertise est payée par l'Etat comme frais de justice criminelle.

Elle peut encore requérir, de toute personne physique ou morale, administration ou établissement public, y compris des administrations fiscales et des établissements bancaires, la communication de renseignements sur la situation professionnelle, financière ou sociale des personnes ayant à répondre du dommage causé par les faits.

Les renseignements ainsi recueillis ne peuvent être utilisés à d'autres fins que l'instruction par la commission de la demande d'indemnité et leur divulgation est interdite.“

5. L'article 13 est rédigé comme suit:

„**Art. 13.**– L'Etat est subrogé aux droits de la victime pour obtenir des personnes responsables du dommage causé par les faits, le remboursement de l'indemnité versée par lui ainsi que des frais de l'expertise visée à l'article 9, dans la limite du montant des réparations mises à charge desdites personnes.

L'administration de l'enregistrement et des domaines est chargée du recouvrement des sommes visées à l'alinéa qui précède qui lui sont communiquées par le Ministre de la Justice ensemble avec une copie certifiée conforme de la décision intervenue sur l'indemnité allouée et de la facture relative aux frais d'expertise. Le recouvrement est poursuivi comme en matière d'enregistrement.

En cas de recouvrement et lorsqu'il y a concours des organismes de sécurité sociale, de l'Etat et éventuellement de la victime, la répartition des montants récupérés se fait pour chaque chef de préjudice dans l'ordre suivant:

1° la victime,

2° les organismes de sécurité sociale,

3° l'Etat.“

6. L'article 14 est complété par un alinéa 3 rédigé comme suit:

„Lorsque la victime ou ses ayants-droit n'ont pas indiqué avoir saisi le Ministre de la Justice d'une demande en application de la présente loi et qu'une juridiction condamne l'auteur d'une infraction visée à l'article 1er à leur verser des dommages-intérêts, la juridiction les informe de la possibilité d'introduire une demande en indemnisation auprès du Ministre de la Justice, sous réserve de recevabilité de cette demande dans les conditions fixées par la présente loi.“

Art. 48.– Le deuxième alinéa de l'article 4 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant: 1° l'entrée et le séjour des étrangers, 2° le contrôle médical des étrangers, 3° l'emploi de la main-d'oeuvre étrangère est complété comme suit:

„Un règlement grand-ducal détermine les conditions auxquelles la délivrance de l'autorisation de séjour et de la carte d'identité d'étranger respectivement est subordonnée de même que la durée de validité de cette carte. Ce règlement inclura des dispositions particulières pour faciliter l'entrée et le séjour au Luxembourg de personnes qui viennent témoigner devant les juridictions luxembourgeoises en matière de lutte contre les infractions visées au chapitre VI.– „De la prostitution, de l'exploitation et de la traite des êtres humains“ du Titre VII du Livre II du code pénal.“

*

EXPOSE DES MOTIFS

CONSIDERATIONS GENERALES

Conformément à l'objectif fixé dans la déclaration gouvernementale d'août 1999, le présent projet de loi a pour objet principal de renforcer les droits des victimes d'infractions pénales et d'améliorer la protection des témoins. Si le droit et la procédure pénale ont essentiellement visé à ce jour l'auteur des infractions pénales, il incombe, de l'avis du Gouvernement, d'assurer aux victimes d'infractions une place dans la procédure pénale afin de leur permettre de mieux pouvoir vivre du point de vue humain et juridique des situations souvent douloureuses et en leur assurant un accompagnement juridique, matériel et moral.

Aussi, le présent projet de loi, annoncé par le Premier Ministre dans la déclaration du Gouvernement sur la situation économique, financière et sociale de l'Etat de mai 2002, tourne autour de deux axes: il reconnaît des droits aux victimes dans le cadre de la procédure pénale, et notamment le droit de recevoir régulièrement des informations de la part des autorités judiciaires, et il prévoit des dispositions spéciales de protection des victimes dans des circonstances exceptionnelles. Les mesures proposées ont par ailleurs aussi comme objectif d'assurer le respect par le Luxembourg des obligations qui lui incombent en vertu de la Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre des procédures pénales.

Les dispositions proposées doivent être vues ensemble avec deux mesures importantes prises au cours des dernières années, à savoir, en 1998, l'ouverture du service d'aide aux victimes au sein du Service central d'assistance sociale (SCAS) ainsi que la création du statut de „témoins sensibles“ dans le cadre de la loi concernant la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants qui permet notamment l'enregistrement de l'audition d'un témoin vulnérable (enfants, femmes victimes d'un viol) et ainsi lui éviter de devoir témoigner à plusieurs reprises (loi du 31 mai 1999).

Nombre de dispositions du présent projet de loi ont pour souci d'améliorer la situation de la victime dans la procédure pénale, de lui permettre d'obtenir un dédommagement équitable mais aussi de garantir que, dès ses premières démarches, elle dispose des informations nécessaires concernant ses droits et bénéficie d'une guidance appropriée pour lui permettre de faire valoir ces droits. Un rôle essentiel revient à cet égard non seulement à la police avec laquelle la victime entre le plus souvent en contact en premier, mais également au ministère public, au juge d'instruction et, dans une moindre mesure, aux juridictions du fond.

Parmi les innovations majeures du projet, il est ainsi envisagé d'introduire au code d'instruction criminelle la possibilité pour un témoin de déposer en conservant un anonymat qui peut être total ou partiel. En Allemagne, cette possibilité existe déjà depuis des années. Dans d'autres pays de tradition juridique voisine du nôtre, on s'est refusé jusqu'à présent d'autoriser un tel procédé qui rappelle peut-être trop les procédés d'inquisition ou de délation sans visage auxquels certains régimes obscurs ont pu avoir recours. Pourtant, si le recours à ce procédé doit certes rester exceptionnel, on peut cependant aujourd'hui considérer qu'il doit faire partie de l'arsenal des mesures auxquels il faut pouvoir recourir pour lutter de manière efficace contre certains types de criminalité organisée particulièrement dangereux, ceci évidemment dans le respect du contradictoire tel qu'il est interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Par la recommandation No R (97)13 du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense, certains principes généraux ont été adoptés et des mesures ont été proposées afin de garantir la protection des témoins contre des manoeuvres d'intimidation. La même recommandation indique cependant que, lorsque l'anonymat a été accordé à une personne, une condamnation ne devrait pas pouvoir reposer exclusivement ou dans une mesure décisive sur la preuve apportée par de telles personnes.

Conformément à la recommandation précitée, mais aussi en considération des dispositions de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne et de la Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 précitée, le présent projet propose d'autoriser le recours, dans certains cas, aux moyens d'audition à distance pour entendre des témoins, experts et même, en phase d'instruction, les inculpés.

Une telle possibilité est surtout préconisée au niveau européen dans le cadre de l'entraide judiciaire en matière de lutte contre la criminalité organisée et, plus récemment, le terrorisme. Combinée à

d'autres mesures de protection telles l'anonymat du témoin, elle constitue pour ce dernier une importante garantie de sécurité.

Des considérations liées à un meilleur soutien du mineur qui se voit impliqué au titre de victime ou de témoin dans le cadre d'une affaire pénale sont à la base d'autres propositions de texte.

Bien entendu, les garanties exceptionnelles offertes aux témoins ou victimes doivent être mises en équilibre avec les droits de la défense. Concernant la question de la compatibilité de l'anonymat du témoin avec le droit à un procès équitable consacré à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, la Cour européenne des Droits de l'Homme a rendu une série d'arrêts dans lesquels elle traite de cet aspect. Ainsi, dans son arrêt du 26 mars 1996 dans l'affaire *DOORSON c/ PAYS-BAS*, la Cour de Strasbourg a-t-elle décidé que, dès lors qu'il existe des motifs pertinents et suffisants de conserver l'anonymat du témoin, que la procédure suivie a permis à la défense de compenser suffisamment les difficultés découlant de cet anonymat et que la condamnation n'est fondée ni uniquement, ni dans une mesure déterminante sur ces déclarations anonymes, le droit du prévenu à un procès équitable et son droit à interroger le témoin n'ont pas été méconnus. Dans un autre arrêt rendu en date du 23 avril 1997 dans l'affaire *VAN MECHELEN c/ PAYS-BAS*, la Cour a encore décidé que, dès lors que des motifs pertinents et suffisants de conserver l'anonymat des policiers n'existaient pas, que la procédure suivie n'a pas permis à la défense de compenser suffisamment les difficultés découlant de cet anonymat et que la condamnation est fondée dans une mesure déterminante sur ces déclarations anonymes, le droit du prévenu à un procès équitable et à interroger le témoin a été méconnu. Ces deux décisions déterminent donc la latitude de l'action du législateur désireux de prévoir des procédures particulières fondées sur la sécurité des témoins.

Le présent projet est inspiré en bonne partie de législations adoptées récemment en France et en Belgique.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1

La disposition qu'il est proposé d'introduire comme article 4-1 dans les dispositions préliminaires du code d'instruction criminelle est inspirée de l'article 5bis du code de procédure pénale belge. Elle consacre un statut de victime qui est distinct de celui de partie civile.

Ainsi, sans se constituer partie civile, une personne lésée se verra dorénavant attribuer un statut de victime au travers d'une plainte qu'elle déposera elle-même ou par personne interposée auprès du greffe du parquet compétent ou auprès d'un officier ou agent de police qui la transmettront alors au parquet compétent. Il est cependant nécessaire que la personne qui s'estime lésée justifie d'un intérêt personnel et direct afin qu'elle puisse bénéficier des prérogatives attachées au statut de victime. Dans le souci d'éviter que des personnes qui n'ont pas d'intérêt personnel et direct ne puissent, en déposant une plainte conformément à l'article 4-1, avoir accès à des données du dossier répressif, l'article 4-1 autorise le Procureur d'Etat à vérifier si la condition de l'intérêt personnel est remplie. Lorsqu'il estime que ce n'est pas le cas, il informe la personne qui a porté plainte du rejet de son statut de victime au sens de l'article 4-1.

Conformément aux exigences de l'article 4.2 de la Décision-cadre précitée du 15 mars 2001, la victime aura le droit d'être informée de l'évolution du dossier (classement sans suite et motif afférent, mise à l'instruction, identification de l'auteur si elle intervient après la plainte, fixations devant les juridictions d'instruction et de jugement) et de déposer des pièces au dossier, avant même de se porter partie civile. Une information supplémentaire peut être sollicitée par la victime dans un intervalle de dix-huit mois.

La personne lésée par une infraction peut actuellement, soit se constituer partie civile en portant plainte devant le juge d'instruction compétent, soit se constituer partie civile à l'audience des tribunaux répressifs.

Il convient à cet égard de faciliter l'action de la victime. Ainsi il est proposé de lui donner la possibilité de demander des dommages-intérêts lorsqu'elle dépose plainte, conformément au présent article.

Article 2

La disposition proposée précise le rôle que le juge des référés peut avoir dans le cadre d'une action civile qui est suspendue durant le cours de l'action publique. Elle confirme la jurisprudence actuelle

suivant laquelle les pouvoirs du juge des référés ne sont, sous réserve de l'autorité de chose jugée, pas affectés par l'action publique engagée du chef des faits faisant l'objet de la demande dont il est saisi (Cour 6.02.1996. 30,35) et la règle prévue à l'article 3 actuel du code d'instruction criminelle selon laquelle „le criminel tient le civil en état“ n'affecte pas les juridictions des référés saisies d'une demande provisoire (Cour 2.07.1990, 28,190).

Article 3

L'article 8 du code d'instruction criminelle traite du secret de l'enquête et de l'instruction.

Plusieurs modifications de cet article sont proposées ici.

La première tend à apporter certaines précisions à l'égard des principes que doivent respecter le procureur général ou le procureur d'Etat, appelés à publier des informations concernant le déroulement d'une procédure donnée, en incluant outre le respect des droits de la défense et de la vie privée, également la présomption d'innocence et l'obligation au respect de la dignité des personnes.

Par ailleurs, il est proposé d'insérer un paragraphe (4) nouveau à l'article 8 qui confère à toute personne qui porte plainte ou qui dénonce une infraction à un service de police le droit d'obtenir de ce service, gratuitement, une copie du procès-verbal de sa plainte. Jusqu'à présent, cette personne ne se voyait indiquer que le numéro sous lequel le procès-verbal est établi. Le plaignant devait alors se tourner vers le parquet pour compléter son dossier.

Article 4

Cet article, qui s'ajoute aux dispositions déjà très protectrices contenues aux articles 38 et 39 du code d'instruction criminelle, vise à garantir une protection optimale des droits des personnes interrogées et à renforcer encore la fiabilité des procès-verbaux. Le texte est inspiré de l'article 47bis du code d'instruction criminelle belge introduit par loi du 12 mars 1998.

Ces règles ont pour vocation de s'appliquer à tous les interrogatoires, quelle que soit la qualité de la personne entendue (témoin, victime, suspect ...), la qualité des verbalisants (juge d'instruction, magistrat du parquet, services de police ...) et le stade de la procédure pendant lequel se déroule l'interrogatoire.

Au début de l'audition, la personne interrogée doit être informée de ses droits.

L'article 8-1 précise que la personne interrogée peut utiliser les documents qu'elle a en sa possession, mais que ce droit ne doit pas entraîner de report de l'interrogatoire. Elle peut demander que certains documents soient joints au procès-verbal de son audition. Dans ce cas, ces documents seront considérés comme faisant partie intégrante de l'audition.

L'article indique ensuite les mentions que doivent contenir avec précision les procès-verbaux. Il rappelle qu'à la fin de l'audition les verbalisants doivent faire relire le procès-verbal à la personne interrogée et lui demander si ces déclarations notées sont à compléter ou à corriger.

Enfin, l'article rappelle les règles relatives à l'emploi des langues. Il est prévu que, s'il n'y a ni interprète, ni possibilité pour l'autorité verbalisante de noter les déclarations de la personne entendue dans la langue qu'elle utilise, cette personne peut être invitée à noter elle-même sa déclaration dans cette langue.

Article 5

La modification apportée à l'article 23 tend à préciser l'application du principe de l'information de la victime posé à l'article 4-1 nouveau du titre préliminaire du code d'instruction criminelle faisant l'objet de l'article 1er ci-dessus. Elle offre ainsi à toute personne identifiée, lésée par une infraction, les informations indispensables pour lui permettre d'apprécier quelles mesures elle doit prendre pour la sauvegarde de ses intérêts, y compris, en cas de classement sans suite par le parquet, les motifs qui sous-tendent cette décision. Ces informations permettront à la personne lésée d'envisager l'intérêt qu'elle aurait à déposer une plainte avec constitution de partie civile ou à procéder par la voie d'une citation directe.

La motivation relative au classement devra indiquer si celui-ci a été décidé pour des raisons de droit ou de fait et l'avis de classement doit également préciser les conditions dans lesquelles le plaignant peut engager par lui-même des poursuites et faire valoir ses droits.

Ce souci d'information est une des exigences de la Décision-cadre précitée. Mais la recommandation R (85) 11 adoptée au Comité des Ministres au sein du Conseil de l'Europe avait déjà prévu que les Etats

membres devaient s'assurer que la victime soit informée de la décision définitive concernant les poursuites, sauf si elle ne le souhaite pas.

L'information relative au classement et aux motifs sous-jacents est aussi prévue dans le droit de nos pays voisins (article 40 du code de procédure pénale français et dispositions combinées des articles 5bis et 28quater du code d'instruction criminelle belge).

Article 6

Le texte proposé ouvre en faveur de la victime une possibilité de recours devant le procureur général d'Etat contre la décision de classement.

L'article 23-1 permettra ainsi à la victime de saisir le procureur général d'Etat dans le mois de la notification de la décision de classement sans suite que le procureur d'Etat a pu prendre à l'égard de ces faits. Toute autre voie de recours contre la décision de classement est exclue.

Le procureur général vérifie si la décision de classement doit être maintenue ou non. Si le procureur général d'Etat estime qu'il y a lieu à entamer des poursuites, il demandera au procureur d'Etat d'engager des poursuites. Dans le cas contraire, il informera le requérant de sa décision de confirmation du classement ordonné par le procureur d'Etat. Cette décision est sans recours, un double contrôle de l'opportunité des poursuites par le ministère public étant suffisant à garantir que la décision prise sur la question des poursuites sera la plus appropriée.

Il y a lieu de relever cependant que la victime lésée par un crime ou un délit aura toujours la possibilité de saisir le juge d'instruction d'une plainte avec constitution de partie civile, voire de procéder par voie de citation directe. Dans ce cas, le juge d'instruction ordonnera communication de la plainte au procureur d'Etat qui devra prendre ses réquisitions dans les conditions prévues à l'article 57 du code d'instruction criminelle.

Article 7

Le but de l'article 30-1 nouveau est d'assurer que la victime d'un crime ou d'un délit flagrant puisse bénéficier d'un soutien immédiat par les autorités compétentes au travers des informations qui lui seront fournies par les officiers et agents de la police judiciaire. A ces fins, des brochures multilingues établies au moins dans les langues les plus courantes au Luxembourg, sont mises à disposition des services de police qui renseignent la victime sur ses droits, et notamment son droit à l'assistance offerte par le service d'aide aux victimes établi au sein du service central d'assistance sociale ainsi que par d'autres services étatiques similaires.

La disposition proposée est inspirée de l'article 53-1 du code de procédure pénale français et fait suite aux exigences de l'article 4.1 de la Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales qui demande que les victimes disposent, dès leur premier contact avec les services répressifs, d'un accès aux informations pertinentes pour la protection de leurs intérêts. Il y a lieu de relever que la recommandation R (85) 11 adopté au Comité des Ministres au sein du Conseil de l'Europe demandait déjà que les Etats membres s'assurent que les services de police procèdent à l'information de la victime sur les possibilités d'assistance pratique et juridique dont elle peut disposer.

Article 8

Cette disposition étend aux enquêtes de flagrance les dispositions des articles 48-1 et 48-2 proposées aux articles 13 et 14 ci-dessous qui prévoient certaines modalités spéciales pour l'audition des témoins et particulièrement pour l'audition de mineurs.

Article 9

L'article 6 paragraphe 1er de la Convention européenne des Droits de l'Homme prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue ... dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, ..., qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

Or, l'accroissement constant du nombre et de la complexité des affaires pénales crée une surcharge effective pour les organes judiciaires. En conséquence, le respect de cette disposition est souvent difficile, ce qui est ressenti au détriment des justiciables, que ce soit au niveau des prévenus ou à celui des

victimes. Des efforts doivent donc être faits pour éviter des retards injustifiés et atténuer les ralentissements dès le stade de l'enquête.

Aussi l'article 42-1 dans sa teneur proposée tend-il, à l'instar du législateur français qui, par loi du 15 juin 2000 a inséré une disposition correspondante à l'article 75-1 du code de procédure pénale français, à assurer au procureur d'Etat et au juge d'instruction un contrôle plus rigoureux sur les délais dans lesquels se déroulent les opérations. A ces fins, ils fixent un délai dans lequel celles-ci devront être accomplies. Ce délai peut être prorogé en cas de besoin.

Article 10

En se fondant sur des considérations purement humanitaires, les proches de la victime devraient avoir le droit de saluer la dépouille du défunt, avant ou après l'autopsie. Le fait de permettre aux proches de voir le corps peut faciliter le deuil.

Le juge d'instruction décide si les proches parents peuvent voir le corps avant ou après l'autopsie. Il peut cependant leur refuser de voir le corps dans des circonstances exceptionnelles, par exemple si le corps du défunt est gravement mutilé ou décomposé.

Article 11

Cette disposition qui complète l'article 46 du code d'instruction criminelle tend à assurer la transposition de l'article 4 paragraphe 1 de la Décision-cadre du Conseil précitée du 15 mars 2001. Elle s'inspire notamment de l'article 75 du code de procédure pénale français.

Article 12

L'insertion de cet article s'établit en parallèle avec celle de l'article 42-1 visé ci-dessus, pour l'accomplissement de l'enquête préliminaire.

Article 13

Il est proposé de modifier l'article 48-1 du code d'instruction criminelle afin de tenir compte d'une revendication de certaines associations de protection de l'enfance.

Ainsi l'enregistrement par des moyens sonores ou audiovisuels sera désormais la règle pour l'audition de mineurs victimes de délaissements ou d'abstentions punissables, d'enlèvement ou de prise d'otage, de prostitution, d'agressions sexuelles ou d'outrages aux bonnes moeurs, de lésions volontaires ainsi que de mineurs victimes de la tentative de tels faits ou de tentative de meurtre, d'assassinat, d'empoisonnement ou d'homicide volontaire ou encore témoins de faits ou de tentative de meurtre, assassinat, empoisonnement ou homicide volontaire ou de coups et blessures graves, sauf si le mineur, son représentant légal ou encore l'administrateur ad hoc qui a pu lui être désigné en application de l'article 41-1 nouveau de la loi sur la protection de la jeunesse prévu à l'article 46 du présent projet de loi, ne consentent pas à l'enregistrement et si, en conséquence de ce refus, le procureur d'Etat décide qu'il n'y a pas lieu à enregistrement.

Il y a lieu de souligner que le terme „témoin“ couvre également la victime de l'infraction.

Article 14

Cette disposition est inspirée de l'article 91bis du code d'instruction criminelle belge. Son but est d'offrir au mineur, victime ou témoin de certains faits particulièrement traumatisants, la possibilité de disposer de l'assistance d'une personne majeure dans laquelle il a confiance, lors de son audition au cours d'une enquête préliminaire qui, en tant que telle et compte tenu des circonstances, risque d'être très impressionnante pour le mineur.

Article 15

Cette disposition, copiée sur l'article 80-3 du code de procédure pénale français, tend à garantir que le juge d'instruction qui, pour une infraction donnée procède à une information, soit sur réquisitoire du parquet, soit sur plainte avec constitution de partie civile par une victime, prendra l'initiative d'aviser toutes les victimes connues de cette infraction qui ne se sont pas encore elles-mêmes constituées partie civile, du fait qu'une procédure a été ouverte et de les renseigner sur la manière dont elles pourront procéder si elles entendent se constituer partie civile. Il s'agira en premier lieu des victimes qui ont porté plainte conformément à l'article 4-1 nouveau sans avoir formulé de demande de restitution. Mais il peut

s'agir également d'autres personnes qui ont subi un dommage du fait de l'infraction mais qui n'ont pas procédé à une telle plainte, pour autant qu'elles soient identifiées.

Article 16

La modification proposée de l'article 58 (1) est inspirée de l'article 87 du code de procédure pénale français et de l'article 420-1 du code de procédure pénale français tel que modifié par la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

Il est ainsi procédé au renversement du principe actuel que les différentes parties ne sont pas informées d'une nouvelle constitution de partie civile intervenant au cours de l'information par le juge d'instruction.

De fait, l'alinéa (2) de l'article 58 dans sa teneur actuelle autorise déjà l'inculpé à contester une partie civile. Ce droit appartient également aux autres parties civiles, en vertu du même alinéa.

L'objectif du remaniement proposé consiste donc à offrir une meilleure information des victimes d'une infraction sur l'évolution du dossier auprès du juge d'instruction.

Article 17

Conformément à cette disposition inspirée des articles 89-1 et 175-3 du code de procédure pénale français, le juge d'instruction veillera à ce que la partie civile soit, dès sa première audition, informée sur les possibilités dont elle dispose pour proposer qu'il soit procédé à l'audition de témoins qu'elle désigne ou à une expertise. De même, elle est informée de son droit à présenter une requête en nullité de la procédure de l'instruction préparatoire ou d'un acte quelconque de cette procédure, conformément à l'article 126 du code d'instruction criminelle.

Ces demandes doivent intervenir au cours de l'instruction. Pour les requêtes en annulation, le délai posé à l'article 126 doit être respecté.

Par ailleurs, le paragraphe 2 soumet le juge d'instruction à l'obligation d'informer la partie civile tous les dix-huit mois de l'avancement de l'instruction.

Article 18

Face à certains types de criminalité, en particulier la criminalité organisée, il appert souvent que des témoins potentiels, y compris des personnes lésées, hésitent à se manifester ou à déposer par peur de représailles violentes. Par ailleurs, le témoin dont l'identité est divulguée à l'égard de l'inculpé ou du public peut, dans certains cas, courir un réel danger pour sa personne contre lequel il semble très difficile de le garantir. Enfin, dans certains cas, il peut s'avérer utile de ne pas divulguer l'identité d'un témoin dans le cadre d'une instruction ou d'un procès parce que le témoin est susceptible d'apporter une contribution importante à la manifestation de la vérité dans le cadre d'une autre affaire qui n'a pas encore atteint le stade de l'instruction criminelle.

Pour ces motifs, l'article 20 tend à introduire au code d'instruction criminelle une série de dispositions relatives à l'anonymat partiel ou complet d'un témoin, inspirées de la loi belge du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins.

Ainsi, l'article 71-1 nouveau confèrera au juge d'instruction la possibilité, d'office ou sur demande, d'ordonner qu'il ne sera pas fait mention dans le procès-verbal d'audition de certaines des données d'identité relatives au témoin – qu'il s'agisse d'une victime au sens de l'article 4-1, ou d'une personne lésée ou non par l'infraction – s'il existe une présomption raisonnable que ce témoin ou une personne de son entourage, pourrait subir un préjudice grave à la suite de la divulgation de ces données et de sa déposition.

C'est au juge d'instruction seul qu'il appartient de prendre la décision concernant cet anonymat partiel du témoin et l'ordonnance par laquelle il accorde ou refuse l'anonymat partiel n'est susceptible d'aucun recours.

L'article 71-2 qu'il est proposé d'introduire au code d'instruction criminelle vise à offrir aux officiers et agents de la police judiciaire ainsi qu'aux membres d'autres services d'inspection ou de contrôle ayant des compétences de police judiciaire et qui sont entendus comme témoins sur des faits qu'ils ont pu constater dans le cadre de ces compétences, la possibilité inconditionnelle d'indiquer leur adresse de service et non celle de leur demeure personnelle.

L'article 73-1 permettra au juge d'instruction qui estime que l'anonymat partiel du témoin n'est pas suffisant, d'ordonner que le témoin soit couvert par un anonymat complet. Cette mesure ne peut cepen-

dant être ordonné qu'à la condition que le témoin refuse de déposer parce qu'il craint que lui-même ou une personne qui lui est proche court un risque grave pour son intégrité et que cette crainte paraît fondée, ou que le témoin est un officier ou un agent de police judiciaire et qu'il existe des indications précises et sérieuses que lui-même ou une personne de son entourage courent un danger. Par ailleurs, le paragraphe (2) précise que l'identité du témoin ne peut être tenue secrète que s'il y a des indications suffisantes que les faits à propos desquels le témoin déposera constituent une infraction de trafic de drogues ou de blanchiment du produit de ce trafic ou une infraction quelconque commise dans le cadre d'une organisation criminelle ou encore toute autre infraction particulièrement grave punissable d'une peine dont le maximum pour l'emprisonnement est supérieur ou égal à deux ans. Ce dernier critère est calqué sur la disposition de l'article 88-1 littera a) du code d'instruction criminelle concernant les mesures spéciales de surveillance.

Le juge d'instruction est seul habilité à décider si oui ou non un témoin doit être admis au bénéfice de l'anonymat complet. Aussi, c'est à lui qu'il appartient de vérifier si le témoin peut être considéré comme sérieux et d'évaluer la véracité de ses propos en lui posant certaines questions, le cas échéant, à la demande de la défense ou encore en procédant à certaines vérifications. L'ordonnance par laquelle le juge d'instruction admettra un témoin à déposer sous le régime de l'anonymat complet devra détailler les mesures qu'il a prises pour s'assurer de la fiabilité du témoin.

Tous les témoins qui ont témoigné sous le bénéfice de l'anonymat complet seront inscrits sur un registre secret tenu par le procureur d'Etat et qui ne peut être consulté que par un magistrat qui a obtenu l'autorisation spéciale afférente du procureur général d'Etat.

L'article 71-4 prévoit la communication de l'ordonnance du juge d'instruction attribuant le bénéfice de l'anonymat total à un témoin. Afin d'assurer le respect des droits de la défense, l'inculpé et la partie civile sont également informés et convoqués à l'audition du témoin, sous peine de nullité de l'audition, afin de leur permettre de poser au témoin des questions essentielles dans l'intérêt de la défense. Dans la même logique, les règles gouvernant l'établissement du procès-verbal de l'audition du témoin sous anonymat total sont également prescrites à peine de nullité.

Afin de préserver cependant l'anonymat du témoin, le juge d'instruction pourra décider que le témoin sera auditionné à distance et hors de vue des autres parties, dans un local distinct, les questions pouvant être adressées au témoin et ses réponses écoutées au moyen d'un procédé de télécommunication approprié tel que prévu à l'article 79-3 nouveau proposé ci-dessous à l'article 21.

L'anonymat d'un témoin ne doit toutefois pas constituer pour ce dernier une garantie d'immunité. Si, en effet, il se rend coupable de certaines infractions de faux témoignage ou de faux serment ou encore d'une atteinte à l'honneur ou à la considération d'autrui, il pourra être poursuivi sous réserve des conditions particulières prévues à l'article 71-5.

Enfin, compte tenu du fait que le témoignage anonyme ne doit toujours constituer qu'une mesure exceptionnelle dans le processus de preuve d'une infraction, l'article 71-6 précise qu'il ne peut être fait usage de ce témoignage que dans le cadre de la preuve d'une infraction commise dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle visées aux articles 322 à 326 du code pénal ou d'une infraction particulièrement grave et punissable d'une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement.

Article 19

Il s'agit d'une adaptation de l'article 77 du code d'instruction criminelle qui permettra au témoin appelé devant le juge d'instruction de solliciter une protection. Si le témoin justifie de raisons sérieuses permettant de présumer qu'il court un danger grave en raison de son témoignage, le juge d'instruction devra prendre les mesures nécessaires pour éviter tout contact entre l'inculpé et le témoin. Par ailleurs, le juge d'instruction appréciera quelles autres mesures devront être prises pour la protection du témoin. Ainsi, il pourra ordonner notamment que le témoignage fasse l'objet d'un enregistrement, conformément à l'article 48-1 du code d'instruction criminelle ou ordonner que le témoin bénéficie de l'anonymat total ou partiel, en application des articles 71-1 et suivants.

Article 20

La modification de l'article 79-1 proposée constitue le pendant, pour la phase de l'instruction judiciaire, de la modification proposée ci-dessus pour l'article 48-1.

Article 21

Deux nouvelles dispositions concernant l'audition de témoins sont prévues par cet article.

La première, l'article 79-2 nouveau, est le pendant de l'article 48-2 nouveau. Il est cependant prévu que le juge d'instruction peut décider également que le mineur qu'il entend ne sera pas assisté de la personne majeure de son choix s'il le juge nécessaire à la sauvegarde du secret de l'instruction.

La seconde tend à innover en instituant, au niveau de la procédure d'instruction devant le juge d'instruction, la possibilité de recourir à des procédés d'audition à distance pour l'audition de témoins, experts ou même d'inculpés. Cette nouvelle disposition est à rapprocher de celles qu'il est proposé d'introduire aux articles 71-1 et suivants pour assurer la protection des témoins menacés.

En effet, tant la résolution du Conseil européen du 23 novembre 1995 relative à la protection des témoins dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée que la recommandation R (97) 13 du Conseil de l'Europe préconisent le recours aux moyens de communication à distance, et plus particulièrement à la vidéoconférence et à la téléconférence, pour l'audition de témoins et de victimes dans certaines circonstances.

Il en est de même pour la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales qui renvoie à cet effet aux dispositions afférentes de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne dont les articles 10 et 11 prévoient la possibilité pour les Etats membres de se prêter mutuellement assistance pour l'audition à distance de témoins et experts par vidéoconférence ou téléconférence, en soumettant par ailleurs ces auditions à des règles particulières.

Le texte proposé ici s'inspire de la loi belge du 2 août 2002 relative au recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels.

Les raisons mises en avant pour justifier le recours à des procédés d'audition à distance sont surtout de deux ordres, l'un tenant à la protection de témoins et autres collaborateurs de la justice s'il se présente un risque certain qu'ils subiront des menaces, intimidations ou violences, l'autre tenant à l'économie de temps et de frais de déplacement des personnes à entendre.

Il est ainsi proposé d'introduire au code d'instruction criminelle un article 79-3 nouveau autorisant le juge d'instruction à ordonner qu'un témoin menacé ou encore un témoin, expert ou inculpé résidant à l'étranger soit entendu par la voie d'une vidéoconférence ou de tout autre moyen approprié de communication audio-visuelle à distance ou éventuellement d'une conférence téléphonique, à condition que la personne à entendre soit d'accord. Il est nécessaire bien entendu que les autorités judiciaires de l'Etat de résidence de la personne qui est entendue par vidéoconférence ou conférence téléphonique soient d'accord à coopérer, le cas échéant, pour certifier son identité et assister à ses déclarations. En principe, ce sont surtout des Etats membres de l'Union européenne qui seront les pays destinataires d'éventuelles demandes d'auditions à distance, conformément à la Convention du 29 mai 2000 précitée. Rien n'empêche cependant qu'un accord soit trouvé avec d'autres pays tiers pour convenir de tels procédés particuliers.

S'il peut être recouru à l'audition par téléconférence grâce à une liaison téléphonique directe permettant la transmission de l'entretien en temps réel, ce procédé ne peut toutefois, d'une part, pas être appliqué à des inculpés et, d'autre part, la déclaration faite par le biais d'une telle conférence téléphonique ne peut être prise en considération à titre de preuve par la juridiction de jugement que si elle est étayée de manière substantielle par d'autres moyens de preuve. Ces différences avec l'audition par un moyen de communication audio-visuelle se justifient surtout par le fait que, si ces derniers garantissent le respect intégral des principes de contradiction, d'oralité et d'immédiateté, cela n'est pas le cas au même degré pour la conférence téléphonique, la personne entendue ne pouvant être observée pendant qu'elle fait ses déclarations. Or, ce fait pourrait être considéré comme portant atteinte aux droits de la défense. L'audition par un moyen de communication audio-visuelle ne présente pas ce désavantage.

Par analogie avec la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale, il est prévu que l'audition par le biais d'un moyen de communication audio-visuelle approprié peut être autorisée chaque fois qu'il n'est pas souhaitable ou possible que la personne à entendre compare en personne.

Un officier de police judiciaire qui a été désigné par le juge d'instruction doit se trouver près de la personne auditionnée à distance. Il est chargé de vérifier l'identité de la personne à entendre et d'en

dresser un procès-verbal qu'elle signera. Au cas où elle se trouve à l'étranger, ce devoir incombera à l'autorité judiciaire étrangère qui a accordé sa coopération pour l'audition à distance.

L'article 79-3 détermine également le contenu du procès-verbal qui sera dressé par le juge d'instruction. Pour les droits prévus à l'article 8-1, il y a lieu de se référer à l'article 4 ci-avant. Le procès-verbal contiendra les principaux éléments de l'entretien et éventuellement une retranscription des passages les plus significatifs. En tous cas, il sera indiqué pour quels motifs il a été décidé d'entendre l'intéressé par le biais d'un moyen de communication audio-visuelle ou d'une conférence téléphonique et, le cas échéant, pourquoi il y a été fait usage d'un procédé d'altération de voix ou d'image, le tout sous peine de nullité. Cette obligation rigoureuse a pour objectif de renforcer les garanties de respect des droits de la défense en évitant qu'un témoin ou un expert ne soit auditionné à distance sans qu'il n'y ait a priori de raisons qui s'opposent à la procédure normale de comparution en personne devant le juge d'instruction.

Si l'audition concerne un témoin, toutes les autres dispositions légales spécifiques en la matière sont également d'application. Ainsi, le juge d'instruction peut recueillir le serment du témoin conformément à l'article 71 du code d'instruction criminelle et faire application, le cas échéant, des mesures protectrices prévues pour le maintien de l'anonymat du témoin.

L'article 79-1 prévoit déjà la possibilité d'enregistrements audio-visuels pour les auditions directes de victimes, de témoins ou de mineurs. L'article 79-3 prévoit que l'audition à distance fera obligatoirement l'objet d'un enregistrement qui servira de preuve. L'enregistrement est en mode audio lorsqu'il est procédé à l'audition par conférence téléphonique et en mode audiovisuel lorsqu'il y est procédé par un moyen de communication audio-visuelle. Les parties ont accès aux enregistrements pour les consulter dans les conditions prévues à l'article 85, sans déplacement et à l'endroit désigné par le juge. Un expert pourra de même être autorisé à en prendre connaissance, sur autorisation du juge d'instruction.

La personne entendue par le biais d'un moyen de communication audio-visuelle ou d'une conférence téléphonique est censée avoir satisfait à la convocation lui adressée par le juge d'instruction pour l'interrogatoire.

Enfin, pour les raisons indiquées plus haut, tenant aux caractéristiques inhérentes à la conférence téléphonique, l'article 79-3 précise que les juges du fond ne pourront considérer les déclarations faites par le biais d'un tel procédé comme constitutives d'une preuve que si le contenu de ces déclarations est largement confirmé par d'autres moyens de preuve. Par contre, le procès-verbal d'une audition recueillie par le biais d'un moyen de communication audio-visuelle approprié aura la même force probante que d'autres procès-verbaux.

Article 22

Cette disposition qui modifie l'article 114 du code d'instruction criminelle est inspirée de l'article 142 du code de procédure pénale français et vise à tenir compte, dans la procédure de cautionnement, des intérêts de la victime au dédommagement.

Il est encore prévu que, désormais une partie du cautionnement à fournir par l'inculpé est affectée à la garantie du paiement des dommages-intérêts pour les préjudices causés par l'infraction et des restitutions, ou encore, le cas échéant, de la dette alimentaire qui motive les poursuites.

La chambre du conseil peut, de l'accord de l'inculpé, ordonner que la partie du cautionnement affectée à la garantie des droits de la victime ou du créancier d'une dette alimentaire soit versée à ceux-ci par provision.

Article 23

L'adaptation de l'article 123 du code d'instruction criminelle est devenue nécessaire suite à la modification proposée à l'article 22 ci-dessus.

Article 24

La modification proposée de l'article 145 du code d'instruction criminelle est double.

D'une part, il est créé une obligation pour le parquet d'avertir la victime d'une infraction déférée au tribunal de police de la date de l'audience.

D'autre part, l'application des dispositions de l'article 183-1 qu'il est proposé d'introduire au code d'instruction criminelle (voir article 28 ci-dessous) concernant la constitution de partie civile est étendue à la procédure devant les tribunaux de police.

Article 25

Cet article propose d'introduire au code d'instruction criminelle deux articles relatifs au témoignage devant la juridiction de jugement sous le couvert de l'anonymat partiel. Ces dispositions sont inspirées du projet de loi belge concernant la protection des témoins.

La première disposition, l'article 155-1 nouveau du code d'instruction criminelle, vise à conférer au tribunal de police la possibilité, pour les motifs qu'il doit préciser au procès-verbal de l'audience, de ne pas faire mention, ni à l'audience, ni au procès-verbal d'audience, de certaines des données concernant l'identité du témoin entendu par ce tribunal et donc d'autoriser l'anonymat partiel du témoin. Cette décision peut être prise soit d'office par le tribunal, soit si le témoin, le ministère public ou l'une des parties au procès le demande.

Il n'y a pas de recours admis contre la décision du tribunal de police concernant l'admission ou le refus d'admission du témoin à l'anonymat partiel.

Toutefois, le texte précise que si le tribunal entend un témoin qui a déjà bénéficié d'une décision lui accordant l'anonymat partiel durant la procédure d'instruction conformément à l'article 71-1, ce témoin conserve d'office son anonymat partiel.

Afin qu'un lien entre le témoin anonyme et les dossiers où son témoignage intervient puisse être établi sans difficultés, le procureur d'Etat tient un registre de tous les témoins dont des données d'identité, conformément à cet article, ne figurent pas au procès-verbal de l'audience. Ce registre n'est cependant accessible qu'au seul procureur d'Etat ainsi qu'aux magistrats auxquels le procureur général d'Etat aura donné l'autorisation de consulter le registre dans une affaire donnée.

Tout comme le tribunal lui-même, le procureur d'Etat est tenu de prendre toutes mesures raisonnablement nécessaires pour éviter la divulgation des données d'identité couvertes par l'anonymat partiel.

Il est vrai que la nécessité de recourir à la protection d'un témoin par le biais de son anonymat, susceptible d'être appliquée surtout pour des affaires de criminalité organisée, ne se présentera que rarement dans les procès devant le tribunal de police. Etant donné cependant que pour la procédure devant la chambre correctionnelle et la chambre criminelle des tribunaux d'arrondissement il est en grande partie renvoyé aux dispositions en vigueur devant les tribunaux de police et en l'absence de raison dirimante, il est proposé de prévoir l'anonymat du témoin déjà au niveau des dispositions relatives au régime des preuves devant le tribunal de police.

La seconde disposition qu'il est proposé d'introduire au code d'instruction criminelle sous un article 155-2 nouveau est le pendant de l'article 71-2 nouveau. Elle tend à offrir aux officiers et agents de la police judiciaire ainsi qu'aux membres d'autres services d'inspection ou de contrôle ayant des compétences de police judiciaire qui sont entendus comme témoins sur des faits constatés dans le cadre de ces compétences, la possibilité inconditionnelle d'indiquer leur adresse de service et non celle de leur domicile personnel. Les conditions et les modalités d'octroi d'un anonymat partiel ne s'appliquent pas dans ce cadre. Les personnes qui bénéficient de cette disposition peuvent donc valablement être citées à leur adresse de service.

En vertu des articles 189, 211 et 222, les dispositions concernant l'anonymat partiel ou total des témoins et leurs auditions devant la juridiction du fond sont communes aux juridictions siégeant en matière correctionnelle ou criminelle, tant en première instance qu'en instance d'appel.

Article 26

Cette disposition est la conséquence des dispositions qu'il est proposé d'introduire au code d'instruction criminelle sous les articles 48-1, 79-1 et 158-2 et se fonde sur des considérations liées à la protection des mineurs. Si un mineur a été entendu au stade de l'enquête ou de l'instruction et que son témoignage a fait l'objet d'un enregistrement, il n'est souvent pas nécessaire de procéder à une nouvelle audition qui risquerait de le perturber. Si néanmoins le tribunal estime opportun d'entendre à nouveau le mineur en ses déclarations, il devra considérer s'il n'est pas opportun de lui épargner la comparution personnelle à l'audience en recourant à l'un des procédés d'audition à distance prévus à l'article 158-2.

Article 27

Pour des considérations identiques à celles motivant l'ajout d'une disposition permettant au juge d'instruction de recourir aux différents moyens d'audition à distance de témoins et experts, il est opportun de prévoir que les juridictions appelées à connaître de l'affaire au fond puissent recourir à un tel procédé.

Bien qu'il soit improbable que le tribunal de police soit confronté à un témoin menacé, il peut être utile d'entendre une personne résidant à l'étranger, par exemple sur son témoignage dans le cadre d'une infraction grave au Code de la route dont est saisi le juge de police.

Il est donc proposé d'insérer déjà au niveau des dispositions du code d'instruction criminelle régissant la procédure au niveau des tribunaux de police un article 158-2 qui a pour objet d'autoriser le juge de police à recourir aux procédés d'audition à distance. Le renvoi à cette nouvelle disposition tel que propose à l'article 30 du présent projet de loi permettra de faire application des mêmes procédés devant les chambres correctionnelles et criminelles des tribunaux d'arrondissement. En ce qui concerne la Cour d'appel, vu l'article 211 du code d'instruction criminelle, un tel renvoi est implicite.

Grâce à l'article 158-2 nouveau, le juge de police, sur demande du procureur d'Etat énonçant les motifs à la base de cette demande, pourra procéder, par le biais d'une vidéoconférence ou d'un autre moyen de communication audio-visuelle à distance ou encore d'une conférence téléphonique, à l'audition d'un témoin menacé ou d'un témoin ou expert résidant à l'étranger, le tout, bien sûr, de l'accord de la personne à entendre. Contrairement à ce qui est prévu devant le juge d'instruction pour l'audition de l'inculpé, afin d'assurer le respect du contradictoire dans le jugement, le prévenu devra se présenter personnellement à l'audience et ne peut pas être entendu à distance.

La juridiction de jugement pourra autoriser de surcroît, sur requête motivée du Ministère public, l'altération de l'image ou de la voix de la personne auditionnée à distance. L'altération de l'image ou de la voix peut garantir une certaine forme d'anonymat à un témoin. Toutefois, toutes les données d'identité de l'intéressé devront être communiquées. Dans le cas contraire, il conviendra d'appliquer les règles relatives aux témoins anonymes proposées également par le présent projet.

Afin de prévenir toutes contestations concernant le respect des droits de la défense, il est précisé que, lorsqu'un procédé d'altération a été appliqué, les déclarations de la personne ne pourront être retenues au titre de preuve qu'à la condition d'être corroborées par d'autres moyens de preuve. Il en est de même pour les déclarations, même non altérées, recueillies par conférence téléphonique, comme cela a déjà été expliqué plus haut.

Tout comme pour les auditions à distance au stade de l'instruction, un officier de police judiciaire désigné par le juge de police ou, le cas échéant, une autorité judiciaire étrangère, devra se trouver à côté de la personne entendue afin de vérifier son identité.

De même, l'audition doit toujours être enregistrée. L'enregistrement de l'audition est réalisée en deux exemplaires scellés et déposés au greffe.

Enfin, il est précisé que la personne qui est entendue par le biais d'une vidéoconférence, d'un autre moyen de communication audio-visuelle à distance ou d'une conférence téléphonique est considérée comme ayant satisfait à ses obligations envers le tribunal.

La disposition proposée au titre d'article 158-3 nouveau tire son origine de l'article 247 de la „Strafprozessordnung“ de droit allemand qui autorise le tribunal d'ordonner que le prévenu soit éloigné de la salle d'audience dans certaines hypothèses liées, soit à la manifestation de la vérité, lorsqu'il y a lieu de craindre qu'un témoin ne dira pas la vérité en présence de l'accusé à cause de l'influence que celui-ci a sur la personne appelée à déposer, soit à la protection d'un témoin, s'il existe un risque imminent d'un préjudice grave pour la santé du témoin s'il est entendu en présence du prévenu. Pour l'audition d'un témoin mineur, il suffit qu'il y ait des raisons de craindre que l'audition en présence du prévenu lui causera un préjudice pour son bien-être, comme cela peut être le cas par exemple si le mineur a été la victime d'une infraction violente grave.

Article 28

Le nouvel article 183-1 qu'il est proposé d'insérer au code d'instruction criminelle et dont le texte est inspiré des articles 418 et suivants et 460-1 du code de procédure pénale français, vise à mieux cerner la procédure par laquelle la partie civile pourra user de son droit de réclamer devant le juge pénal le dédommagement des préjudices qu'elle a subis du fait de l'infraction pour laquelle le prévenu est cité à comparaître.

Ainsi, il est clairement expliqué que la personne lésée par l'infraction pourra se déclarer partie civile soit quinze jours avant l'audience, par voie de lettre recommandée avec avis de réception, soit pendant l'audience par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions.

Le texte proposé consacre partiellement les règles et la pratique actuelles, mais vise à ajouter par ailleurs de nouvelles possibilités procédurales destinées à faciliter la constitution de partie civile et à

demander la restitution d'objets saisis, conformément à l'esprit de la Décision-cadre du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de la procédure pénale. La disposition de l'article 183-1 est à rapprocher de celle figurant à l'article 58 (1) du code d'instruction criminelle proposé ci-dessus.

Une innovation importante est par ailleurs proposée à l'alinéa (7). En effet, en vertu de l'adage „Nul n'est témoin dans sa propre affaire“, il n'est pas admis jusqu'à présent qu'une personne qui s'est constituée partie civile contre l'auteur de l'infraction puisse ensuite être entendue sous serment. Pour esquisser cet obstacle, une pratique s'est établie suivant laquelle la victime citée comme témoin ne demande acte de sa constitution de partie civile qu'après avoir été entendue sous serment par le tribunal.

Cette pratique n'est cependant pas connue de toutes les personnes lésées par une infraction et celles qui se sont déjà constituées partie civile devant le juge d'instruction se verront, en l'état actuel, refuser le droit de déposer sous serment devant le tribunal.

Les déclarations ainsi faites seront privées de la force probante attribuée aux dépositions faites sous serment. Or, l'utilité d'une telle entrave possible à la manifestation de la vérité paraît douteuse au regard de la pratique décrite ci-dessus. Par ailleurs, s'il est possible en effet d'arguer que la victime qui se constitue partie civile a un intérêt direct à l'issue du litige qui pourrait influencer son témoignage, on peut toutefois relever que tant les victimes entendues sous serment, que celles qui ne sont entendues que pour donner de simples renseignements, sont susceptibles d'être poursuivies et punies du chef de faux témoignage, suivant les distinctions établies aux articles 215 et suivants du code pénal.

Il est donc proposé de prévoir que, désormais, la personne qui s'est constituée partie civile peut également être entendue sous serment, même si cette constitution de partie civile intervient avant son témoignage à la barre.

Article 29

Cette disposition est le pendant de celle proposée à l'article 145 pour les citations devant le tribunal de police. Elle entend garantir que la personne qui a déposé une plainte conformément à l'article 4-1 est effectivement avertie de la date à laquelle l'affaire pénale relative à l'infraction dont elle a été la victime comparait devant le tribunal correctionnel.

En vertu de l'article 222 du code d'instruction criminelle, cette obligation d'avertir la victime s'étend également aux procédures devant les chambres criminelles des tribunaux d'arrondissement.

Article 30

La modification proposée de l'article 189 est nécessaire pour tenir compte des nouvelles dispositions concernant certaines formes particulières d'audition ainsi que celles concernant le témoignage sous bénéfice de l'anonymat partiel ou total.

Ainsi, le paragraphe 1 rend applicables également à la procédure devant le tribunal correctionnel les dispositions des articles 155-1 et 155-2 concernant l'anonymat partiel, l'article 158-1, l'article 158-2 concernant les auditions à distance ainsi que l'article 158-3 permettant l'éloignement du prévenu de la salle d'audience.

Le paragraphe 2 impose le maintien au cours de la procédure devant le juge du fond, de la protection du témoin dont l'identité a été tenue entièrement secrète durant la phase d'instruction en application des articles 71-3 et 71-4. Le témoin ne peut pas être cité à l'audience, à moins qu'il n'y ait consenti au préalable.

Dans ce dernier cas, il doit néanmoins conserver son anonymat complet et le tribunal doit prendre les mesures nécessaires à ces fins en recourant, le cas échéant, aux procédés visés à l'article 158-2.

Si le témoin anonyme ne consent pas à témoigner à l'audience, sa déposition antérieure y est lue. Le tribunal apprécie en conscience la foi à ajouter à ces dépositions. Le tribunal peut cependant ordonner au juge d'instruction de réentendre le témoin ou d'entendre un nouveau témoin et même décider qu'il assistera à cette audition.

Les témoignages qui ont été obtenus en application des articles 71-3 et 71-4 ne peuvent être pris en considération comme preuves que pour autant qu'ils soient corroborés par d'autres moyens de preuve.“

Article 31

La modification de l'article 190 (2) se fonde également sur l'idée de protection des témoins. Il est proposé de préciser que, dans l'hypothèse où le tribunal constate qu'il existe des risques de sécurité

pour un témoin de déposer en audience publique, il a le pouvoir d'ordonner que l'audience soit tenue à huis clos, le risque de sécurité des personnes appelées à témoigner étant considéré comme une menace contre l'ordre public.

Article 32

Il est proposé de compléter le libellé du paragraphe (4) de l'article 190-1 du code d'instruction criminelle pour inclure le cas où c'est la partie civile qui a besoin d'un interprète. En effet, l'article 5 de la Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 prévoit des garanties de communication pour la partie civile qui doivent être similaires à celles offertes aux personnes inculpées. L'article en question oblige ainsi tout État membre à prendre les mesures nécessaires pour atténuer, dans toute la mesure du possible, les difficultés de communication relatives à la compréhension ou à la participation de la victime ayant la qualité de témoin ou de partie à la procédure dans le cadre des étapes importantes de la procédure pénale concernée, d'une manière comparable aux mesures qu'il prend à l'égard des défendeurs.

En ce qui concerne l'avocat qui assistera la victime, on relèvera que cette dernière a droit à l'assistance gratuite d'un avocat, dans les conditions et sous les formes prévues par la loi du 18 août 1995 concernant l'assistance judiciaire.

Article 33

Si, par le biais de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, il est loisible aux juges de condamner une partie aux sommes exposées par l'autre partie non comprises dans les dépens et d'ordonner ainsi notamment que cette partie soit remboursée de tout ou partie des frais qu'elle a exposés pour s'assurer les services d'un avocat, cette possibilité n'existe pas dans le cadre des jugements rendus par les juridictions pénales, et la partie civile qui peut avoir engagé des sommes considérables pour la défense de ses intérêts par un avocat, doit entièrement supporter ces dépenses.

Il est donc proposé que, grâce à l'article 195-1 nouveau du code d'instruction criminelle, les juridictions pénales soient en mesure désormais de condamner le prévenu ou la partie civilement responsable également au remboursement de tout ou partie des honoraires d'avocat.

Cette disposition devrait d'ailleurs répondre aux exigences de l'article 7 de la Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001.

Article 34

Il s'agit d'une adaptation du texte de l'article 210 du code d'instruction criminelle pour tenir compte des dispositions de l'article 183-1 nouveau proposé ci-dessus.

Article 35

La modification proposée de l'article 218 du code d'instruction criminelle vise seulement à préciser qu'il peut être recouru, également au niveau des chambres criminelles des tribunaux d'arrondissement, aux moyens d'audition à distance que le présent projet de loi propose de voir introduire au même code. Tout comme pour les témoins qui déposent en personne à l'audience devant la chambre criminelle, les déclarations recueillies au moyen d'une audition à distance n'auront que la valeur de renseignements.

Article 36

Afin de s'assurer que, dans le cas d'un crime perpétré contre un mineur, l'auteur ne puisse échapper aux poursuites en raison de l'ignorance ou de l'inertie fondées sur des sentiments de crainte ou de honte du mineur ou des personnes qui en ont la garde, il est proposé de compléter l'article 637 concernant la prescription de l'action publique résultant d'un crime par un paragraphe (2) en vertu duquel la prescription de dix années ne commencera à courir, pour les crimes commis contre la personne d'un mineur, qu'à compter du moment où le mineur a atteint l'âge de la majorité et peut lui-même assumer l'entière défense de ses intérêts.

Une disposition similaire a été insérée à l'article 7 du code de procédure pénale français par une loi du 17 juin 1998.

Article 37

La première modification proposée consiste à relever à cinq ans le délai de prescription en matière de délits.

En effet, dans le cas de certains délits instantanés, où la prescription court à partir du moment de l'accomplissement des faits punissables, l'infraction ne peut être constatée qu'après un délai de plusieurs années et il arrive que la prescription relativement courte prévue actuellement en droit luxembourgeois pour les délits soit déjà acquise et que l'auteur bénéficie d'une impunité.

Par ailleurs, tout comme il est proposé plus haut pour les crimes en général, il y a lieu de ne faire courir la prescription en matière de délits qu'à partir de la majorité du mineur qui en a été la victime ou, à partir du jour de son décès, s'il survient avant la majorité. Toutefois, par analogie avec l'article 8 du code de procédure pénale français, ce report du point de départ du délai de prescription en matière de délits ne s'applique que dans le cas de certains délits (notamment attentat à la pudeur, prostitution, corruption de la jeunesse, lésions corporelles volontaires), prévus et réprimés aux articles 372, 373, 379, 379bis, 402 ou 405 du code pénal, ainsi qu'aux cas où, en raison de circonstances atténuantes, une peine correctionnelle se serait substituée à la peine criminelle prévue aux articles 375 (viol), 393 à 397 (homicides volontaires) 400 et 401bis (certains cas de lésions corporelles volontaires) ainsi que 403 (administration de substances ayant causé qui peuvent donner la mort ou altérer gravement la santé) du code pénal.

Pour les autres délits, le délai de prescription commence à courir dans les conditions précisées à l'article 637 sous (1).

Article 38

Les articles 41, 42 et 43 ci-dessous proposent de compléter les articles 378, 381 et 386 du code pénal afin de permettre aux juges de prononcer une interdiction, à vie ou pour un terme de dix ans, d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs, à l'égard d'une personne condamnée pour infraction aux articles 372 à 377 du code pénal du chef d'attentat à la pudeur ou de viol, respectivement contre une personne condamnée pour l'une des infractions aux articles 379 et 379bis en matière de corruption de la jeunesse et de prostitution ou pour l'une des infractions aux articles 383 à 385bis pour outrage public aux bonnes mœurs.

La modification qu'il est proposé d'apporter à l'article 657 du code d'instruction criminelle vise à assurer que les effets de cette interdiction prononcée avec l'objectif précis de protéger les mineurs contre ce genre d'infractions, redoutables dans leurs causes et effets, ne cessent à partir du moment où la personne condamnée bénéficie d'une réhabilitation. Une disposition similaire se retrouve à l'article 133-16 du code pénal français.

Article 39

L'article 100 alinéa 6) du code pénal prévoit que le bénéfice de la libération conditionnelle peut être assorti de conditions particulières ainsi que de mesures d'assistance et de contrôle destinées à faciliter et à vérifier le reclassement du libéré.

Il est proposé de compléter cette disposition, d'une part en précisant que ces conditions particulières peuvent notamment avoir trait à la réinsertion sociale du condamné ou être motivées par des considérations de protection de la société ou de la victime et des intérêts de celle-ci.

D'autre part, dans la même optique et suivant besoin, la décision de libération conditionnelle peut être entourée de modalités particulières. Il y a lieu de relever en particulier que l'article 4 paragraphe 3 de la Décision-cadre précitée du 15 mars 2001 prévoit que: „les États membres prennent les mesures nécessaires pour assurer, au moins dans les cas où il existe un danger pour la victime, que, au moment de la remise en liberté de la personne poursuivie ou condamnée pour l'infraction, l'information de la victime puisse, si elle s'avère nécessaire, être décidée“. Le cas échéant, il appartient au Procureur Général d'Etat de décider s'il y a lieu d'informer la victime de la libération du condamné afin que sa protection soit assurée.

Article 40

L'objectif de la modification des deux dispositions du code pénal en matière de faux témoignage est à mettre en relation avec la nouvelle disposition de l'article 71-5 du code d'instruction criminelle pour les témoins anonymes, telle qu'elle est proposée par le présent projet. Par la mention de l'inculpé, le texte proposé pour les articles 215 et 218 du code pénal vise en effet à assurer que le témoin malveillant puisse être poursuivi et condamné pour faux témoignage également dans les cas où ce faux témoignage intervient devant le juge d'instruction, sans qu'il soit nécessaire d'attendre la clôture des débats devant les juges du fond de l'affaire pénale dans le cadre de laquelle le faux témoignage est intervenu.

Article 41

L'article 7 du code pénal confère au juge la possibilité de prononcer au titre de peine criminelle une interdiction d'exercer certaines activités professionnelles. Par ailleurs, l'article 11 oblige le juge qui condamne une personne à une peine de réclusion de plus de dix ans à prononcer contre le condamné l'interdiction à vie du droit de tenir école ou d'enseigner ou d'être employé dans un établissement d'enseignement.

Toutefois, il semble indiqué, pour le cas particulier des infractions visées au chapitre V du Titre VII du Livre II du code pénal qui se révèlent particulièrement pernicieuses lorsqu'elles sont commises au détriment de mineurs, de prévoir la possibilité pour le juge de prononcer à l'égard de la personne condamnée une interdiction soit à vie, soit pour une durée de dix ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs.

La formule proposée pour l'interdiction est inspirée de l'article 227-29 alinéa 6° du code pénal français, introduit par la loi précitée du 17 juin 1998. Quant aux pénalités prévues pour sanctionner la violation de l'interdiction, elles sont identiques à celles prévues à l'article 23 du code pénal.

A noter qu'en Belgique, la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs a introduit également un article 382bis pour interdire aux personnes coupables de certains types d'infractions sur des mineurs notamment de faire partie, comme membre bénévole, membre du personnel statutaire ou contractuel, ou comme membre des organes d'administration et de gestion, de toute personne morale ou association de fait dont l'activité concerne à titre principal les mineurs, ou encore d'être affectées à une activité qui les place en relation de confiance ou d'autorité vis-à-vis de mineurs, comme membres bénévoles, membres du personnel statutaire ou contractuel, ou comme membres des organes d'administration et de gestion, de toute personne morale ou association de fait.

Le texte proposé par le présent projet, plus concis, devrait néanmoins permettre de couvrir le même créneau d'activités que le texte belge.

Article 42

La proposition de modification de l'article 381 du code pénal est analogue à celle prévue à l'article précédent relative à l'article 378 du même code.

Article 43

Ici encore, la proposition faite pour modifier l'article 386 du code pénal relève de la même logique que celle des deux articles précédents.

Article 44

Cet article, inspiré de l'article 460ter du code pénal belge, tend à créer une infraction spécifique visant à incriminer l'usage abusif d'informations obtenues en consultant le dossier d'une instruction criminelle. Les personnes visées sont notamment celles qui, par la divulgation d'éléments dudit dossier, auront été à l'origine de pressions exercées sur des témoins ou d'actes de vengeance sur des personnes mentionnées au dossier.

En effet, afin de compenser le fait que les parties au procès ne sont pas tenues au secret professionnel et que l'article 458 ne leur est donc pas applicable, le législateur belge, lorsqu'il a établi, par la loi dite „Franchimont“, le droit pour la partie civile de demander l'accès au dossier de l'instruction, a introduit la disposition précitée qui sanctionne tant les parties civiles que les inculpés qui feraient „mauvais usage“ des informations recueillies de ce dossier.

La peine proposée est celle prévue à l'article 458 du code pénal qui incrimine la violation du secret professionnel.

Article 45

Les modifications de l'article 13 de la loi du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté qui sont proposées ici tendent, en combinaison avec l'article 100 (6) du code pénal, à garantir le respect des intérêts de la victime dans le cadre de la politique d'exécution des peines.

Désormais il est indiqué clairement à cet article que, pour l'application des modalités prévues par la même loi, il doit être tenu compte non seulement de la personnalité du condamné, de son évolution, du danger de récidive, mais également de l'attitude du condamné à l'égard des victimes des infractions qui ont donné lieu à sa condamnation.

Article 46

Cette disposition prévoit, au cas où les intérêts du mineur risquent d'être compromis, par exemple lorsque l'un de ses représentants légaux est impliqué dans l'infraction volontaire portée contre le mineur sans que la protection des intérêts du mineur ne puisse être assurée de manière suffisante par l'autre représentant légal, qu'un administrateur ad hoc est désigné qui prendra soin des intérêts du mineur dans le cadre de la procédure pénale engagée contre l'auteur de l'infraction. Cet administrateur ad hoc devra être choisi parmi les avocats à la Cour des Barreaux luxembourgeois.

Article 47

Cet article vise à apporter certaines modifications à la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse pour accroître le cercle des bénéficiaires potentiels des dispositions de la loi, faciliter la preuve du préjudice subi par la victime et étendre les compétences de la commission chargée d'instruire les demandes en indemnisation présentées sur base de cette même loi.

(1) Ainsi, l'article 1er, dans sa rédaction nouvelle proposée, fait abstraction de l'exigence de la réciprocité pour l'indemnisation des personnes victimes d'une infraction violente au Grand-Duché qui, au moment de l'infraction, se trouvaient en situation régulière sur le territoire luxembourgeois. D'une part, la détermination de la réponse à la question de savoir si l'Etat dont ressort la victime offre des garanties de réciprocité peut s'avérer longue et difficile. Par ailleurs, le refus du bénéfice d'indemnisation par l'Etat luxembourgeois opposé à une personne qui a pu subir un important dommage suite à l'infraction dont elle a été la victime sur le territoire luxembourgeois au seul motif de l'absence de réciprocité est susceptible d'être critiqué. De fait, le maintien de l'ordre et de la sécurité sur son territoire est l'affaire de chaque Etat pris individuellement et les mesures adoptées à ces fins sont très diverses suivant le mode de vie et les traditions des sociétés considérées. Le Luxembourg ayant choisi la voie d'une indemnisation potentielle des victimes par l'Etat, ne devrait pas les mettre à un niveau de protection distinct suivant leur origine.

Ni la loi belge modifiée du 1er août 1985 portant des mesures fiscales ou autres qui traite de l'indemnisation des victimes d'infractions violentes par l'Etat, ni l'article 706-3 du code de procédure pénale français ne prévoient d'ailleurs une telle condition de réciprocité.

L'article 1er de la loi modifiée de 1984 est encore complété en ce sens que, pour certaines infractions particulières, la victime est dispensée d'apporter la preuve d'une atteinte à son intégrité physique ou mentale. En effet, eu égard à la nature de ces infractions énumérées limitativement, il peut être présumé qu'une telle atteinte a eu lieu dans le chef de la victime. Les infractions en question sont celles prévues aux articles 372 (attentat à la pudeur sans violence ni menaces mais sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de moins de seize ans accomplis), 373 (attentat à la pudeur avec violence ou menaces ou bien commis sur des personnes hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance), 375 et 376 (viol) du code pénal. Cette modification est inspirée de l'article 706-3 du code de procédure pénale français.

Dorénavant, selon le texte proposé, le créneau des différents préjudices susceptibles d'être indemnisés par l'Etat est élargi et couvre également, comme le prévoit d'ailleurs la loi belge, des dépenses exceptionnelles, la perte d'une année de scolarité, un dommage moral ou esthétique ainsi que des souffrances physiques ou psychiques.

(2) A l'article 2 il est précisé que c'est le magistrat membre de la commission chargée d'instruire la demande en indemnisation qui préside la commission.

(3) A l'article 3 plusieurs modifications sont envisagées.

En premier lieu, il est proposé que le délai de forclusion prévu pour l'introduction de la demande d'indemnisation sur base de la loi modifiée de 1984 soit relevé à deux ans. De plus, étant donné que la victime d'une infraction doit, par priorité, essayer de se faire dédommager par l'auteur, mais que, d'une part, la victime doit attendre de pouvoir produire une décision judiciaire définitive sur ses intérêts civils avant de pouvoir réclamer le paiement de sa créance, que cette décision intervient cependant parfois bien après la décision statuant définitivement sur l'action publique, et que, d'autre part, ce n'est parfois qu'au moment où la victime essaye de récupérer son dû qu'elle est amenée à constater que l'auteur n'a pas les moyens suffisants pour permettre une indemnisation effective et suffisante, il est proposé, au cas

où une telle décision intervient au civil, de ne faire courir le délai de deux ans qu'à partir du moment où la décision judiciaire sur les intérêts civils est coulée en force de chose jugée.

Enfin, afin de mieux garantir la protection de l'intérêt des mineurs, il est encore proposé, dans le cas où le mineur est la victime d'un crime ou de certains délits graves, de retarder le cours du délai de forclusion jusqu'au jour où la il aura atteint l'âge de sa majorité.

En second lieu, le présent projet tend à introduire la possibilité pour la victime de demander une indemnité complémentaire à l'Etat si, ayant bénéficié d'une décision favorable du Ministre de la Justice sur base de laquelle elle a touché un certain montant à titre d'indemnité principale, le préjudice de la victime subi du fait de l'infraction s'est nettement aggravé.

A peine de forclusion, la demande tendant à obtenir une indemnité complémentaire doit être introduite dans les cinq ans à compter du jour où la victime a touché le montant qui lui a été alloué comme indemnité principale.

Etant donné les facilités que le présent texte se propose d'offrir aux victimes pour l'introduction de leur demande en indemnisation par l'Etat, il est encore proposé de supprimer toute possibilité pour le Ministre de la Justice de relever le requérant du délai de forclusion encouru.

(4) L'article 9 de la loi modifiée du 12 mars 1984 est également modifié. En effet, il s'est avéré que, dans un nombre important de demandes d'indemnisation, la commission chargée de leur instruction exige que le requérant produise un rapport dressé par un expert pour déterminer et chiffrer le dommage accru à la victime. Afin de mieux pouvoir garantir l'objectivité d'un tel rapport, il est proposé de conférer à la commission le pouvoir de charger elle-même un expert, en faisant passer les coûts afférents sur le poste budgétaire des frais de Justice.

Ceci aura aussi pour avantage de réduire le nombre des provisions que le Ministre de la Justice est amené à accorder à la victime afin de lui permettre de faire procéder elle-même à l'expertise des préjudices qu'elle a subis. L'expérience prouve en effet que, dans de nombreux cas, l'expertise n'intervient qu'après un long délai ce qui peut s'expliquer soit par les lenteurs de l'expert, soit par les lenteurs de la victime ou de son conseil de charger un expert. Dans certains cas, aucun rapport d'expertise n'est produit par la victime en dépit de la provision versée par l'Etat.

(5) A l'article 13, des modifications sont prévues pour permettre à l'Etat de réclamer également contre la personne responsable du préjudice causé à la victime, le remboursement des frais de l'expertise visée à l'article 9 dans sa rédaction nouvelle.

Désormais, c'est l'administration de l'enregistrement et des domaines qui est chargée de récupérer sur les biens de cette personne les sommes dépensées par l'Etat pour verser une indemnité à la victime et pour procéder, le cas échéant, à une expertise.

L'ordre de répartition des montants récupérés sur la personne responsable du préjudice de la victime est par ailleurs modifié. Dorénavant, la victime passera encore après les organismes de sécurité sociale mais avant l'Etat.

(6) Enfin, il est proposé de compléter l'article 14 de la loi afin que la juridiction qui prononce une condamnation au bénéfice de la partie civile informe celle-ci de sa possibilité d'obtenir une indemnisation par l'Etat en cas de carence de la personne condamnée.

Article 48

Le texte de cette disposition a été inséré afin de tenir compte d'une motion adoptée par la Chambre des Députés en sa séance publique du 16 mai 2002 qui demande notamment à prévoir dans la législation nationale la possibilité pour les victimes de la traite d'êtres humains disposées à témoigner en justice contre leurs exploités, de recevoir une autorisation de séjour.

5156/00A

N° 5156^A

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOIrenforçant le droit des victimes d'infractions pénales
et améliorant la protection des témoins

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Loi belge du 8 avril 2002 relatif à l'anonymat des témoins	1
2) Extraits du Code de procédure pénale français – Articles 706-57 à 706-63	6
3) Note doctrinale concernant le recours au témoignage anonyme aux Pays-Bas	7
4) Liste des principaux arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme concernant la question des témoins anonymes.....	10
5) Extrait du rapport d'évaluation sur le Luxembourg (1er cycle d'évaluation) par le Groupe d'Etats contre la Corruption GRECO (juin 2001)	10
6) Extrait du rapport de conformité sur le Luxembourg (1er cycle d'évaluation) par le Groupe d'Etats contre la Corruption GRECO (juillet 2003)	11

*

**LOI BELGE DU 8 AVRIL 2002
RELATIF A L'ANONYMAT DES TEMOINS**

ALBERT II, Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, Salut.

Les Chambres ont adopté et Nous sanctionnons ce qui suit:

Chapitre Ier. – Disposition générale

Art. 1er.– La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Chapitre II. – L'anonymat partiel des témoins

Art. 2.– Un article 75bis, libellé comme suit, est inséré dans le Code d'instruction criminelle:

„**Art. 75bis.**– Le juge d'instruction peut décider, soit d'office, soit à la demande du témoin ou de la personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction, de l'inculpé, de la partie civile ou de leurs conseils, soit sur réquisition du ministère public, qu'il ne sera pas fait mention dans le procès-verbal d'audition de certaines des données d'identité prévues à l'article 75, s'il existe une présomption raisonnable que le témoin, ou une personne de son entourage,

pourrait subir un préjudice grave à la suite de la divulgation de ces données et de sa déposition. Les raisons qui ont incité le juge d'instruction à prendre cette décision sont indiquées dans un procès-verbal. L'ordonnance du juge d'instruction par laquelle il accorde ou refuse l'anonymat partiel n'est susceptible d'aucun recours.

Le procureur du Roi tient un registre de tous les témoins dont des données d'identité, conformément à cet article, ne figurent pas au procès-verbal d'audition.

Le procureur du Roi et le juge d'instruction prennent, chacun pour ce qui le concerne, les mesures raisonnablement nécessaires pour éviter la divulgation des données d'identité, visées à l'alinéa 1er."

Art. 3.– Dans le même Code, il est inséré un article *75ter*, libellé comme suit:

„**Art. 75ter.**– Par dérogation à l'article 75, il ne faut pas faire état de la demeure des personnes qui, dans l'exercice de leurs activités professionnelles, sont chargées de la constatation et de l'instruction d'une infraction ou qui, à l'occasion de l'application de la loi, prennent connaissance des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, et qui sont en cette qualité entendues comme témoins. En lieu et place, ils peuvent indiquer leur adresse de service ou l'adresse à laquelle ils exercent habituellement leur profession. La citation à témoigner peut être régulièrement signifiée à cette adresse.“

Art. 4.– A l'article 77 du même Code, les mots „les trois articles précédents“ sont remplacés par les mots „les articles 74 à 76“.

Art. 5.– Dans le même Code, il est inséré un article *155bis*, libellé comme suit:

„**Art. 155bis.**– Le tribunal qui souhaite procéder à l'audition d'un témoin qui n'a pas été entendu par le juge d'instruction, peut décider, soit d'office, soit à la demande du témoin, soit sur réquisition du ministère public ou à la requête du prévenu, de la partie civile ou de leurs conseils, qu'il ne sera pas fait mention à l'audience et au procès-verbal de l'audience de certaines des données d'identité prévues à l'article 155, s'il existe une présomption raisonnable que le témoin, ou une personne de son entourage, pourrait subir un préjudice grave à la suite de la divulgation de ces données et de sa déposition. Les raisons qui ont incité le tribunal à prendre cette décision sont indiquées au procès-verbal de l'audience. La décision par laquelle le tribunal accorde ou refuse l'anonymat partiel n'est susceptible d'aucun recours.

Le témoin à qui a été octroyé l'anonymat partiel conformément à l'article *75bis* conserve son anonymat partiel. L'anonymat partiel octroyé conformément à l'article *75bis* ou conformément au premier alinéa du présent article, n'empêche pas l'audition du témoin à l'audience.

Le procureur du Roi tient un registre de tous les témoins dont des données d'identité, conformément à cet article, ne figurent pas au procès-verbal de l'audience.

Le procureur du Roi et le tribunal prennent, chacun pour ce qui le concerne, les mesures raisonnablement nécessaires pour éviter la divulgation des données d'identité, visées à l'alinéa 1er.“

Art. 6.– Dans le même Code, il est inséré un article *155ter*, libellé comme suit:

„**Art. 155ter.**– Par dérogation à l'article 155, il ne faut pas faire état de la demeure des personnes qui, dans l'exercice de leurs activités professionnelles, sont chargées de la constatation et de l'instruction d'une infraction ou qui, à l'occasion de l'application de la loi, prennent connaissance des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, et qui sont en cette qualité entendues comme témoins. En lieu et place, ils peuvent indiquer leur adresse de service ou l'adresse à laquelle ils exercent habituellement leur profession. La citation à témoigner à l'audience peut être régulièrement signifiée à cette adresse.“

Art. 7.– A l'article 189 du même Code, les mots „aux articles 154, 155 et 156 ci-dessus,“ sont remplacés par les mots „aux articles 154 à 156,“.

Art. 8.– A l'article 315, alinéa 3, du même Code, les mots „de même que le nombre de témoins dont certaines données d'identité ne seront pas mentionnées à l'audience conformément à l'article *317bis*“

sont insérés entre les mots „et au procureur général par l'accusé“ et les mots „; sans préjudice de la faculté accordée au président par l'article 269“.

Art. 9.– Dans le même Code, il est inséré un article 317*bis*, libellé comme suit:

„**Art. 317*bis*.**– Le président qui souhaite procéder à l'audition d'un témoin qui n'a pas été entendu par le juge d'instruction, peut décider, soit d'office, soit à la demande du témoin, soit sur réquisition du ministère public ou à la requête de l'accusé, de la partie civile ou de leurs conseils, qu'il ne sera pas fait mention à l'audience et au procès-verbal de l'audience de certaines données d'identité prévues à l'article 317, s'il existe une présomption raisonnable que le témoin, ou une personne de son entourage, pourrait subir un préjudice grave à la suite de la divulgation de ces données et de sa déposition. Le président mentionne à l'audience les raisons qui l'ont incité à prendre cette décision. Celles-ci sont reprises au procès-verbal.

Le témoin à qui a été octroyé l'anonymat partiel conformément à l'article 75*bis* conserve son anonymat partiel. L'anonymat partiel octroyé conformément à l'article 75*bis* ou conformément au premier alinéa du présent article, n'empêche pas l'audition du témoin à l'audience.

Le procureur général tient un registre de tous les témoins dont des données d'identité, conformément à cet article, n'ont pas été mentionnées à l'audience.

Le procureur général et le président prennent, chacun pour ce qui le concerne, les mesures raisonnablement nécessaires pour éviter la divulgation des données d'identité, visées à l'alinéa 1er.“

Art. 10.– Dans le même Code, il est inséré un article 317*ter*, libellé comme suit:

„**Art. 317*ter*.**– Par dérogation à l'article 317, il ne faut pas faire état du domicile ou de la résidence des personnes qui, dans l'exercice de leurs activités professionnelles, sont chargées de la constatation et de l'instruction d'une infraction ou qui, à l'occasion de l'application de la loi, prennent connaissance des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, et qui sont en cette qualité entendues comme témoins. En lieu et place, elles peuvent indiquer leur adresse de service ou l'adresse à laquelle elles exercent habituellement leur profession. La citation à témoigner peut être régulièrement signifiée à cette adresse.“

Chapitre III. – L'anonymat complet de témoins

Art. 11.– A l'article 28*septies*, alinéa 1er, du même Code, entre les mots „détention préventive,“ et les mots „de la mesure de surveillance“ insérer les mots „du témoignage anonyme complet tel qu'il est prévu à l'article 86*bis*,“.

Art. 12.– Dans le Livre premier, chapitre VI, section II, distinction 2, du même Code, il est inséré un § 3*bis*, libellé comme suit:

„§ 3*bis*. Des témoignages anonymes

Art. 86*bis*.– § 1er. Si la mesure de protection prévue à l'article 75*bis* ne semble pas suffisante, le juge d'instruction peut ordonner soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, à la suite, le cas échéant, de la demande d'une personne faisant l'objet d'une information, soit à la demande du témoin ou de la personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction, de l'inculpé ou de la partie civile ou de leurs conseils que l'identité du témoin soit tenue secrète de la manière arrêtée à l'article 86*ter*:

- 1° s'il peut être admis que le témoin ou une personne de son entourage peut raisonnablement se sentir gravement menacé dans son intégrité en raison du témoignage, et si le témoin a fait part de son intention de ne pas déposer à cause de cette menace, ou
- 2° s'il existe des indications précises et sérieuses que ce témoin ou une personne de son entourage court un danger, si le témoin est un officier ou un agent de police judiciaire.

§ 2. L'identité du témoin peut seulement être tenue secrète, conformément à l'article 86*ter*, s'il existe des indications précises et sérieuses que les faits à propos desquels il sera déposé, constituent une infraction visée à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4, ou toute infraction qui a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle, visée à l'article 324*bis* du Code pénal, ou une infraction à la loi du

16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, si l'instruction de ces faits l'exige et si les autres moyens d'instruction ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité.

§ 3. Avant de décider, le juge d'instruction prend connaissance de l'identité complète du témoin et contrôle sa fiabilité.

§ 4. L'ordonnance rendue conformément au § 1er est motivée, datée et signée. Elle mentionne l'application des paragraphes ci-avant et la manière dont le juge d'instruction a vérifié la fiabilité du témoin, le tout à peine de nullité du témoignage effectué en application de l'article 86ter.

§ 5. L'ordonnance du juge d'instruction par laquelle il accorde ou refuse l'anonymat complet n'est susceptible d'aucun recours.

§ 6. Le procureur du Roi tient un registre de tous les témoins dont l'identité, conformément à cet article, est tenue secrète.

Art. 86ter.— L'ordonnance par laquelle le juge d'instruction ordonne, conformément à l'article 86bis, de ne pas divulguer l'identité du témoin, est communiquée par le greffier au procureur du Roi, et est notifiée par lettre recommandée à la poste au témoin, à la personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction ou à l'inculpé, à la partie civile et à leurs conseils avec la convocation par laquelle ils sont invités à être présents à un endroit indiqué par le juge d'instruction et à un moment fixé par lui, aux fins d'assister à l'audition du témoin, à peine de nullité du témoignage effectué.

Avant l'audition, le juge d'instruction avertit le témoin qu'il peut être tenu responsable pour les faits, commis dans le cadre de son témoignage, qui constitueraient une infraction prévue au chapitre V du titre III ou au chapitre V du titre VIII du livre II du Code pénal.

Le juge d'instruction procède à l'audition du témoin à l'endroit et au moment indiqués dans la convocation visée à l'alinéa 1er. Le juge d'instruction prend toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour tenir secrète l'identité du témoin. Le ministère public, la personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction où l'inculpé, la partie civile et leurs conseils peuvent soumettre au juge d'instruction, avant et pendant l'audition du témoin, les questions qu'ils souhaitent voir poser. Le juge d'instruction empêche le témoin de répondre à toute question susceptible de conduire à la divulgation de son identité.

Le juge d'instruction peut ordonner que le ministère public, la personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction où l'inculpé, la partie civile et leurs conseils ne puissent assister à l'audition du témoin que dans un autre local, si cette mesure est nécessaire pour préserver l'anonymat du témoin. Dans ce cas, il a recours à un système de télécommunications. Le Roi fixe les critères minimaux auxquels ce système de télécommunications devra répondre.

Le juge d'instruction fait dresser un procès-verbal de l'audition et mentionne en détail, outre les indications prévues à l'article 47bis, 3°, les circonstances dans lesquelles l'audition a eu lieu, les questions posées et les réponses fournies dans la formulation utilisée ou les raisons pour lesquelles il a empêché le témoin de répondre. Il fait lecture du procès-verbal et après déclaration par le témoin qu'il persiste, le juge d'instruction et le greffier signent le procès-verbal d'audition. Ces formalités sont prescrites à peine de nullité du témoignage effectué.

Art. 86quater.— S'il existe des indications précises et sérieuses que des faits ont été commis, qui constituent une infraction, prévue au chapitre V du titre III ou au chapitre V du titre VIII du livre II du Code pénal, par le témoin dont l'identité a été tenue secrète en application des articles 86bis et 86ter, dans le cadre de son témoignage, le juge d'instruction est tenu de communiquer les données d'identité de ce témoin au procureur du Roi ou au juge d'instruction, chargé d'enquêter sur ces faits. Dans ce cas, et jusqu'au moment de la citation par le ministère public ou du renvoi au tribunal compétent, l'identité de ce témoin ne peut être révélée qu'à ces magistrats et à la juridiction d'instruction.

Art. 86quinquies.– Sans préjudice de l’application de l’article 29, les témoignages qui ont été obtenus en application des articles 86*bis* et 86*ter*, ne peuvent être pris en considération que comme preuves d’une infraction visée à l’article 90*ter*, §§ 2 à 4, ou d’une infraction commise dans le cadre d’une organisation criminelle, visée à l’article 324*bis* du Code pénal, ou d’une infraction à la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire.

Le procureur du Roi qui, en application de l’article 29, a été avisé d’un crime ou d’un délit, manifesté par un témoignage qui a été obtenu en application des articles 86*bis* et 86*ter*, prend toutes les mesures nécessaires afin de garantir l’anonymat complet du témoin.“

Art. 13.– L’article 90*decies* du même Code est complété par les alinéas suivants:

„Il fait en même temps rapport sur l’application des articles 86*bis* et 86*ter*.

Il informe le Parlement du nombre d’instructions ayant donné lieu à des mesures visées par ces articles, du nombre de personnes concernées, des infractions concernées et des résultats obtenus.“

Art. 14.– Dans le même Code, il est inséré un article 189*bis*, libellé comme suit:

„**Art. 189*bis*.**– Le témoin dont l’identité a été tenue secrète en application des articles 86*bis* et 86*ter*, ne peut pas être cité comme témoin à l’audience, à moins qu’il n’y consente. Si le témoin consent à témoigner à l’audience, il conserve son anonymat complet. Dans ce cas, le tribunal prend les mesures nécessaires pour garantir l’anonymat du témoin.

Le tribunal peut ordonner au juge d’instruction, soit d’office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande du prévenu, de la partie civile ou de leurs conseils, de réentendre ce témoin ou d’entendre un nouveau témoin en application des articles 86*bis* et 86*ter* aux fins de manifestation de la vérité. Cette décision du tribunal n’est susceptible d’aucun recours. Le tribunal peut décider qu’il sera présent à l’audition du témoin par le juge d’instruction.

La condamnation d’une personne ne peut être fondée de manière exclusive, ni dans une mesure déterminante, sur des témoignages anonymes obtenus en application des articles 86*bis* et 86*ter*. Ces derniers doivent être corroborés dans une mesure déterminante par des éléments recueillis par d’autres modes de preuve.“

Art. 15.– Dans le même Code, il est inséré un article 315*bis*, libellé comme suit:

„**Art. 315*bis*.**– Le témoin dont l’identité a été tenue secrète en application des articles 86*bis* et 86*ter*, ne peut pas être cité comme témoin à l’audience, à moins qu’il n’y consente. Le président fait la lecture de ce témoignage à l’audience et mentionne que les données d’identité du témoin ont été tenues secrètes en application des articles 86*bis* et 86*ter*. Si le témoin consent à témoigner à l’audience, il conserve son anonymat complet. Dans ce cas, le président prend les mesures nécessaires pour garantir l’anonymat du témoin.

Le président peut ordonner au juge d’instruction, soit d’office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande de l’accusé, de la partie civile ou de leurs conseils, de réentendre ce témoin ou d’entendre un nouveau témoin en application des articles 86*bis* et 86*ter* aux fins de manifestation de la vérité. Le président peut décider qu’il sera présent à l’audition du témoin par le juge d’instruction.“

Art. 16.– A l’article 341 du même Code, il est inséré entre les deuxième et troisième alinéas un nouvel alinéa, libellé comme suit:

„Le cas échéant, le président avertira les jurés que les témoignages qui ont été obtenus en application des articles 86*bis* et 86*ter*, ne peuvent être pris en considération comme preuve que pour autant qu’ils soient corroborés dans une mesure déterminante par d’autres moyens de preuve.“

Chapitre IV. – Disposition finale

Art. 17.– La présente loi entre en vigueur à la date fixée par le Roi et au plus tard le premier jour du sixième mois qui suit celui au cours duquel elle aura été publiée à *Moniteur belge*.

Promulguons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'Etat et publiée par le *Moniteur belge*.

DONNE à Bruxelles, le 8 avril 2002

ALBERT

Par le Roi:
Le Ministre de la Justice,
M. VERWILGHEN

Scellé du sceau de l'Etat:
Le Ministre de la Justice,
M. VERWILGHEN

*

EXTRAITS DU CODE DE PROCEDURE PENALE FRANÇAIS – ARTICLES 706-57 A 706-63

TITRE XXI

De la protection des témoins

Art. 706-57.– Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction et qui sont susceptibles d'apporter des éléments de preuve intéressant la procédure peuvent, sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, déclarer comme domicile l'adresse du commissariat ou de la brigade de gendarmerie.

L'adresse de ces personnes est alors inscrite sur un registre coté et paraphé, qui est ouvert à cet effet.

Art. 706-58.– En cas de procédure portant sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement, lorsque l'audition d'une personne visée à l'article 706-57 est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de cette personne, des membres de sa famille ou de ses proches, le juge des libertés et de la détention, saisi par requête motivée du procureur de la République ou du juge d'instruction, peut, par décision motivée, autoriser que les déclarations de cette personne soient recueillies sans que son identité apparaisse dans le dossier de la procédure. Cette décision n'est pas susceptible de recours, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 706-60. Le juge des libertés et de la détention peut décider de procéder lui-même à l'audition du témoin.

La décision du juge des libertés et de la détention, qui ne fait pas apparaître l'identité de la personne, est jointe au procès-verbal d'audition du témoin, sur lequel ne figure pas la signature de l'intéressé. L'identité et l'adresse de la personne sont inscrites dans un autre procès-verbal signé par l'intéressé, qui est versé dans un dossier distinct du dossier de la procédure, dans lequel figure également la requête prévue à l'alinéa précédent. L'identité et l'adresse de la personne sont inscrites sur un registre coté et paraphé, qui est ouvert à cet effet au tribunal de grande instance.

Art. 706-59.– En aucune circonstance, l'identité ou l'adresse d'un témoin ayant bénéficié des dispositions des articles 706-57 ou 706-58 ne peut être révélée, hors le cas prévu par le dernier alinéa de l'article 706-60.

La révélation de l'identité ou de l'adresse d'un témoin ayant bénéficié des dispositions des articles 706-57 ou 706-58 est punie de cinq ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende.

Art. 706-60.– Les dispositions de l'article 706-58 ne sont pas applicables si, au regard des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise ou de la personnalité du témoin, la connaissance de l'identité de la personne est indispensable à l'exercice des droits de la défense.

La personne mise en examen peut, dans les dix jours à compter de la date à laquelle il lui a été donné connaissance du contenu d'une audition réalisée dans les conditions de l'article 706-58, contester,

devant le président de la chambre de l'instruction, le recours à la procédure prévue par cet article. Le président de la chambre de l'instruction statue par décision motivée qui n'est pas susceptible de recours au vu des pièces de la procédure et de celles figurant dans le dossier mentionné au deuxième alinéa de l'article 706-58. S'il estime la contestation justifiée, il ordonne l'annulation de l'audition. Il peut également ordonner que l'identité du témoin soit révélée à la condition que ce dernier fasse expressément connaître qu'il accepte la levée de son anonymat.

Art. 706-61.– La personne mise en examen ou renvoyée devant la juridiction de jugement peut demander à être confrontée avec un témoin entendu en application des dispositions de l'article 706-58 par l'intermédiaire d'un dispositif technique permettant l'audition du témoin à distance ou à faire interroger ce témoin par son avocat par ce même moyen. La voix du témoin est alors rendue non identifiable par des procédés techniques appropriés.

Art. 706-62.– Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations recueillies dans les conditions prévues par les articles 706-58 et 706-61.

Art. 706-63.– Un décret en Conseil d'Etat précise, en tant que de besoin, les conditions d'application des dispositions du présent titre.

*

NOTE DOCTRINALE CONCERNANT LE RECOURS AU TMOIGNAGE ANONYME AUX PAYS-BAS

ANONYMOUS WITNESSES IN THE NETHERLANDS

I. Relevant Dutch domestic law and practice relating to anonymous witnesses

Relevant Dutch domestic law and practice are to be found in the Court's judgments in the cases of *Doorson v. the Netherlands* of 26 March 1996 (*Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, p. 446) and *Van Mechelen and Others v. the Netherlands* of 23 April 1997 (*Reports* 1997-III, p. 691). Reference is therefore made to those judgments, especially pp. 461-64, §§ 37-47, and pp. 705-708, §§ 29-41 respectively.

Dutch case-law relating to anonymous witnesses

In its judgment of 2 July 1990, NJ 1990, No 692, the Dutch Supreme Court considered that it had to be assumed in the light of the European Court's *Kostovski* judgment (20 November 1989, Series A No 166) that the use of statements by anonymous witnesses was subject to stricter requirements than those established in its case-law until then. It established these stricter requirements in the following rule: such a statement must have been taken down by a judge who (a) is aware of the identity of the witness, (b) has expressed, in the official record of the hearing of such a witness, his reasoned opinion as to the reliability of the witness and as to the reasons for the wish of the witness to remain anonymous and (c) has provided the defence with some opportunity to put questions or have questions put to the witness. On the other hand, according to the same judgment, a written document containing the statement of an anonymous witness may be used in evidence if (a) the defence has not at any stage of the proceedings asked to be allowed to question the witness concerned, (b) the conviction is based to a significant extent on other evidence not derived from anonymous sources and (c) the trial court makes it clear that it has made use of the statement of the anonymous witness with caution and circumspection.

Law reform

The Act of 11 November 1993, *Staatsblad* (Official Gazette) 1993, No 603, has added to the Code of Criminal Procedure (CCP) a number of detailed provisions relating to the „protection of witnesses“. It entered into force on 1 February 1994. The additions include the following. Article 226a now provides that the identity of a witness may remain secret if there is reason to believe that the disclosure of his identity may threaten his life, health, safety, family life or socio-economic existence and if the witness

has made it clear that he does not wish to make any statement because of this. The decision is made by the investigating judge, who must first hear the prosecution, the defence and the witness himself. An appeal against the decision of the investigating judge lies to the trial court (Article 226b). The investigating judge may order that a threatened witness be heard in the absence of the accused, or of counsel, or of both, so as not to disclose the identity of the threatened witness; in that event, the prosecuting authorities may not attend the questioning of the witness either. The investigating judge must then allow the defence to put questions of its own to the witness, either through the use of telecommunication or in writing (Article 226d). Article 264 now lays down that the prosecution may refuse to summon a threatened witness. If the trial court has ordered that a witness be heard and that witness turns out to be under threat, he must be heard in camera by the investigating judge (Article 280 § 5). The statement of an anonymous witness taken in accordance with the above-mentioned provisions may only be used in evidence against a person accused of crimes in respect of which he may be held in detention on remand (Article 342 § 2 (b)). A new paragraph has been added to Article 344 to the effect that a written document containing a statement of a person whose identity is not apparent may only be used in evidence if the conviction is based to a significant degree on other evidence and if the defence has not at any time during the trial sought to question that person or to have him questioned. According to Article 344a the evidence may not solely rest on oral or written declarations of anonymous (read: threatened) witnesses.

Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention

The hearing of the anonymous witness and the use of that witness's statements as evidence should be considered in view of:

Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention, according to which:

„1. In the determination ... of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by a ... tribunal ...

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

...“

The ECHR's assessment of anonymous witnesses

1. Applicable principles

In its *Van Mechelen and Others* judgment (cited above, pp. 691 et seq.), the Court stated as follows:

„50. The Court reiterates that the admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law and as a general rule it is for the national courts to assess the evidence before them. The Court's task under the Convention is not to give a ruling as to whether statements of witnesses were properly admitted as evidence, but rather to ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken were fair (see, among other authorities, the above-mentioned *Doorson* judgment, p. 470, § 67).

51. In addition, all the evidence must normally be produced at a public hearing, in the presence of the accused, with a view to adversarial argument. There are exceptions to this principle, but they must not infringe the rights of the defence; as a general rule, paragraphs 1 and 3 (d) of Article 6 require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he makes his statements or at a later stage (see the *Lüdi v. Switzerland* judgment of 15 June 1992, Series A No 238, p. 21, § 49).

52. As the Court had occasion to state in its *Doorson* judgment (*ibid.*, p. 470, § 69), the use of statements made by anonymous witnesses to found a conviction is not under all circumstances incompatible with the Convention.

53. In that same judgment the Court noted the following:

„It is true that Article 6 does not explicitly require the interests of witnesses to be taken into consideration. However, their life, liberty or security of person may be at stake, as may interests coming generally within the ambit of Article 8 of the Convention. Such interests of witnesses and victims are in principle protected by other, substantive provisions of the Convention, which imply that Contracting States should organise their criminal proceedings in such a way that those interests are not unjustifiably imperilled. Against this background, principles of fair trial also require that in appropriate cases the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify.“ (see the above-mentioned Doorson judgment, p. 470, § 70)

54. However, if the anonymity of prosecution witnesses is maintained, the defence will be faced with difficulties which criminal proceedings should not normally involve. Accordingly, the Court has recognised that in such cases Article 6 § 1 taken together with Article 6 § 3 (d) of the Convention requires that the handicaps under which the defence labours be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities (ibid., p. 471, § 72).

55. Finally, it should be recalled that a conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements (ibid., p. 472, § 76).

...

58. Having regard to the place that the right to a fair administration of justice holds in a democratic society, any measures restricting the rights of the defence should be strictly necessary. If a less restrictive measure can suffice then that measure should be applied.“

In the above-mentioned paragraph 76 of its Doorson judgment, the Court further held that evidence obtained from witnesses under conditions in which the rights of the defence could not be secured to the extent normally required by the Convention should be treated with extreme care.

The Court has also had regard to its rulings in a series of cases concerning reliance on witness testimony which was not adduced before the trial court that Article 6 § 3 (d) only required the possibility to cross-examine such witnesses in situations where this testimony played a main or decisive role in securing the conviction (see the *Delta v. France* judgment of 19 December 1990, Series A No 191-A, § 37; the *Asch v. Austria* judgment of 26 April 1991, Series A No 203, § 28; the *Artner v. Austria* judgment of 28 August 1992, Series A No 242-A, §§ 22-24; and the *Saïdi v. France* judgment of 20 September 1993, Series A No 261-C, § 44).

In its decision on the admissibility of application No 43149/98 (*Kok v. the Netherlands*, 4.7.2000, reported in ECHR 2000-VI), the Court indicated that, when assessing whether the procedures followed in the questioning of an anonymous witness had been sufficient to counterbalance the difficulties caused to the defence, due weight had to be given to the extent to which the anonymous testimony had been decisive in convicting the applicant. If this testimony was not in any respect decisive, the defence was handicapped to a much lesser degree.

In this context the ECHR notes (in the CASE OF VISSER v. THE NETHERLANDS, 14 feb. 2002 Application No 26668/95, No 49) that the legislation which came into force in the Netherlands on 1 February 1994 (see above) allows for the identity of a witness to be kept secret if there is reason to believe that the disclosure of that identity may threaten the life, health, safety, family life or socio-economic existence of the witness and for the defence to lodge an appeal with the Court of Appeal to challenge the decision of the investigating judge that anonymity is justified on the grounds mentioned.

*

**LISTE DES PRINCIPAUX ARRETS DE LA
COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME CONCERNANT
LA QUESTION DES TEMOINS ANONYMES**

Les arrêts cités ci-dessus peuvent être consultés sur le site Internet de la Cour européenne des Droits de l'Homme à l'adresse suivante:

<http://www.echr.coe.int/Fr/Judgments.htm>

- 1) KOSTOVSKI c/Pays-Bas
No 11454/85
arrêt du 20 novembre 1989
- 2) WINDISCH c/Autriche
No 12489/86
arrêt du 27 septembre 1990
- 3) DOORSON c/Pays-Bas
No 20524/92
arrêt du 26 mars 1996
- 4) VAN MECHELEN c/Pays-Bas
Nos 21363/93; 21364/93; 21427/93; 22056/93
arrêt du 23 avril 1997
- 5) BIRUTIS et autres c/Lituanie
Nos 47698/99 et 48115/99
arrêt du 28 mars 2002
- 6) VISSER c/Pays-Bas
No 26668/95
arrêt du 14 février 2002.

*

**EXTRAIT DU RAPPORT D'ÉVALUATION SUR LE
LUXEMBOURG (1er CYCLE D'ÉVALUATION) PAR LE GROUPE D'ÉTATS
CONTRE LA CORRUPTION GRECO (JUIN 2001)**

I. INTRODUCTION

1. Le Luxembourg était le septième Etat membre du GRECO à faire l'objet d'un examen dans le cadre du premier cycle d'évaluation. ...

...

*

III. ANALYSE

...

b. Organes et institutions responsables de la lutte contre la corruption

b1. La police et les magistrats

...

67. Les évaluateurs voient dans l'absence de toute disposition législative visant à protéger les personnes qui dénoncent la corruption à la police et qui collaborent avec la justice un élément supplémen-

taire susceptible de réduire l'efficacité des mesures prises par le Luxembourg pour faire face à la menace de la corruption. Bien que les personnes qui donnent le signal d'alerte (whistleblowing) jouent souvent un rôle essentiel dans la détection des actes de corruption et dans l'aboutissement des poursuites afférentes, la dénonciation n'est guère encouragée au Luxembourg. Bien entendu, la police luxembourgeoise peut employer des informateurs anonymes; cependant, les déclarations de ces derniers ne peuvent être utilisées lors du procès. De même, les témoins dont l'identité n'est pas révélée ne peuvent être entendus par un juge d'instruction ni par un tribunal. Bien que ces restrictions aient pour objectif de protéger les droits de la défense, les évaluateurs notent que la pratique luxembourgeoise est plus stricte à cet égard que les normes internationales en matière de droits de l'homme. C'est pourquoi ils recommandent d'assouplir les dispositions en question. Ils conseillent en outre au Luxembourg de mettre au point un programme de protection de témoins, et de poursuivre ses réflexions sur des mesures d'incitation supplémentaires à l'intention des personnes qui sont impliquées dans des infractions pénales et souhaitent collaborer avec la justice.

...

*

VI. CONCLUSIONS

76. Au vu de ce qui précède, le GRECO adresse les recommandations suivantes au Luxembourg:

...

- v. assouplir la pratique restrictive quant à l'utilisation de témoins anonymes, dans la mesure où les obligations internationales du Luxembourg en matière de droits de l'homme le permettent;

...

*

EXTRAIT DU RAPPORT DE CONFORMITE SUR LE LUXEMBOURG (1er CYCLE D'EVALUATION) PAR LE GROUPE D'ETATS CONTRE LA CORRUPTION GRECO (JUILLET 2003)

...

II. ANALYSE

...

Recommandation v.

22. *Le GRECO avait recommandé d'assouplir la pratique restrictive quant à l'utilisation de témoins anonymes, dans la mesure où les obligations internationales du Luxembourg en matière de droits de l'homme le permettent.*

23. Les autorités luxembourgeoises font état qu'un avant-projet de loi visant à renforcer le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins est sur le point d'être adopté par le Gouvernement en Conseil aux fins d'engagement dans la procédure législative. Ce texte prévoit notamment que, sous certaines conditions et pour certains types d'infractions, y compris les infractions de corruption, le juge d'instruction ainsi que la juridiction de jugement pourront admettre des témoins à déposer sous le couvert de l'anonymat total ou partiel. Des informations complémentaires indiquent que le texte a été soumis par le ministère de la Justice au Parlement le 20 mai 2003.

24. Le GRECO prend note de l'information fournie et conclut que la recommandation v. a été partiellement mise en oeuvre.

...

Service Central des Imprimés de l'Etat

5156/03

N° 5156³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI**renforçant le droit des victimes d'infractions pénales
et améliorant la protection des témoins**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis de la Cour supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg (11.11.2003).....	2
– Dépêche du Président de la Cour supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg au Procureur général d'Etat	2
2) Avis de la Justice de Paix de Luxembourg (20.11.2003)	2
– Dépêche du Juge de Paix Directeur au Procureur général d'Etat.....	2
3) Avis de la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette (15.12.2003)....	3
– Dépêche du Conseiller Honoraire de la Cour d'Appel, Juge de Paix Directeur, au Procureur général d'Etat	3
4) Avis du Parquet près le Tribunal d'Arrondissement de Diekirch (12.2.2004)	4
5) Avis du Tribunal d'Arrondissement de et à Diekirch (3.3.2004).....	23
6) Avis de la Justice de Paix de et à Diekirch (31.5.2004)	24
7) Commentaire des articles du projet de loi du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg (2.5.2005).....	28
8) Avis du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg (1.6.2006).....	31

*

**AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE
DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**

(11.11.2003)

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA COUR SUPERIEURE
DE JUSTICE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG AU
PROCUREUR GENERAL D'ETAT**

Brm: Soit le projet de loi renforçant le droit des victimes pénales et améliorant la protection des témoins retourné à Monsieur le Procureur Général d'Etat avec l'indication que Monsieur le Ministre de la Justice a sollicité seulement l'avis du Parquet Général et de brèves observations des Parquets des tribunaux d'arrondissement sans doute au regard du problème délicat du maintien de l'équilibre entre les garanties de protection des témoins et la sauvegarde des droits de la défense, les juridictions risquent par le fait de prendre position sous forme d'une délibération officielle de préjuger d'éventuels problèmes de droit inhérents aux textes à commenter et d'hypothéquer ainsi la liberté de ceux de leurs membres qui seraient ultérieurement amenés à devoir en faire l'interprétation et l'application concrète comme magistrats siégeant dans des affaires où les textes projetés entreraient en ligne de compte.

D'où il suit que la Cour ne saurait satisfaire à votre demande du 6 novembre 2003.

Veillez agréer, Monsieur le Procureur Général d'Etat, l'expression de ma très haute considération.

Le Président de la Cour supérieure de Justice,
Marc THILL

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG

(20.11.2003)

**DEPECHE DU JUGE DE PAIX DIRECTEUR
AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT**

Conc.: Projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins

Retourné à Monsieur le Procureur Général d'Etat avec les observations suivantes:

La soussignée n'a pas d'objections à formuler quant aux nouvelles règles tendant à renforcer les droits des victimes d'infractions pénales et à améliorer la protection des témoins.

Monsieur le Ministre de la Justice limite sa demande d'avis aux deux Parquets ainsi qu'au Parquet Général. La Justice de Paix n'est et ne devra d'ailleurs pas être concernée par la question de l'anonymat des témoins. Le faible enjeu et l'importance relativement minime des affaires relevant de la compétence de tribunaux de police rendent superflue toute réflexion sur l'opportunité d'un témoignage anonyme qui va à l'encontre des principes juridiques élémentaires, mais qui peut, éventuellement, se concevoir face à certains types de criminalité particulièrement graves. C'est d'ailleurs cette seule possibilité qui est envisagée dans le projet de loi (article 71-6 nouveau du code d'instruction criminelle).

Denise MOUSEL-NEYEN

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX D'ESCH-SUR-ALZETTE
(15.12.2003)

**DEPECHE DU CONSEILLER HONORAIRE
DE LA COUR D'APPEL, JUGE DE PAIX DIRECTEUR,
AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT**

Monsieur le Procureur Général d'Etat,

concerne: avis de la Justice de Paix d'ici sur le projet de loi No 5156 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins.

La Justice de Paix de et à Esch-sur-Alzette n'a pas d'objections fondamentales, ni contre le principe, ni contre le texte du projet de loi.

Cependant en ce qui concerne l'article 33 du projet de loi introduisant un nouvel article 195-1 au Code d'Instruction Criminelle, je recommande d'adopter le même texte que celui qui se retrouve tant à l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile qu'à l'article 33 de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ce afin d'une part de permettre aux parties et aux juridictions de profiter pleinement tant de la doctrine que de la jurisprudence relatives à ces articles et d'autre part de garder un équilibre entre les parties en cause des situations se présentant où il paraît inique de laisser à la charge du prévenu acquitté la totalité des sommes exposées par lui et non comprises dans les dépens.

Il y a lieu d'insérer ce texte sous un nouvel article 162-1 du Code d'Instruction Criminelle afin qu'il soit clair que cet article s'applique tant en matière de police qu'en matière correctionnelle.

L'article 33 du projet de loi sera dès lors libellé comme suit:

„Après l'article 162 du code d'instruction criminelle est introduit un article 162-1 rédigé comme suit:

„**Art. 162-1.**– Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.“ “

L'article 189 (1) du même code (article 30 du projet de loi) prendra la teneur suivante:

„La preuve des délits correctionnels se fera de la manière prescrite aux articles 154 à 156 et 158-2 ci-dessus concernant les contraventions de police. Les dispositions des articles 156-1, 156-2, 157, 158, 158-1, 158-3, 159, 160, 161 et 162-1 sont communes aux tribunaux en matière correctionnelle.“

Veillez agréer, Monsieur le Procureur Général d'Etat, l'expression de ma parfaite considération.

Le Conseiller Honoraire à la Cour d'Appel,
Juge de Paix Directeur,
Jean-Marie HENGEN

*

AVIS DU PARQUET PRES LE TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE DIEKIRCH

(12.2.2004)

REMARQUES PRELIMINAIRES

Situation de la victime dans le procès-pénal

Actuellement le problème des relations entre la Justice c.-à-d. les magistrats et les victimes d'infractions et celui de la place de la victime dans le procès-pénal font l'objet de discussions et de controverses sous d'innombrables formes: défilés de parents en Belgique, institution de commissions d'enquêtes parlementaires, interventions d'associations, le tout à grand fracas médiatique.

Les victimes se plaignent souvent d'être moins bien traitées que les auteurs des infractions.

Pour mieux comprendre les arguments, critiques et malentendus en la matière il ne paraît pas inutile de fournir certains renseignements sur la situation de la victime et les possibilités d'intervention auprès des institutions et des organes (autorités judiciaires, forces de l'ordre) chargés du traitement des affaires pénales.

Rappel des principes directeurs relatifs à l'exercice de l'action publique

(1) Le droit pénal entend réprimer une atteinte aux règles de la société en général. La philosophie de notre droit pénal est celle que, si les lois ont été transgressées, c'est toute la société qui est agressée et que c'est l'Etat, garant de l'intérêt général qui, se substituant à la victime, doit prendre l'initiative des poursuites. L'application de la peine est la réaction sociale au comportement asocial du prévenu.

L'Etat, par l'intermédiaire de la police, du procureur et des juges du siège se substitue à la victime et le cas échéant à ses sentiments de vengeance pour faire respecter l'ordre social.

Il convient de préciser que si certaines infractions comme le meurtre ou le vol se commettent à l'égard d'une victime bien déterminée, certaines autres concernent plutôt la collectivité soit en tout, soit en partie (p. ex. en matière d'environnement).

Ce principe est consacré par l'article 1 du code d'instruction criminelle d'après lequel „L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats auxquels elle est confiée par la loi“ et par l'article 16 du même code aux termes duquel „Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi“.

(2) Au cours de la procédure, les juges, y compris le juge d'instruction, sont tenus au respect de certains droits fondamentaux, dont le non-respect entraînera la nullité de leurs actes. Ces droits consacrés par la loi et la Convention des droits de l'homme sont souvent mal compris, ce d'autant plus que la victime ne peut intervenir par rapport à leur application.

Il s'agit essentiellement:

- de la présomption d'innocence,
- des conditions prévues par la loi pour la détention provisoire et la liberté provisoire,
- du devoir d'impartialité du juge qui ne peut avoir une préférence par rapport à la victime (qualité que le procès a souvent pour objet de constater alors que l'on n'est victime que si la preuve de l'infraction est rapportée),
- du caractère secret de l'instruction qui peut s'opposer à la communication des résultats de l'enquête à la victime,
- du respect de la vie privée des présumés auteurs.

Prérogatives actuelles de la victime

- La victime d'une infraction peut tout d'abord porter plainte auprès des autorités de police pour permettre leur intervention, l'infraction étant constatée par procès-verbal qui est continué au procureur d'Etat, de même que la victime peut saisir le même procureur d'Etat de sa plainte, étant entendu, que ce dernier n'est pas tenu d'y donner suite.

- La victime de l'infraction (qualifiée de partie lésée) peut, en cas de carence du ministère public, mettre en mouvement l'action publique à un double niveau.

(1) Elle peut porter plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction en cas de crime ou de délit. Le juge d'instruction est alors tenu de procéder à une instruction et l'action publique est dès lors mise en marche.

Dans ce cas elle jouit de droits comparables à ceux de l'inculpé:

- assistance aux transports sur les lieux,
- possibilité de consulter le dossier,
- demander l'institution d'une expertise,
- possibilité d'assister aux interrogatoires du prévenu,
- droit de demander l'audition de tel ou tel témoin,
- droit de saisir la chambre du conseil d'une demande de renvoi etc.

(2) a) En matière correctionnelle ou de police, la partie lésée peut procéder par voie de citation directe et saisir ainsi directement la juridiction de jugement.

b) Conformément à l'article 3 du code d'instruction criminelle, l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Cette disposition permet à la partie lésée de réclamer réparation à l'audience devant le tribunal où l'action publique est poursuivie. Elle saute pour ainsi dire sur le train mis en marche par le ministère public et profite des avantages (la charge de la preuve incombe au parquet, ce dont la victime profite). Il faut cependant souligner que cette action ne porte que sur l'action en réparation du dommage causé et non pas sur l'application de la peine. De cette sorte, elle peut interjeter certes appel, mais cet appel ne peut pas mettre en question la décision sur l'action publique (acquiescement, taux des peines).

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1

(1) Cet article introduit un statut „de base“ de la victime d'une infraction qui ne s'est pas constituée partie civile (art. 4-1-(1) du code d'instruction criminelle ci-après désigné par CIC).

Sa rédaction suscite tout d'abord un problème de principe dans la mesure où la victime est définie comme celui qui se plaint d'avoir subi un dommage résultant d'une infraction à condition de justifier de ce fait d'un intérêt direct et personnel à la poursuite de l'auteur de l'infraction.

La référence à l'intérêt personnel à la poursuite de l'infraction me semble rompre avec les principes de base de notre droit pénal moderne, inscrit à l'article 1 du CIC à savoir que l'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. Ce n'est que l'action civile qui peut être poursuivie en même temps devant les mêmes juges (art. 3).

Aux termes d'une formulation constante utilisée par les tribunaux, la recevabilité de la constitution de partie civile, respectivement de la citation directe est soumise à la condition qu'elle „justifie d'un intérêt, c'est-à-dire si elle établit que le dommage dont elle se plaint est la suite immédiate d'un fait constituant une infraction“.

En l'état actuel, la relation existe donc entre le dommage invoqué et l'existence d'une infraction et non pas entre le dommage et l'intérêt à la poursuite (qui aboutit le cas échéant à la condamnation à une peine).

La jurisprudence en tire un certain nombre de conséquences parmi lesquelles celle que l'appel de la seule partie civile ne met pas en cause ce qui a été jugé au pénal en l'absence d'appel de la part du ministère public.

En tout état de cause, la formulation employée pourrait susciter des incertitudes, ce alors que la victime est définie différemment selon qu'elle s'est ou non constituée partie civile.

(2) Ces dispositions me semblent empruntes d'un formalisme exagéré qui, au demeurant, et ceci surtout dans bon nombre d'affaires de moindre importance, sont souvent déclenchées par des plaintes malveillantes.

Quant à l'indication de l'intérêt direct et personnel de la victime le parquet est (et sera) confronté à des formulations telle que „ich möchte, dass der Täter seine gerechte Strafe erhält für das Leid das er meiner Familie angetan hat“.

Considérée à la lumière de la définition de la victime, le magistrat du parquet, amené à conférer la qualité de victime éprouvera des hésitations.

Quid lorsque le plaignant risque d'être soupçonné d'être l'auteur d'une infraction (plaintes défensives), ou lorsque l'auteur est en même temps victime ou lorsqu'il y a plaintes réciproques?

Dans de nombreuses situations il est souvent mal aisé de déterminer si l'on est en présence d'une victime ou si le fait constitue un trouble à l'ordre public en général (p. ex. en matière d'environnement, exemple de la divagation d'animaux: est-ce qu'une personne est victime du seul fait qu'un chien n'est pas tenu en laisse et qui n'a encore attaqué personne?).

Quant aux formalités proprement dites il est prévu qu'il est dressé acte de la plainte reçue par le secrétariat.

Il convient de signaler que la plupart des plaintes reçues directement au parquet lui sont adressées par voie postale, munies d'un cachet d'entrée et répertoriées avec avis de réception et information sur la décision prise (classement immédiat, ouverture d'une enquête).

On saisit dès lors mal ce que le projet de loi entend par l'acte qui devrait être dressé.

Les plaintes reçues par la police posent des problèmes spécifiques dans le contexte de l'article 4-1: en règle générale la plainte donne lieu à une enquête policière et ne sera soumise au parquet qu'ensemble avec le résultat de l'enquête sous forme d'un procès-verbal, étant entendu qu'un certain temps peut s'écouler entre le dépôt de la plainte et la saisine du parquet.

Dès lors la transmission de la plainte visée au texte, est-elle faite de façon indépendante de l'enquête et immédiatement ou l'est-elle ensemble avec le résultat de l'enquête?

Le texte, lu à la lumière de la pratique me semble pouvoir prêter à confusion pour ceux, parquets et policiers, qui devront l'appliquer.

(3) La reconnaissance de la qualité de victime donnera lieu à une décision formelle du parquet, laquelle est portée à la connaissance de la partie plaignante, cette décision étant sans recours.

Outre le risque de contrariété de décision entre la juridiction du siège en cas de constitution de partie civile et la décision préliminaire du parquet, la procédure préconisée ne risque-t-elle pas de donner lieu à des contestations dès l'ingrès de l'ouverture de la procédure pénale et ceci pour peu de conséquence?

En l'état actuel, dans des cas douteux, rien n'empêche le parquet d'informer le plaignant, victime au sens du texte projeté ou non de lui fournir des informations sur l'état de la procédure, sans cependant devoir, au préalable, examiner en fait et en droit si les conditions sont rigoureusement remplies.

Selon le texte proposé dans l'hypothèse où les conditions prévues aux paragraphes (1) et (2) ne sont pas remplies, le procureur d'Etat peut refuser au plaignant la qualité de victime.

Cette rédaction est de nature à induire en erreur.

Il paraît plus compréhensible de prévoir que si les conditions ne sont pas remplies, le procureur d'Etat décide que le plaignant n'a pas la qualité de victime, à moins que le texte n'entend laisser au procureur d'Etat un pouvoir d'appréciation même si les conditions ne sont pas remplies, ce qui paraît peu rationnel.

Finalement l'obligation d'une décision formelle, qui compliquera les dossiers mêmes insignifiants (d'aucuns ne manqueront pas de porter plainte, ne fût-ce que pour voir „officialiser“ leur qualité de victime) posera la question récurrente de la nature de la décision: s'agit-il d'une décision judiciaire, cas auquel une décision sans voie de recours est difficilement concevable. Présente-t-elle un caractère administratif? Dans ce cas un recours en annulation est-il envisageable?

(4) Les informations visées au projet sont en fait déjà données au plaignant dans certains cas, sans que cette information soit systématique.

En outre l'obligation d'informer la victime de „l'identification de l'auteur“ pose un problème là où il ne s'agira souvent que de soupçons respectivement d'indices. A ce stade il est souvent prématuré de parler d'identification de l'auteur.

(5) On saisit mal le bénéfice, pour la victime, d'une constitution de partie civile autrement qu'entre les mains du juge d'instruction, cas auquel elle met en mouvement l'action publique.

Là encore on exige une constatation par procès-verbal transmis au parquet (immédiatement ou après enquête?).

Finalement une observation d'ordre général s'impose: à divers endroits le projet emploie le terme de „victime“ en lui conférant certaines prérogatives.

Tant les diverses dispositions concernées du projet que l'exposé des motifs restent muets sur la question de savoir si la victime ne se voit attribuer lesdites prérogatives que dans l'hypothèse où la qualité de victime lui aura été reconnue par le procureur d'Etat. Le problème est généré par le fait qu'on peut être victime d'une infraction sans avoir porté plainte. Cette situation se présente fréquemment, en pratique dans les cas où la police intervient d'office. La question sera examinée aux divers endroits concernés.

Article 3

(1) Les principes à respecter en cas d'informations transmises à la presse, y compris ceux que le projet entend ajouter à l'actuel article 8 du CIC ont, en raison de leur caractère évident été respectés par les parquets, tout l'art consistant à réussir à fournir des informations concrètes et d'éviter de déborder les limites à respecter.

(2) La délivrance d'une copie de la plainte est limitée aux services de police.

De nombreuses lois confèrent la qualité d'OPJ à des fonctionnaires ne faisant pas partie d'un service de police. Ne conviendrait-il pas en conséquence de généraliser cette obligation à tout fonctionnaire habilité à recevoir une plainte au sens pénal?

Article 4

Cet article ne donne pas lieu à observations, sauf qu'à propos de la nécessité du recours à l'interprète (le projet ne fait que consacrer un droit respecté en pratique) il convient de signaler que, contrairement à ce qui est affirmé, des difficultés existent du fait que certains services de police ne réussissent pas toujours à dénicher un interprète disponible, en particulier en cas d'arrestation, ce qui aboutit à l'occasion au résultat que des personnes arrêtées n'ont pas pu être interrogées avant leur inculpation par le juge d'instruction.

Article 5

Les efforts entrepris par le parquet en vue d'informer les concernés quant au sort de la plainte, en particulier en cas de classement, ne concernent en l'état actuel non seulement la victime, mais encore toute personne contre laquelle une plainte a été portée ou qui fait l'objet d'un procès-verbal.

En consacrant une obligation d'information à l'égard de la seule victime, le projet paraît créer un certain déséquilibre.

Le texte reste muet sur les formes de l'avis.

Point n'est besoin d'insister sur l'augmentation du travail au niveau des parquets.

Article 6

Cet article, modifiant l'article 23 actuel du CIC, introduit la possibilité d'un recours contre les décisions de classement du procureur d'Etat.

Quant au principe même du recours on constate que la possibilité d'un classement dans les systèmes qui appliquent le principe de l'opportunité des poursuites sans recours est souvent mal comprise par ceux qui connaissent le système de la légalité des poursuites.

Les critiques, souvent émises au sein d'organismes internationaux se voient répondre, en particulier par le Luxembourg, que les possibilités d'une mauvaise application du principe de l'opportunité des poursuites et toute dérive en la matière, se voient contrer d'une part par les possibilités que notre système reconnaît aux victimes par le biais de la constitution de partie civile respectivement la possibilité d'une citation directe et d'autre part, par les pouvoirs de l'autorité hiérarchique, à savoir le procureur général d'Etat qui, aux termes de l'article 20, combiné à l'article 19 du CIC permet au procureur général d'Etat d'enjoindre au procureur d'Etat d'engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente

de telles réquisitions qu'il juge opportunes, sous réserve bien évidemment de l'application de la maxime que, si la plume est servie, la parole est libre.

Sous ce rapport, le projet introduit dès lors plutôt une innovation procédurale, sans modifier les principes fondamentaux.

Il s'agira cependant de se demander si la possibilité du recours n'engendrera pas un volume de travail et une complication du traitement des dossiers.

Les magistrats du parquet n'auront-ils pas tendance à poursuivre des infractions du fait de la seule crainte de se voir „désavouer“ suite à un éventuel recours?

Une „légalisation“ de la procédure de recours n'engendrera-t-elle pas un effet de contagion qui aurait pour effet de multiplier les demandes adressées à l'autorité hiérarchiquement supérieure, en l'occurrence le procureur général d'Etat dans les situations où le recours n'est pas expressément prévu par la loi, mais demeure possible en vertu des pouvoirs du procureur général d'Etat (art. 19 et 20 du CIC)?

Il ne serait pas déraisonnable d'imaginer le cas où une personne, se disant victime, et qui ne s'est pas vue reconnaître sa qualité de victime au sens de l'article 4-1 du CIC (décision sans recours), qui de surplus apprend que l'affaire a été classée sans suites s'adresse au procureur général d'Etat.

Opposera-t-on à une telle „réclamation“ une irrecevabilité d'ordre procédurale où, selon le cas, le procureur général, convaincu de la nécessité d'une poursuite ne pourra-t-il enjoindre au procureur d'Etat d'engager une poursuite?

De façon plus concrète et quant à la rédaction de l'article 23-1 j'observe que:

- le recours ne devrait être octroyé à la victime que si la qualité de victime lui a été reconnue par décision du procureur d'Etat et ceci pour maintenir une certaine logique;
- la condition de justifier d'un intérêt pour former un recours contre la décision de classement devrait être supprimée, ce alors que l'existence d'un intérêt sera appréciée par le procureur général d'Etat, sans cependant être un préalable à la formation du recours;
- le projet reste muet sur le délai pendant lequel le recours peut être formé, en dépit de la nécessité d'accélérer les procédures et d'éviter que le procureur d'Etat soit surpris par des décisions ordonnant des poursuites dans des délais trop éloignés de la décision de classement (en effet en cas de poursuite des devoirs d'instruction supplémentaires peuvent s'imposer). S'il est vrai que le commentaire des articles consacré à l'article 6 mentionne que la victime peut „saisir le procureur général d'Etat dans le mois de la notification de la décision de classement ... “ toujours est-il qu'on ne trouve trace de cette disposition dans le texte de loi.

Quid de la nature de la décision du procureur général d'Etat?

- il ne serait pas inutile de prévoir que, outre le requérant, le procureur d'Etat sera informé de la décision du procureur général d'Etat qui confirmerait la première décision, ce alors que l'autorité en charge du dossier, le procureur d'Etat, a un intérêt manifeste à connaître l'état de l'affaire.

Article 7

La rédaction de cet article paraît imprécise (en désignant „les services d'aide aux victimes“ lesquels?) et en obligeant les fonctionnaires de la police à donner à la victime „toutes informations utiles à l'exercice de ses droits“.

Article 8

Pas d'observation.

Article 9

L'article 42-1 ne semble pas devoir trouver sa place dans le contexte du flagrant délit.

Ne serait-il pas préférable de remplacer le terme d'„opérations“ par celui d'„actes d'enquêtes“ respectivement „d'actes exécutés sur base d'une commission rogatoire (du juge d'instruction)“?

Le dernier alinéa de l'article 42-1 semble plutôt relever d'un vœu pieux, ce alors qu'en pratique il est fort difficile de déterminer à quel moment une enquête menée d'office débute, (phase de collecte d'informations, d'exploitation) surtout si l'on tient compte des enquêtes dites „proactives“ qui, contrairement au droit belge ne sont pas légalement organisées et dont le procureur d'Etat n'est pas nécessairement informé.

Afin d'éviter tout malentendu il convient de rappeler les dispositions de l'article 12 du CIC, y aux termes duquel

„Les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délai le procureur d'Etat des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance. Dès la clôture de leurs opérations, ils doivent lui faire parvenir directement l'original ainsi qu'une copie certifiée conforme des procès-verbaux qu'ils ont dressés; tous actes et documents y relatifs lui sont en même temps adressés; les objets saisis sont mis à sa disposition.“

Il ne conviendrait dès lors pas d'interpréter la mesure projetée dans le sens qu'une transmission rapide des procès-verbaux ne serait plus requise, ceci à une époque où les délais de transmission des procès-verbaux et des rapports d'enquête ont une fâcheuse tendance à s'allonger.

Article 10

Les intentions des auteurs du projet sont certes louables.

La présentation du corps aux proches devrait cependant pouvoir être réalisée dans des conditions dignes.

Sous ce rapport, et en l'état actuel l'endroit où s'effectuent les autopsies (laboratoire national) sont loin de répondre aux exigences mêmes minimalistes.

Le fait de présenter le défunt en dehors du lieu où doit se pratiquer l'autopsie peut engendrer des difficultés pratiques: Est-ce que des tiers (police, juge d'instruction) seront présents?

N'oublions pas que le cadavre est souvent porteur d'éléments de preuve.

Article 11

Pas d'observation.

Article 12

Le deuxième alinéa de l'article 46-1 semble faire double emploi avec le deuxième alinéa de l'article 42-1.

Article 13

Le projet ajoute à l'article 48-1 actuel au titre des personnes habilitées à consentir à l'enregistrement des déclarations du témoin mineur l'administrateur ad hoc (en cas d'opposition d'intérêts).

Afin d'éviter une mauvaise lecture du texte proposé, ne convient-il pas d'écrire que „Si un administrateur légal n'a pas été désigné, l'enregistrement ne peut se faire qu'avec l'autorisation expresse dûment motivée du procureur d'Etat“, ceci pour éviter une interprétation qui consisterait à dire qu'à défaut de consentement de l'administrateur ad hoc (c.-à-d. de refus) la décision appartiendrait au procureur d'Etat.

Un problème pratique résultera du fait qu'une telle audition doit pouvoir se faire en urgence et que le représentant légal ou l'administrateur ad hoc peuvent être injoignables, la décision d'une désignation d'un administrateur ad hoc pouvant même être ignorée.

Le défaut de consentement ne semble cependant pas devoir être sanctionné par la nullité, s'agissant d'une mesure de protection du témoin ne concernant pas l'auteur de l'infraction.

Sur un point de détail il conviendrait, dans les hypothèses prévues à l'alinéa 3 de l'article 48-1 de remplacer le terme „d'office“ par celui „d'obligatoirement“.

Le projet reste muet sur un point important: celui de la possibilité pour le juge du fond de recouvrer au témoignage (respectivement à la confrontation) à l'audience. Cette possibilité (sauf les dispositions sur l'anonymat) devra être maintenue comme devant garantir les droits de la défense dans un domaine particulièrement délicat.

Les observations ci-avant formulées valent par rapport à l'article 20 qui vise l'instruction préparatoire (art. 79-1 du CIC).

Article 14

Déjà à l'heure actuelle il est d'usage d'entendre les victimes mineures au cours de l'enquête préliminaire prévue à l'article 46 du CIC en présence d'une personne majeure.

Sans vouloir m'opposer au principe même, je tiens cependant à relever que

- le projet ne fait aucune distinction entre les mineurs suivant qu'ils ont ou qu'ils n'ont pas le discernement nécessaire;
- en pratique, et dans bien des cas. on peut avoir des doutes sur la liberté de choix du mineur, ce alors qu'il risque de se voir imposer ce choix par des adultes;
- il serait approprié de laisser au procureur d'Etat la faculté de désigner la personne majeure pour le cas où celle choisie, serait refusée. Ceci permettrait de recourir à des personnes neutres qui n'appartiennent pas au milieu familial. On songera en particulier aux dossiers particulièrement graves concernant les violences sexuelles dans lesquels il convient d'éliminer, dans la mesure du possible, toute prise d'influence d'un majeur sur le mineur victime. Les observations ci-avant valent à propos de l'article 79-2 (art. 21 du projet).

Article 15

Pas d'observation.

Article 16

Pas d'observation.

Article 17

Encore que le projet de loi concerne essentiellement les victimes, il serait regrettable de justifier de ce seul fait un traitement différent aux diverses parties concernées.

Les droits de l'inculpé, omis dans le texte du projet, devraient être alignés sur celles de la victime.

A propos du droit à l'information de la partie civile au niveau de l'instruction préparatoire je donne à considérer s'il ne convient pas de prévoir une disposition selon laquelle la partie civile (et l'inculpé) seront informés de la clôture de l'instruction par la notification de l'ordonnance de clôture, ce au motif que la clôture de l'information est une étape importante dans le déroulement de la procédure.

Le meilleur service que l'Etat de droit peut rendre à une victime, surtout lorsqu'elle a été traumatisée par des faits graves est de faire en sorte que les auteurs puissent être rapidement identifiés, poursuivis et jugés et ceci dans des délais raisonnables.

Article 18

Sont regroupées sous cet article les dispositions qui introduisent pour certains témoins les garanties de l'anonymat soit partiel, soit total et auxquelles il convient d'ajouter celles des articles 25 (anonymat partiel à l'audience) et 30.

Le régime du témoignage anonyme a été repris, sous réserve de légères „déviation“ de la loi belge du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins.

Dès lors il ne paraît que justifié de recourir, pour ce qui est des problèmes que le sujet suscite aux travaux préparatoires belges ainsi qu'à la doctrine.

La récente loi belge a fait l'objet d'une présentation et d'un commentaire à la Revue de droit pénal et de criminologie par Monsieur A. Beernaert et D. Vandermeersch (2002, doctrine p. 715 et ss), ainsi qu'au Journal des tribunaux par M. Nève, F. Kutuy et S. Berbuto (JT. 12 avril 2003, No 2003, 277) desquels certaines critiques pertinentes seront reprises par voie de citation au présent avis.

Comme l'explique l'exposé des motifs, l'introduction dans notre CIC de l'anonymat du témoignage, dictée par la nécessité de lutte contre certaines formes de grande criminalité qui n'existent pas seulement à l'étranger, et qui est recommandée et exigée (pour ne pas dire dictée) par l'environnement international et les organisations dont le Luxembourg fait partie, doit se faire en tenant compte des lignes directrices dégagées par la jurisprudence de la CEDH et qui sont essentiellement:

- l'existence de motifs suffisants de conserver l'anonymat du témoin;
- la procédure suivie devant les instances judiciaires doit suffisamment compenser les difficultés auxquelles la défense se trouve confrontée du fait de l'anonymat du témoignage;
- même dans ce cas, la condamnation ne doit pas se fonder uniquement, ni de manière déterminante sur des déclarations anonymes.

„Le contrôle de la crédibilité d'un témoin est essentielle. Or l'anonymat entraîne l'existence d'un „handicap presque insurmontable“ puisqu'il manque à la défense „les renseignements nécessaires pour contrôler la crédibilité des témoins ou jeter le doute sur celle-ci“. Cette difficulté est encore aggravée lors des interrogatoires de ce témoin ou lorsque le juge d'instruction qui l'entend ignore son identité. La déposition à l'audience du policier qui a recueilli les déclarations du témoin anonyme quant à la crédibilité de celui-ci ne peut être assimilée à une „observation directe“.

D'autre part, la nature et l'étendue des questions qui peuvent être posées au témoin anonyme sont considérablement restreintes par la décision de protéger son anonymat, la possibilité de lui poser des questions n'étant d'ailleurs pas susceptible de remplacer le droit d'interroger en personne, devant le tribunal, les témoins à charge.

La Cour européenne est soucieuse de permettre une confrontation du prévenu avec le témoin anonyme devant les juges, ne fût-ce que pour leur permettre d'apprécier personnellement la crédibilité du témoin. S'il n'est pas nécessairement exigé que le prévenu connaisse le nom du témoin, il est toutefois préférable qu'un magistrat, tel le magistrat instructeur, ait pu en prendre connaissance afin de vérifier son objectivité, son désintéressement, la nature de ses relations avec le prévenu et la motivation de sa déposition.

Il a été jugé que l'absence d'audition du témoin à l'audience et de confrontation lors des stades précédents de la procédure est contraire à l'exigence de contradiction. L'audition, à l'audience du tribunal, du juge d'instruction ou du policier qui a recueilli les déclarations est également insuffisante, de même que la possibilité de poser des questions par écrit au témoin. La situation est encore pire lorsque le témoin anonyme, qui n'a pu être entendu à l'audience, n'a été entendu que par des policiers, hors la présence de la défense, et que tant le juge d'instruction que les juges du fond ignorent son identité. Lorsqu'il est établi que le prévenu connaît l'apparence physique du témoin anonyme pour l'avoir déjà rencontré, rien n'empêche une confrontation tout en préservant son anonymat.

Par contre, l'audition du témoin anonyme par un juge d'instruction qui connaît son identité et en présence de l'avocat de la défense qui a pu obtenir une réponse à chacune des questions qui lui paraissent servir les intérêts de son client, hormis celles de nature à déterminer son identité, peut se concilier avec l'exigence de contradiction. La même technique d'audition, sauf en ce que l'avocat de la défense est exclu du cabinet du magistrat instructeur et que les communications se font exclusivement par l'intermédiaire d'une connexion sonore, est par contre insatisfaisante parce que la défense n'a pas eu la possibilité d'observer les réactions du témoin anonyme.“ (JT. loc. cit. p. 279)

En particulier, quant au droit pour un accusé à être confronté aux témoins, la CEDH reconnaît le caractère fondamental de cette garantie en ce qu'elle a décidé dans son arrêt du 13 novembre 2003 – RACHDAD c. France que *„vu l'importance particulière que revêt le respect des droits de la défense dans le procès pénal, et eu égard au fait que les garanties de l'article 6 ont la même pertinence que l'accusé soit jugé après renvoi devant les juges du fond ou que ceux-ci soient saisis sur opposition (dans ce sens, voir Geyseghem c. Belgique [GC], No 26103/95, CEDH 1999-1, 21 janvier 1999), cette circonstance ne saurait être déterminante“.* En conséquence elle a retenu que la France a violé l'article 6 §1 et §3, d, de la Conv. EDH pour avoir condamné un accusé sur le fondement unique de déclarations faites au cours de l'enquête et de l'instruction de plusieurs personnes, alors même que ces témoins n'ont jamais été confrontés à l'accusé. Cette absence de confrontation est contraire à la Conv. EDH même s'il ne fait aucun doute que la justice a tenté d'organiser ces confrontations (reports d'audience, mandat d'amener ...) et alors que dans un premier temps l'accusé a fui (premier jugement par défaut).

Les observations succinctes suivantes ont été faites *„La réaffirmation très claire de la Cour européenne des droits de l'homme qu'une juridiction ne peut pas condamner un accusé uniquement sur le fondement de témoignages sans que la confrontation avec ses accusateurs ait eu lieu, jette un sérieux doute sur la validité du témoignage anonyme, de surcroît lorsqu'il s'agit d'un agent infiltré, tel que le prévoit pourtant le projet de loi „Perben II“ adopté en seconde lecture par l'Assemblée nationale.“.* (Rep. de droit pénal et de procédure pénale – cahiers de l'actualité – 2004-1-p.5)

Toutes les dispositions prévues à l'article 18 reprises de la législation belge s'appliquent, aux témoins au sens strict et qui, en principe sont entendus sous la foi du serment.

„Elles ne s'appliquent donc pas aux auditions réalisées par les services de police ou par les magistrats du Ministère public, que ce soit dans le cadre de l'information ou de l'instruction. Et

l'on peut regretter, à tout le moins, qu'une certaine forme d'anonymat partiel (par exemple, la suppression de la mention de l'adresse du témoin) n'ait pas été prévue pour les auditions réalisées par les services de police qui constituent, de loin, la toute grande majorité des auditions réalisées dans le cadre des enquêtes judiciaires (cf. infra).“ (RDB loc. cit. p. 721)

Se pose la question de savoir si l'article 71-1 s'applique uniquement au cas où le juge d'instruction procède lui-même à l'audition du témoin, si on sait par ailleurs qu'il peut donner commission rogatoire à un officier de police judiciaire en application de l'article 78 du CIC.

Il est renvoyé aux observations pertinentes faites à propos de la loi belge.

„A cet égard, il faut noter que le témoin anonyme complet doit obligatoirement être interrogé par le juge d'instruction en personne. Cela ressort clairement du prescrit de l'article 86ter, alinéa 3, du code d'instruction criminelle. Au contraire, l'article 75bis du même code ne prévoit pas pareille garantie au bénéfice du témoin anonyme partiel, de telle sorte que l'on peut en déduire que s'il est le seul habilité à se prononcer sur une demande du bénéfice de la mesure d'anonymat partiel, il pourrait déléguer un officier de police judiciaire afin de procéder à l'audition. Il nous paraît néanmoins opportun qu'il procède en personne à cette audition, notamment parce que la personne qui procède à l'audition joue un rôle de filtre des questions qui seront ou non posées au témoin.“ (JT. Loc. cit. p. 284)

Le projet envisage en premier lieu l'anonymat partiel des témoins. (art. 71-1 du CIC)

Aux termes de l'article 71 actuel les témoins, qui doivent prêter serment (omission qui, selon la jurisprudence actuelle, ne serait pas sanctionnée par la nullité – Chambre des mises 17.1.1955, 16, 255), se voient demander leur nom, prénoms, âge, état, profession, demeure, s'ils sont parents ou alliés des parties et à quel degré ou s'ils sont à leur service.

Actuellement aucune disposition légale ne sanctionne le refus du témoin de décliner tel ou tel élément de son identité, le témoin étant même autorisé à ne pas signer sa déposition (art. 74 du CIC) la signature étant elle-aussi un élément d'identification. Les auteurs précités émettent à propos des possibilités d'omission des divers éléments les réserves suivantes:

„Pourraient, de la sorte, être omises, à des fins de protection, des données telles que l'adresse ou le lieu de résidence d'un témoin, son âge, son état civil et sa profession. Pourraient également être dissimulés la nature des liens éventuels du témoin avec le prévenu ou même ses noms et prénoms.

S'agissant de ces dernières données, la possibilité d'omission nous paraît toutefois beaucoup plus discutable.

Si le fait de ne pas mentionner l'état civil, la profession ou l'adresse d'un témoin peut, en effet, garantir parfois la protection de celui-ci ou permettre de préserver la vie privée de certaines personnes sans porter véritablement préjudice à l'exercice des droits de la défense, l'on peut, par contre, difficilement admettre que l'absence de mention de ses nom et prénoms puisse être considérée comme un anonymat partiel. A l'inverse de ce qui a été affirmé lors des travaux parlementaires, ne faudrait-il pas plutôt considérer que ces mentions sont à ce point essentielles que leur omission éventuelle doit s'accompagner des garanties prévues pour l'anonymat complet?

L'existence ou non d'un lien de parenté ou d'alliance nous paraît également constituer un élément important de l'appréciation du témoignage – l'existence d'un tel lien peut, d'ailleurs, constituer un empêchement à ce que le témoin soit entendu sous serment (art. 156 et 322 C.I.cr.)¹ – et le respect dû aux droits de la défense nous semble, en l'occurrence, devoir l'emporter sur l'intérêt qu'auraient certaines personnes à ce que ce lien ne soit pas mentionné au titre d'une mesure d'anonymat partiel.

Suivant l'exposé des motifs, l'omission de la mention de certaines données d'identité devrait être envisagée principalement dans le cas de témoins occasionnels, inconnus des suspects et de leur entourage, mais qui auraient quand même des raisons de craindre certaines représailles ou intimidations. Comme l'audition de tels témoins par le juge d'instruction lui-même est fort rare, on peut regretter que la loi n'ait pas prévu la possibilité, pour le témoin, de demander que son adresse ne soit pas indiquée lorsqu'il est entendu par les services de police, cette hypothèse étant de loin la plus fréquente.“ (RDB loc. cit. p. 723)

¹ Suivant notre CIC, à l'exception des enfants au dessous de l'âge de 15 ans, les témoins sont entendus par le juge d'instruction sous la foi du serment, de sorte que la critique, appliquée au projet luxembourgeois devra être alternée.

Quant à la procédure à suivre par le juge d'instruction, il est encore renvoyé aux observations faites.

„En ce qui concerne la procédure à suivre au stade de l'instruction (ou de la mini-instruction), l'article 75bis, alinéa 1er fait état d'un procès-verbal dans lequel le juge d'instruction doit indiquer les raisons qui l'ont incité à accorder l'anonymat partiel à un témoin. La même disposition fait également référence à une ordonnance par laquelle le juge d'instruction accorde ou refuse l'anonymat partiel (et qui n'est susceptible d'aucun recours) sans que l'on ne sache très clairement s'il s'agit là de deux documents distincts, ni dans quel ordre ils doivent, le cas échéant, être pris. Une certaine confusion semble, en réalité, avoir été entretenue à propos des différentes pièces qui doivent successivement être établies, à savoir le procès-verbal contenant les données d'identité du témoin, l'ordonnance positive ou négative, et le procès-verbal d'audition proprement dit.

Comme l'a relevé le Conseil d'Etat, il semble résulter de l'exposé des motifs que le système prévu s'articule en trois temps.

- a) Le juge d'instruction dresse d'abord un procès-verbal qui porte uniquement sur la question de savoir si l'anonymat peut être octroyé ou non; ce procès-verbal mentionne toutes les données relatives à l'identité du témoin ainsi que les données de fait qui peuvent expliquer pourquoi l'anonymat partiel est octroyé ou refusé.*
- b) S'il estime devoir octroyer l'anonymat partiel, le juge rend une ordonnance motivée dans laquelle il indique pourquoi l'anonymat partiel est accordé.*
- c) Le juge entend ensuite le témoin et dresse procès-verbal de l'audition.*

Seule l'ordonnance du juge d'instruction et le procès-verbal d'audition sont versés au dossier tandis que le premier procès-verbal est transmis au procureur du Roi afin de lui permettre de reprendre les données d'identité dans le registre spécial prévu à l'article 75bis, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle (cf infra).

On ne peut que s'étonner de cette façon de procéder qui prévoit une double motivation de la décision: une motivation secrète, dont on ne saisit pas la portée, reprise dans un procès-verbal communiqué au procureur du Roi et une motivation officielle figurant dans l'ordonnance du juge qui, seule, sera soumise à la contradiction des parties. N'eût-il pas été plus cohérent qu'à l'instar de la procédure applicable à l'anonymat complet, le juge coule sa décision dans un document unique, à savoir une ordonnance ou une décision motivée aux termes de laquelle il accorderait ou refuserait l'anonymat partiel, tandis que le procès-verbal tenu secret et communiqué au procureur du Roi se limiterait à reprendre les données non divulguées relatives à l'identité du témoin?“(RDB loc. cit. p. 726)

Le projet prévoit en outre la possibilité d'omettre l'adresse de certaines catégories de personnes limitativement désignées. (art. 71-1 du CIC)

Cette disposition dérogatoire, d'effet négatif nul sur les droits de la défense ne semble être soumise à aucune condition et ne pas dépendre de la décision du juge d'instruction, la faculté d'invoquer les dispositions en question étant abandonnée à son seul bénéficiaire (selon le texte „elles peuvent indiquer leur adresse de service“).

Si le texte s'applique dès lors à des catégories de personnes travaillant dans des secteurs sensibles (les assistants/es sociaux/sociales, les employés/ées de banque, le personnel hospitalier) le projet omet les traducteurs et interprètes, souvent impliqués dans des affaires de grande criminalité, respectivement de délinquants violents ce qui constitue une lacune manifeste.

„On peut regretter, par contre, qu'une règle similaire n'ait pas été prévue pour les traducteurs et interprètes qui craignent pourtant parfois, dans certaines affaires de criminalité grave, de se retrouver exposés à représailles pour avoir accepté de collaborer avec la justice, et demandent à ce que leur adresse privée ne figure pas au procès-verbal d'audition.“ (RDB loc. cit. p. 729)

En dernier lieu le projet entend introduire la possibilité de l'anonymat complet du témoin. (art.71-3 du CIC)

Il semble que ce soit cette dernière innovation qui suscite le plus de polémiques.

La loi devra en conséquence trouver un juste équilibre entre la nécessité d'une protection renforcée du témoin menacé d'une part et les droits de la défense d'autre part.

D'un point de vue rédactionnel le texte proposé s'écarte du modèle belge. En premier lieu, selon le texte du projet, l'anonymat peut être demandé par „la victime qui témoigne dans l'affaire“. Or, sous

l'aspect procédural la victime qui témoigne est soumise au statut du témoin déjà visé plus en avant audit article, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu d'énumérer la victime qui témoigne de façon spécifique.

En deuxième lieu le projet diffère du texte belge par rapport au champ d'application (condition de proportionnalité) en ce qu'en droit belge ne sont visés les faits faisant l'objet de la déposition relative à des infractions pour lesquelles les écoutes téléphoniques peuvent être ordonnées (art. 90ter du CIC), celles commises dans le cadre d'une organisation criminelle et encore celles qui constituent une violation grave du droit international humanitaire.

Cette approche a été critiquée pour des raisons de technique quant à la référence à la liste des infractions applicables aux écoutes. Le projet luxembourgeois s'en écarte. Il exige, et ceci se justifie par la condition de la proportionnalité, des faits d'une gravité particulière et encore par celle de la subsidiarité (si l'instruction de ces faits l'exige et si les autres moyens d'instruction ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité). Les infractions visées comprennent de façon générale tous les crimes et les délits punissables d'un emprisonnement de deux ans aux moins (conditions reprises de celles prévues à l'article 94 du CIC pour le mandat de dépôt).

Se pose la question de savoir si une approche aussi générale n'est pas de nature à annihiler la condition de la proportionnalité. En tout état de cause on comprend mal la nécessité d'énumérer de façon spécifique certaines catégories d'infractions déjà couvertes par la condition générale.

Quant au seuil des pénalités que le projet fixe à 2 ans ou plus, il est indiqué, à titre de comparaison, de se référer au code de procédure pénale français. Les règles concernant le témoignage anonyme ne pouvaient originellement s'appliquer qu'à des délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement (art. 706-58 du code de procédure pénale). Ce seuil a été abaissé à 3 ans par la loi No 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

Cette remarque est valable également pour les pénalités de référence prévues au projet quant à l'article 71-6 du CIC.

Il est évident qu'en vue de garantir le caractère exceptionnel de la mesure, la motivation du juge d'instruction, qui doit vérifier la fiabilité du témoin (ce qui paraît fort délicat) revêt une importance capitale.

„A notre sens, le juge d'instruction doit préciser, dans sa motivation, les éléments permettant de conclure que les conditions pour tenir secrète l'identité du témoin sont réunies. Cette motivation doit aussi permettre à la défense et au juge du fond de vérifier si la fiabilité du témoin a été contrôlée de manière satisfaisante. Une motivation se bornant à constater que la fiabilité a été contrôlée, sans donner aucune autre précision, doit être considérée comme insuffisante. Même si elle ne peut mentionner d'éléments qui seraient de nature à permettre l'identification il convient à tout le moins que la décision indique les points de contestation éventuels sur lesquels le témoignage a été vérifié et les questions posées à cet égard.“ (RDB loc. cit. p. 734)

„Puisque le juge d'instruction n'est pas tenu d'entendre contradictoirement les parties avant de statuer sur l'octroi éventuel de l'anonymat et qu'aucun recours spécifique n'est ouvert contre sa décision, il nous paraît que le respect dû aux droits de la défense devrait permettre aux parties de contester ultérieurement, devant la juridiction de fond, le bien-fondé de l'octroi de l'anonymat et d'obtenir, le cas échéant, que l'audition anonyme litigieuse soit écartée des débats.“ (RDB loc. cit. p. 735)

Il convient encore de mentionner une difficulté d'ordre pratique résultant de la nécessité de tenir secrète l'identité du témoin et de l'obligation de notification de l'ordonnance faite par le greffe par la voie postale, sous forme de lettre recommandée.

„Comme le juge d'instruction doit prendre toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour tenir secrète l'identité du témoin (art. 86ter, al. 3), il sera tenu d'écarter la preuve de l'envoi recommandé au témoin, et son greffier ou lui-même devra attester de l'existence d'un tel envoi. N'eût-il pas été plus simple, dans ces conditions, de prévoir que le témoin doit être informé de l'ordonnance et de la convocation par la voie la plus adéquate afin de sauvegarder son anonymat (par exemple, par le canal des enquêteurs)?“ (RDB loc. cit. p. 736)

Un autre risque d'identification est signalé en rapport avec l'obligation pour le témoin de prêter serment. Il ne devrait cependant pas être surestimé, ce d'autant plus que d'autres risques existent en pratique surtout dans un petit pays comme le nôtre.

„Cela ne va toutefois pas, nous semble-t-il, sans poser un certain nombre de problèmes. Certaines catégories de témoins ne peuvent, en effet, pas prêter serment. Il en va ainsi notamment des enfants

de moins de 15 ans (art. 79 C.I.cr.) et des individus interdits de déposer en justice en vertu d'une décision judiciaire (art. 31, 4° C. pén.). Si ces personnes devaient malgré tout être entendues sous serment, cela entraînerait la nullité du témoignage recueilli et, le cas échéant, de toute décision ultérieure qui ne l'aurait pas écarté. Dans le système mis en place par la loi du 8 avril 2002, on peut, certes, considérer que le juge d'instruction se voit confier le soin de vérifier si le témoin anonyme a bien le droit de prêter serment, et celui de l'en dispenser, le cas échéant. Mais la difficulté n'est pas entièrement résolue pour autant, car cette dispense occasionnelle de serment pourrait elle-même faciliter l'identification du témoin anonyme. Si l'on veut garantir une protection effective de son anonymat, il semble donc plus opportun de considérer que le témoin anonyme devrait systématiquement être entendu hors serment. Au stade de l'instruction, le fait d'entendre sans prestation de serment un témoin qui aurait normalement dû le prêter n'est, en effet, pas une cause de nullité." (RDB loc. cit. p. 738)

Ajoutons, en relation avec l'alinéa 3 de l'article 71-4 (défense d'assister au témoignage), que la garantie d'un anonymat réel (identité physique et nominale) nécessite la mise en place de moyens adéquats (locaux, communications). Il est à l'évidence irréalisable dans un tribunal, comme celui de Diekirch ne fût-ce qu'en raison de l'absence d'une entrée discrète, celles qui existent, au nombre de deux pouvant très facilement être surveillées du dehors.

Le projet prévoit à l'article 71-5 du CIC le cas du témoin anonyme, auteur d'infraction. Ladite disposition a été textuellement reprise de l'article 86quater du CIC belge.

La critique suivante a été émise à son propos:

„Le juge d'instruction qui a décidé de lui accorder l'anonymat doit alors révéler les données, soit au procureur du Roi (si une information a été ouverte) soit à un juge d'instruction (saisi par le ministère public ou par une plainte avec constitution de partie civile). De ce fait, l'identité du témoin anonyme sera révélée à ces magistrats.

Le Conseil d'Etat a relevé que cette disposition est imprécise au sujet des conséquences de l'instruction de cette plainte sur le déroulement de l'autre instruction dans le cadre de laquelle l'anonymat a été accordé au témoin.

Dans le cadre de l'exposé des motifs, le ministre a tenté d'apporter un certain nombre de réponses. Il aurait toutefois fallu qu'elles soient insérées dans le texte.

Ainsi, le ministre a indiqué que le juge du fond avait la faculté soit de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il soit décidé de la question de savoir si la plainte pour faux ou calomnie ou diffamation était ou non fondée, soit d'écarter le témoignage anonyme des débats. Par ailleurs, le ministre a indiqué que si le juge d'instruction ou le procureur considère que la plainte est fondée, remettant ainsi en question la fiabilité du témoin en cause, la déclaration de ce témoin n'est plus crédible et cela peut entraîner la révision du jugement ou de l'arrêt.

Il est également étonnant, ainsi que l'a relevé le Conseil d'Etat, que ce soit le juge d'instruction qui ait le pouvoir d'apprécier la fiabilité d'un témoin pour décider si l'anonymat peut lui être accordé alors que d'autre part, en cas de plainte par exemple pour diffamation ou faux témoignage, cette fiabilité sera examinée tant par le juge d'instruction que par le procureur du Roi.

Le texte fait fi de ces observations, ce qui est regrettable." (JT. Loc. cit. p. 285)

Sur une question de détail on constate à l'endroit de l'article 71-6 (prise en considération des témoignages anonymes comme preuve) une légère différence quant au champ d'application en ce que les infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 ne sont plus reprises (cf. art. 71-3).

Article 19

Comme déjà relevé le statut du témoin protégé conféré par le projet de loi ne concerne les témoins que dans la phase judiciaire, à l'exclusion de l'enquête préliminaire, phase pourtant essentielle dans la mesure où des témoignages, surtout provenant des personnes menacées, sont primordiaux pour le démarrage de l'enquête.

Le projet reste muet quant aux moyens auxquels le juge d'instruction pourrait recourir.

En tout état de cause le projet ne met pas en oeuvre un véritable système de protection des témoins et ceci en dépit de l'annonce faite à l'intitulé de la loi. En réalité le projet ne fait qu'organiser le témoignage anonyme, ce qui ne constitue qu'un des aspects de sa protection.

Article 20

Sous réserve des observations faites à propos de l'article 14 (modification de l'article 48 du CIC), il convient de retenir que l'enregistrement de l'audition ne dispense pas le juge d'instruction de respecter les formalités usuelles d'audition d'un témoin inscrites aux articles 69 et suivants du CIC.

Article 21

L'innovation essentielle du projet consiste à introduire la possibilité d'audition par des moyens de télécommunication qui est de plus en plus largement prévue par des législations étrangères (p. ex. loi belge du 2 août 2002, lois françaises des 16 novembre 2001 et 10 septembre 2002).

Il est évident que la fréquence au recours à ces techniques nouvelles dans les procédures internes (c.-à-d. lorsque la personne à entendre se trouve sur le territoire national) dépend de l'étendue du territoire national (outre des infrastructures et possibilités matérielles).

Le nouveau moyen ne peut être mis en œuvre sur un plan purement national que si le témoin est menacé.

On constate en premier lieu que, contrairement à la loi française (art. 706-71 du code de procédure pénale et du décret d'application No 2003-455 du 16 mai 2003) l'enquête préliminaire est à nouveau exclue par le projet, sans qu'une justification soit fournie dans l'exposé des motifs (à l'exception de celle implicite que le texte belge a été repris).

Pour ce qui est de l'application des règles de procédure proprement dites, on constatera qu'elle est liée en pratique, sinon uniquement, du moins essentiellement à des règles régissant l'exécution des demandes d'entraide, à tel point qu'il faut se demander, s'il n'est pas plus approprié d'attendre l'approbation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale (acte du conseil du 29 mai 2000) qui, dans ses articles 10 et 11, résoud certains problèmes qui se poseront inévitablement.

Si le témoignage est réalisé depuis l'étranger, qui supportera les frais, qui lancera les convocations? Quid de l'assermentation des témoins? Quid du faux témoignage respectivement du faux serment? (ne conviendrait-il pas que la loi dispose qu'il sera réputé commis au Grand-Duché)? Quid de la situation d'un témoin qui, dans le pays où il dépose et où l'enregistrement est réalisé peut refuser de déposer dans l'hypothèse où au Grand-Duché il serait obligé de déposer etc.?

Le texte proprement dit donne lieu aux observations suivantes:

- A l'endroit du paragraphe (3) il est dit que le procès-verbal est signé par la personne à entendre. Cette disposition peut susciter un problème en cas de témoignage anonyme. En effet l'article 79-3 pourra être combiné avec les dispositions de l'article 71-1. (On devra dès lors savoir qu'il sera possible d'entendre par vidéoconférence un témoin anonyme dont l'image et la voix auront été altérées!).
- A l'endroit du paragraphe (4) il serait plus logique de dire en premier lieu que le juge d'instruction indique les motifs de sa décision dans une ordonnance pour ensuite faire mention du procès-verbal.
- A l'endroit du paragraphe 8 on constatera une certaine dysharmonie par rapport à d'autres dispositions similaires du projet.

Ainsi il est écrit que „la juridiction de jugement ne peut prendre en considération à titre de preuve les déclarations faites par le biais d'une conférence téléphonique que si elles sont largement corroborées par d'autres moyens de preuve“. Il convient d'émettre des réserves quant à une terminologie aussi vague. Citons encore comme exemple l'article 158-2 sub 7 selon lequel la juridiction de jugement ne peut prendre en considération à titre de preuve les déclarations altérées grâce au procédé visé au paragraphe 4 et les déclarations faites par le biais d'une conférence téléphonique, que si ces déclarations sont corroborées dans une mesure déterminante par d'autres moyens de preuve.

A titre de renseignement il est indiqué que le droit allemand semble interdire l'audition à l'audience d'une personne qui serait „optisch oder akustisch abgeschirmt (vermummten oder unkenntlich gemachten Zeugen)“.

Article 22

Pas d'observation.

Article 23

Pas d'observation.

Article 24

Sous réserve des observations faites à propos de l'article 183-1 du CIC il est signalé qu'une telle information est déjà faite.

Le bénéfice de cette disposition devrait être réservé à toute victime au sens de l'article 4-1 du CCP (projet), même si elle n'a pas porté plainte.

Il s'appliquera automatiquement à une multitude d'affaires d'accidents de la circulation pour la constatation desquels la police intervient sans qu'une plainte soit déposée.

Article 25

J'éprouve de grandes hésitations à approuver la démarche consistant à régler une procédure d'exception, réservée, selon le projet et l'acceptation commune, à la lutte contre des faits criminels graves dans des situations exceptionnelles (critère de la proportionnalité justifiant une diminution des droits de la défense) à propos de la procédure à suivre devant le juge de police, même si cette procédure s'appliquera également aux autres juridictions de fond.

Il paraît inapproprié d'introduire la possibilité du recours à l'anonymat partiel par la référence au cas où le témoin n'a pas été entendu par le juge d'instruction, ce qui, pour les affaires poursuivies devant le juge de police est l'exception rarissime.

A signaler que, tout comme en droit belge, la compétence pour entendre un témoin sous le couvert de l'anonymat complet relève de la seule compétence du juge d'instruction soit en application de l'article 71-3 (projet) du CIC, soit en application de l'article 189 (projet) du CIC.

Quant à la rédaction proprement dite, le projet prévoit que les raisons qui ont incité le tribunal à ordonner l'anonymat partiel sont indiquées au procès-verbal d'audience.

Or, en général notre procédure ne connaît, en pratique, que le plumeur d'audience, dont je n'entends pas discuter la valeur probante.

Ne serait-il pas préférable de prévoir que cette décision sera prise sous forme de jugement?

Article 26

Actuellement la nécessité d'entendre à l'audience un témoin, un mineur ou un majeur est laissée tant à l'appréciation du parquet que de la juridiction de fond. N'oublions pas que la charge de la preuve incombe au ministère public.

En pratique le ministère public cite à l'audience les témoins suivant que les faits sont totalement respectivement partiellement contestés, précisément pour permettre une appréciation in concreto par le tribunal qui pourra confronter les dépositions des témoins avec les déclarations de la personne poursuivie.

Cette pratique évite souvent la remise des affaires qui serait rendue nécessaire si, suite au délibéré, le tribunal devait décider qu'il y aurait lieu de citer tel ou tel témoin non encore entendu à l'audience.

Le projet irait cependant dans un sens contraire.

La rédaction du deuxième alinéa semble malencontreuse en ce qu'il y est écrit que „le tribunal considère l'opportunité de procéder à son audition par l'un des moyens visés à l'article 158-2“.

Dans cette hypothèse le ministère public ne sera pas entendu sur ce point particulier en dépit du fait que le recours à cette technique aura des conséquences sur la valeur probante de la déposition en raison des limites inscrites à l'article 158-2 (7).

Il est finalement conseillé de ne pas se référer au consentement du mineur pour témoigner. Qui garantira le libre arbitre du mineur?

Comment et par qui la volonté du mineur de témoigner sera-t-elle recueillie? Les choses devraient être rendues claires dans la mesure où il appartiendrait à la juridiction à qui la décision sur la culpabilité incombe, de choisir les moyens de présentation des preuves (directes, indirectes) les mieux appropriés.

Article 27

Concernant la rédaction de l'article 158-2 il conviendrait de rendre le texte plus clair. En écrivant que „le tribunal peut, sur requête motivée du procureur d'Etat, décider d'entendre ...“ veut-on dire que

l'audition par vidéoconférence est subordonnée à une requête formelle du parquet à laquelle la juridiction pourrait ou non donner suite? Le texte proposé paraît exclure que les juges recourent d'office à ce moyen.

Pour justifier l'introduction de l'article 158-3, l'exposé des motifs se réfère au modèle allemand, à savoir l'article 247 de la „Strafprozessordnung“ qui autoriserait, sous certaines conditions, l'éloignement du prévenu de la salle d'audience.

Le „modèle allemand“ est cependant plus nuancé, raison pour laquelle le texte dudit article est reproduit ci-après:

„Besteht die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen, wenn er in Gegenwart der in der Hauptverhandlung Anwesenden vernommen wird, und kann sie nicht in anderer Weise, namentlich durch eine Entfernung des Angeklagten sowie den Ausschluss der Öffentlichkeit, abgewendet werden, so kann das Gericht anordnen, dass der Zeuge sich während der Vernehmung an einem anderen Ort aufhält; eine solche Anordnung ist auch unter den Voraussetzungen des § 251 Abs. 1 Nr. 2, 3 oder 4 zulässig, soweit dies zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. Die Entscheidung ist unanfechtbar. Die Aussage wird zeitgleich in Bild und Ton in das Sitzungszimmer übertragen. Sie soll aufgezeichnet werden, wenn zu besorgen ist, dass der Zeuge in einer weiteren Hauptverhandlung nicht vernommen werden kann und die Aufzeichnung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. §58a Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.“

Une alternative à l'éloignement du prévenu de la salle d'audience peut dès lors consister à recourir à la vidéoconférence. Le maintien de la possibilité d'éloigner le prévenu, sans autres garanties à propos desquels le texte reste muet, n'est pas sans susciter des problèmes (quid de la présence de l'avocat; quid si le prévenu n'est pas défendu par un avocat, comment le prévenu prendra-t-il connaissance des dépositions du témoin etc.?).

Article 28

Concernant les innovations proposées quant à l'article 183-1 du CIC il convient de se demander si elles ne compliquent pas inutilement la procédure, en particulier quant aux points 3 et 4.

En effet, en l'état actuel de notre législation et selon l'article 44 du code pénal „la condamnation aux peines établies par la loi sera toujours prononcée, sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties“, auquel il convient d'ajouter l'article 622 du CIC, selon lequel „dans le cas où la suspension (du prononcé) est ordonnée, le prévenu est condamné aux frais, s'il y a lieu, aux restitutions“.

S'il faut entendre par „restitution“ non seulement la remise faite au propriétaire des choses mobilières qui avaient été enlevées ou détournées à son préjudice, mais encore, dans un sens plus large, toute mesure ayant pour objet de rétablir l'état des choses antérieur à l'infraction et de faire cesser l'état délictueux, et s'il est admis que la restitution est une mesure réparatrice de caractère civil, toujours est-il que, contrairement aux dommages-intérêts qui ne peuvent être alloués qu'à la demande de la partie civile, les restitutions sont prononcées d'office indépendamment de toute constitution de partie civile (Constant-Traité élémentaire de droit pénal, éd. 1965 T.II No 841).

Il est dès lors sans intérêt de prévoir par dérogation au principe général que la partie civile n'est pas tenue de comparaître, puisque le juge ordonnera s'il y a lieu la restitution d'office. Il me paraît également inopportun de modifier ce même principe à propos de la demande en dommages-intérêts. En effet une partie qui ne soutient pas sa demande à l'audience ne mérite pas une protection spéciale.

Demander au tribunal de renvoyer la décision sur les intérêts civils, lorsque la demande et les pièces jointes ne fournissent pas „les motifs suffisants pour statuer“ est de nature à alourdir inutilement la procédure dans bon nombre de dossiers, ce alors qu'ailleurs le législateur entend abréger ces mêmes procédures.

Article 29

La question a déjà été posée à d'autres endroits. De quelle catégorie de victime s'agit-il?

Article 30

Je me permets de reprendre à cet endroit les critiques et questions formulées à propos des dispositions afférentes de la loi belge.

„L'article 189bis nouveau du Code d'instruction criminelle traite de l'anonymat complet lorsque l'affaire est fixée devant le juge du fond.

1. Observations préalables concernant le témoin dont l'identité a été secrète en application des articles 86bis et 86ter nouveaux

Pour ce témoin complètement anonyme, il est clair qu'il ne peut être cité à l'audience en vue de témoigner, à moins qu'il n'y consente, ce qui le distingue du témoin partiellement anonyme.

S'il y consent, il conserve son anonymat complet et il appartient au tribunal de prendre les mesures nécessaires pour garantir son anonymat.

Oui va cependant s'enquérir auprès du témoin pour savoir s'il consent à être cité à l'audience? Quelles sont les mesures qui devront être prises pour garantir l'anonymat du témoin à l'audience? Autant de questions que le texte laisse sans réponse.

2. Champ d'application et droit d'initiative

En vertu de l'article 189bis nouveau du Code d'instruction criminelle, le tribunal peut décider de faire entendre ou réentendre un témoin sous le couvert de l'anonymat ou un témoin anonyme.

Quant au champ d'application de cette disposition, son alinéa 2 se réfère aux articles 86bis et 86ter organisant l'anonymat complet de témoins par le juge d'instruction.

Il s'agit donc d'une décision prise par le tribunal, soit de sa propre initiative, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande du prévenu ou de la partie civile.

Ainsi, le tribunal ordonne au juge d'instruction de réentendre un témoin ou entendre un nouveau témoin.

L'on peut s'étonner que le texte ne prévoie pas que la demande puisse émaner du témoin alors que l'article 86bis, § 1er, le vise expressément.

Il est également surprenant de constater qu'un juge du fond soit habilité à donner des ordres à un juge d'instruction.

Même si le ministre a indiqué que la chambre des mises en accusation peut, notamment en vertu de l'article 136bis du Code d'instruction criminelle, donner des instructions au juge d'instruction, la situation n'est pas comparable in casu. Il ne faut en effet pas perdre de vue que la chambre des mises en accusation est une juridiction d'un rang plus élevé que le juge d'instruction, ce qui n'est pas le cas du tribunal d'instance.

Le ministre précise dans l'exposé des motifs que le juge du fond qui ordonne à un juge d'instruction d'entendre un témoin sous couvert de l'anonymat se limite à collecter des informations élémentaires. Il appartient, toujours selon le ministre, au juge d'instruction de décider, après enquête sur la fiabilité, s'il est satisfait aux conditions légales pour accorder le bénéfice de l'anonymat au témoin.

Il est regrettable que l'article 189bis nouveau ne fasse aucunement référence à cette interprétation.

Par ailleurs, le législateur n'a pas pris la peine de définir ce qu'il a lieu d'entendre par „nouveau témoin“. Le Conseil d'Etat souhaitait pourtant qu'il soit bien précisé qu'un nouveau témoin ne pouvait être un témoin déjà interrogé par le juge d'instruction et auquel avait été refusé l'anonymat complet. Par ailleurs le texte laisse sans réponse la question de savoir si un témoin qui na pas réclamé l'anonymat dans un premier temps mais qui par la suite se sent menacé, peut ou non bénéficier de l'anonymat complet. Pas de réponse non plus à la question de savoir si un témoin qui a obtenu un anonymat partiel, peut bénéficier de l'anonymat complet?“ (JT. loc. cit. p. 285)

„Au-delà des problèmes pratiques qui peuvent être liés à une éventuelle comparution du témoin anonyme à l'audience: se pose également une difficulté juridique en rapport, une fois encore, avec la question de la prestation de serment. Les données du problème sont sensiblement les mêmes qu'au stade de l'instruction (cf. supra), à ceci près que, devant les juridictions de jugement, ce n'est pas seulement le fait d'entendre sous serment certains témoins qui n'auraient normalement pas pu le prêter qui entraîne la nullité du témoignage recueilli – et de toute décision ultérieure qui ne l'aurait pas écarté – mais bien aussi le fait d'entendre sans prestation de serment un témoin qui aurait normalement dû le prêter. Il ne saurait donc, cette fois, être question de régler le problème en évitant systématiquement de faire prêter serment aux témoins anonymes. La solution aurait plutôt dû être, nous semble-t-il, de prévoir que les témoins anonymes puissent être réentendus à l'audience.“ (RDB loc. cit. p. 739)

Pour ce qui est de l'ensemble des dispositions sur le témoignage (semi)-anonyme il n'est peut-être pas dépourvu d'intérêt de connaître l'opinion des commentateurs de la loi belge:

„Il est navrant que la loi du 8 avril 2002 qui ne porte jamais que sur un seul des différents chapitres faisant l'objet de la réforme de l'ensemble du Code d'instruction criminelle ne puisse être discuté en même temps que les autres sujets sur lesquels porte l'ensemble de la réforme ouverte par la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction.

Ainsi, comme signalé dès l'introduction de la présente note, il paraît hasardeux de voter aujourd'hui une législation en matière de témoignage anonyme sans envisager le sort à réserver, par exemple, aux méthodes spéciales d'investigation ainsi que les dispositions nouvelles envisagées à l'égard de repentis.

Par ailleurs, le premier volet de cette réforme, contenu dans la loi du 12 mars 1998, avait fait l'objet d'un remarquable travail d'investigation et d'étude. Les travaux parlementaires menés en concertation avec la commission pour le droit de la procédure pénale sont d'une grande qualité. Il ne fait pas de doute que si la mise en oeuvre de cette législation nouvelle a pu se faire dans de bonnes conditions, c'est sans doute grâce à la qualité du travail parlementaire réalisé.

Il est donc regrettable de ne pas avoir poursuivi la réforme dans les mêmes conditions.

Reste dès lors à souhaiter que les questions soulevées par les contours indécis de cette législation nouvelle, pourront être rencontrées par la jurisprudence à venir.“ (JT. loc. cit. p. 287)

„A certains égards, l'adoption de la loi du 8 avril 2002 représente une forme de progrès par rapport à l'état du droit antérieur. Même si elle n'avait pas encore d'existence légale propre, la figure du témoin anonyme n'était, en effet, pas inconnue du droit belge et, de ce point de vue, l'organisation d'un régime spécifique qui s'efforce de tenir compte des enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme offre d'importantes garanties supplémentaires.

L'on ne peut manquer d'avoir certains sujets d'inquiétude, pourtant. Le premier concerne la technique parlementaire qui fut suivie en cette matière. Celle-ci nous semble fort discutable. Plutôt que d'avoir une approche globale des différents aspects de la lutte contre la criminalité grave et organisée, le Gouvernement a, en effet préféré „un examen par tranches“ en compartimentant l'examen des différentes questions connexes en autant de projets de loi distincts (témoins anonymes, protection des témoins menacés, méthodes particulières de recherche, collaborateurs de justice, recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels). C'est là, nous paraît-il, tronquer pour partie le débat démocratique. Le ministre de la Justice a d'ailleurs reconnu lui-même devant le Sénat qu'en cas d'examen global des différents projets „le risque de blocage était grand“.

On peut se demander, par ailleurs – et c'est un autre sujet d'inquiétude – si l'adoption de la loi du 8 avril 2002 ne risque pas de favoriser une forme de banalisation du recours au témoignage anonyme.

L'admission des déclarations de personnes entendues sous couvert d'anonymat pose problème au regard de l'exigence d'un procès équitable et du respect des droits de la défense. Ceux-ci supposent, en principe, que le prévenu ait la possibilité de contredire le témoignage et de l'attaquer, aussi bien en ce qui concerne son contenu qu'en ce qui concerne la personne même du témoin. L'identité et la qualité du témoin peuvent, en effet, avoir une incidence déterminante sur la portée et la crédibilité à accorder à son témoignage, et il peut être essentiel, pour le tribunal comme pour la défense, de savoir si le témoin a qualité d'informateur, de dénonciateur rémunéré, de coïnculpé protégé, d'agent infiltrant, d'indicateur ayant participé de près ou de loin aux faits, ou encore de personne soumise au secret professionnel.

Limitation au principe du contradictoire, le témoignage anonyme représente, en outre, aussi une forme d'atteinte à l'égalité des armes, dans la mesure où le témoin n'est généralement pas anonyme vis-à-vis du procureur du Roi, lequel connaît son identité et peut, dès lors, mieux apprécier sa crédibilité.

Tout cela justifierait que le recours au témoignage anonyme reste tout à fait exceptionnel. Or, même si elle fut présentée comme une mesure destinée à mettre en oeuvre la politique du Gouvernement en matière de lutte contre la grande criminalité organisée, force est de constater que la loi relative à l'anonymat des témoins a un champ d'application qui dépasse largement le cadre de la criminalité grave et organisée.

A cela s'ajoute encore le risque de voir, en pratique, l'offre susciter, dans une certaine mesure, la demande: le témoin, auquel la loi offre désormais la possibilité d'être entendu sous couvert d'anonymat, n'aura-t-il pas le réflexe naturel de chercher à se réfugier derrière cette forme de protection plutôt que d'affronter le débat contradictoire?

Il conviendra, en tous cas, de rester particulièrement vigilant sur ce point, car une multiplication du recours au témoignage anonyme représenterait une résurgence, difficilement acceptable, d'une dimension inquisitoire dans la phase de jugement du procès pénal.“ (RDB loc. cit. p. 742, 743 et 744)

Articles 31, 32, 33, 34 et 35

Pas d'observation.

Article 36

En fait l'innovation par rapport au texte actuel du CIC consiste à ajouter à l'article 637 un nouvel alinéa concernant le point de départ de la prescription lorsque la victime du crime est un mineur.

Sans vouloir méconnaître les raisons qui peuvent justifier une dérogation au droit commun, il convient de rendre attentif aux dangers de la démarche: d'une part la justification même de l'institution „prescription“ repose sur les difficultés surgissant à propos de la collecte des preuves et en particulier des hésitations sur la fiabilité des témoins après l'écoulement d'un temps plus ou moins long.

D'autre part un régime dérogatoire pourrait se justifier pour des raisons identiques dans d'autres domaines par exemple en cas de meurtre.

Prenons par exemple le cas de disparition de personnes vivant seules ne pouvant plus se défendre (peut-être victimes d'un meurtre). Le cadavre est découvert plus de 10 ans après le meurtre qui est alors constaté.

A défaut d'acte interruptif de la prescription l'action publique semblerait être prescrite (cf. l'affaire des disparues d'Auxerre).

Dans la logique de l'article 36 une solution de rechange consisterait à augmenter de façon générale le délai de prescription en matière criminelle ce alors que les nouvelles possibilités scientifiques permettent d'apporter des preuves suffisantes des années après les faits et que le danger de dépérissement des preuves est plus circonscrit qu'aux temps où le mécanisme de la prescription a été conçu.

En fait on veut éviter que la prescription puisse courir contre un mineur (en application de la maxime latine „*contra non valentem agere non currit praescriptio*“).

Applicable dans toute sa rigueur, la règle aboutirait au résultat qu'un enfant, victime, d'un des crimes concernés à l'âge de 9 ans pourrait introduire une plainte jusqu'à l'âge de 28 ans, c.-à-d. 19 ans après les faits.

Ne conviendrait-il pas, même si l'approche paraît compliquée, de prévoir un mécanisme qui éviterait que la prescription puisse être acquise lors de la minorité et qui prolongerait la durée de la prescription de 3 ans à partir de la majorité pour les cas où, suivant le droit commun la prescription serait acquise avant l'évolution de ce délai.

Ceci permettrait de donner à la victime mineure un temps de réflexion et d'action suffisant pour décider si elle porte plainte, tout en respectant les raisons d'être de la prescription.

Article 37

La nouvelle fixation de la durée de la prescription en matière délictuelle relève de l'appréciation. Elle se fait sans préjudice des conséquences attachées à la violation du délai raisonnable, même si la décision judiciaire intervient avant l'expiration du délai de prescription.

Le deuxième alinéa concerne le point de départ du délai de prescription applicable à certains délits dont sont victimes les mineurs.

Les observations déjà formulées sont valables à cet endroit.

Article 38

Pas d'observation.

Article 39

Pourquoi ne pas reprendre les termes de la décision-cadre du 15 mars 2001?

A titre de référence il est renvoyé à l'article 721-2 du code de procédure pénale français, dans sa teneur récente:

„Le juge de l'application des peines peut, selon les modalités prévues par le sixième alinéa de l'article 722, ordonner que le condamné ayant bénéficié d'une ou de plusieurs des réductions de peines prévues par les articles 721 et 721-1 soit soumis après sa libération à certaines obligations ou interdictions destinées à prévenir la récidive et à assurer la sécurité et les droits des victimes, pendant une durée qui ne peut excéder le total des réductions de peines accordées. Cette décision est prise préalablement à la libération du condamné, le cas échéant en même temps que lui est accordée la dernière réduction de peine.

Les obligations et interdictions mentionnées à l'alinéa précédent peuvent être celles prévues par l'article 731 en matière de libération conditionnelle. Elles peuvent notamment comporter l'interdiction de recevoir la victime de l'infraction, de la rencontrer ou d'entrer en relation avec elle de quelque façon que ce soit, ainsi que l'obligation de l'indemniser. Le juge de l'application des peines ordonne cette interdiction dès lors qu'il apparaît qu'existe un risque pour la victime.

En cas d'inobservation par le condamné des obligations et interdictions qui lui ont été imposées, le juge de l'application des peines peut, selon les modalités prévues par le sixième alinéa de l'article 722, ordonner sa réincarcération pour tout ou partie de la durée des réductions de peines accordées.“

Articles 40, 41, 42 et 43

Pas d'observation

Article 44

On constatera encore une fois que la notion de victime peut donner lieu à une difficulté d'interprétation (cf. observations sub. art. 4-1 du CIC).

Article 45

On constate en fait que certains acteurs de l'instruction préparatoire sont astreints au secret de l'instruction en application de l'article 8 du CIC, tandis que d'autres ne le sont pas et peuvent ouvertement de façon orchestrée et souvent dans un but déterminé rendre public les éléments d'un dossier.

Une réaction législative en vue de combattre les abus n'est pas dépourvue de justification. Ainsi, et à titre d'exemple, il faut savoir que l'ensemble du dossier de l'affaire DUTROUX est „disponible“ et se trouve dans le commerce, pouvant être obtenu moyennant paiement de montants importants.

D'aucuns mettent cette situation en relation avec le droit à l'information, tandis que d'autres craignent que des révélations faites par la presse puissent exercer une influence sur les jurés de la Cour d'assises.

Si le législateur entend reprendre les dispositions afférentes du code pénal belge il convient cependant qu'il se rende compte des problèmes que leur application soulève et qui sont au moins de trois ordres:

- il conviendrait d'y ajouter les avocats des parties visées;
- il faudra prouver que les divulgations ont été faites dans le but ou ayant pour effet d'entraver le déroulement de l'instruction, éléments dont la preuve se révélera délicate et difficile, de sorte que la menace que devrait constituer ladite disposition ne constituera qu'un tigre en papier;
- le procès engendré par une poursuite basée sur l'article 459-1 sera un cas de figure du „procès dans le procès“, situation dont les désavantages ne sont que trop évidents et qui souvent aboutit à un certain imbroglio.

Article 46

Pas d'observation.

Article 47 et Article 48

Comme cette partie du projet ne concerne pas de façon spécifique le parquet, elle ne fait pas l'objet d'observations.

Le Procureur d'Etat,
Jean BOUR

*

**AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE ET A DIEKIRCH**

(3.3.2004)

Sans vouloir revenir ou insister sur les critiques de principe bien connues, nombreuses et justifiées de la part de la doctrine et autres spécialistes quant à l'utilité, l'opportunité et surtout la compatibilité de l'instrument répressif du témoin anonyme avec les principes fondamentaux de l'Etat de droit, de notre législation pénale, des droits de l'homme et de la défense, le soussigné entend se borner à soulever certaines questions d'ordre pratique quant à la mise en œuvre de l'institution envisagée.

Il y a d'abord lieu à considérer l'importance des moyens techniques et leur gestion nécessaires à la mise en oeuvre du témoin anonyme.

Ensuite et surtout le témoignage anonyme en tant que moyen de protection légitime du témoin n'est efficace que dans la mesure où le prévenu ne saurait déjouer ce moyen par des questions précises, qu'il est et devra être en droit de poser ou faire poser au témoin et par lesquelles il a le droit de confondre éventuellement le témoin quant à sa déposition et pourra également identifier et localiser le témoin. En effet il va sans dire que l'instruction devra toujours être menée à charge et à décharge de sorte que les questions dont le prévenu voudra qu'elles soient posées au témoin, et nécessairement en relation avec les infractions en cause ne pourront être écartées, sans heurter fondamentalement les droits essentiels de la défense, pour la raison qu'elles permettront une identification du témoin. Il y a en effet lieu de soulever qu'en pratique la plupart des témoins cités se trouvent en relation avec l'auteur de l'infraction comme membre de la famille, connaissance, camarade de travail, voisin etc., et c'est dans ces cas où les appréhensions des témoins de déposer contre une personne de leur famille ou connaissance sont les plus fortes et où d'autre part les risques de représailles ou de rancunes sont les plus sérieuses. Ceci d'autant plus que dans les cas de crime organisé respectivement d'association de malfaiteurs, pour lesquels l'introduction du témoignage anonyme a été spécialement prévue, les relations existantes entre le prévenu et le témoin peuvent se présumer, de sorte que ce dernier tentera, par des questions précises de localiser celui qui le charge, le trahit.

Ainsi donc, si l'on définit l'anonymat comme la garantie de non-identification par le prévenu, j'estime que ce but ne saurait être atteint, en respect avec les règles du C.I.C. et en respect des droits de la défense.

Inutile d'insister sur le problème du droit à la confrontation et au refus motivé de celle-ci, il échet seulement de soulever que l'instruction a également pour fonction de contrôler et d'établir la crédibilité du témoin, la seule qualité de témoin ne garantissant pas nécessairement la véracité de la déposition, ce contrôle ne pourra se faire qu'avec „la collaboration“ du prévenu; par des questions que ce dernier fera lui poser, la même remarque vaut pour pouvoir „situer“ les dépositions par rapport à une erreur ou une fausse mémorisation des faits par le témoin.

Enfin le soussigné voudrait soulever la question du faux témoignage à l'encontre du témoin anonyme. Quels sont les moyens et les modalités d'une telle procédure!

Ainsi, s'il est manifestement nécessaire d'accorder aux témoins une garantie et protection accrues face à et en lutte contre une criminalité de plus en plus violente et dangereuse, il ne paraît pas que l'instrument du témoignage anonyme soit approprié tant dans son principe que dans les modalités prévues par le projet de loi.

Diekirch, le 3 mars 2004

Le juge d'instruction,
Jean-Claude KUREK

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE ET A DIEKIRCH

(31.5.2004)

Dans son exposé des motifs l'auteur du projet de loi soumis a notre analyse critique fait valoir que le droit pénal aurait jusqu'à ce jour visé avant tout l'auteur des infractions tout en négligeant le sort des victimes et qu'il incomberait actuellement „d'assurer aux victimes d'infractions une place dans la procédure pénale afin de leur permettre de mieux pouvoir vivre du point de vue humain et juridique des situations souvent douloureuses et en leur assurant un accompagnement juridique, matériel et moral“.

Si ce motif résidant à la base du présent projet de loi est à première vue hautement louable, le diable, au plutôt le moyen-âge, niche dans les détails dudit projet.

Il y a lieu de s'insurger en premier lieu contre le fait que l'auteur consacre à nouveau la tradition des „passagers clandestins“ cachés dans les entrailles d'une réforme de loi, au nom anodin, mais qui en vérité cache une ou plusieurs autres réformes législatives souvent fort discutables.

Le présent projet de loi comprend ainsi quelques 61 articles complétant ou modifiant le Code d'instruction criminelle, le Code pénal et bon nombre de lois spéciales les plus diverses, modifications dont le rapport avec l'amélioration du sort des victimes est parfois difficilement décelable et s'étendant de l'utile au superflu, de l'amélioration procédurale justifiée à l'horreur inacceptable; citons comme exemple la modification très discrète de l'article 628 du Code d'instruction criminelle prévoyant le prolongement du délai de prescription de l'action publique en matière de délits de 3 à 5 ans, cachée à l'article 37 du projet de loi!

La pièce maîtresse, pour ne pas dire la pierre d'achoppement principale de ce projet de loi constitue l'introduction du témoin anonyme dans notre droit pénal positif.

Pour justifier son projet de réforme l'auteur du texte procède au traditionnel tour d'horizon des législations de nos pays voisins en citant l'Allemagne comme exemple-phare, qui depuis des années connaîtrait le système du témoin anonyme, tout en avouant cependant que „dans d'autres pays de tradition juridique voisine du nôtre, on s'est refusé jusqu'à présent d'autoriser un tel procédé qui rappelle peut-être trop les procédés d'inquisition ou de délation sans visage auxquels certains régimes obscurs ont pu avoir recours“.

L'auteur du texte s'empresse de préciser que le recours à ce procédé devrait rester exceptionnel et prétend avoir réussi à concilier l'inconciliable, alors qu'un tel procédé devrait „faire partie de l'arsenal des mesures auxquels il faut pouvoir recourir pour lutter de manière efficace contre certains types de criminalité organisée particulièrement dangereux, ceci évidemment dans le respect du contradictoire tel qu'il est interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme“.

La lutte contre le terrorisme et des pressions au niveau européen justifient-elles la remise en cause de certains principes fondamentaux de l'Etat de droit? Ne serait-ce même pas le but final avoué de certains grands criminels contre les activités desquels on lutte notamment par le moyen des mesures proposées par le projet de loi en discussion de provoquer la conversion de l'Etat de droit libéral en l'Etat policier fondamentaliste?

L'exemple de certains pays voisins montre que la lutte contre la „grande criminalité organisée“ n'est souvent qu'un prétexte recherché pour se doter d'un arsenal répressif à utiliser avec ferveur dans le cadre de la lutte contre la criminalité ordinaire. La pratique montre que ces législations d'exception introduites pour parer à des situations exceptionnelles ne sont jamais abolies et restent en vigueur même après la disparition totale du danger visé lors de son introduction.

En France le recours au „témoin sous X“ avait été introduit sous le gouvernement Jospin le 15 novembre 2001, dans la „loi sur la sécurité quotidienne“ votée suite aux attentats du 11 septembre 2001 aux USA. Elle autorisait les témoignages anonymes pour tous les crimes passibles de 5 ans d'emprisonnement au minimum. Depuis le 3 août 2002 les textes autorisent le „témoignage sous X“ pour des affaires passibles de trois ans de prison au minimum. Pour justifier l'introduction d'une telle loi d'exception l'auteur de ce texte, Dominique Perben, avait rappelé – comme l'avait fait avant lui un membre du gouvernement Jospin – que les témoins feraient souvent l'objet de pressions violentes afin qu'ils se taisent en justice. Pendant les débats à l'Assemblée Nationale française plusieurs parlementaires avaient souligné que la loi du silence était particulièrement respectée dans les cités de banlieue ou dans certaines régions comme la Corse.

On doit donc noter que le recours au témoin anonyme, après avoir été dans une première phase limité aux crimes les plus graves, a été rapidement étendu à la plupart des délits.

Il s'est en effet avéré que le recours à l'anonymat des témoins dans le cadre de la criminalité organisée n'a pas pu empêcher le milieu criminel organisé à dénicher les témoins en question et à les éliminer physiquement, malgré toutes les mesures de protection leur conférées par la loi.

En contrepartie le recours aux témoins anonymes fait dans le cadre de la lutte contre la criminalité ordinaire est un danger pour l'Etat de droit qu'on ne saurait sous-estimer, alors qu'il ouvre la porte à la délation généralisée. Désormais quiconque pourra demander à la justice de témoigner de façon anonyme en prétextant qu'il craint des représailles, la justice devra alors s'efforcer de faire le tri entre ce qui sera vrai et ce qui relèvera seulement d'un individu jaloux ou malveillant. Confronté aux témoins anonymes, de quelles garanties peut bénéficier le prévenu? Peut-il être sûr que ce n'est pas une vieille connaissance qui assouvit une vengeance? Ou tout simplement un délinquant qui répète tout ce que les enquêteurs lui ont suggéré de déclarer dans l'espoir d'obtenir les bonnes grâces de la police?

Si en France le domaine d'application de ce procédé dangereux est limité aux délits punis d'un emprisonnement supérieur à 3 ans et si en Belgique le législateur en a limité l'application à un certain nombre de crimes énumérés limitativement, le projet luxembourgeois dépasse dans son caractère répressif tous ses concurrents en prévoyant un domaine d'application très large, à savoir tous les crimes et les délits punis d'un emprisonnement de plus de 2 ans!

Le projet de loi en discussion préconise par conséquent l'introduction d'un procédé d'audition de témoins dont l'efficacité s'est avérée très décevante en ce qui concerne la lutte contre la criminalité organisée et la loi du silence qui règne dans ce milieu, type de criminalité heureusement très rare au Luxembourg, le Pfaffenthal n'étant manifestement pas la banlieue parisienne et l'Oesling pas la Corse!

Le recours au témoin anonyme est non seulement d'une inefficacité flagrante en ce qui concerne le but recherché, mais la réforme est pour le surplus parfaitement inutile, alors qu'on a toujours su combattre tout type de criminalité même grave à l'aide de l'arsenal du droit pénal classique.

Sur un autre plan la conformité du projet de loi à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg est pour le moins très douteuse:

L'article 6 § 3 d) de la Convention européenne des droits de l'homme revendique le droit pour toute personne accusée d' „interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.“ (J.-F. Renucci, Droit européen des droits de l'homme, 3 éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 288 et suiv.)

La jurisprudence exige que le procédé d'audition des témoins satisfasse au moins à trois conditions en principe cumulatives, alors que les exigences d'un procès équitable commandent que les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelés à déposer:

- 1) dès lors que le recours au témoignage anonyme s'analyse en une restriction aux droits de la défense, il n'est admissible que dans la mesure absolument nécessaire à ce qui le justifie, c'est-à-dire la protection des témoins, dont il faut pouvoir vérifier le caractère objectivement fondé des craintes, ou à la préservation par la police du secret de ses méthodes ou de la possibilité de réutiliser un indicateur;
- 2) une condamnation ne pourra se fonder ni uniquement, ni dans une mesure déterminante, sur des déclarations anonymes;
- 3) la procédure suivie doit comporter certains contrepoids à la prise en compte des témoignages anonymes: la procédure suivie doit avoir suffisamment compensé les obstacles auxquels se heurtait la défense.

En ce sens:

- * CEDH, 4 juillet 2000, Kok c/ Pays-Bas, reg. No 43 149/98;
- * CEDH, Van Mechelen c/ Pays-Bas, 23 avril 1997, § 58, Rec. 1997 III;
- * CEDH, Unterpertinger c/ Autriche, 24 novembre 1986, Série A, No 110, §§ 31-33;
- * CEDH, Saidi c/ France, 29 septembre 1993, Série A, No 261-C, §§ 43-44;
- * CEDH, Doorson c/ Pays-Bas, 26 mars 1996, Rec. 1996-II, §§ 70, 72 et 76.

Il est vrai que le projet de loi en discussion prévoit que les déclarations des témoins anonymes ne sauraient servir de base unique ou prépondérante à la condamnation, mais qu'il faudrait d'autres preuves corroborantes qui sont le résultat de procédés plus classiques.

Nous nous opposons formellement au fait que dans le cadre de l'anonymat complet les juges du fond soient mis dans l'impossibilité totale d'entendre personnellement les témoins, ce qui constitue à notre avis une entrave au principe de l'intime conviction du juge dans la procédure pénale; en outre la solution de rechange qui consiste à habilitier le juge du fond par la loi à donner au juge d'instruction des ordres en matière d'audition de témoins nous paraît difficilement praticable!

De même la faculté pour le juge du fond de forcer un prévenu à quitter la salle d'audience pendant l'audition d'un témoin qui déclare refuser de déposer en présence du prévenu et l'inexistence d'un recours contre les décisions prises dans le cadre de la procédure d'audition de témoins anonymes sont à critiquer de la manière la plus véhémente, alors qu'il est peu probable que ces procédés soient conformes notamment à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Il résulte de ces considérations qu'on doit exprimer les doutes les plus sérieux quant à l'utilité d'un tel procédé effroyablement compliqué qui est de nature, malgré les précautions législatives prises, à entraver chacun des quatre principes fondamentaux de la procédure pénale luxembourgeoise: l'égalité des armes, le principe du contradictoire, le principe du procès équitable et le principe du respect des droits de la défense, sans qu'il puisse jouer un rôle vraiment déterminant dans le cadre du procès, mais servant seulement à „colorer l'affaire“.

Nous nous opposons par conséquent formellement à l'introduction d'une „loi sur la protection des corbeaux de justice“, afin d'éviter que le procédé des témoins sans visage conduise à une justice sans visage.

A côté de ce procédé ci-avant critiqué, le projet de loi prévoit tout un ensemble de modifications législatives les plus diverses, au sujet desquelles il y a lieu d'émettre certaines remarques critiques:

Pour adoucir quelque peu le goût médiéval amer de sa réforme, l'auteur du projet de loi l'assaisonne de certains gadgets électroniques sortis tout droit de la vitrine d'exposition d'„e-Luxembourg“: on introduit la télé-enquête, l'audition à distance de témoins et d'experts par les moyens de télécommunication modernes: le téléphone, la vidéoconférence, ou „tout autre moyen approprié de communication audiovisuelle à distance“ (le „chat-room“?), avec la possibilité d'altération technique du son et de l'image, l'enregistrement et la transcription éventuelle des passages les plus significatifs par le greffier; ces témoignages connaissant cependant le même sort quand à leur pertinence que les témoins anonymes: ils ne peuvent que corroborer des témoignages recueillis de façon classique!

Il est fort à craindre que la prestation de serment par téléphone n'impressionnera guère le témoin en question et la distance physique par rapport au tribunal risque de favoriser avant tout la prolifération de contes de mille et une nuits.

L'utilité pratique de ce procédé à l'aspect „tape-à-l'oeil“ est sans rapport avec l'effort technique à réaliser.

Les autres points de la réforme soumise à notre commentaire en bref:

- * information de la victime sur ses droits et sur le point de la procédure:
utile!
- * règles de rédaction des procès-verbaux d'audition des témoins:
utile!
- * recours contre l'„ad acta“ du Parquet:
superflu, car il existe la procédure par citation directe; pour le surplus on a oublié de fixer un délai de procédure!
- * enregistrement vidéo des dépositions des témoins mineurs ou majeurs:
le confort des témoins est souvent inversement proportionnel au degré de véracité des dépositions; se justifie uniquement pour les témoins très jeunes!
- * autorisation de voir les personnes autopsiées:
On peut se demander si les requérants savent ce qui les attend; heureusement on a prévu la possibilité pour le juge d'instruction de refuser!
- * délais pour réaliser des enquêtes policières:
utile!
- * possibilité pour un mineur de se faire accompagner par une personne majeure de son choix lors de l'audition et l'enregistrement:
se justifie uniquement pour les très jeunes victimes!

- * liberté provisoire contre cautionnement affecté à la garantie des droits de la victime:
utile!
- * partie civile à constituer par écrit 15 jours avant l'audience et à lire à l'audience et recitation de la partie civile en cas de contestations:
risque de ralentir la procédure, alors que la pratique montre que les constitutions de parties civiles sont toujours contestées au moins en ce qui concerne les montants réclamés!
- * possibilité de témoigner même après constitution de partie civile:
inutile!
- * condamner le prévenu à payer l'avocat de la partie civile:
en principe: oui, mais ne faudrait-il pas dans la même logique condamner l'Etat à payer l'avocat du prévenu acquitté?
- * prescription à partir de la majorité ou à partir de la mort du mineur:
à approuver, même si le Parquet aura des difficultés à prouver des faits qui peuvent remonter à plus de 25 ans!
- * peines aggravées pour faux témoignage: au criminel: réclusion 5-10 ans, au correctionnel: 6 mois-5 ans:
utilité discutable!
- * interdiction à vie pour les condamnés pour infractions aux articles 378, 381, 386 du code pénal d'activités professionnelles ou bénévoles impliquant un contact habituel avec les mineurs:
à approuver en principe, sous réserve des difficultés de mise en oeuvre pratique en ce qui concerne les activités bénévoles: les responsables d'une association auront-ils le droit de demander à leurs membres un extrait du casier judiciaire?
- * punition des révélations de détails de dossiers répressifs par des non-professionnels du droit par une peine d'emprisonnement de 8 jours à 1 an + amende 500-5.000 €:
à approuver!
- * administrateur ad hoc dans certains cas pour la victime mineur:
utile!
- * indemnisation par l'Etat des victimes de crimes non indemnisées par l'auteur des faits, forclusion 2 ans à partir de la majorité de la victime:
à approuver!
- * facilité de séjour pour témoins en matière de prostitution etc.:
utile!
- * prescription de l'action publique pour les délits prolongée de 3 à 5 ans:
non! Il s'agit d'un „passager clandestin“ inacceptable! Doit obligatoirement faire l'objet d'une réforme spécifique après une discussion sérieuse! La tentative de noyer un tel changement important du droit pénal général dans les flots d'une réforme législative fleuve est hautement critiquable!!

Diekirch, le 31 mai 2004

Pour la Justice de Paix de et à Diekirch,
Romain BINTENER
Juge de Paix

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES DU PROJET DE LOI DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE ET A LUXEMBOURG

(2.5.2005)

1) Article 4-1 (5): Suivant ce texte, la constitution de partie civile existe par le fait de demander dommages et intérêts ou demande en restitution chez le Ministère Public ou chez l'OPJ qui reçoit la plainte.

Cette approche est contraire aux dispositions du Code d'Instruction Criminelle. Faut-il comprendre qu'il existe dorénavant deux procédures distinctes pour se constituer partie civile?

à savoir: 1) dépôt de plainte avec constitution de partie civile devant le Ministère Public ou l'OPJ par une demande en dommages et intérêts

2) dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile chez le juge d'instruction avec paiement d'une caution telle que prévue par la loi

sans oublier 2 a): Le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile chez le juge d'instruction dans une affaire où l'information judiciaire est déjà ouverte et où la partie civile de fait est dispensée du paiement de la caution: la plainte avec constitution de partie civile est jointe au dossier d'instruction en cours et la partie civile est informée des suites de l'instruction.

Pour supprimer les contradictions sus-visées se pose la question de savoir

- s'il faut, le cas échéant, modifier la teneur de l'article 56 du Code d'Instruction Criminelle?
- qui va décider du statut de la partie civile: le Ministère Public et/ou le juge d'instruction?

2) rien à signaler

3) Article 8 (3) est rédigé de telle manière que les informations susceptibles d'être rendues publiques se réduisent à un strict minimum. Par ailleurs, les nécessités de l'instruction rendent le plus souvent la communication d'informations au public impossible, voire très difficile, et les injonctions données par le Ministère Public dans ce contexte à la Police doivent être strictement observées par cette dernière.

4) Si l'article 8-1 nouveau du Code d'Instruction Criminelle consacre légalement des pratiques déjà en vigueur dont notamment les règles visées aux paragraphes (3) et (4), il pose un problème d'exécution pratique au paragraphe (5).

La soussignée voit mal comment un policier, un magistrat du Ministère Public ou un juge d'instruction peut accepter de voir noter par une personne elle-même sa déclaration dans sa langue:

non seulement on ignore le contenu de la déclaration notée dans une langue autre que celle de la procédure, mais encore la personne peut utiliser un alphabet différent (russe, chinois) pour la rédaction de sa déclaration

-> qui va vérifier le contenu de la déclaration?

-> comment accorder éventuellement les suites nécessaires à la déclaration?

-> comment obtenir des précisions ou poser des questions utiles?

Vu que les autorités policières et judiciaires se voient confrontées de plus en plus à des problèmes de compréhension au niveau des langues utilisées par les plaignants ou les suspects (présumés auteurs) surtout dans la procédure de flagrant crime/délit, il faut promouvoir la disponibilité des interprètes pour les langues originaires des pays de l'Est respectivement des pays de l'Asie et de l'Afrique.

5) rien à signaler

6) rien à signaler

7) Article 30-1 CIC nouveau

Il faut espérer que la mise à disposition de brochures multilingues des services de police renseignant la victime sur ses droits (tel qu'indiqué dans le commentaire des articles, page 19) va devenir une réalité dès l'entrée en vigueur du projet de loi: à défaut, les services de police seront submergés par les devoirs d'information leur imposés par la loi.

8) rien à signaler

9) L'article 42-1 du Code d'Instruction Criminelle nouveau assure certes un contrôle plus rigoureux sur les délais accordés aux OPJ pour exécuter une mission (et non une opération). Ce contrôle est cependant dépourvu d'une suite (sanction) quelconque, si ce n'est, à défaut, l'applicabilité des articles 15-2 et suivants du Code d'Instruction Criminelle.

10) Le nouveau paragraphe (5) de l'article 44 du Code d'Instruction Criminelle règle enfin les problèmes de compétences judiciaires et la question d'accès au défunt dans le cadre des autopsies ordonnées.

11) rien à signaler

12) rien à signaler

13) rien à signaler

14) Donner à un mineur la possibilité de l'assistance d'un majeur en lequel il a confiance, lors de son audition, peut être très utile dans certains cas. Encore faut-il préciser que

- certains mineurs d'âge sont trop jeunes pour user de ce droit seul sans influence d'un majeur, et
- il faut clairement faire comprendre aux personnes accompagnant le mineur d'âge, qu'elles n'ont pas le droit d'interférer directement ou indirectement dans l'audition à enregistrer.

15) L'article 50-1 du Code d'Instruction Criminelle nouveau soulève différents problèmes juridiques et pratiques.

Déjà l'article 4-1 (4) et notamment l'article 30-1 nouveaux du Code d'Instruction Criminelle imposent au Ministère Public respectivement aux services de police d'informer la victime de l'état de la procédure respectivement de ses droits dont celui d'obtenir réparation du préjudice subi (qui vaut constitution de partie civile aux termes de l'article 4-1 (5) nouveau du Code d'Instruction Criminelle).

Aux termes de l'article 50-1 nouveau, il appartient désormais au Juge d'Instruction d'informer les victimes de l'infraction (dont le statut de victimes a été reconnu par le Ministère Public?) de l'ouverture d'une information judiciaire et de la procédure à suivre pour se constituer partie civile alors que ces informations sont déjà fournies à la victime lors du dépôt de la plainte auprès de la police. La communication des mêmes informations par le biais des mêmes brochures pourra se faire au Parquet lorsque la plainte est déposée auprès du Ministère Public.

Par ailleurs, il faudra préciser ce qu'il faut entendre par l'information de „l'ouverture d'une procédure“. S'agit-il d'une information générale ou détaillée (voir dans ce contexte l'article 4-1 (4))? Quid des garanties liées à l'article 8 du Code d'Instruction Criminelle alors que les victimes/parties civiles ne sont pas liées par le secret d'instruction y défini (voir la jurisprudence de la Cour d'Appel citée sous l'article 8 du Code d'Instruction Criminelle).

Enfin, le texte concernant l'avis à donner aux représentants légaux d'un mineur d'âge-victime, est à compléter en ce sens qu'il peut également s'agir d'un administrateur ad hoc désigné à l'enfant au cas où un représentant légal est le présumé auteur de l'infraction.

16) Pour l'application de l'article 58 (1) du Code d'Instruction Criminelle modifié, il faudra préciser la notion de „parties“:

S'agit-il du présumé auteur avant ou après son inculpation, et des personnes ayant le statut de victimes sans être partie civile ou uniquement des personnes qui se sont constituées partie civile?

Par ailleurs, il faut préciser que toutes les parties civiles sont informées actuellement en temps réel de l'évolution d'un dossier (dont notamment le 1er interrogatoire du présumé auteur aux fins d'inculpation).

17) L'obligation faite au juge d'instruction par l'insertion de l'article 60-1 du Code d'Instruction Criminelle soulève une question de principe:

Est-ce que l'avertissement y détaillé est également obligatoire lorsque la partie civile est représentée par un avocat? Quel est le rôle à attribuer à l'avocat dans le cadre de procédures pénales? La même

réflexion s'applique aux plaintes déposées auprès du Parquet ou reçues par l'OPJ par l'intermédiaire ou avec l'assistance d'un avocat conformément à l'article 4-1 (2) et 4-1 (4) nouveaux.

Actuellement, la quasi-totalité des présumés auteurs/inculpés sont assistés d'un avocat alors que cette assistance est de droit. Par contre, nombreuses sont les victimes qui s'adressent directement au juge d'instruction pour connaître leurs droits. Les informations visées à l'article 60-1 du Code d'Instruction Criminelle relèvent davantage du travail à accomplir par l'avocat de la partie civile (demande d'audition de témoins, d'expertise, recours en nullité) que des droits de la partie civile au sens strict.

L'assistance d'une victime par un avocat devrait constituer un droit au même titre que celui accordé depuis longtemps à un présumé auteur/inculpé par le biais des articles 39 du Code d'Instruction Criminelle ou 81 (2) du Code d'Instruction Criminelle.

Par conséquent, il faudra à l'avenir responsabiliser davantage l'avocat de la victime dans le cadre des affaires en instruction.

article 19

L'article 77 du Code d'Instruction Criminelle permet au témoin de solliciter une protection auprès du Juge d'Instruction. Ce dernier doit prendre des mesures pour éviter le contact avec l'inculpé.

Comment pouvoir accorder des garanties de protection à une personne citée avec toutes ses données d'identité devant le juge d'instruction? Comment éliminer du dossier répressif déjà constitué toute information écrite sur l'identité du témoin dans les rapports figurant dans le dossier répressif?

Cette adaptation de l'article 77 du Code d'Instruction Criminelle témoigne d'une méconnaissance de la réalité et des pratiques inhérentes à l'instruction judiciaire.

Par ailleurs, comment peut-on prendre des mesures de protection en faveur du témoin et éviter un contact avec l'inculpé si la personne, présumée auteur d'une infraction, n'a pas encore été inculpée et par conséquent se trouve encore en liberté?

article 20

rien à signaler

article 21

rien à signaler

Le Juge d'Instruction-Directeur,
Doris WOLTZ

*

AVIS DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG

(1.6.2006)

Suite à la décision d'abandonner les dispositions du projet ayant trait à l'amélioration de la protection des témoins, l'intitulé du projet est à revoir en ce sens.

*

Il est exact qu'en l'état actuel de notre droit pénal la victime d'une infraction n'est pas partie à l'affaire pénale, du moins pas tant qu'elle ne s'est pas constituée, d'après les règles procédurales prévues, partie civile, soit devant le juge d'instruction ou à l'audience. Elle peut également déclencher l'action publique, soit par une citation directe devant le juge de police ou le tribunal correctionnel, soit en déposant une plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction.

Sauf erreur, le mot „victime“ ne figure au code d'instruction criminelle que depuis l'introduction de la médiation pénale (article 24(5) du code d'instruction criminelle) par la loi du 6 mai 1999.

La raison en est que, suite à une longue évolution, notre droit pénal actuel entend réprimer tout comportement prohibé par la loi et passible d'une peine prévue par la loi. Une transgression de la loi est conçue comme une agression de la société et c'est dès lors le ministère public, agissant au nom de la société, qui prend l'initiative des poursuites. Ainsi toute l'action pénale est la réaction de la société, qui se substitue en quelque sorte à la victime, pour faire respecter l'ordre social.

On a pu dire que „la victime sort d'un long oubli où l'a plongée un système pénal qui s'est construit historiquement contre elle. Programmé pour restaurer un ordre formel, il ignore les récits individuels dont les victimes se réclament. Il punit la violation de la loi au sens strict, non le mal subi dans sa profondeur subjective. Son parcours va de l'infraction à la sanction et non de la victimation à la réparation. Mais quand la victime est là, ce n'est plus la seule loi qui est atteinte par le crime. Tout se passe comme si le corps social tout entier brisé cherchait les membres épars d'une pluralité humaine à reconstruire.“ (Denis Salas, L'inquiétant avènement de la victime, revue „Sciences humaines“, numéro hors-série, décembre 2004, page 90 et suivantes).

*

Avant tout examen du projet, le soussigné entend souligner qu'il approuve, nonobstant un certain nombre de réserves, même sur des points importants du projet, l'orientation générale de celui-ci pour autant qu'il tend à ce que la victime soit mieux informée, à intervalles réguliers, des suites d'une plainte déposée. Ce n'est qu'ainsi que la victime peut se faire une idée du sort d'une plainte et intervenir activement dans le déroulement d'une procédure pénale, à condition de l'estimer utile ou indiqué.

*

Une première difficulté est de déterminer avec la précision requise dans un domaine aussi sensible ce qu'il faut entendre par „victime“.

Aux termes de l'article 4-1 nouveau du code d'instruction criminelle (Article 1er du projet) „acquiert la qualité de victime celui qui se plaint d'avoir subi un dommage découlant d'une infraction ...“.

Or, suite à une infraction commise n'est-on pas victime sans devoir acquérir ce statut par le dépôt d'une plainte?

Il s'agit, en l'espèce, d'une première question qui demande une réponse claire et nette puisque à lire tout l'article 1er du projet de loi on pourrait avoir l'impression que seules les victimes qui ont déposé plainte bénéficient des différents droits y prévus. Ceci se dégage assez clairement de l'article 4-1(3) proposé. Une victime n'ayant pas déposé plainte ne bénéficierait donc d'aucune des innovations prévues par la loi. A défaut de plus amples informations, un tel système semble hautement discutable.

Un des paradoxes serait, qu'au vu de l'ensemble du texte soumis, il faudrait distinguer en procédure pénale trois types de victimes:

- a) les victimes „simples“ (non déclarées),
- b) les victimes ayant déposé une plainte,
- c) les victimes qui se sont constituées partie civile.

Outre le manque de transparence d'un tel système, il serait encore impraticable en pratique et sujet à des confusions permanentes.

Pour illustrer ce propos, il y a lieu de prendre le simple exemple d'une affaire d'homicide volontaire ou involontaire. Les proches de la victime directe sont des victimes; l'enquête est entamée sans qu'il y ait lieu d'attendre une plainte, la police étant chargée, les rédacteurs du projet semblent l'avoir quelque peu oublié, selon l'article 9-2 du code d'instruction criminelle „de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs“.

Dans l'exemple choisi, les victimes n'auraient donc les droits prévus à l'article 1 du projet que s'ils ont formellement déposé plainte. Il en est de même dans de très nombreuses autres matières où il n'y a pas de plainte mais intervention spontanée de la police: accidents de la circulation, voleurs arrêtés en flagrant délit, infractions en matière de stupéfiants, en matière d'environnement, bref dans toutes les matières où les agents de la force publique constatent eux-mêmes les infractions.

A titre d'exemple, on peut citer une affaire récente où une bande de malfaiteurs observait des personnes, de préférence venant de l'étranger et se rendant dans une banque, pour leur dérober l'argent qu'elles y avaient prélevé, l'observation se faisant à l'intérieur des établissements bancaires. L'enquête a été effectuée suite à trois plaintes de victimes de vols ainsi commis. Suite à l'enquête entamée, il a pu être constaté qu'il y a eu en réalité, au cours d'un laps de temps déterminé, plus de 100 infractions de ce type qui furent commises. Faut-il maintenant, en application du projet une fois voté, informer toutes les victimes ou seulement celles qui, pour reprendre les termes du projet „ont acquis la qualité de victime“ suite à un dépôt de plainte? Ce système de dualité de victimes est-il d'ailleurs conforme à l'article 10bis de la Constitution?

Donner aux personnes visées par les hypothèses qui précèdent tous les droits prévus à l'article 1er du projet ne saurait être la conséquence à tirer des objections qui précèdent, étant donné que ceci entraînerait, d'une part, sur le plan administratif des difficultés insurmontables, eu égard aux quantités énormes de courrier à envoyer et d'échéanciers à tenir et, d'autre part, ceci ne manquerait pas d'entraîner d'autres difficultés sur le plan purement juridique.

Ne citant que quelques-unes de ces difficultés à titre d'exemples:

* C'est ainsi que les articles

- 20 de la loi modifiée du 26 juin 1980 concernant l'élimination des déchets,
- 11 de la loi modifiée du 21 juin 1976 relative à la lutte contre la pollution de l'atmosphère,
- 12 de la loi modifiée du 21 juin 1976 relative à la lutte contre le bruit,
- 60 de la loi du 28 juin 1976 portant réglementation des eaux intérieures,
- 25 de la loi du 25 mars 1983 ayant pour objet d'assurer la protection de la vie et le bien-être des animaux,
- VI de la loi du 19 juillet 1997 relative au racisme, au révisionnisme et d'autres discriminations,
- 3-1 du code d'instruction criminelle nouveau, introduit par la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique,

ont tous comme point commun d'autoriser dans chaque matière „toute association, d'importance nationale, dotée de la personnalité morale et agréée par le ministre de la Justice d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions (énumérées dans chaque texte cité) et portant préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre, même si elles ne justifient pas d'un intérêt matériel ou moral et même si l'intérêt collectif dans lequel elles agissent se couvre entièrement avec l'intérêt social dont la défense est assurée par le ministère public“.

La question se pose si, eu égard au libellé de ces textes, à leur philosophie, ces associations qui ont reçu des droits très proches de ceux du ministère public, ne doivent pas être considérées comme victimes au sens du projet?

(N.B. Pour le bon ordre, il est signalé que dans les textes relatifs au racisme et à la violence domestique, les associations ne peuvent exercer les droits visés qu'à la condition que si des personnes considérées individuellement sont en cause celles-ci déclarent expressément et par écrit ne pas s'opposer à l'action de l'association en cause.)

Il importe de signaler qu'en matière de protection de l'environnement, le Parquet de Luxembourg a reçu durant l'année judiciaire 2004/2005 pas moins de 811 procès-verbaux. Outre le travail admi-

nistratif bien réel de devoir fournir à ces associations les différentes informations prévues à l'article sous examen, ceci entraînerait, par la force des choses, une répression accrue en ces matières et ce parfois certainement pour des faits où un simple rétablissement des lieux demandé et obtenu par le Parquet aurait été tout aussi indiqué.

Il est vrai que le projet a dans son ensemble pour conséquence de tendre, de par les mécanismes y prévus, à une répression accrue, ce dont on peut douter que ce soit de bon aloi, étant donné qu'à l'heure actuelle le Parquet a déjà toutes les peines du monde à évacuer les affaires où il a décidé d'engager des poursuites. Je me permettrai ultérieurement de revenir sur ce point.

- * Dans d'autres hypothèses, par exemple la victime de traite d'être humain ou d'actes de proxénétisme, ne veut pas se manifester comme victime et est pour des raisons faciles à deviner horripilée par la simple idée d'être même seulement tenue au courant des développements d'une affaire bien que celle-ci la concerne hautement.
- * Donner tous les droits prévus au projet à toutes les victimes aurait des résultats surprenants: Une autorisation de bâtir est accordée à X, le voisin Y estime qu'elle est contraire au règlement des bâtisses et lance une citation directe contre X. Qui est victime dans cette affaire? Dans bien des cas la commune, bien qu'elle ait délivré l'autorisation de bâtir, ainsi que le cas échéant les autres voisins. Ont-ils tous les droits prévus par le projet de loi sous avis?
- * Faut-il informer toute administration communale quand un des règlements communaux n'a pas été observé? La question a un intérêt pratique indéniable étant donné le nombre important de procès-verbaux dont le Parquet est saisi par exemple en cas d'infraction aux règlements communaux en matière de stationnement. En droit strict les communes sont très certainement à considérer comme victimes de telles infractions.
- * Question plus générale: quelle est la sanction en cas d'inobservation d'un des droits prévus par la nouvelle loi?

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1:

L'article 4-1 du code d'instruction criminelle qu'on propose d'introduire contient la définition de la notion de victime.

Il importe de souligner que le terme même de „victime“ n'est pas neutre en ce sens qu'il présuppose qu'il y a infraction. Or, l'on sait qu'il y a bien souvent des plaintes qui sont déposées où il se dégage par après de l'enquête diligentée qu'il n'y a pas eu d'infraction (tel est le cas aussi bien pour certaines plaintes concernant des faits d'ordre sexuel qu'en matière d'escroquerie, abus de confiance, faux témoignage et quantités d'autres matières). Il paraît dès lors plus approprié de remplacer le mot de „victime“ par celui plus neutre de „plaignant“.

Il importe également de biffer à l'article 4-1-(1) le bout de phrase „à condition de justifier de ce fait d'un intérêt direct et personnel à la poursuite pénale de l'auteur de l'infraction“.

En effet, par ce passage l'on propose de changer radicalement et fondamentalement l'orientation de notre droit pénal, ce que d'après l'exposé des motifs n'est pas un but recherché par les auteurs du projet.

On revient, en effet, à la „vindictam spirans“ en admettant qu'un plaignant a un intérêt direct personnel à la poursuite pénale de l'auteur d'une infraction. Souvent la police ou les parquets sont saisis de faits mineurs où il y a lieu de recourir à un avertissement, une médiation pénale ou encore à un classement pur et simple de l'affaire, étant donné que c'est une vue de l'esprit et une illusion que de vouloir sanctionner tout. Il y a donc dans ce cas bien une victime mais est-ce raisonnable de dire qu'elle a un intérêt direct et personnel à la poursuite de l'auteur de l'infraction? La réparation du préjudice est une chose, la sanction pénale en est une autre. Ou faut-il admettre que les auteurs du projet sont opposés à la nouvelle politique pénale qui tend expressément à prévoir qu'il y a entre la citation devant une juridiction et le classement pur et simple d'une affaire, une place, que l'on souhaite souvent plus large, pour la „troisième voie pénale“ à savoir inviter le ministère public à donner une réponse à toute infraction, réponse qui ne doit cependant pas être automatiquement „pénale“ au sens strict du terme mais pouvant consister en une médiation, un avertissement, un rappel de la loi, un rétablissement de lieux

dégradés, une invitation à la réparation du dommage de la victime, une invitation à suivre un traitement médical etc.

En clair, veut-on s'engager dans une voie purement répressive ainsi que l'orientation du projet pourrait le faire croire en certains endroits ou entend-on s'engager dans une orientation plus moderne? En érigeant en principe que la victime a un intérêt à la poursuite de l'infraction, on tend à un système plus répressif. Par contre si l'on prend en considération la gravité des faits commis, les intérêts de la victime, laquelle a un intérêt évident à être rétablie dans ses droits, et la personne du prévenu qu'on veut ne pas pousser indifféremment dans le cercle des condamnés, on adopte une politique de l'action publique plus ouverte, plus souple et humaine.

Il s'agit en l'occurrence d'un choix politique important.

A titre d'illustration:

Durant l'année judiciaire 2004/2005 les chambres criminelles et correctionnelles du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ont prononcé 3.659 jugements et au début de l'année judiciaire 2005/2006 il y avait encore 2.478 affaires en attente, donc prêtes à être fixées à l'audience publique et ceci nonobstant le fait que de nombreuses affaires ont fait l'objet d'une mesure de classement. A ce sujet il importe de relever que parmi les affaires qui ont fait l'objet d'une mesure de classement le Parquet a dans:

- 231 affaires eu recours à la procédure de la médiation pénale
- 178 affaires invité le conducteur d'un véhicule automoteur ayant commis une infraction peu grave au code de la route à participer au stage de réhabilitation pour conducteurs
- 402 affaires adressé à des personnes ayant commis un délit relativement mineur un avertissement écrit contenant notamment un rappel de la loi
- 100 affaires invité des personnes ayant commis une infraction à la législation sur l'environnement et à celle sur l'élimination des déchets à procéder à un rétablissement des lieux.

Dans d'autres affaires, un règlement extra-judiciaire a pu être opéré entre parties opposées, s'il n'y a pas eu un grave trouble à l'ordre public. Il ne faut pas non plus oublier dans le même contexte que beaucoup de plaintes sont faites soit parce que quelqu'un a lancé un vilain mot à un tiers, qu'il y a eu une légère bousculade suite à une dispute, qu'il y a eu une querelle de voisins dont on ne connaît ni les tenants ou aboutissants.

Or appliquer le texte proposé, ce qui doit être une évidence pour toute loi, revient à une pénalisation tous azimuts qui n'est pas toujours de bon aloi.

Pour ces raisons, il faut laisser à la politique de poursuites une certaine souplesse, bien qu'il soit évident que celle-ci doit obéir à des critères fixes établis sous peine de devenir arbitraire.

Une autre raison pour laquelle je me permets d'exprimer les plus nettes réserves à l'encontre du texte sous examen est qu'il aura pour conséquence que l'on continuera de manière accrue à effectuer des poursuites pour des faits d'une gravité relativement faible. Certaines affaires graves, comme les affaires de banqueroutes où il n'y a pas de plaignants continueront à être traitées pianissimo. Plus un plaignant pousse de grands cris, plus son affaire risquera d'être évacuée, l'inverse étant, hélas, également vrai même pour finalement peu de choses, ainsi que le passé et le présent nous l'apprennent.

Quant au point (2) de l'article 4-1, l'énumération des points que la plainte doit contenir aurait pu être plus large, moins étreinte. Le fait est qu'en pratique les plaintes des justiciables n'obéissent que très rarement à ces conditions. Elles doivent néanmoins être examinées à partir du moment où elles sont compréhensibles. Il y a lieu de modifier ce texte.

L'alinéa final de ce paragraphe s'inspire d'un texte belge. Or, il faut savoir qu'en Belgique le secrétariat des Parquets est organisé par une loi.

Les secrétariats de nos Parquets ne sont pas outillés pour recevoir des plaintes (beaucoup de plaintes, sinon la grande majorité, parviennent d'ailleurs par courrier). Comment les „joindre au dossier“, qui ne vient que d'être ouvert et ne contient rien d'autre que la plainte?

Il se recommande d'écrire que „La plainte, avec les pièces à l'appui éventuelles, est adressée au procureur d'Etat“.

A noter que cette partie de l'article fait, de toute façon, double emploi avec l'article 23(1) du code d'instruction criminelle, d'après lequel „le procureur d'Etat reçoit les plaintes et les dénonciations ...“.

Il en est de même de la deuxième phrase du même alinéa, qui fait double emploi avec l'article 12(1) du code d'instruction criminelle selon lequel „*Les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délai le procureur d'Etat des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance. Dès la clôture de leurs opérations, ils doivent lui faire parvenir directement l'original, ainsi qu'une copie certifiée conforme des procès-verbaux qu'ils ont dressés; tous actes et documents y relatifs lui sont en même temps adressés; les objets saisis sont mis à sa disposition.*“

La phrase sous examen est donc à supprimer.

Le paragraphe (3) donnera encore lieu à des difficultés étant donné que la lettre adressée au procureur d'Etat par une personne se prétendant victime peut se rapporter à un fait, pour lequel le plaignant n'est pas à considérer comme victime mais la lettre est à considérer comme dénonciation d'un fait peut-être grave. Est-ce que le destinataire de la lettre en réponse comprendra bien la différence en ce qu'on lui expose qu'il n'est pas une victime au sens de la loi mais qu'il a (le cas échéant, à bon droit) dénoncé une infraction? Il ne sera pas informé des suites de l'affaire.

Selon le paragraphe (4), la victime a le droit d'être assistée ou représentée par un avocat. Du point de vue technique, il y a lieu d'observer que, d'après le texte relatif à la profession des avocats, seuls les avocats à la Cour ont le droit de représenter leurs clients, mais pas les avocats (stagiaires). Il semble utile de préciser ce point.

Par principe, il n'y a pas d'objections à ce qu'une victime se fasse assister de son avocat. Le texte doit toutefois être précisé en ce sens que la présence d'un avocat ne doit pas retarder une procédure, ne fût-ce pour la fixation des rendez-vous etc.

Il s'agit, en l'occurrence, d'une innovation dans notre droit où jusqu'à présent uniquement les personnes arrêtées en flagrant délit pouvaient se faire assister d'un avocat. Or, si l'on accorde à une victime le droit de se faire assister d'un avocat, il est évident qu'il y a lieu de modifier le texte de loi en ce sens que dans le cadre d'une enquête préliminaire la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction et qui fait l'objet d'une mise en prévention provisoire de la part de la police, a également le droit de se faire assister d'un avocat, de même que les personnes arrêtées sur mandat d'amener d'un juge d'instruction. Les textes afférents doivent donc également être revus.

Il ne faut pas perdre de vue que dans bon nombre d'affaires (affaires de coups et blessures, injures, calomnies, diffamations, accidents de la circulation) on se trouve très souvent dans la situation que les deux parties en cause se considèrent comme victimes des infractions commises par l'autre partie et vice versa. Chacun aura alors le droit de se faire assister d'un avocat et ce à la fois à titre de victime et d'auteur d'une infraction.

Les procédures ne seront pas plus simples de ce fait; or le recours au conseil juridique est un droit immuable. Au risque de se répéter, il y a lieu d'éviter que le fait de contacter l'avocat, de fixer le rendez-vous d'après ses disponibilités etc. ne retarde trop l'affaire.

En principe, il n'y a pas d'objection à ce que tout plaignant soit informé du classement sans suite, du moins s'il le demande. Il y a toutefois lieu d'examiner la question si le deuxième alinéa de l'article 4-1(4) ne devrait pas trouver sa place à l'article 23(3) nouveau avec lequel il fait de toute façon du moins partiellement double emploi.

A noter qu'au Parquet de Luxembourg, dans les affaires où l'auteur de l'infraction n'a pas été identifié et où aucune instruction judiciaire n'a été ouverte les victimes reçoivent d'office une copie du procès-verbal accompagnée d'une lettre qui a la teneur suivante:

„Madame, Monsieur,

Je vous prie de trouver ci-joint copie du procès-verbal qui a été dressé lors de l'infraction dont vous avez été récemment la victime.

Vous voudrez bien continuer ce procès-verbal dans les meilleurs délais à votre assureur au cas où vous avez conclu un contrat d'assurance couvrant le dommage encouru.

Il s'entend qu'au cas où l'auteur de l'infraction sera identifié, le Parquet ne manquera pas de vous en informer.

Veillez, agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.“

A noter que durant l'année judiciaire 2004/2005 près de mille envois tels que reproduits ci-avant ont été expédiés par le Parquet.

A priori tout le monde est d'accord pour dire que tout plaignant a le droit de savoir pour quelle raison „son“ affaire a été classée. Mais il est parfois très délicat d'en exposer les raisons au plaignant. Dire à quelqu'un que le vol à son détriment de 10 EUR n'est pas une infraction assez grave pour mériter les honneurs du tribunal (notamment si le prévenu est jeune, inconnu jusque-là des services de police) n'est pas aussi simple qu'on pourrait le croire. La réaction de ce plaignant sera du genre: „Si déjà vous ne poursuivez pas une affaire aussi simple, je me demande quelles affaires vous êtes à même de mener à bien.“ De même les personnes ayant fait l'objet d'une injure, objectivement peu grave, réagiront également mal à la décision que l'infraction a peu troublé l'ordre public.

Se rend-on compte de la multiplicité des actes judiciaires à faire pour retrouver le détenteur d'un simple portable suite à une plainte du propriétaire? A-t-il été volé ou perdu? Un certain nombre d'ordonnances de perquisition et de saisie auprès du provider du portable sont (ou seraient) nécessaires pour y parvenir. Le fait est que les cabinets d'instruction sont submergés d'affaires de ce genre, où l'on peut se poser la question de la proportion des moyens mis en oeuvre et la valeur de l'objet litigieux. Il y a d'innombrables exemples en ce sens.

Une autre question qui se pose est celle de savoir si on ne devra pas informer également la personne mise en cause par la plainte de la mesure de classement, surtout qu'il y a normalement enquête suite à toute plainte? Bien entendu, ces informations risquent de relancer les parties adverses, la victime ayant l'impression d'avoir été abandonnée tandis que l'auteur de l'infraction se sentira en quelque sorte „blanchi“ de son fait. Tout ceci est-il bien raisonnable?

Il ne faut pas oublier qu'il y a nombre de plaignants qui déposent plainte pour un désagrément, ou encore plutôt pour une haine à l'encontre d'un tiers que pour un fait pénal grave.

Il y en a d'ailleurs régulièrement qui sont surpris que sur leur réaction d'humeur une affaire pénale a été déclenchée.

Il y a chaque année des centaines d'exemples de telles plaintes.

A l'évidence, le système proposé ne sera pas de nature à permettre l'évacuation des affaires graves, la ténacité des plaignants pour des vétilles n'étant pas à sous-estimer.

Est-il utile d'informer dans tous les cas le plaignant de la mise à l'instruction? Le plaignant n'en déduit-il pas un peu trop rapidement que les autorités judiciaires estiment que la personne visée a bien commis l'infraction dénoncée? Ne va-t-il pas se précipiter auprès de la presse pour donner connaissance à celle-ci d'un fait qui lui a été indiqué officiellement par le Parquet? N'oublions pas que la partie civile n'est pas, tout comme le plaignant, liée au secret de l'instruction.

Le bout de phrase qui impose au Parquet le fait d'informer tout plaignant de „l'identification de l'auteur de l'infraction“ est incompréhensible. La présomption d'innocence sort par la grande porte. Il ne faut pas oublier que ce sont les juridictions qui établissent la culpabilité de l'auteur d'une infraction. Les mêmes appréhensions que celles exposées à l'alinéa précédent du présent avis sont de mise.

Il en est encore de même pour le bout de phrase „ainsi que des actes de fixation devant les juridictions d'instruction et de jugement“. Ou bien un plaignant se constitue partie civile ou bien il ne le fait pas. On ne peut pas être dans une procédure et en même temps en dehors d'elle. Il y a un aspect des choses qu'il ne convient pas de perdre de vue: Un justiciable à l'égard duquel une enquête ou une instruction est en cours, réagit très souvent très mal à tout fait de publicité qui en est fait. Il y a de très nombreux exemples à l'appui de cette constatation. Aussi convient-il de limiter le risque de telles divulgations à un strict minimum, et ceci d'autant plus qu'elles ne sont d'aucune utilité pour les plaignants.

Il y a lieu de relever la contradiction entre la phrase finale du paragraphe (4) de l'article 4-1 et le nouveau paragraphe (3) de l'article 23 du code d'instruction criminelle, étant donné que le premier texte prévoit que le plaignant est informé „sur demande“, alors que d'après le deuxième texte, l'information doit intervenir de plein droit dix-huit mois après la plainte.

D'après le paragraphe (5) de l'article 4-1 le plaignant peut demander la restitution dans sa plainte. Il se trouve que dans le cas d'ouverture d'une instruction judiciaire, l'article 68 du code d'instruction criminelle règle minutieusement la procédure. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Qui est compétent pour ordonner la restitution dans chaque cas de figure (le Parquet ou une juridiction d'instruction)? La procédure pénale est une procédure complexe, difficile et déjà, à l'heure actuelle, peu transparente. Des textes, tels que celui sous examen, ne vont pas améliorer les choses et ceci sans que les victimes n'en tirent le moindre bénéfice.

De très nombreuses plaintes pour vols ou dégradations d'objets d'une valeur limitée sont déposées chaque année pour la simple raison que l'assureur de la victime exige que son assuré dépose plainte et lui verse une copie du procès-verbal dressé par la police. Au vu de ce document l'assureur indemnise l'assuré lequel se désintéresse ensuite complètement du sort de l'affaire déclenchée par sa plainte. En matière de médiation on constate d'ailleurs que ce genre de victime ne se présente jamais à une procédure de médiation.

Faut-il vraiment imposer aux Parquets qui croulent déjà sous le travail administratif à accomplir d'adresser de plein droit la raison du classement de l'affaire? Ne serait-il pas plus sage de limiter cette information aux cas où la victime le demande?

*

A cet endroit il paraît indiqué de rappeler le nombre d'affaires entrées au Parquet de Luxembourg durant l'année judiciaire 2004/2005:

	<i>Auteurs connus</i>		<i>Auteurs inconnus</i>		<i>Total</i>	
<i>1) en matière criminelle et correctionnelle:</i>						
a) droit commun:	11.613	(9.476)*	13.675	(14.481)	25.288	(23.957)
b) circulation:	3.164	(3.138)	1.803	(1.399)	4.967	(4.537)
sous-total:	14.777	(12.614)	15.478	(15.880)	30.255	(28.494)
<i>2) en matière de police:</i>						
a) droit commun:	2.663	(1.945)	14	(12)	2.677	(1.957)
b) circulation:	10.683	(8.543)	33	(34)	10.716	(8.577)
sous-total:	13.346	(10.488)	47	(46)	13.393	(10.534)
Parmi les chiffres indiqués ci-avant figurent les plaintes adressées au Parquet par des particuliers:						
en matière correctionnelle:	1.174	(1.206)				
en matière de police	35	(27)				
Total	1.209	(1.233)				
Total des affaires entrées au Parquet:					43.648	(39.028)

* entre parenthèses figurent les chiffres de l'année judiciaire de l'année 2003-2004

*

Eu égard au fait que sur le plan administratif le Parquet de Luxembourg a un manque cruel de fonctionnaires pour évacuer correctement ces très nombreuses affaires, le législateur ne devrait pas surcharger la barque.

Rappelons que le code d'instruction criminelle règle de même les formes et conditions dans lesquelles la victime d'une infraction peut se constituer partie civile.

Article 2:

Il est tout à fait exact que par certaines décisions il a été jugé que nonobstant la règle que „le criminel tient le civil en état“ le juge des référés peut ordonner des mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet de l'action publique.

En l'espèce il s'est toujours agi de demandes de provisions pour les victimes d'une infraction, donc de questions qui sont hors de la compétence du juge d'instruction. Les décisions du juge des référés étant par essence provisoires, aucun problème de contradiction de décisions ne peut se présenter.

Il peut cependant y avoir d'autres hypothèses lorsqu'une des parties à une instruction pénale demande au juge d'instruction par exemple l'institution d'une expertise technique ou d'une expertise de crédibilité d'un témoin et que le juge d'instruction refuse de faire droit à cette demande, décision confirmée par les juridictions d'instruction. D'après le texte sous examen la personne ayant formulé la demande en question pourrait s'adresser au juge des référés, qui d'après le texte proposé devrait se

déclarer compétent pour connaître de la demande et y faire droit le cas échéant. Ainsi le risque de décisions judiciaires contraires serait bien réel et particulièrement fâcheux. Pour cette raison il y a lieu de supprimer l'article sous examen, ce qui aurait l'avantage que dans les affaires de demandes de provisions la victime pourrait continuer à se voir accorder par le juge des référés une avance de fonds sans qu'aucun risque de décisions judiciaires contraires n'existe.

Article 3:

Pas d'observation quant au point 1.

Quant au point 2, il faudra insister que le plaignant reçoive uniquement une copie de sa plainte et en aucun cas d'autres éléments du dossier. Il ne faut pas oublier que l'on dit – à tort ou à raison – que le chemin de l'Enfer est pavé de bonnes intentions. Si une victime d'un viol, d'un fait de criminalité organisée grave, reçoit une copie de sa plainte circonstanciée, elle risque de par ce fait de faire l'objet de pressions de toutes sortes pour qu'elle „redresse“ ses déclarations. On peut citer de nombreux exemples à ce sujet. Si le texte proposé sera retenu le plaignant ne pourra plus dire au malfaiteur „je ne leur ai rien dit“, celui-ci demandant une copie de la plainte.

On a d'ailleurs des difficultés pour se dégager de l'impression que le texte a été écrit pour des infractions du genre vol de bicyclette etc.

Article 4:

Il y a lieu de remplacer dans la deuxième phrase de l'article 8-1(2), le bout de phrase: „ou déposés au greffe“ par les mots „ou versés au dossier“ ce qui semble plus précis et indiqué.

Le paragraphe (5) de l'article 8-1 donnera lieu à des difficultés insurmontables.

Pour illustrer ce fait, un rappel de la situation actuelle est utile:

En effet, actuellement dans de nombreux procès-verbaux on lit: „*Derselbe erklärte uns in französischer Sprache*“ et suit une déclaration en allemand. Il arrive également que, par exemple, un ressortissant portugais fasse une déclaration „*in gebrochenem Französisch*“ et lorsque la personne est entendue devant la juridiction, elle ne s'exprime en fait de manière claire et nuancée, seulement en portugais, son français étant tout au plus approximatif. Il n'est d'ailleurs pas indiqué de sous-entendre que ces personnes sont forcément de mauvaise foi. Mais la difficulté est réelle, surtout que l'on sait que dans la matière qui nous occupe la précision des dépositions est souvent un facteur décisif.

Même dans des affaires où uniquement des francophones sont concernés, la procédure est dans la grande majorité des cas rédigée en allemand. Suite à une demande du soussigné que dans les affaires mettant en cause un francophone, mais où tous les autres intervenants comprennent le français, cette dernière langue soit utilisée comme langue de procédure, il fut répondu le 3 juin 2004 par le Directeur général de la Police comme suit:

„Nos prescriptions de service permettent l'emploi du français dans les cas suivants (annexe 1):

- *pour les auditions seules lorsque le déclarant (plaignant, auteur, témoin ou partie civile) est francophone,*
- *pour des infractions bien définies (exemple: la grivèlerie d'essence), il existe un formulaire de procès-verbal préétabli en français, si l'enquête judiciaire se poursuit par commission rogatoire internationale en pays francophone,*
- *pour les écrits à destination d'autorités étrangères et francophones.*

Il me semble inconcevable de rédiger en français tout procès-verbal (ou rapport) où un des déclarants y repris est francophone.

Comme il ressort des statistiques criminelles pour l'année 2002 (annexe 2), le groupe des personnes à affinité francophone (originaires du Portugal, de la France, de la Belgique ou de l'Italie) représente à lui seul 35,6% des auteurs inculpés. Le nombre de procès-verbaux rédigés à leur charge est en conséquence. Il en va de même pour la catégorie des victimes. Ces chiffres démontrent un volume prévisible très élevé de procès-verbaux en français.

Obliger nos fonctionnaires à rédiger l'ensemble de ces écrits judiciaires en français équivaut à les charger d'une mission à laquelle ils ne sont point préparés:

- *Le niveau scolaire requis pour les carrières de l'inspecteur et du brigadier de la Police grand-ducale s'élève à cinq respectivement deux années de régime secondaire réussies, les candidats admis à l'Ecole de Police ne disposent donc que d'un niveau moyen français.*

- *La formation de base se déroule essentiellement en allemand, les cours en droit pénal (code pénal, code d'instruction criminelle, lois spéciales) n'y font pas exception.*

Voulant imposer le français en dépit des arguments développés ci-dessus, la Police grand-ducale et le Parquet s'exposeront à un double risque:

- *la qualité médiocre des procès-verbaux (grammaire, orthographe, emploi de termes imprécis ou impropres),*
- *un délai de rédaction nettement plus élevé par rapport aux écrits rédigés en allemand.*

Enfin, je ferai mienne votre proposition de rappeler par note de service nos dispositions internes concernant l'emploi du français et de sensibiliser les échelons hiérarchiques (surtout les directions régionales) au respect des prescriptions afférentes.“

Il est vrai qu'en date du 28 février 2005 Monsieur le Directeur Général de la Police a par une note de service ordonné que „*Dorénavant il est obligatoire pour tout le personnel policier de se servir de la langue française pour rédiger les auditions, plaintes et dénonciations d'une personne s'exprimant dans cette langue. Une adaptation du manuel de la correspondance s'est avérée nécessaire suite à cette nouvelle prescription*“.

Force est malheureusement de constater que dans la pratique aucun changement quant à la langue employée pour la rédaction des procès-verbaux ou auditions n'a été constaté en pratique.

*

Il est cependant un fait que très souvent l'on constate des contestations de témoins ou de prévenus qui affirment ne pas s'être exprimés de la manière dont leur déposition se trouve relatée au procès-verbal et ceci d'ailleurs non seulement pour des raisons tenant à une mauvaise maîtrise de la langue, mais également sur le fond des dépositions, ce qui est bien plus grave. De tels incidents se produisent régulièrement. Pour y remédier il me semble que la seule façon est d'obliger les policiers de procéder à l'enregistrement par magnétophone de toutes les dépositions ainsi que ceci est d'ailleurs le cas depuis longtemps dans certains pays comme l'Allemagne par exemple.

Il est inconcevable de prévoir qu'à défaut d'interprète „*soit ses déclarations sont notées dans sa langue* (quand on connaît le nombre de communautés étrangères – parfois importantes – qu'il y a au Grand-Duché), *soit il lui est demandé de noter lui-même ses déclarations*“.

Que fera-t-on si un résident chinois souhaite déposer plainte? Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que dans une affaire pénale il ne suffit pas d'acter ce que le plaignant déclare. L'enquête est déclenchée dans un très grand nombre de situations par la déclaration du plaignant, ce qui fait qu'il faut demander un maximum d'informations et de données au plaignant et qu'il ne faut pas se limiter à ce que le plaignant indique les faits tels qu'il les perçoit et, le cas échéant, en donnant la version qui l'arrange le mieux. Pour un banal accident de la route (pour ne pas parler des escroqueries ou infractions en matière sexuelle) il est indispensable de poser un maximum de questions au plaignant, puisque cette déposition est le début de l'enquête et en fait partie intégrante dans toutes les affaires. On ne saurait se limiter à prendre acte des déclarations du plaignant. Dans bien des situations il serait irresponsable de mettre en cause (pour ne pas parler d'une mise en prévention provisoire par la police) une autre personne sur la base d'une simple déclaration d'un plaignant. Si l'objet du projet est de renforcer les droits de la victime il faut tout de même éviter que d'autres acteurs d'une affaire pénale ne voient leurs droits diminuer.

Ces dernières années, on a dû avoir recours à des interprètes mandarins, sri lankais, mongols etc. etc. Il est parfois difficile, sinon impossible, d'avoir recours à des interprètes assermentés. La situation est encore beaucoup plus difficile au niveau de la police où on ne peut pas repousser, peut-être à plusieurs jours, l'enregistrement d'une plainte jusqu'à ce qu'on ait trouvé un interprète assermenté.

Pour l'ensemble des considérations qui précèdent, il s'impose de modifier le paragraphe sous examen. Son libellé pourrait être:

(5) Si la personne interrogée souhaite s'exprimer dans une langue autre que le luxembourgeois, le français ou l'allemand, il est fait appel à un interprète. Si l'interrogatoire a lieu avec l'assistance d'un interprète, son identité, sa qualité sont mentionnées, même s'il s'agit d'un interprète assermenté.

Dans un paragraphe (6) à ajouter, il y aurait lieu de prescrire que toutes les plaintes, dénonciations, dépositions, auditions et autres doivent faire l'objet d'un enregistrement sonore lequel doit être mis sous scellés et gardé jusqu'à la fin de la procédure judiciaire.

Article 5:

Aux termes du paragraphe (3) nouveau de l'article 23 du code d'instruction criminelle le procureur d'Etat doit informer dans les dix-huit mois de la réception de la plainte le plaignant des suites données à l'affaire y compris, le cas échéant, du classement de l'affaire, et du motif sous-jacent.

Pour les raisons exposées à l'examen de l'article 1er et à l'examen de l'article 6, il est proposé de prévoir que seulement les plaignants qui le demandent recevront une lettre contenant la motivation de la décision de classement.

Selon la disposition finale de l'article sous examen, il y aurait lieu d'informer le plaignant de ces droits suite à la décision de classement du Parquet. Il sera pris position à l'égard de cette disposition lors de l'examen de l'article 6.

Article 6:

Le fait pour le Parquet de devoir informer chaque plaignant du motif de classement entraînera déjà une certaine diminution des décisions de classement. A la lecture de cette phrase certains ne manqueront pas d'exclamer „mais c'est parfait, c'est bien le but recherché“.

Or il ne faut pas oublier que le Parquet de Luxembourg a à l'heure actuelle un stock d'affaires prêtes pour être fixées à l'audience de plus ou moins 2.500 dossiers en matière criminelle et correctionnelle, chiffre qui est à rapprocher du nombre de 3.700 jugements prononcés durant l'année judiciaire 2004/2005.

Donc à force d'augmenter le nombre d'affaires poursuivies, les retards pour l'évacuation des dossiers seront plus grands, ce qui est contraire au principe du délai raisonnable.

Mais au fait pourquoi y aurait-il moins de décisions de classement si les motifs du classement doivent être indiqués au plaignants? On peut estimer que ce sera pour trois raisons:

- 1) Le magistrat du Parquet sentira bien vite que certains plaignants surtout pour des faits objectivement bénins ne se laisseront pas dire que leur affaire ne vaut pas grand-chose et ne devrait pas avoir l'honneur du tribunal et qu'ils feront tout pour obtenir la réformation de la décision de classement. Actuellement le magistrat connaît parfaitement le nombre d'affaires importantes qu'il a en charge et qu'il veut faire évacuer dans un délai raisonnable. Face à des plaignants plus revendicateurs, et pour éviter des discussions stériles, des affaires de peu d'importance seront portées à l'audience.
- 2) Ainsi qu'il a été exposé ci-avant il est bien souvent délicat de dire à un plaignant que le trouble à l'ordre public des faits dont il se déclare victime n'est que peu grave. La formulation d'une telle lettre n'est pas facile étant entendu qu'on ne veut pas heurter ou blesser le plaignant lequel risque toutefois dans toutes les hypothèses de prendre mal la décision de classement. Dans ces circonstances l'un ou l'autre substitut sera tenté de lancer une citation à l'audience, ce qui est en fait bien plus facile pour lui et ne l'expose pas à des critiques (sauf qu'il risque de se faire dire par les membres du tribunal „La situation au Parquet doit être brillante puisque vous nous soumettez des affaires aussi minables.“).
- 3) Selon le texte proposé l'on doit indiquer au plaignant les voies de recours contre la décision de classement.

Le recours en question est à adresser au Procureur Général d'Etat.

Il ne s'agit pas d'une innovation fondamentale en ce sens qu'aux termes des articles 19 et 20 du code d'instruction criminelle le Procureur Général d'Etat peut enjoindre au procureur d'Etat d'engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites qu'il juge utile. En l'état actuel de notre droit rien ne s'opposerait d'ailleurs à une telle injonction.

Il est d'ailleurs normal que ce droit appartient au supérieur hiérarchique.

Même s'il y a lieu d'admettre a priori que la plupart des décisions de classement du parquet seront confirmées par le Procureur Général d'Etat, tel ne sera inéluctablement pas toujours le cas; ceci ne manquera pas d'entraîner une certaine insécurité auprès des magistrats du Parquet lesquels, plutôt que se voir désavouer par le Procureur Général d'Etat, préféreront lancer une citation à l'audience qui leur évitera les reproches du Parquet Général.

L'ensemble des raisons pour lesquelles il y aura moins de classements en cas d'adoption du projet n'est pas à négliger, loin de là.

Du point de vue juridique les auteurs du projet ne prennent pas position sur la question de savoir si le plaignant doit également être informé du motif de classement et s'il peut exercer un recours en cas de classement conditionnel (avertissement, rétablissement des lieux, invitation à suivre un traitement médical, stage de réhabilitation, règlement des intérêts civils etc). Ce serait bien regrettable. Mais le point doit être clarifié par la loi.

*

Le texte ne fournit pas non plus de réponse à une autre question juridique. L'information du classement, l'information du recours auprès du Procureur Général d'Etat, la décision de ce dernier interrompent-elles la prescription? D'après les principes généraux on répondrait par la négative du moins dans le cas où le Procureur Général d'Etat confirme la décision de classement (aucune volonté de poursuite de la part du ministère public). Par contre si le Procureur Général d'Etat estime qu'il y a lieu de poursuivre, la situation pourrait se présenter différemment. Y aura-t-il interruption ou suspension de la prescription? La question est surtout importante dans les affaires où il y a un délai de prescription court.

*

La formulation de l'article 23(4) (article 5 du projet) est encore ambiguë en ce que dans la majorité des hypothèses le plaignant peut ou bien lancer une citation directe (ou déposer une plainte avec constitution de partie civile), ou bien exercer un recours devant le Procureur Général d'Etat. A lire le texte on a l'impression que la victime doit être informée des conditions dans lesquelles elle peut soit engager directement des poursuites, soit exercer un recours devant le Procureur Général d'Etat. Dans bien des cas elle a cependant le droit d'exercer l'une et l'autre voie de droit (qui sont d'ailleurs de nature différente: au cas où le Procureur Général d'Etat confirme la décision de classement le plaignant peut certainement encore procéder par voie de citation directe ou de plainte avec constitution de partie civile. Donner une autre lecture à l'alinéa final de l'article 23-1 serait contraire au principe de l'accès des justiciables à la justice en faisant dépendre celui-ci d'une décision du Parquet).

Il est vrai qu'en lançant une citation directe ou une plainte avec constitution de partie civile, le recours (exercé peut-être cumulativement) devant le Procureur Général d'Etat devient sans objet, l'action publique ayant été déclenchée.

Il y a donc lieu de reformuler l'article 23(4) nouveau du code d'instruction criminelle et j'estime qu'il est préférable pour toutes les raisons exposées ci-avant que l'information du plaignant de la possibilité d'un recours devant le Procureur Général d'Etat n'a pas à être indiquée dans la lettre du Procureur informant le plaignant du classement de l'affaire.

A noter que le texte proposé s'inspire étroitement de la combinaison des articles 5bis et 28quater du code d'instruction criminelle belge, textes dont les magistrats belges se plaignent d'ailleurs amèrement pour les raisons exposées ci-avant.

L'article 40-3 du code de procédure pénale français est libellé comme suit:

„Toute personne ayant dénoncé des faits au procureur de la République peut former un recours auprès du procureur général contre la décision du classement sans suite prise à la suite de cette dénonciation. Le procureur général peut, dans les conditions prévues à l'article 36, enjoindre au procureur de la République d'engager des poursuites. S'il estime le recours infondé, il en informe l'intéressé.“

La différence fondamentale avec le texte est évidemment que le Procureur n'a pas à informer le plaignant de l'existence d'un recours devant le procureur général, ce qui risque d'être lu comme invitation.

Si le législateur optait pour la solution française en la matière qui semble en fin de compte plus raisonnable, l'article sous examen pourrait être libellé comme suit:

„Art. 23-1. Toute personne ayant dénoncé des faits au procureur d'Etat peut former un recours auprès du Procureur Général d'Etat contre la décision du classement sans suite prise à la suite de cette dénonciation. Le Procureur Général d'Etat peut, dans les conditions prévues aux articles 19 et 20, enjoindre au Procureur d'Etat d'engager des poursuites. S'il estime le recours infondé, il en informe l'intéressé. Dans le cas contraire il en avise le requérant et le Procureur d'Etat“.

Ce texte semble préférable alors qu'il y est prévu que le requérant peut s'adresser par simple lettre au Procureur Général d'Etat. Le recours est d'ailleurs ouvert non seulement aux plaignants, mais également à celui qui a dénoncé un fait.

Le texte soumis prête encore à discussion alors que la phrase finale est en contradiction avec l'article 19 du code d'instruction criminelle qui prévoit expressément que le ministre de la Justice peut dénoncer des faits au Procureur Général d'Etat et lui enjoindre d'engager des poursuites (mais, évidemment pas lui interdire d'engager des poursuites) ce qui paraît d'ailleurs normal dans un régime démocratique où le ministre de la Justice a la responsabilité politique de l'action publique.

Le texte sous examen prête encore à discussion en ce qui concerne son premier alinéa étant donné que d'après le texte de loi (article 4(3) nouveau du code d'instruction criminelle) le procureur d'Etat devrait d'abord vérifier si un plaignant a, eu égard aux conditions de forme et de fond y énumérées, la qualité de victime au sens de ces dispositions. Pour former un recours contre une décision de classement, il semble nécessaire de justifier encore d'une condition supplémentaire qui est celle de devoir „justifie(r) d'un intérêt suffisant“, ce qui est une fois de plus une notion aux contours des plus flous et donc inapte à figurer dans un code d'instruction criminelle où toute notion aux contours vagues est nécessairement une cause de discussions inutiles.

Pour l'ensemble des raisons exposées ci-avant il semble préférable d'adopter le texte proposé ci-avant.

*

Le soussigné estime encore indiqué de saisir l'occasion pour reformuler l'article 24 et d'y compléter les mesures de poursuites que le procureur d'Etat peut prendre.

Il importe de signaler qu'aux termes de l'article 216ter nouveau du code d'instruction criminelle belge, le Procureur du Roi peut convoquer l'auteur d'une infraction et lui proposer les conditions ou mesures suivantes en échange d'une extinction de l'action publique:

- 1) L'indemnisation ou la réparation du dommage causé par l'infraction;
- 2) L'organisation d'une médiation avec la victime sur l'indemnisation ainsi que sur les modalités;
- 3) Le suivi d'un traitement médical ou de toute autre thérapie adéquate d'une durée de six mois maximum;
- 4) L'accomplissement d'un travail d'intérêt général de 120 heures au plus dans un délai d'au moins un mois et de six mois au plus tard;
- 5) Le suivi d'une formation déterminée (notamment en matière de sécurité routière) de 120 heures au plus dans un délai d'au moins un mois et de six mois au plus;
- 6) L'invitation à l'auteur de remettre volontairement des objets susceptibles d'être confisqués.

Les articles 40-1 et 41-1 du code de procédure pénale français sont libellés comme suit:

Art. 40-1. „Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun:

- 1) soit d'engager des poursuites;
- 2) soit de mettre en oeuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 ou 41-2;
- 3) soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient.“

Art. 41-1. „S'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République:

- 1) procéder au rappel auprès de l'auteur des faits des obligations résultant de la loi;

- 2) *orienter l'auteur des faits vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle; cette mesure peut consister dans l'accomplissement par l'auteur des faits, à ses frais, d'un stage ou d'une formation dans un service ou un organisme sanitaire, social ou professionnel, et notamment d'un stage de citoyenneté; en cas d'infraction commise à l'occasion de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur, cette mesure peut consister dans l'accomplissement, par l'auteur des faits, à ses frais, d'un stage de sensibilisation à la sécurité routière;*
- 3) *demander à l'auteur des faits de régulariser sa situation au regard de la loi ou des règlements;*
- 4) *demander à l'auteur des faits de réparer le dommage résultant de ceux-ci;*
- 5) *faire procéder, avec l'accord des parties, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime. En cas de réussite de la médiation, le procureur de la République ou le médiateur du procureur de la République en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties, et dont une copie leur est remise; si l'auteur des faits s'est engagé à verser des dommages et intérêts à la victime, celle-ci peut, au vu de ce procès-verbal, en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le nouveau code de procédure civile.*

La procédure prévue au présent article suspend la prescription de l'action publique. En cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en oeuvre une composition pénale ou engage des poursuites."

L'article 41-2 a trait à la composition pénale et sort donc du cadre du présent débat.

Il semble relativement aisé de s'inspirer de ces textes, ce qui aurait le double avantage de donner un cadre à la politique de poursuites et aux alternatives à la poursuite et ferait de notre code d'instruction criminelle un code bien plus moderne. Par ailleurs, le projet sous examen aurait dans sa globalité un aspect bien moins répressif.

Il y aurait encore lieu d'éliminer de l'article 24(5) actuel, l'interdiction de recourir à la médiation pénale en matière de violences domestiques et pour les raisons largement exposées dans le rapport d'activité du Parquet de Luxembourg relatif à l'année 2004.

Article 7:

Le propre du code d'instruction criminelle est de déterminer en matière pénale les règles d'organisation judiciaire, de compétence, d'instruction des procès, de la saisine des juridictions, de la prise des décisions et d'exécution des décisions de justice.

Le texte sous examen, louable en soit, n'a pas sa place dans le code d'instruction criminelle. Ce problème devrait être réglé par une instruction de service à donner à la police ou encore – si l'on veut absolument légiférer en la matière – figurer dans la loi sur la police.

Article 8:

Pas d'observation sauf que la référence aux articles 48-1 et 48-2 sera à réexaminer lors de l'adoption du projet. En effet un article 48-1 figure déjà au code d'instruction criminelle. Cette disposition a été introduite par la loi du 31 mai 1999 et le projet sous examen propose de la modifier. L'article 48-2 a été introduit par la loi du 6 mars 2006 portant notamment introduction de l'instruction simplifiée et du contrôle judiciaire. A noter encore qu'en cas d'adoption, avant le projet sous avis, du projet de loi No 5356 relatif aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale, ce dernier projet contient également des articles 48-3 à 48-8. En d'autres mots, lors de l'adoption des différents projets il y a lieu de veiller à ce que les articles ayant la „racine“ 48 du code d'instruction criminelle aient une suite logique. C'est ainsi que les articles 48-1 et 48-2 du présent projet doivent se suivre en adoptant une numérotation différente (par exemple 48-1-1 etc.).

Article 9:

Cette disposition se trouve dans le chapitre du code d'instruction criminelle relatif au flagrant délit où elle ne fait cependant pas de sens, vu ce type de situation.

Si on veut permettre au juge d'instruction de fixer un délai pour l'accomplissement d'une opération, il y a lieu d'insérer une telle mesure à l'article 52 du code d'instruction criminelle. Une référence aux procureurs d'Etat devra cependant figurer au chapitre consacré au flagrant délit.

Ces observations sont faites sous réserve du commentaire de l'article 12.

L'alinéa 2 du nouvel article est en contradiction directe avec l'article 31(1) qui dispose qu'en cas de crime flagrant (ou de délit flagrant) l'officier de police judiciaire qui en est avisé, doit en informer immédiatement le Procureur d'Etat.

Il y a lieu de supprimer cet article.

Article 10:

Après l'autopsie, le Parquet déclare la dépouille libre à l'inhumation ou l'incinération, de sorte que les proches (parents?), auxquels revient la charge de cet acte, peuvent de toute façon voir le corps du défunt, s'ils le désirent. Accorder aux proches le droit de voir d'office le cadavre avant l'autopsie, avec possibilité de refus exceptionnel à décider par le juge d'instruction, ne semble guère utile.

A noter que dans la pratique il n'y a jamais eu le moindre problème en la matière, les proches du défunt ayant toujours eu accès au cadavre après l'autopsie, ce que les proches en question ont toujours accepté.

Il n'y a pas lieu d'alourdir le code d'instruction criminelle de dispositions inutiles.

Article 11:

Pour les raisons indiquées à l'examen de l'article 7 du projet de loi, le paragraphe (2) nouveau est à supprimer.

Article 12:

L'idée qui est à la base du premier alinéa de l'article 46-1 est à saluer en ce sens que ce texte devrait permettre une meilleure évacuation des enquêtes, ainsi qu'un meilleur suivi des enquêtes par le Parquet. Il doit cependant être évident que le système proposé ne peut fonctionner de manière satisfaisante que si les services de police concernés disposent d'un personnel en nombre suffisant, qualifié et motivé pour accomplir les tâches leur confiées. C'est un fait qu'au cours des dernières années, des centaines d'affaires ont été déclarées prescrites notamment en matière économique et financière, mais pas seulement dans ces matières, parce que les enquêtes n'ont pas été terminées avant l'échéance de la prescription.

Il est absolument évident que ce n'est que si les services de police en charge des affaires judiciaires sont équipés en personnel suffisant et bien organisés qu'ils peuvent effectuer les enquêtes dans les délais impartis. On voit mal le sens d'ordonner qu'une enquête préliminaire doit être terminée dans les six mois, si l'on sait que les interlocuteurs policiers ne manqueront pas d'exposer qu'il leur est impossible d'effectuer les enquêtes dans ce délai. Il est évident que chaque magistrat du Parquet (de même que chaque juge d'instruction) fixera un délai qu'il considérera comme normal c'est-à-dire assez bref. Il en résultera que rares seront les affaires où le délai pourra être observé.

Quelle sera la conséquence de cette non-observation du délai?

D'après le texte proposé „*le procureur d'Etat peut proroger le délai au vu des justifications fournies par les enquêteurs*“. En réalité le procureur d'Etat n'a pas de choix: A défaut de prorogation il n'y aurait pas d'enquête ce qui est inadmissible pour l'ordre public et la victime.

Seule la personne mise en cause applaudirait.

Théoriquement on pourrait en charger un autre service de police; encore faudrait-il trouver un service de police judiciaire non surchargé.

Donc quelles que soient les justifications de la police, il y aura prorogation de sorte que la fixation d'un délai n'est en rien un remède à la situation difficile dans laquelle on se trouve dans certaines matières. Le fait est que, déjà bien avant la fusion des corps de police et de gendarmerie, l'orientation générale de la police est de plus en plus devenue une police de maintien de l'ordre pour laquelle le traitement des affaires judiciaires n'a aucun aspect prioritaire.

Le problème est exposé dans tous les rapports d'activité du Parquet de Luxembourg depuis les années 1980. Peut-être que le fait qu'à l'avenir les magistrats des Parquets et les juges d'instruction écriront aux victimes qu'elles doivent informer de l'état de l'enquête que leur plainte déposée il y a 18 mois n'a toujours pas été traitée et ne sera pas traitée avant un certain nombre de mois par la police, suscitera des réactions qui auront pour effet qu'on prendra enfin les mesures qui s'imposent et qui sont sollicitées depuis des décennies par le Parquet. Ces réactions de victimes risqueront d'avoir plus d'effet que les rapports d'activité des autorités judiciaires.

En d'autres mots, il y a des préalables à remplir si l'on veut que les dispositions sous examen, louables en soi, puissent effectivement jouer.

Les mêmes observations valent évidemment pour toutes les enquêtes dont la police est chargée par un juge d'instruction.

*

Si l'on veut que les affaires pénales soient évacuées dans de bons délais et que donc la justice pénale fonctionne bien, il faut qu'il y ait une véritable chaîne pénale où il n'y a de retards à aucun niveau.

Article 13:

Cet article contient, en premier lieu, une précision quant aux personnes habilitées à consentir à l'enregistrement des déclarations d'un témoin mineur en cas d'opposition d'intérêts avec son représentant légal. Dans ce cas, l'accord d'un administrateur ad hoc est, en principe, requis.

Du point de vue rédactionnel, il semble préférable de libeller la fin du deuxième alinéa de l'article 48-1 nouveau comme suit: „... *ou si aucun administrateur ad hoc n'a été désigné avec l'autorité expresse et motivée du Procureur d'Etat*“.

L'intervention du Procureur d'Etat ne peut en l'occurrence en effet qu'être subsidiaire par rapport à celle d'un administrateur ad hoc. Aussi le Procureur d'Etat ne saurait-il être habilité à intervenir en cas de défaut de consentement d'un administrateur ad hoc nommé.

Le troisième alinéa prête à confusion pour plusieurs raisons. En premier lieu, il se lit comme s'il y avait une opposition entre un témoin, un mineur, et un mineur victime. Une victime peut fort bien être témoin et l'est d'ailleurs bien souvent. Parfois il s'agit même du seul témoin. Un témoin-victime-mineur se verra-t-il appliquer l'alinéa 2 ou 3 de l'article 48-1 nouveau? La même contradiction se retrouve à l'alinéa 3 pris isolément.

Ces confusions proviennent du fait que la définition de la victime est insuffisante et prête à de multiples confusions, ainsi qu'il a déjà été développé ci-avant. On ne peut pas institutionnaliser en quelque sorte le statut de la victime et en faire une partie distincte des acteurs d'une affaire pénale.

Article 14:

Cet article donne lieu mutadis mutandis aux mêmes observations que l'article 13.

Article 15:

La mission du juge d'instruction est de rechercher, dans le cadre d'une information pénale ouverte à la demande du Parquet ou d'un plaignant qui s'est constitué partie civile, si le fait constitue une infraction (ce qui n'est pas toujours évident), à qui elle est imputable, en instruisant à charge et à décharge d'une personne mise en cause pour que celle-ci puisse, soit être renvoyée devant une juridiction de fond, soit bénéficier d'une décision de non-lieu. La tâche du juge d'instruction est très complexe et difficile.

Il ne semble pas utile de le charger en plus de rechercher les personnes lésées par une infraction qui ne se sont pas encore constituées partie civile.

Par victime – la définition de la notion pose décidément un problème – notre droit n'entend pas seulement la personne directement atteinte par l'infraction, mais toute personne qui subit un dommage matériel ou moral, suite à une infraction. A l'occasion d'un accident de circulation dont un père de famille est la victime mortelle, ses enfants sont évidemment à considérer comme victimes, mais également son épouse (et/ou sa meilleure amie), le cas échéant, également si certaines conditions sont réunies, ses parents, beau-parents, frères et soeurs, sans oublier les autres victimes par ricochet. Le travail du juge d'instruction consiste-t-il vraiment à faire une enquête quant à la question de savoir qui peut, d'après les critères nuancés et relativement complexes retenus par la jurisprudence, être qualifié pour se constituer partie civile, surtout si l'on sait qu'en application de l'article 58(2) du c.i.cr. la partie civile peut être contestée par l'inculpé ou par une autre partie civile.

N'oublions pas que lors de l'accident de train de 1999 il y a eu 99 victimes directes et lors du crash de la Luxair en 2002, 20 victimes décédées résidant pour la plupart à l'étranger, ce qui complique encore les choses pour le juge d'instruction qui devrait, d'après le texte sous examen, se mettre à la recherche des ayants droits des victimes.

Si le juge s'adonne à un travail en profondeur pour déterminer toutes les parties lésées, il risque de déclencher toute une série de discussions parfaitement inutiles par rapport à sa mission initiale décrite ci-avant. Par le texte proposé, l'on risque d'une part de perdre, du moins dans certaines affaires, beaucoup de temps, de même qu'on risque d'ouvrir, dès la phase de l'instruction „des affaires dans les affaires“, puisque l'inculpé (ou certaines parties civiles) ne manqueront pas de contester le bien-fondé de certaines autres parties civiles, suscitées par le juge d'instruction. Il s'agira d'une perte de temps inutile. Notons d'ailleurs que chaque victime qui a subi un dommage direct par l'infraction, si elle ne devait pas savoir qu'elle peut se constituer partie civile, ne manquera pas de consulter un avocat qui la dirigera dans la voie à suivre.

Pour l'ensemble de ces considérations, il y a lieu de supprimer le texte sous examen comme inutile et entraînant bien plus de désavantages que d'avantages, dont notamment celui de retarder encore davantage les instructions.

Article 16:

On ne conçoit vraiment pas dans quelle mesure le fait que la constitution de partie civile de X soit également notifiée à Y contribue à la manifestation de la vérité? Pourquoi peut-on considérer que cette notification améliore le sort d'une victime? A-t-on oublié qu'il y a des affaires où il y a des dizaines, parfois même des centaines de parties civiles, nombre qui sera augmenté de manière sensible à l'adoption de l'article 15 du projet sous examen? Veut-on vraiment que le greffe du cabinet d'instruction sombre dans une paperasse parfaitement inutile, puisque, on semble l'avoir perdu de vue, aux termes de l'article 85 du code d'instruction criminelle la partie civile peut prendre communication des pièces du dossier après le premier interrogatoire de l'inculpé, la veille de chaque interrogatoire et de tous autres devoirs pour lesquels l'assistance d'un conseil est admise. A noter encore, d'après le paragraphe 2 de l'article 85 „*En outre, la communication des pièces peut être demandée en tout état de cause par voie de requête, sur papier libre, adressée par les parties intéressées ou leurs conseils, au juge d'instruction. La communication des rapports d'expertise ne peut jamais être refusée.*“

Dans les conditions données, l'article 16 proposé semble parfaitement surabondant.

Article 17:

Il semble injuste de prévoir uniquement que la partie civile bénéficie de certains droits. Les droits de l'inculpé devraient être alignés sur ceux de la partie civile. A défaut de ce faire, l'inculpé risque d'ailleurs de considérer la procédure comme étant inéquitable à son égard, le principe dit de l'égalité des armes ne se trouvant pas été respecté.

A ce stade de la discussion, on a l'impression que les auteurs du projet ont perdu de vue que ce que les victimes d'infractions attendent de la puissance publique, ce n'est pas d'être submergées par des paperasses et informations d'une valeur inégale, mais trois choses, surtout lorsque le fait commis à leur égard, les a traumatisées: que les auteurs soient (1) identifiés, (2) poursuivis et (3) jugés dans des délais raisonnables.

Le taux d'élucidation des cambriolages de maisons habitées, de vols à l'aide de violences et autres faits graves, est très bas. Aider les victimes consiste d'abord à remédier à cet état des choses plutôt que d'encombrer le code d'instruction criminelle par l'insertion de (certaines) dispositions inutiles.

Ne serait-il pas plus utile de prévoir que le juge d'instruction devrait informer l'inculpé et les parties civiles de son intention de clôturer le dossier, étape importante de la procédure, et qu'à partir de cette information les différentes parties disposeraient d'un bref délai (trois jours, délai suffisant puisqu'ils connaissent le dossier) pour demander que des devoirs complémentaires soient accomplis. Si le juge d'instruction estime ces devoirs non fondés, inutiles ou non pertinents, il pourrait bien entendu toujours clôturer l'instruction, tout en prenant position par écrit à l'égard des différentes demandes.

En ce qui concerne le deuxième alinéa de l'article 60-1 nouveau, il y a lieu de fournir la même information à l'inculpé pour les raisons indiquées ci-avant.

En cas de prescription de dossiers à propos desquels un juge d'instruction a été saisi (ce n'est pas une hypothèse d'école, loin de là), le cabinet d'instruction a pris l'habitude de transmettre le dossier au Parquet „avec prière de conclure quant à la prescription“, ce qui a pour conséquence que le Parquet a la désagréable mission d'informer le plaignant que l'affaire est prescrite. Le texte est à compléter par une disposition que ce genre d'informations doit également être transmis par le juge d'instruction aux plaignants.

Articles 18, 25 et 30:

Ces articles ayant trait au témoignage anonyme ne seront pas avisés dans le présent avis.

Article 19:

Il y a lieu de biffer le deuxième alinéa, puisqu'on n'indique pas à quels moyens le juge d'instruction peut recourir pour protéger un témoin. Le texte n'est qu'un vœu pieux. A noter d'ailleurs que la protection du témoin ne se limite pas à l'adoption de dispositions relatives à l'anonymat des témoins. La protection physique des témoins relève des devoirs de la police. On voit mal comment le juge d'instruction pourrait imposer à la police des mesures concrètes. Dans la pratique actuelle le magistrat du Parquet ou le juge d'instruction signale le cas à la police qui doit prendre les mesures qui s'imposent.

Le premier alinéa de l'article 77 (1) nouveau proposé ne faisant que reproduire la teneur de l'article en vigueur il y a lieu de supprimer l'article 19.

Article 20:

Cet article donne lieu mutadis mutandis aux mêmes observations que l'article 13.

Article 21:

Cet article tend à introduire dans notre législation la possibilité d'audition de témoins et de tout mineur par des moyens de télécommunication (vidéo-conférence).

Il y a lieu de noter que, d'après le texte proposé, on ne peut pas avoir recours à ces moyens d'audition dans le cadre d'une enquête préliminaire, sans qu'on s'explique sur ce choix. Etant donné que seuls des témoins menacés ne peuvent être entendus de cette manière dans les affaires nationales, cette question se pose d'autant plus, étant donné qu'en règle générale, la police procède à une première audition. La question se pose dès lors pourquoi, pour cette première audition, au stade de l'enquête préliminaire, on ne peut pas avoir recours à ces moyens d'audition.

Ne serait-il pas plus indiqué d'écrire au paragraphe (8) à l'instar d'autres textes „*Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations faites dans le cadre d'une audition par moyens de communication audiovisuelle à distance*“?

La formule „*déclarations largement corroborées*“ semble avoir le double désavantage d'être d'une trop grande imprécision et de heurter, à cause de cette formulation vague, le principe de la liberté des preuves.

Articles 22 et 23:

Il est rendu attentif au fait que la loi du 6 mars 2006 portant notamment introduction de l'instruction simplifiée et du contrôle judiciaire a, de son côté, également modifié profondément la liberté provisoire et le cautionnement. Il y aura lieu de réécrire ces articles notamment pour autant qu'ils ont trait à la mise en liberté sous caution. L'article 114 du projet sous examen prévoit notamment la possibilité de tenir compte des intérêts de la victime et d'affecter une partie du cautionnement à fournir par l'inculpé à la garantie du paiement des dommages-intérêts. L'idée est certes louable en soi, mais il y a lieu de rappeler que la mise en liberté sous caution a toujours donné lieu à des controverses en ce sens qu'une personne démunie ne peut en profiter. Cette mesure ne s'applique donc qu'à ceux qui sont fortunés ou ont des proches fortunés d'accord à fournir une caution. Cet aspect des choses risque encore de s'accroître si l'auteur de l'infraction est d'accord pour indemniser la victime (du moins partiellement). Par contre un autre auteur d'une infraction tout à fait comparable restera en détention du fait qu'il est incapable de payer une provision. Ces dispositions sont-elles conciliables avec celles de l'article 10bis de la Constitution?

Article 24:

Il est renvoyé aux observations faites lors de l'examen de l'article 29. L'alinéa final est à supprimer.

Article 26:

La proposition de ne faire procéder à de nouvelles auditions devant le tribunal, de la victime, du témoin ou du mineur que sur décision du tribunal est à approuver, étant donné que dans le cas visé leurs

dépositions ont été recueillies d'après le mode de l'article 48-1 nouveau du code d'instruction criminelle, de sorte qu'une nouvelle audition par comparution personnelle devrait être exceptionnelle.

Au deuxième alinéa, la disposition qui prévoit que le „mineur peut exprimer la volonté de témoigner à l'audience“, pose plusieurs problèmes. Qui peut garantir que la volonté du mineur n'a pas été manipulée? Comment la volonté de témoigner du mineur sera-t-elle recueillie?

Ne devrait-il pas appartenir à la seule juridiction de fond de décider si les dépositions du mineur sont à recueillir de manière directe ou indirecte?

Article 27:

Pourquoi le tribunal ne peut-il procéder à une audition par vidéo-conférence que sur requête motivée du Procureur d'Etat? Les principes de l'organisation judiciaire n'imposent-ils pas plutôt que c'est au tribunal d'en décider, qu'il soit saisi d'une demande du Procureur en ce sens ou non? Une partie ne peut-elle pas demander le recours à la vidéo-conférence?

Le recours à la vidéo-conférence est certainement une alternative à l'éloignement du prévenu de l'audience pour les raisons indiquées au texte. Eloigner un prévenu de la salle d'audience peut d'ailleurs poser de réelles difficultés en ce qui concerne les droits de la défense, surtout si le prévenu n'est pas assisté par un avocat. De même, le problème de savoir comment le prévenu peut poser une question au témoin (et pas seulement son avocat) doit trouver une solution. Quid d'une demande formelle de confrontation avec le témoin de la part du prévenu?

Article 28:

Les innovations en ce qui concerne la constitution de partie civile semblent compliquer inutilement cette procédure qui n'a en fait jamais posé de problème.

Il ne faut pas perdre de vue que le juge ordonne d'office la restitution des choses ayant fait l'objet de l'infraction, sans qu'il soit besoin de la demander.

Pour les raisons indiquées ci-avant, les plus grands doutes sont de mise pour permettre à quelqu'un de se constituer partie civile avant que l'action publique ne soit déclenchée. On ne peut pas être partie dans une procédure et ne pas y être, ainsi qu'il a déjà été indiqué à de multiples reprises dans le présent avis. Quid si la victime (au sens de l'article 4-1 nouveau) qui a remis certaines pièces lors de sa plainte et s'est constituée partie civile dès ce moment s'est vue indemniser par un tiers (une assurance, un parent de l'auteur de l'infraction)? Par quel biais le tribunal est-il informé de cet état des choses?

Le tout n'est pas fait pour faciliter la procédure ou la rendre plus transparente.

Pourquoi s'acharne-t-on à régler dans le moindre détail des procédures qui fonctionnent à l'heure actuelle à la satisfaction de tout le monde surtout que le texte proposé n'apporte aucun avantage à une victime?

Pour l'ensemble de ces raisons, il est proposé de supprimer cet article dans son entièreté.

Article 29:

Il y a lieu de signaler qu'en principe une telle information est déjà faite à l'heure actuelle au Parquet de Luxembourg par une lettre de la teneur suivante:

„Madame, Monsieur,

J'ai l'honneur de vous informer que l'affaire pénale poursuivie contre: ...

du chef de: ...

paraîtra devant le tribunal correctionnel de ce siège à Luxembourg, Palais de Justice, 9, rue du Palais de Justice, à l'audience du ...

La présente information n'a d'autre but que de vous mettre en mesure le cas échéant de réclamer à ladite audience du tribunal correctionnel réparation du dommage par vous subi.

– Au cas où vous estimez avoir droit à réparation du dommage subi, vous êtes prié:

– soit de vous présenter personnellement à l'audience, soit de vous faire représenter par un avocat;

– de vous munir des pièces attestant du dommage subi (factures, devis, etc.) en original et en copie double.

– *Au cas où vous estimez ne pas vouloir réparation, votre présence n'est pas obligatoire.*

Veillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes sentiments distingués

Le Procureur d'Etat

Dans certaines affaires d'escroqueries, il y a eu jusqu'à mille victimes, dans des affaires de vol, il arrive régulièrement qu'un prévenu se voit reprocher la commission d'une centaine de vols. L'information de toutes ces victimes est donc un problème matériel et administratif tout à fait considérable.

Il est rappelé, ainsi qu'il a été développé dans les remarques préliminaires du présent avis que dans l'article sous examen le mot victime comprend non seulement les victimes-plaignants au sens de l'article 4-1 nouveau du c.i.cr. proposé. En d'autres mots, il semble évident que dans le cas visé, même des victimes non plaignants seront informées. Devra-t-on également informer des victimes qui, pour une raison ou une autre, ne veulent pas déposer plainte et ne veulent pas être tenues au courant des développements de l'affaire?

Article 31:

Aux termes de l'article 88 de la Constitution „*les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les moeurs et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement*“ (voir également Article 6,1. de la Convention européenne des droits de l'homme).

Le fait qu'un témoin court un danger est certainement „dangereux pour l'ordre“, de sorte que le texte proposé est surabondant. Notons d'ailleurs que, si un témoin court réellement un danger, il y a fort à craindre que le prononcé du huis clos ne sera pas de nature à écarter le danger. Tout au plus, cette mesure que le tribunal peut donc prendre actuellement en application de la Constitution rassurera, sur le moment, quelque peu, la seule présence de certains individus dans la salle d'audience pouvant déjà intimider un témoin.

Il y a lieu de supprimer cet article.

Article 32:

Il convient de faire remarquer qu'il aurait été utile d'insérer à cet endroit une réforme des articles 186 et suivants du code d'instruction criminelle, afin de résoudre par la voie législative le problème dans quelles circonstances un avocat peut être autorisé à représenter un prévenu en matière pénale et criminelle.

Il s'agit d'un problème qui se pose régulièrement.

L'article 32 proposé ne donne pas lieu à observation.

Article 33:

Cette innovation qui est de l'intérêt bien compris des victimes est à saluer.

Article 34:

Eu égard aux observations à l'article 28 du projet il y a lieu de supprimer cet article.

Article 35:

Pas d'observation.

Article 36:

La modification de l'article 637 du c.i.cr. a notamment trait à l'ajout d'un alinéa prévoyant que le point de départ d'un crime contre des mineurs ne commence à courir à l'encontre de ces derniers qu'à partir de la majorité de ces derniers.

On sait que le texte vise les crimes sexuels commis sur des mineurs qui ne peuvent pas déposer plainte, ne le veulent pas ou encore qui sont empêchés de ce faire. Bien souvent des années après leur majorité, alors que les victimes continuent de souffrir des abus commis sur eux, un psychiatre ou psychologue conseille à une victime de déposer plainte, ceci faisant en quelque sorte partie intégrante de la thérapie.

Il n'y a pas de difficultés à suivre ce raisonnement qui, au plan pénal, risque toutefois de poser des embûches sérieuses.

Il ne faut, en effet, pas perdre de vue que la justification même de la prescription repose sur les difficultés de prouver un fait après un aussi long laps de temps et ceci d'autant plus que dans les affaires en question on se trouve bien souvent en présence des déclarations diamétralement opposées de la victime et de la personne qu'elle met en cause. La fiabilité des témoins aussi longtemps après les faits est souvent bien douteuse et ceci d'autant plus qu'au moment des faits, les témoins des faits visés n'ont pas dénoncé les faits, de sorte qu'ils risquent de se trouver dans la situation de devoir justifier leur silence au moment des faits, ce qui n'est pas de nature à faciliter les choses. Rendre la justice est un exercice bien difficile dans ces conditions. A supposer que la preuve des faits n'ait pas été rapportée à suffisance de droit, un tel procès ou une telle affaire aboutissant à un acquittement bien plus de 10 ans après les faits est-il vraiment de l'intérêt de la victime?

Finalement, il y a lieu de rappeler que classiquement on a toujours justifié la prescription par la paix dans la société, qui doit être retrouvée après un délai plus ou moins long, selon la nature de l'infraction. S'il est exact qu'il y a, ou qu'il peut y avoir, des situations où une telle considération semble difficilement admissible, il n'en reste pas moins qu'à force de prévoir une dérogation au principe de la prescription, on touche à son fondement. N'y a-t-il d'ailleurs pas d'autres situations justifiant un autre point de départ de la prescription? Rappelons d'ailleurs que certains systèmes juridiques, par exemple le droit anglo-saxon, ne connaissent pas la prescription.

Si une dérogation au point de départ en matière de crimes sexuels peut se comprendre, on voit cependant mal pourquoi un vol avec violences au détriment d'un mineur se prescrit d'après le texte sous examen à partir d'un autre point de départ.

Article 37:

Le fait de relever la prescription en matière délictuelle de trois ans à cinq ans est un choix politique qui est cependant sans conséquence aucune sur la notion du „délai raisonnable“ dans lequel la justice doit être rendue. Le délai raisonnable peut être dépassé bien que la décision judiciaire intervienne avant l'expiration du délai de prescription.

Il y a d'ailleurs un point sur lequel il ne faut pas se tromper et qui est d'admettre qu'eu égard aux difficultés qu'il y a à évacuer, notamment les affaires en matière économique et financière, il y aura, à l'avenir, moins d'affaires prescrites, puisque le nombre d'affaires continuera à augmenter pendant les deux années supplémentaires mais les discussions à propos du délai raisonnable risquent de prendre encore plus d'ampleur, à moins évidemment que les mesures soient enfin prises pour que ces affaires soient évacuées en temps utile.

Dans ces conditions, on peut être réservé à l'égard de la proposition de proroger le délai de prescription: où bien l'on fait une enquête et une instruction rapidement et aucun problème de prescription ne se pose et ceci d'autant moins que l'on a, par la force des choses dans la situation visée, posé des actes interruptifs de la prescription. Par contre, si on n'a pas entamé l'enquête trois ans après le fait, ou accompli un acte interrompant le délai de prescription, il y a fort à parier que, d'une part, l'enquête ne sera jamais entamée sérieusement et si tel devait être le cas, la question du délai raisonnable se posera – presque – de plein droit.

Articles 38 et 39:

Pas d'observations.

Article 40:

Par l'insertion du mot „inculpé“ tant à l'article 215 qu'à l'article 218 du code pénal, les auteurs du projet entendent rendre le faux témoignage devant le juge d'instruction punissable. Il est évident qu'il peut paraître, pour le moins surprenant, qu'une personne qui a été assermentée par un juge et qui a donc juré de dire la vérité puisse, lors de l'audition qui suit son assermentation, mentir de manière éhontée, sans que ceci n'entraîne pour elle la moindre sanction.

En fait, le problème est cependant plus compliqué et résulte du principe de l'oralité des débats devant le juge du fond. Aussi la doctrine et la jurisprudence sont-elles unanimes pour dire que le faux témoignage n'est punissable que s'il est irrévocable. C'est ainsi que d'après Rigaux et Trousse, *Les Crimes et les Délits*, tome 4, page 24, „ce principe a été formellement consacré par les travaux préparatoires du code pénal (Nypels, *Législation pénale*, Tome II, p. 197, No 46, p. 223, No 42) ... et se justifie par d'impérieuses nécessités de politique criminelle: il est utile, dans l'intérêt même de la justice, de per-

mettre au coupable de prévenir les conséquences de sa fausse déclaration jusqu'au moment de la sentence. Mais on peut aussi, à son appui, invoquer des arguments reposant tant sur le texte de la loi que sur son esprit. Sur le texte: celui-ci, en faisant varier la peine d'après la décision intervenue, suppose nécessairement que le faux témoignage puisse provoquer une décision contre ou en faveur de l'accusé. Sur l'esprit de la loi: il n'y a pas de préjudice véritable avant le jugement.

Le faux témoin échappe donc à la répression s'il se rétracte avant que sa déposition ait un caractère définitif. Cette proposition appelle deux explications: l'une sur la nature de cette rétractation et l'autre sur le moment où elle peut utilement intervenir.

Pour être valable, la rétractation doit être une déclaration nouvelle du témoin ramenant à la vérité. Le témoin ne pourrait donc se borner à demander qu'on tienne sa déclaration pour non avenue, se refusant pour le surplus à déposer.

En outre, la rétractation doit être acquise avant la clôture des débats de la première instance principale qui doit connaître des poursuites sur les faits à propos desquels le témoignage a été donné.

En vertu de cette deuxième condition, une doctrine et une jurisprudence constantes décident qu'il ne peut y avoir faux témoignage en raison d'une fausse déclaration faite au cours de l'instruction préparatoire, soit devant le juge d'instruction lui-même, soit devant le juge de paix délégué“.

Il est vrai qu'un problème peut se poser si un témoin n'est pas réentendu devant le juge du fond, qui rend son jugement sur la base de ce témoignage devant le juge d'instruction. Il est vrai que normalement, eu égard au principe de l'oralité des débats, les témoins importants sont précisément cités à nouveau devant le juge du fond et ceci notamment dans la situation où il y a une contestation sur un point crucial.

Une deuxième hésitation à l'égard du texte proposé repose sur des considérations pratiques: Au cas où le faux témoignage devant le juge d'instruction devient punissable, il y aura des plaintes du chef de faux témoignage à propos d'affaires encore à l'instruction, ce qui aura inéluctablement pour conséquence des retards supplémentaires lors de l'instruction d'une affaire. Il y aurait en effet un procès (de faux témoignage), alors que l'instruction de l'affaire qui a donné lieu au faux témoignage devrait probablement être suspendue en attendant l'issue du procès de faux témoignage.

Finalement, il y a lieu de rappeler que les auteurs du projet ont entendu introduire l'incrimination pénale de faux témoignage devant le juge d'instruction en raison de l'introduction du témoin anonyme initialement prévu au projet, ce qui en soi est d'ailleurs compréhensible. L'aspect „témoin anonyme“ du projet ayant été abandonné, la question se pose s'il n'y a pas également lieu d'abandonner les dispositions prévues à l'article sous examen.

Pour l'ensemble de ces considérations, il semble utile de réexaminer le problème dans son ensemble, la solution proposée étant de nature à soulever des discussions de fond fort délicates à propos d'une affaire donnée, étant donné qu'il n'est pas évident qu'elle ne touche aux principes fondamentaux régissant le procès pénal.

Articles 41, 42 et 43:

Pas d'observations.

Article 44:

Le sens et la portée de l'article sous examen sont évidemment à approuver. Faire appliquer un tel texte ne sera pas chose facile, puisqu'on devra prouver que l'inculpé ou la partie civile a opéré dans le but d'entraver le bon déroulement de la justice ou l'atteinte à la vie privée, preuve qu'il sera pour le moins difficile de rapporter. La présomption d'innocence du prévenu ne devrait-elle pas également être protégée?

Ainsi la partie civile, qui n'est pas astreinte au secret de l'instruction, puisqu'elle n'y concourt pas, est-elle punissable dorénavant en faisant parvenir, le cas échéant par personne interposée, des éléments sensibles du dossier à la presse? Est-ce que ceci peut être considéré comme une entrave au déroulement de l'instruction ou une atteinte à la vie privée? De telles situations sont parfaitement possibles et se produisent d'ailleurs de temps en temps. Un journaliste pourrait-il, dans ces conditions, être considéré comme coauteur, ce qui serait parfaitement contraire à l'esprit de la toute récente loi sur la presse?

Le débat risque de se répéter: D'un côté, les droits des prévenus et le principe de la présomption d'innocence; d'un autre côté, la liberté de l'information. Le texte mérite en tout cas un débat de fond

avant son adoption, puisqu'il entraînera sans nul doute un „procès bis“ ou „une affaire dans l'affaire“. Puisqu'on a déjà vu de telles situations dans un passé récent, il vaudrait peut-être mieux les éviter.

Articles 45, 46, 47 et 48:

Pas d'observations.

*

Enfin, il est suggéré d'introduire un article s'inspirant de l'article préliminaire du code de procédure pénale français et qui pourrait également figurer dans notre code comme titre préliminaire (il y aura lieu de remplacer les termes „*autorités judiciaires*“ en certains endroits du texte par ceux de „*pouvoir judiciaire*“).

L'article français est libellé comme suit:

„Article préliminaire:

I) La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement.

Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles.

II) L'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale.

III) Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi. Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur.

Les mesures de contraintes dont cette personne peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne. Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable.

Toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction.“

J'estime en effet que cet article est un remarquable condensé des règles essentielles valant actuellement en procédure pénale et il aurait l'incalculable avantage que notre législation pénale contienne enfin une référence au principe de proportionnalité, concept considéré comme principe fondamental mais inscrit dans aucun texte.

Quelle que soit la forme sous laquelle le projet sera finalement adopté, il est tout à fait évident qu'il donnera lieu à un travail administratif substantiellement plus important de la part du Parquet de Luxembourg. Aussi ne suffit-il pas de consacrer législativement les droits des victimes, si on ne donne pas aux organes chargés de la mise en application de la loi les moyens en personnel et en matériels. Une augmentation sensible de fonctionnaires au niveau du Parquet est indispensable. A défaut de ce faire, personne ne peut prendre l'engagement que la loi sera correctement appliquée ce qui est de par le principe inadmissible.

Le Procureur d'Etat,

Robert BIEVER

5156/01

N° 5156¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI**renforçant le droit des victimes d'infractions pénales
et améliorant la protection des témoins**

* * *

**AVIS DU CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS
DU BARREAU DE LUXEMBOURG**

(12.2.2004)

PLAN

Introduction

- I.- Présentation des articles du projet de loi tendant à introduire le témoignage anonyme
- II.- La *ratio legis* du projet de loi au regard du témoignage anonyme
- III.- Le texte proposé face à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme
- IV.- La question du respect des principes fondamentaux régissant la procédure pénale
- V.- Insuffisances du texte proposé
 - 1) Absence de limitation restrictive du champ d'application du texte selon la nature de l'infraction
 - 2) Absence du recours contre la décision par le juge d'instruction de faire application du texte

Conclusion

Introduction

Le 20 mai 2003, le ministre de la Justice, Luc Frieden, a déposé à la Chambre des Députés le projet de loi No 5156 „renforçant le droit des victimes des infractions pénales et améliorant la protection des témoins“.

Le Conseil de l'Ordre voudrait souligner d'emblée que l'intitulé de ce projet de loi prête à confusion alors qu'il accrédite l'idée que le texte, *dans son ensemble*, entend renforcer le droit d'une catégorie d'individus, à savoir les victimes des infractions pénales. En réalité cependant, se cachent derrière l'intitulé du projet des dispositions qui sont de nature à remettre en cause certains des droits fondamentaux les plus élémentaires¹. Le Conseil de l'Ordre se pose dès lors la question si du point de vue

¹ Il échet de noter que l'on a pu observer également ce déguisement, par le biais d'un intitulé „politiquement correct“, à l'occasion du dépôt du projet de loi No 5076 „garantissant l'usage paisible du droit de propriété et la liberté de mouvement et portant introduction d'un nouvel article 442-1 au code pénal“. Se cachait derrière cet intitulé un texte très répressif mettant en cause certaines libertés fondamentales et violant le principe de proportionnalité. Sur ce projet, voy. D. Spielmann, „Du délicat exercice de mettre en balance certains droits fondamentaux“, *Ann. dr. lux.*, 2002, pp. 25 et suiv.

de la technique législative il ne serait pas opportun de régler les droits des victimes par un texte séparé étant entendu que le projet de loi appelle, sous ce rapport, également des observations².

Dans le présent avis, seuls seront commentés les articles qui devraient trouver leur place dans le Code d'instruction criminelle pour introduire dans notre système de preuve en droit pénal le témoignage anonyme – partiel ou complet.

Le projet contient par ailleurs d'autres dispositions fort techniques concernant les modes de preuve modernes comme la vidéoconférence et autres moyens d'audition à distance. D'autres dispositions sont de nature à modifier des dispositions fondamentales faisant partie du droit pénal général, comme par exemple la modification de certaines règles de la réhabilitation ou de la libération conditionnelle. Là encore le Conseil de l'Ordre désapprouve la technique législative consistant à modifier dans un projet de loi unique des dispositions fondamentales faisant partie du droit pénal général et qui n'ont strictement rien à voir avec l'institution du témoignage anonyme. Le caractère dangereux du projet de loi sous examen réside également dans cette tentative de modification de ces dispositions et qui risque de rester inaperçue à défaut de débat approfondi. Par ailleurs il n'y a aucune nécessité de toucher à ces règles.

*

La mesure du témoignage anonyme envisagée aurait des conséquences graves car entraînant une modification fondamentale de notre système juridique, défiant les deux derniers siècles de l'histoire de notre droit et heurtant la philosophie de notre approche d'un procès.

Les questions qui seront analysées dans le présent avis sont celles de savoir s'il y a nécessité d'un tel texte de loi au regard de la situation particulière du Grand-Duché de Luxembourg, si ce texte est compatible avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, si ce texte de loi respecte les principes fondamentaux régissant les procès et si ce texte dans sa version actuelle serait transposable dans notre Code d'instruction criminelle.

I. – Présentation des articles du projet de loi tendant à introduire le témoignage anonyme

L'article 71 du Code d'instruction criminelle dispose que

„[l]es témoins prêtent serment de dire toute la vérité, rien que la vérité. Le juge leur demande leur nom, prénoms, âge, état, profession, demeure, s'ils sont parents ou alliés des parties et à quel degré ou s'ils sont à leur service. Il est fait mention de la demande et de la réponse.“

Cette disposition essentielle du Code d'instruction criminelle contient des exigences fondamentales de nature à garantir la „qualité“ du témoignage dans un système où la preuve est libre et où un simple témoignage sous serment est suffisant pour entraîner la condamnation du prévenu.

Par l'article 18 du projet de loi sous examen, il est prévu d'insérer après l'article 71 du Code d'instruction criminelle des articles 71-1 à 71-6 qui introduisent l'anonymat du témoignage dans la procédure pénale luxembourgeoise.

L'article 71-1 se lit comme suit:

„(1) Le juge d'instruction peut décider, soit d'office, soit à la demande du témoin, de l'inculpé, de la partie civile ou de leurs conseils, soit sur réquisitoire du ministère public, qu'il ne sera pas fait mention dans le procès-verbal d'audition de certaines des données d'identité prévues à l'article 71, s'il existe une présomption raisonnable que le témoin, y compris également la victime qui témoigne dans l'affaire, ou une personne de son entourage, pourrait subir un préjudice grave par la divulgation de ces données à la suite de sa déposition. Les raisons qui ont motivé le juge d'instruction à prendre cette décision sont indiquées dans un procès-verbal. L'ordonnance du juge d'instruction par laquelle il accorde ou refuse l'anonymat partiel n'est susceptible d'aucun recours.

(2) Le procureur d'Etat tient un registre de toutes les personnes dont des données d'identité, conformément à l'alinéa (1), ne figurent pas au procès-verbal d'audition.

² A titre d'exemple, le Conseil de l'Ordre voudrait souligner qu'il est inadmissible de prévoir une condamnation du prévenu ou de la partie civilement responsable au remboursement à la partie civile de tout ou partie des honoraires d'avocat exposés par celle-ci (article 33 du projet de loi), alors que le prévenu acquitté ne pourrait pas se voir rembourser les honoraires qu'il a dû payer. Il s'agit là d'un bel exemple d'une rupture du principe de l'égalité des armes.

(3) Le procureur d'Etat et le juge d'instruction prennent, chacun pour ce qui le concerne, les mesures raisonnablement nécessaires pour éviter la divulgation des données d'identité, visées à l'alinéa 1 du présent article."

Ce texte donne pouvoir au juge d'instruction de décider de ne pas faire mention dans le procès-verbal d'audition de certaines données d'identité du témoin entendu, s'il existe une présomption raisonnable que le témoin pourrait subir un préjudice grave par la divulgation de ces données à la suite de sa divulgation. Il s'agit là de l'anonymat dit „partiel“.

La décision du juge d'instruction d'opter pour l'accord de l'anonymat partiel se fera par ordonnance non susceptible d'un recours.

Aux termes de l'article 71-2,

„[p]ar dérogation à l'article 71, aucun état ne peut être fait de la demeure des personnes qui, dans l'exercice de leurs activités professionnelles, sont chargées de la constatation et de l'instruction d'une infraction ou qui, à l'occasion de l'application de la loi, prennent connaissance des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, et qui sont en cette qualité entendues comme témoins. En lieu et place, elles peuvent indiquer leur adresse de service ou l'adresse à laquelle elles exercent habituellement leur profession. La citation à témoigner peut être régulièrement signifiée à cette adresse.“

Cet article instaure donc une interdiction de mentionner dans le procès-verbal le domicile privé des personnes qui sont chargées de par leur profession de constater et d'instruire une infraction.

L'article 71-3 dispose que:

„(1) Si la mesure de protection prévue à l'article 71-1 ne semble pas suffisante, le juge d'instruction peut ordonner soit d'office, soit sur réquisitoire du ministère public, soit à la demande du témoin, de l'inculpé, de la partie civile ou de leurs conseils que l'identité du témoin, y compris également la victime qui témoigne dans l'affaire, soit tenue secrète de la manière arrêtée à l'article 71-4:

- 1° s'il peut être admis que le témoin, ou une personne de son entourage peut raisonnablement se sentir gravement menacé dans son intégrité ou en raison du témoignage, et si le témoin a fait part de son intention de ne pas déposer à cause de cette menace, ou
- 2° s'il existe des indications précises et sérieuses que ce témoin ou une personne de son entourage court un danger, si le témoin est un officier ou un agent de la police judiciaire.

(2) L'identité du témoin, y compris également de la victime qui témoigne dans l'affaire, peut seulement être tenue secrète, conformément à l'article 71-4, s'il existe des indications précises et sérieuses que les faits à propos desquels il sera déposé sont d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, ou constituent une infraction aux articles 8, 8-1, 9 ou 10 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ou une infraction commise dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle visées aux articles 322 à 326 du code pénal, si l'instruction de ces fait l'exige et si les autres moyens d'instruction ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité.

(3) Avant de décider, le juge d'instruction prend connaissance de l'identité complète du témoin et évalue sa fiabilité.

(4) L'ordonnance rendue conformément au paragraphe 1 du présent article est motivée, datée et signée. Elle mentionne l'application des paragraphes ci-avant et la manière dont le juge d'instruction a évalué la fiabilité du témoin.

(5) L'ordonnance du juge d'instruction par laquelle il accorde ou refuse l'anonymat complet n'est susceptible d'aucun recours.

(6) Le procureur d'Etat tient un registre de toutes les personnes dont l'identité est tenue secrète conformément au présent article. Ce registre ne peut être consulté que par un autre magistrat sur autorisation spéciale du procureur général d'Etat."

Le texte précité donne pouvoir au juge d'instruction, si la protection prévue à l'article 71-1 semble insuffisante, d'ordonner que l'identité du témoin soit tenue secrète. Il s'agit là de l'anonymat dit „complet“.

L'article 71-3 du projet de loi soumet cette décision notamment aux conditions:

- que le témoin se sente raisonnablement menacé dans son intégrité³ en raison du témoignage et qu'il refuse de déposer à cause de cette menace,
- que les faits à propos desquels il sera déposé sont d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement ou
- que les faits constituent une infraction aux articles 8, 8-1, 9 ou 10 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ou une infraction commise dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle visées aux articles 322 à 326 du code pénal si l'instruction de ces faits l'exige et si les autres moyens d'instruction ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité.

La décision du juge d'instruction se fera ici encore par voie d'ordonnance non susceptible de recours.

Le témoignage anonyme complet est soumis à une procédure compliquée et occulte plus amplement définie à l'article 71-4 qui décrit les conditions d'audition d'un témoin dont l'identité est à tenir secrète.

L'article 71-4 est de la teneur suivante:

„L'ordonnance par laquelle le juge d'instruction ordonne, conformément à l'article 71-3, de ne pas divulguer l'identité du témoin, est communiquée par le greffier au procureur d'Etat, et, à peine de nullité de l'audition de ce témoin, elle est notifiée par lettre recommandée à la poste du témoin, à l'inculpé, à la partie civile et à leurs conseils avec la convocation par laquelle ils sont invités à être présents à un endroit indiqué par le juge d'instruction et à un moment fixé par lui, aux fins d'assister à l'audition du témoin, le tout sans préjudice, le cas échéant, de l'application de l'article 79-1.

Le juge d'instruction procède à l'audition du témoin à l'endroit et au moment indiqués dans la convocation adressée au témoin. Le juge d'instruction prend toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour tenir secrète l'identité du témoin. Le ministère public, l'inculpé, la partie civile et leurs conseils peuvent soumettre au juge d'instruction, avant et pendant l'audition du témoin, les questions qu'ils souhaitent voir poser. Le juge d'instruction empêche le témoin de répondre à toute question susceptible de conduire à la divulgation de son identité.

Le juge d'instruction peut ordonner que le ministère public, l'inculpé, la partie civile et leurs conseils ne puissent assister à l'audition du témoin que dans un autre local que celui où se trouve le témoin, si cette mesure est nécessaire pour préserver l'anonymat du témoin. Dans ce cas, il a recours à un système de télécommunication prévu par l'article 79-3 de manière à assurer la protection de l'anonymat du témoin.

Le juge d'instruction fait dresser un procès-verbal de l'audition qui fait mention, outre des données visées à l'article 38-1, des circonstances dans lesquelles l'audition a lieu, des questions posées et des réponses fournies dans la formulation utilisée ou des raisons pour lesquelles il a empêché le témoin de répondre. Il fait lecture du procès-verbal et, après déclaration par le témoin qu'il persiste, le juge d'instruction et le greffier signent le procès-verbal d'audition. Ces formalités sont prescrites à peine de nullité du témoignage effectué.“

L'article 71-5 organise l'instruction de l'infraction de faux témoignage et de faux serment à l'encontre d'un témoin dont l'identité doit être tenue secrète.

Ce texte se lit comme suit:

„S'il existe des indications précises et sérieuses que le témoin dont l'identité a été tenue secrète en application des articles 71-3 et 71-4 a commis, dans le cadre de son témoignage, des faits qui constituent une infraction prévue au chapitre V du Titre III ou au chapitre V du Titre VIII du Livre II du code pénal, le juge d'instruction en informe le procureur d'Etat afin qu'il soit requis d'instruire sur ces faits. Dans ce cas, et jusqu'au moment de la citation par le ministère public ou

³ A noter que pour ce qui est des „témoins-officiers/agents de police judiciaire“ un simple „danger“ pour ce témoin ou son entourage est suffisant.

du renvoi au tribunal compétent, l'identité de ce témoin ne peut être révélée qu'à ces magistrats et à la juridiction d'instruction."

L'article 71-6 dispose que:

„Sans préjudice de l'application de l'article 23, les témoignages qui ont été obtenus en application des articles 71-3 et 71-4, ne peuvent être pris en considération que comme preuves d'une infraction d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement ou de toute infraction commise dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle visées aux articles 322 à 326 du code pénal.“

Ainsi cet article fixe le champ d'application des articles 71-3 et 71-4: il s'agit d'une répétition du texte de l'article 71-3 rendant l'article 71-4 d'application dans les mêmes cas de figure.

Les articles 25 et 30 du projet de loi introduisent l'anonymat du témoignage dans le cadre de l'instruction à l'audience.

L'article 25 du projet introduit des articles 155-1 et 155-2 au Code d'instruction criminelle. Ces deux dispositions concernent l'anonymat partiel.

L'article 155-1 se lit comme suit:

„(1) Le tribunal qui souhaite procéder à l'audition d'un témoin qui n'a pas été entendu par le juge d'instruction, peut décider, soit d'office, soit à la demande du témoin, soit sur réquisitoire du ministère public ou à la requête du prévenu, de la partie civile ou de leurs conseils, qu'il ne sera pas fait mention à l'audience et au procès-verbal de l'audience de certaines données d'identité prévues à l'article 155, s'il existe une présomption raisonnable que le témoin, y compris la victime qui témoigne dans l'affaire, ou une personne de son entourage, pourrait subir un préjudice grave par la divulgation de ces données à la suite de sa déposition. Les raisons qui ont incité le tribunal à prendre cette décision sont indiquées au procès-verbal de l'audience. La décision par laquelle le tribunal accorde ou refuse l'anonymat partiel n'est susceptible d'aucun recours.“

Le témoin à qui a été octroyé l'anonymat partiel conformément à l'article 71-1 conserve son anonymat partiel. L'anonymat partiel octroyé conformément à l'article 71-1 ou conformément à l'alinéa premier du présent article n'empêche pas l'audition du témoin à l'audience, sans préjudice de l'application, le cas échéant, de l'article 158-2.

(2) Le procureur d'Etat tient un registre de tous les témoins dont des données d'identité, conformément à cet article, ne figurent pas au procès-verbal de l'audience. Ce registre ne peut être consulté que par un autre magistrat sur autorisation expresse du procureur général d'Etat.

(3) Le procureur d'Etat et le tribunal prennent, chacun pour ce qui le concerne, les mesures raisonnablement nécessaires pour éviter la divulgation des données d'identité, visées au paragraphe (1).“

L'article 155-2 est de la teneur suivante:

„Par dérogation à l'article 155, il ne faut pas faire état de la demeure des personnes qui, dans l'exercice de leurs activités professionnelles, sont chargées de la constatation et de l'instruction d'une infraction ou qui, à l'occasion de l'application de la loi, prennent connaissance des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, et qui sont en cette qualité entendues comme témoins. En lieu et place, elles peuvent indiquer leur adresse de service ou l'adresse à laquelle elles exercent habituellement leur profession. La citation à témoigner à l'audience peut être régulièrement signifiée à cette adresse.“

L'article 30 du projet de loi concerne l'anonymat total en modifiant l'article 189 et le point (2) de l'article 190 du Code d'instruction criminelle.

L'article 189 du Code d'instruction criminelle se lirait comme suit:

„(...)

(2) Le témoin dont l'identité a été tenue secrète en application des articles 71-3 et 71-4 ne peut pas être cité comme témoin à l'audience, à moins qu'il n'y consente.

Si le témoin consent à témoigner à l'audience, il conserve son anonymat complet. Dans ce cas, le tribunal prend les mesures nécessaires pour garantir l'anonymat du témoin.

Si le témoin ne consent pas à témoigner à l'audience, il est fait lecture à l'audience de sa déposition par écrit faite devant le juge d'instruction. Le tribunal apprécie en conscience la foi à ajouter à ces dépositions.

Le tribunal peut ordonner au juge d'instruction, soit d'office, soit sur réquisitoire du ministère public, soit à la demande du prévenu ou de la partie civile, de réentendre ce témoin ou d'entendre un nouveau témoin en application des articles 71-3 et 71-4 aux fins de manifestation de la vérité. Cette décision du tribunal n'est susceptible d'aucun recours. Le tribunal peut décider qu'il sera présent à l'audition du témoin par le juge d'instruction.

La condamnation d'une personne ne peut être fondée de manière exclusive ou déterminante sur des témoignages anonymes obtenus en application des articles 71-3 et 71-4. Ces derniers doivent être corroborés dans une mesure déterminante par des éléments recueillis par d'autres modes de preuves.“

Le point (2) de l'article 190 du Code d'instruction criminelle serait de la teneur suivante:

„Néanmoins, le tribunal peut, en constatant dans son jugement que la publicité est dangereuse pour les mœurs ou l'ordre public, notamment s'il existe des indications précises et sérieuses qu'un témoin court un danger, ordonner par jugement rendu en audience publique que les débats auront lieu à huis clos.“

II. – La *ratio legis* du projet de loi au regard du témoignage anonyme

Au regard de l'importance des textes proposés, la question des raisons qui ont poussé le Ministre de la Justice à engager cette démarche se pose nécessairement.

On devrait trouver la réponse dans l'exposé des motifs du projet de loi.

On y lit que le recours au procédé de témoignage anonyme doit rester exceptionnel, mais „qu'il doit faire partie de l'arsenal des mesures auxquelles il faut pouvoir recourir pour lutter de manière efficace contre certains types de criminalité organisée particulièrement dangereux (...)“⁴, ceci après avoir curieusement admis „qu'un tel procédé rappelle peut-être trop les procédés d'inquisition ou de délation sans visage auxquels certains régimes obscurs ont pu avoir recours“⁵.

On précise encore que certains pays, tel l'Allemagne, auraient adopté des textes similaires et que la possibilité d'avoir recours à ce procédé serait préconisée au niveau européen dans le cadre de l'entraide judiciaire en matière de lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme. Cette affirmation mérite à être mise en doute alors qu'il résulte précisément de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui s'étend, du moins dans une certaine mesure, aux activités de l'Union européenne, que les atteintes aux droits de la défense sont examinées avec beaucoup de circonspection.

Le Conseil de l'Ordre défend la position de principe que la protection des témoins devrait être assurée par d'autres moyens que celui du recours au „témoignage anonyme“ qui s'avère comme étant particulièrement inefficace pour assurer la protection d'une personne appelée à témoigner dans des affaires de grande criminalité.

*

Avant de commenter cet exposé des motifs, il y a lieu de constater que le projet de loi lui-même ne respecte en rien la délimitation du champ d'application des articles proposés, mais qu'il retient un champ d'application extrêmement large couvrant pratiquement toutes les infractions de la compétence du tribunal correctionnel. Cet aspect sera analysé ultérieurement.

*

⁴ *Doc. parl.*, No 5156, p. 16.

⁵ *Ibidem*

L'exposé des motifs renseigne que d'autres pays ont adopté des textes similaires, mais il concède cependant qu'il y a également des pays qui refusent l'introduction de pareils textes⁶.

Le fait que d'autres pays ont adopté de textes analogues ne saurait emporter la conviction à défaut de démonstration que la situation particulière du Grand-Duché de Luxembourg exige une telle entrave aux droits de la défense.

Or, il n'est nullement établi que le Luxembourg se trouve dans une situation qui *nécessite* l'adoption de tels textes; tout au plus une menace extraordinaire mettant en péril les fondements et structures de notre système démocratique pourrait, le cas échéant, justifier qu'un témoin soit bénéficiaire d'une protection telle que prévue au projet de loi. Or, jusqu'à ce jour, la criminalité grave a pu être appréhendée de manière efficace sans que des témoins aient été victimes de menace quant à leur intégrité physique. En d'autres termes, le Luxembourg n'a pas encore connu des affaires gravissimes qui n'auraient pu être instruites parce que des témoins auraient refusé de déposer à cause de menaces contre eux. Il n'y a pas eu des représailles exercées à l'encontre de témoins ayant déposé dans le cadre d'une procédure pénale.

Les raisons avancées dans l'exposé des motifs ne sont dès lors pas de nature à justifier l'introduction de ces articles dans le Code d'instruction criminelle.

III. – Le texte proposé face à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a été maintes fois résumée dans des études doctrinales⁷. Les travaux préparatoires du projet de loi sous examen contiennent également une liste des principaux arrêts de la Cour⁸.

Le témoignage anonyme pose évidemment des problèmes graves au regard de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit en son article 6 § 1 le droit à un procès équitable et plus particulièrement en son article 6 § 3 d) le droit pour toute personne accusée d'„interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge“.⁹

Une synthèse de la jurisprudence de la Cour a été préparée par le „Réseau de l'Union européenne d'experts indépendants sur les droits fondamentaux“. Dans son *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au témoignage anonyme est résumée comme suit¹⁰:

„Bien que l'article 6 § 3 d) de la Convention européenne des droits de l'homme fasse figurer parmi les droits de l'accusé celui d'„interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge“, la Cour européenne des droits de l'homme a admis qu'il pouvait être légitime pour les autorités de „vouloir préserver l'anonymat d'un agent utilisé dans des opérations d'infiltration, pour sa propre protection, pour celle de sa famille et pour pouvoir à nouveau l'utiliser par la suite¹¹, surtout dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée dont elle reconnaît la spécificité¹². Notant que la „collaboration du public revêt à n'en pas douter une grande importance pour la lutte de la police contre la criminalité“, la Cour estime que si „la Convention n'empêche pas de s'appuyer, au

6 *Doc. parl.*, No 5156, p. 16.

7 Deux des études les plus récentes et les plus complètes constituent assurément l'article de M. Nève, Fr. Kuty et S. Berbuto intitulé „Le témoignage anonyme“, *Journal des Tribunaux*, 2003, pp. 277 et suiv., ainsi que l'article de Muriel Guerrin sur „Le témoignage anonyme au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme“, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, pp. 45 et suiv. Voy. aussi, C. De Valkeneer, *Manuel de l'enquête pénale*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 87 et suiv.

8 *Doc. parl.*, No 5156^A, p. 10.

9 J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, 3 éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 288 et suiv.

10 *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2003, Vol. I, pp. 265 et 266.

11 Cour eur. D.H., arrêt *Van Mechelen contre les Pays-Bas* du 23 avril 1997, Rec. 1997-III, § 57.

12 Cour eur. D.H., arrêt *Ciulla contre Italie* du 22 février 1989, Série A, No 148, § 41; Cour eur. D.H., arrêt *Kostovski contre les Pays-Bas* du 20 novembre 1989, Série A, No 166, § 44; Cour eur. D.H., arrêt *Säidi contre France* du 29 septembre 1993, Série A, No 261-C, § 44. Voir pour un commentaire de l'arrêt *Kostovski*, mais dont l'intérêt excède largement cet épisode, J. Callewaert, „Témoignages anonymes et droits de la défense“, *Rev. trim. dr. h.*, 1990, p. 267. Egalement R. Lawson, „De woekeraar, de dealer en hun ogehoorde geteugen“, *NJCM-Bull.*, vol. 19, 1994, p. 379.

stade de l'instruction préparatoire, sur des sources telles que des indicateurs occultes, (...) leur emploi ultérieur par le juge du fond pour justifier une condamnation soulève un problème différent¹³. Les exigences du procès équitable commandent cependant que, „dans les cas appropriés, les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelés à déposer“. Cela implique trois choses¹⁴. D'abord, dès lors que le recours au témoignage anonyme s'analyse en une restriction aux droits de la défense, il n'est admissible que dans la mesure absolument nécessaire à ce qui la justifie, c'est-à-dire la protection des témoins, dont il faut pouvoir vérifier le caractère objectivement fondé des craintes¹⁵, ou à la préservation par la police du secret de ses méthodes ou de la possibilité de réutiliser un indicateur¹⁶. Ensuite, une condamnation ne pourra se fonder „uniquement, ni dans une mesure déterminante, sur des déclarations anonymes¹⁷, à plus forte raison s'il s'agit de déclarations émanant d'agents de police ayant des liens avec les autorités de poursuite et parmi les devoirs desquels figure, „spécialement dans le cas des policiers investis de pouvoir d'arrestation, celui de témoigner en audience publique“¹⁸. Enfin, la procédure suivie doit comporter certains contrepois à la prise en compte des témoignages anonymes: la procédure suivie doit avoir suffisamment compensé les obstacles auxquels se heurtait la défense¹⁹. Ces conditions sont en principe cumulatives, mais elles sont également appréciées les unes par rapport aux autres – l'importance des mesures destinées à contrebalancer la restriction apportée aux droits de la défense par le témoignage anonyme, notamment, devant être proportionnelle au poids du témoignage dans le dossier de l'accusation. Le manque de respect pour la première de ces trois conditions a conduit la Cour européenne des droits de l'homme à un constat de violation aux **Pays-Bas** pendant la période sous examen. M. Visser avait été reconnu coupable sur la base d'une déclaration d'un témoin anonyme. Il a protesté, disant que l'utilisation de la déclaration d'un témoin anonyme violait l'article 6 § 1 et 3 (d) ECHR. La Cour européenne des droits de l'homme a fait observer que le témoin avait déclaré au juge qui l'interrogeait ne pas connaître M. Visser, mais redouter des représailles parce que l'un de ses coaccusés avait la réputation d'être violent et parce que l'infraction elle-même concernait un acte de vengeance. Le juge d'instruction avait apparemment pris en compte la réputation du coaccusé de façon générale, mais son rapport ne montrait pas comment il s'était assuré du caractère raisonnable des craintes personnelles du témoin. La cour d'appel n'avait pas davantage examiné le sérieux et le bien-fondé des raisons de l'anonymat du témoin lorsqu'elle avait décidé d'utiliser la déclaration faite devant le juge d'instruction comme preuve contre M. Visser. La Cour n'a donc pas pu être convaincue que l'intérêt qu'avait le témoin à rester anonyme pouvait justifier la limitation des droits de la défense au point où ils avaient été limités. Puisque la condamnation de M. Visser reposait de manière décisive sur le témoignage anonyme, la Cour a conclu de façon unanime que le procès, en sa totalité, n'avait pas été équitable²⁰. L'impact de la Cour sur la pratique légale a cependant été très limité, car la loi concernant l'utilisation des témoins anonymes avait entre-temps changé; la situation révisée par la Cour ne devrait normalement plus se produire selon les nouvelles règles.“

Il échet dès lors de retenir qu'il est erroné de prétendre que la Cour européenne des droits de l'homme serait favorable à l'instrument du témoignage anonyme. Le contraire est vrai, la juridiction de Strasbourg ayant pour principal souci le respect des libertés fondamentales et passant ainsi au crible fin toute législation qui est de nature à battre en brèche ces libertés. Il suffit de rappeler le *dictum* de l'arrêt *Van Mechelen* du 23 avril 1997²¹ qui rappelle que

„... dès lors que le recours au témoignage anonyme s'analyse en une restriction aux droits de la défense, il n'est admissible que dans la mesure *absolument nécessaire* à ce qui le justifie, c'est-à-

13 Cour eur. D.H., arrêt *Windisch contre l'Autriche* du 27 septembre 1990, Série A, No 186, § 30.

14 Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme installée au 1er novembre 1998, Voir par ex. Cour eur. D.H. (2e section), déc. du 21 septembre 1999, *F. Perre contre l'Italie* (req. No 32387/96) (irrecevabilité); Cour eur. D.H. (1re section), déc. du 4 juillet 2000, *R.M. Kok contre les Pays-Bas*, (req. No 43149/98) (irrecevabilité); ou Cour eur. D.H. (2e section), déc. du 3 mai 2001, *Can contre la Belgique* (req. No 439137/98) (irrecevabilité).

15 Cour eur. D.H. (1re section), déc. du 4 juillet 2000, *R.M. Kok contre les Pays-Bas*, (req. No 43149/98) (irrecevabilité).

16 Cour eur. D.H., arrêt *Van Mechelen contre les Pays-Bas* du 23 avril 1997, § 58, Rec. 1997-III.

17 Cour eur. D.H., arrêt *Unterpertinger contre l'Autriche* du 24 novembre 1986, Série A, No 110, §§ 31-33 ; Cour eur. D.H., arrêt *Saïdi contre France* du 29 septembre 1993, Série A, No 261-C, §§ 43-44.

18 Cour eur. D.H., arrêt *Van Mechelen contre les Pays-Bas* du 23 avril 1997, § 56.

19 Cour eur. D.H., arrêt *Doorson contre les Pays-Bas* du 26 mars 1996, Rec. 1996-II, §§ 70, 72 et 76.

20 Eur. Ct. H.R., *Visser contre les Pays-Bas* (arrêt) No 26668/95, 14 février 2002.

21 Cour eur. D.H., arrêt *Van Mechelen contre les Pays-Bas* du 23 avril 1997, Rec. 1997-III.

dire à la protection des témoins, dont il faut pouvoir vérifier le caractère *objectivement* fondé des craintes, ou à la préservation par la police du secret de ses méthodes ou de la possibilité de réutiliser un indicateur.²²

Le manque de respect de cette condition a conduit la Cour européenne des droits de l'homme à un constat de violation aux Pays-Bas dans l'arrêt *Visser* du 14 février 2002²³.

IV. – La question du respect des principes fondamentaux régissant la procédure pénale

La procédure pénale luxembourgeoise, telle qu'elle est en vigueur depuis 1929, a toujours été considérée comme étant particulièrement respectueuse des droits de la défense. Ses caractéristiques sont le principe de l'égalité des armes, le principe du contradictoire, le principe du procès équitable et le principe du respect des droits de la défense.

Le texte proposé est de nature à entraver chacun de ces quatre principes.

V. – Insuffisances du texte proposé

1. Absence de limitation restrictive du champ d'application du texte selon la nature de l'infraction

Le Conseil de l'Ordre estime que le texte proposé est inacceptable alors que son champ d'application *ratione materiae* n'est pas suffisamment limité. La loi belge n'autorise le recours au témoignage anonyme que pour l'instruction d'infractions précises.

La discussion concernant le recours ou non à une liste d'infractions précises n'est pas nouvelle. L'on se rappelle qu'à l'occasion de l'élaboration de la loi sur les écoutes téléphoniques, des voix se sont élevées pour préconiser le recours à une liste d'infractions justifiant le recours à de telles écoutes.

Dans son avis du 30 mars 1982, le Bâtonnier Louis-Edmond Pettiti, juge à la Cour européenne des droits de l'homme, s'est exprimé comme suit:

„Mais, quelle que puisse être la différence d'inspiration entre la législation allemande et le projet luxembourgeois, il ne fait aucun doute qu'il y a obligation à énumérer, très exactement, très précisément, ou les infractions ou les types-catégories d'infractions pour lesquelles il y aura recours à l'emploi de ce procédé.

Qu'il soit donc bien clair qu'il y a, selon le sentiment de l'auteur de ces lignes, nécessité impérieuse à énumérer les cas d'application, énumération qui doit s'entendre comme d'une liste limitative (catégories de crimes et délits), d'interprétation stricte, ce qu'il conviendra de stipuler en toutes lettres.²⁴

La même approche a été défendue par le Parquet Général. Dans son avis du 24 mai 1982, l'on peut lire:

„La réponse de l'expert a été aussi nette que la question a été précise. Suivant lui il y a nécessité impérieuse à énumérer les cas d'application, énumération qui doit s'entendre comme une liste limitative de catégories de crimes et délits d'interprétation stricte.

Le soussigné se rallie entièrement à cette façon de voir. Toute autre solution est à rejeter. Du reste le procédé de liste ne constitue nullement une innovation en matière de droit pénal. Il se retrouve dans presque tous les traités bilatéraux d'extradition de la fin du dix-neuvième siècle et il se retrouve dans les plus récents projets du Conseil de l'Europe (p. ex. projet de Convention de Coopération internationale en matière d'infractions visant les oeuvres d'art).²⁵“

22 § 58, mise en exergue ajoutée.

23 Cour eur. arrêt *Visser contre les Pays-Bas* (arrêt) No 26668/95, 14 février 2002.

24 *Doc. parl.*, No 2516, reproduit dans A. Spielmann et A. Weitzel, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit luxembourgeois*, Bruxelles, Nemesis, 1991, pp. 177 et suiv., spéc. p. 203.

25 Avis du Procureur Général d'Etat Alphonse Spielmann. alors Premier Avocat Général, *Doc. parl.*, No 2516¹, reproduit dans A. Spielmann et A. Weitzel, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit luxembourgeois*, Bruxelles, Nemesis, 1991, pp. 212 et suiv., spéc. p. 213.

L'argument selon lequel l'insertion d'une liste entraînerait des complications d'application du texte ne saurait être retenu. Au contraire, le recours à une liste incite le magistrat instructeur à faire preuve de prudence et de circonspection alors qu'il doit examiner en détail si le texte trouve son application dans un cas d'espèce. Il s'agirait là d'une garantie supplémentaire pour le justiciable.

**2. Absence du recours contre la décision par le juge d'instruction
de faire application du texte**

Le Conseil de l'Ordre dénonce l'absence de recours contre la décision du magistrat instructeur. Or, des législations étrangères, comme par exemple la loi française, prévoient un recours. Dans le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, le groupe d'experts indépendants souligne parmi les „mesures ... prévues en faveur de l'accusé, qui contrebalancent dans une certaine mesure la restriction que subissent les droits de la défense ...“, le recours de l'accusé prévu par l'article 706-60 du Code de procédure pénale français.

Conclusion

Principalement

Le Conseil de l'Ordre doit s'opposer à l'introduction de ces textes dans notre système législatif.

Subsidiairement

Le texte tel que présenté est inacceptable au regard de ses insuffisances graves. Si le Gouvernement persiste à vouloir introduire la notion de „témoignage anonyme“, le projet de loi doit être amélioré par l'insertion d'une liste détaillée reprenant les infractions graves dont la répression justifierait une telle entrave aux principes fondamentaux de notre procédure pénale.

En tout état de cause

Le projet de loi devrait être scindé dans le sens que les dispositions tendant à la protection des victimes devraient être présentées dans un texte séparé. Le Conseil de l'Ordre n'aperçoit par ailleurs aucune nécessité de modifier les règles faisant partie du droit pénal général et estime dangereux, du point de vue de la technique législative, de modifier ces règles dans un texte qui *a priori* leur est étranger.

Luxembourg, le 12 février 2004

Pour le Conseil de l'Ordre,
S. Gaston STEIN
Bâtonnier

Service Central des Imprimés de l'Etat

5156/02

N° 5156²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI**renforçant le droit des victimes d'infractions pénales
et améliorant la protection des témoins**

* * *

**AVIS DU PARQUET GENERAL
DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**

(26.6.2006)

Le projet de loi No 5156 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins (ci-après „le projet de loi“) poursuit certes des buts louables. Leur mise en oeuvre ne manque toutefois pas de soulever des objections sérieuses.

Il importe de ne pas introduire dans le Code d'instruction criminelle des concepts juridiques nouveaux aux contours imprécis qui se superposent en partie aux concepts éprouvés.

Il importe de ne pas y introduire des procédures et recours nouveaux qui sont susceptibles d'entraver l'action publique et par là également l'indemnisation des victimes.

Il importe d'éviter d'y introduire des dispositions aux conséquences imprévisibles ou incalculables quant à la bonne administration et au bon fonctionnement de la justice.

Article 1er.

L'article 1er du projet de loi définit un nouveau concept en matière de procédure pénale, à savoir celui de „victime“, détermine les conditions régissant l'obtention de cette qualité et précise les droits qui en découlent.

Article 4-1, paragraphe 1er.

Le concept nouveau proposé présente les graves inconvénients mentionnés en particulier dans l'avis de Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg¹, notamment qu'il obligerait à distinguer dorénavant en matière de procédure pénale trois catégories de victime, à savoir celle qui n'a pas accompli les formalités nécessaires à la reconnaissance de la qualité de „victime“ au sens du texte en question, celle qui a accompli ces formalités et celle qui s'est constituée partie civile. Chacune de ces trois catégories disposerait de droits propres et de droits recouvrant celle des deux autres catégories, la distinction entre ces régimes étant fort délicate, sinon déjà en théorie, du moins en tout état de cause en pratique.

Or, il est difficile de saisir quelle pourrait être l'intérêt de cette complication. Elle ne trouve en tout cas pas sa justification dans la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales (ci-après „la décision-cadre“)², dont la mise en oeuvre constitue l'objet principal du projet de loi³. Cette dernière, si elle oblige les Etats membres à assurer aux victimes, définies comme les personnes physiques qui ont subi un préjudice, une souffrance morale ou une perte matérielle, directement causé par des actes ou des omissions qui enfreignent la législation pénale d'un Etat membre⁴, un rôle réel et approprié dans leur système judiciaire pénal⁵,

1 Avis du Parquet de Luxembourg, Introduction.

2 Journal officiel des Communautés européennes, No L 82 du 22 mars 2001, page 1.

3 Doc. parl. No 5156, page 16 (Exposé des motifs – Considérations générales).

4 Article 1er, sous a), de la décision-cadre.

5 Article 2 de la décision-cadre.

elle leur laisse à cet égard une grande marge d'appréciation. Elle ne les oblige pas pour autant à prévoir formellement dans leur législation une nouvelle catégorie à part de „victime“ qui devrait se superposer aux concepts éprouvés de ce droit⁶.

Il s'y ajoute que la définition proposée de la „victime“ paraît, pour les motifs exposés par Messieurs les Procureurs d'Etat à Diekirch et Luxembourg⁷, fort discutable, dans la mesure où cette qualité se déduit non seulement, comme prévu par la décision-cadre, du préjudice né d'une infraction, mais également de l'intérêt à la poursuite pénale de l'auteur de l'infraction, dont l'appréciation ne devrait incomber qu'au seul ministère public, sous peine de revenir à la „vindictam spirans“.

Il est, partant, proposé de supprimer le premier paragraphe de l'article 4-1 nouveau.

Article 4-1, paragraphe 2.

Le deuxième paragraphe de l'article 4-1 prévoit les indications que devrait comporter la plainte. L'objet du texte est de définir les conditions de forme requises pour acquérir la qualité de „victime“. Comme il est proposé de ne pas retenir ce concept nouveau, ces conditions n'auraient, si cette proposition était acceptée, plus de raison d'être. Il ne faut à cet égard pas perdre de vue qu'en l'état actuel de notre droit la recevabilité des plaintes adressées à la police ou au Parquet n'est soumise à aucune condition de forme, de sorte qu'en introduire ne ferait que peu de sens alors que la saisine de ces services est particulièrement large, puisqu'ils peuvent également être saisis par simple dénonciation⁸.

S'il était néanmoins souhaité de définir la notion de plainte et de maintenir à cette fin la disposition en question, celle-ci paraît trouver sa place plutôt dans les articles 11 et 23 du Code d'instruction criminelle, relatifs à la compétence des officiers de police judiciaire et du Procureur d'Etat de recevoir les plaintes.

Dans ce cas il faudrait toutefois supprimer le deuxième alinéa du paragraphe 2, qui fait, dans sa première phrase, double emploi avec l'article 23, paragraphe 1er, du Code d'instruction criminelle et, dans sa deuxième phrase, avec l'article 12, paragraphe 1er, de ce Code.

Article 4-1, paragraphe 3.

Comme il est proposé de ne pas retenir le concept de „victime“, tel que défini au paragraphe 1er de l'article 4-1, le paragraphe 3 de cet article n'aurait, si cette proposition était acceptée, plus de raisons d'être. Ce paragraphe serait donc à supprimer.

Article 4-1, paragraphe 4.

Sur l'assistance et la représentation du plaignant par un avocat

S'il peut être souhaitable de permettre au plaignant d'être assisté d'un avocat, ce droit ne peut qu'être difficilement, ne fût-ce qu'au regard du principe de l'égalité des armes, refusé au prévenu. Or, dans l'état actuel de notre droit, l'assistance d'un avocat n'est prévu, au cours de l'enquête, qu'en faveur de la personne retenue sur le fondement de l'article 39 du Code d'instruction criminelle dans le cadre de l'enquête de flagrant crime ou délit. Aucun droit similaire n'est prévu, dans le cadre de l'enquête de flagrant crime ou délit, au prévenu non retenu, ni dans celui de l'enquête préliminaire.

Si l'assistance d'un avocat était donc prévue d'une façon générale en faveur du plaignant, elle devrait l'être également en faveur du prévenu dans ces cas de figure.

Il s'agit d'un choix politique. S'il était adopté, il ne manquerait pas d'avoir des répercussions sur le travail quotidien des services de police, raison pour laquelle une consultation de ceux-ci paraît devoir s'imposer.

6 Il est signalé que le Conseil de l'Europe vient d'élaborer une Recommandation sur l'assistance aux victimes d'infractions destinée à actualiser la Recommandation No R (87) 21 ayant le même objet, approuvée par le Comité Européen des Problèmes Criminels (CDPC) en avril 2006 mais qui sera soumise pour approbation au Conseil des Ministres en automne 2006 seulement.

7 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 1er. Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 1er.

8 Articles 11 et 23 du Code d'instruction criminelle.

Sur les informations à fournir aux plaignants

Les deuxième et troisième alinéas du paragraphe 4 de l'article 4-1 comportent un certain nombre d'informations qui devraient être fournies au plaignant.

Sur l'information du classement sans suite et de son motif

Le texte proposé prévoit que tout plaignant est systématiquement informé du classement sans suite de sa plainte et du motif de ce classement. Pour les motifs exposés de façon exhaustive par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg⁹ il est proposé de limiter cette obligation au cas où le plaignant en fait la demande. Une telle solution est conforme avec la décision-cadre qui dispose que „*chaque Etat membre garantit qu'une victime qui en a manifesté la volonté est informée: a) de la suite réservée à sa plainte*“¹⁰ et qui prévoit même que „*dans la mesure où un Etat membre transmet de sa propre initiative l'information [...], il doit garantir à la victime le droit de choisir de ne pas la recevoir*“¹¹.

Sur l'information sur la mise à l'instruction de l'affaire

S'il est vrai que l'information sur la mise à l'instruction de l'affaire peut dans certaines circonstances exceptionnelles créer un risque de divulgation inopportun, il reste qu'une telle information paraît indispensable pour mettre le plaignant à même de se constituer partie civile par voie incidente devant le juge d'instruction et d'acquérir ainsi les droits attachés à cette qualité. Cette information devrait être fournie par le Procureur d'Etat lorsqu'il procède à l'ouverture de l'instruction préparatoire. Le texte en question paraît trouver sa place plutôt dans l'article 23 du Code d'instruction criminelle, au sujet des pouvoirs du Procureur d'Etat, dans l'exercice desquels il procède également, le cas échéant, à l'ouverture d'une instruction.

Sur l'information sur l'identification de l'auteur de l'infraction

L'information sur l'identification de l'auteur de l'infraction, fournie bien avant tout jugement sur le fond et imposée à titre d'obligation de nature légale, viole d'une manière flagrante la présomption d'innocence et soulève de sérieux problèmes de responsabilité civile de l'Etat lorsque le prétendu auteur dénoncé d'une façon imprudente bénéficie ultérieurement d'une ordonnance de non-lieu ou d'un jugement d'acquiescement. L'exigence en question paraît devoir être manifestement supprimée.

Sur l'information sur les actes de fixation devant les juridictions d'instruction

Lorsque le plaignant se constitue partie civile devant le juge d'instruction, il bénéficie à ce titre d'informations réglementées de manière minutieuse par le Code d'instruction criminelle, qui tient à cet égard également compte de l'égalité des armes¹². Dans le cas de figure prévu par le texte proposé, le Parquet a ouvert une instruction préparatoire à la suite de la plainte. Le plaignant serait alors à informer des actes de l'instruction préparatoire même sans devoir se constituer partie civile, alors même que la constitution de partie civile par voie incidente est très simple¹³ et non soumise au dépôt d'une consignation. De plus, la portée de l'information est peu claire, le texte énonçant qu'elle concerne les „*actes de fixation devant les juridictions d'instruction*“. Le plaignant, alors même qu'il n'est pas formellement partie à la procédure, serait informé d'actes dont la personne faisant l'objet de l'instruction et la partie civile ne sont même pas informées¹⁴.

Pour toutes ces raisons, l'information en question est à supprimer.

⁹ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 1er.

¹⁰ Article 4, paragraphe 2, de la décision-cadre (c'est nous qui soulignons).

¹¹ Article 4, paragraphe 4, de la décision-cadre (c'est nous qui soulignons).

¹² La partie civile ne peut, tout comme l'inculpé, prendre communication des pièces du dossier d'instruction qu'après le premier interrogatoire de ce dernier (Article 85 du Code d'instruction criminelle).

¹³ Article 58 du Code d'instruction criminelle.

¹⁴ Exemple: en cas de demande en restitution sur le fondement de l'article 68 du Code d'instruction criminelle formée par un tiers antérieurement au premier interrogatoire du futur inculpé, ce dernier et la partie civile ne seraient pas informés, alors que le plaignant le serait (le futur inculpé n'a pas encore acquis la qualité d'inculpé et la partie civile n'est, conformément à l'article 68, paragraphe 3, pas informée en cas de demande émanant d'un tiers).

Sur l'information sur les actes de fixation devant les juridictions de jugement

L'information du plaignant de la date de fixation de l'audience de la juridiction de jugement ne soulève pas de problèmes particuliers. Elle constitue déjà à l'heure actuelle une pratique courante des Parquets d'arrondissement. Il faut toutefois signaler que la disposition en question paraît faire double emploi avec les articles 24 et 29 du projet de loi, de sorte qu'elle serait à supprimer.

Sur l'information effectuée tous les 18 mois sur l'état de suivi de la plainte

L'information du plaignant, sur sa demande, du suivi de la plainte tous les dix-huit mois pose un double problème.

D'une part, la disposition discutée fait double emploi avec l'article 5 du projet de loi et se trouve même en contradiction avec ce texte, qui prévoit une information qui doit être effectuée d'office par le Parquet tous les dix-huit mois.

D'autre part, et de façon plus fondamentale, l'utilité de cette disposition paraît discutable même si l'information n'a lieu que sur demande du plaignant. Il est, en effet, difficile de saisir pourquoi le plaignant qui demande quel est l'état du suivi de sa plainte et qui peut certainement, déjà en l'état actuel du droit, adresser une telle demande à tout moment au Parquet, ne puisse obtenir une réponse que tous les dix-huit mois. Si le texte devait, au contraire, être lu en ce sens que le plaignant peut, outre d'être en droit d'attendre une réponse à chacune de ses demandes, recevoir, s'il en a fait la demande, une information d'office de l'état du suivi de la plainte tous les dix-huit mois, pareille formalité, outre d'être extrêmement lourde du point de vue administratif, ferait double emploi avec la possibilité de recevoir une réponse à toute demande d'information.

Il est à ajouter que du moment où est atteint le stade de l'instruction préparatoire, l'information sur le suivi de celle-ci incomberait au juge d'instruction. A ce moment il devrait incomber au plaignant de se décider s'il souhaite se constituer partie civile par voie incidente, auquel cas il recevra les informations que cette partie est en droit de recevoir, l'attribution de ces informations faisant l'objet d'une réglementation minutieuse tenant compte, outre les intérêts de la partie civile, également de ceux de l'instruction et des droits de la défense, ou s'il souhaite ne pas acquérir cette qualité. Dans ce dernier cas, il choisit donc de rester en dehors de cette procédure et ne devrait, partant, pas pouvoir recevoir des informations que ne pourraient, le cas échéant, même pas recevoir le futur inculpé ou la partie civile.

Pour toutes ces raisons, il est proposé de supprimer la disposition en question.

Article 4-1, paragraphe 5.

Le paragraphe 5 de l'article 4-1 dispose que la victime peut, ensemble avec sa plainte, formuler „une demande en restitution ou en dommages et intérêts“.

Le texte ne précise pas quelle sera la suite à donner à cette demande. Il doit sans doute être lu ensemble avec les articles 145, troisième alinéa, et 183-1, paragraphe 3, nouveaux, du Code d'instruction criminelle, proposés par les articles 24 et 28. Suivant ces derniers textes il serait statué sur cette demande à l'audience de la juridiction de fond et sans que le demandeur n'ait à comparaître.

S'agissant de la question de la restitution, il a été rappelé à juste titre par Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch que les restitutions sont prononcées d'office indépendamment de toute constitution de partie civile¹⁵. De ce point de vue le texte paraît donc superfétatoire.

De plus, si des objets, documents ou effets susceptibles de restitution ont été saisis et donc mis sous la main de la justice, tel que cela est imposé par les articles 31, paragraphe 3, et 66, paragraphe 1er, du Code d'instruction criminelle, la restitution peut en être demandée à tout moment et sans frais suivant la procédure minutieusement réglementée par les articles 68 et 194-1 et suivants du Code d'instruction criminelle. Le texte proposé, qui n'apporte pas de précisions sur la procédure à suivre et, s'il est à lire ensemble avec l'article 183 nouveau du Code d'instruction criminelle, tel que proposé par l'article 28 du projet de loi, ne donne lieu à une décision de justice qu'après un délai extrêmement important – au moment de la saisine de la juridiction de fond – n'améliore en rien le sort de la victime.

S'agissant de la question des dommages et intérêts, le texte est, ainsi qu'il a été évoqué ci-avant, à lire ensemble avec les articles 24 et 28 du projet, aux commentaires desquels il est renvoyé, plus pré-

¹⁵ Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 28.

cisément à ceux relatifs aux constitutions de partie civile antérieures à l'audience. Pour les motifs y développés, la suppression du texte en question paraît devoir s'imposer.

Il y a donc lieu de supprimer l'article 4-1, paragraphe 5, dans son intégralité.

Conclusion au sujet de l'article 1er.

L'article 1er du projet de loi serait à supprimer, sous réserve:

- de retenir éventuellement le premier alinéa du paragraphe 2 de l'article 4-1, qui serait toutefois à placer dans les articles 11 et 23 du Code d'instruction criminelle;
- de procéder, au regard de ses répercussions pratiques sur le travail quotidien de la police, à une consultation de la Police grand-ducale en ce qui concerne l'assistance et la représentation par un avocat, qui ne paraît pas ne pas pouvoir profiter également au prévenu (paragraphe 4 de l'article 4-1);
- de retenir l'information du classement sans suite du plaignant, mais de la limiter au cas où le plaignant en fait la demande; la disposition serait à placer dans l'article 23 du Code d'instruction criminelle (paragraphe 4 de l'article 4-1);
- de retenir l'information sur la mise à l'instruction de l'affaire, qui serait à fournir par le Procureur d'Etat; la disposition serait à placer dans l'article 23 du Code d'instruction criminelle (paragraphe 4 de l'article 4-1).

Article 2.

L'article 2 du projet de loi propose de confirmer la jurisprudence actuelle „suivant laquelle les pouvoirs du juge des référés ne sont, sous réserve de l'autorité de chose jugée, pas affectés par l'action publique engagée du chef des faits faisant l'objet de la demande dont il est saisi“¹⁶. Nonobstant cette justification, le domaine de cette jurisprudence se trouve, comme le rappelle à juste titre Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg¹⁷, en fait circonscrit à des demandes de provision¹⁸.

Son application à d'autres types de demandes, telles que notamment des demandes d'expertise, ne manquerait pas de constituer une interférence manifestement inappropriée avec les attributions des juridictions d'instruction. Ainsi un inculpé qui souhaite voir ordonner une expertise de crédibilité du plaignant, mais se voit refuser cette demande par le juge d'instruction et confirmer ce refus, suite à son appel, par la Chambre du conseil de la Cour d'appel, pourrait faire „corriger“ ces décisions en s'adressant au juge des référés, contournant ainsi les juridictions en charge du dossier, donc le juge d'instruction et la Chambre du conseil de la Cour d'appel.

Le texte proposé, en disposant, dans le Code d'instruction criminelle, que le juge des référés est compétent „pour ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet de l'action publique“, risque, au regard de la généralité de sa formulation, d'être lu comme une invitation à saisir ce juge aux fins d'ordonner des mesures en rapport avec la constatation et la preuve des infractions faisant l'objet d'une action publique en cours, et aurait ainsi pour effet d'étendre le domaine, au moins de fait, de la jurisprudence actuelle, circonscrite aux demandes de provision.

Afin d'éviter les désavantages d'une telle extension, mais de veiller néanmoins à assurer, dans un souci de sécurité juridique, une consécration législative de la jurisprudence actuelle en faveur des victimes, il est proposé de modifier le libellé proposé de l'article 2 en y précisant, sur le modèle de l'article 933, deuxième alinéa, du Nouveau Code de procédure civile, que le domaine des mesures que le juge des référés peut ordonner se limite à l'octroi d'une provision.

Le texte pourrait ainsi prendre la forme suivante: „Toutefois, dans ce cas, la juridiction civile, saisie en référé, demeure compétente pour accorder une provision lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable“.

¹⁶ Doc. parl. No 5156, page 18.

¹⁷ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 2.

¹⁸ L'arrêt cité du 2 juillet 1990 (Pas. 28, p. 190) était relatif à une telle demande de provision. L'arrêt du 6 février 1996 était certes relatif à une demande de remise en état sur le fondement de l'ancien article 807, alinéa 1er, du Code de procédure civile (actuel article 933, alinéa 1er, du Nouveau Code de procédure civile), mais a non seulement déclaré cette demande irrecevable (alors que dans cette espèce, la juridiction pénale avait prononcé la restitution des lieux, mesure de nature civile, et que la demande en référé avait le même objet), mais également précisé „que la connaissance des infractions appartient aux juridictions pénales“.

Article 3.

Le premier point de l'article 3, relatif à une modification du paragraphe 3 de l'article 8 du Code d'instruction criminelle, ne donne pas lieu à commentaire.

En ce qui concerne le deuxième point de l'article 3, relatif au droit de toute personne qui dépose une plainte auprès d'un service de police d'en recevoir gratuitement une copie, qui serait inséré dans un nouveau paragraphe 4 de l'article 8 du Code d'instruction criminelle, il y a lieu de se référer à l'observation de Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch critiquant le caractère trop limitatif de la notion de „*service de police*“¹⁹. Il y a également lieu d'approuver l'observation de Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg²⁰ insistant que l'objet du droit à copie doit se limiter à la plainte proprement dite, à l'exclusion des autres pièces ultérieures du dossier.

Article 4.

L'article 4 du projet de loi a pour objet de préciser certaines règles de forme devant régir les auditions. L'on peut s'interroger sur l'opportunité d'insérer ce texte dans la partie introductive du Titre Ier du Livre premier du Code d'instruction criminelle, relatif aux autorités chargées de l'action publique. Le texte a certes une vocation générale, puisqu'il devrait régir „*tous les interrogatoires, quelle que soit la qualité de la personne entendue [...] la qualité des verbalisants [...] et le stade de la procédure [...]*“²¹. Il est donc compréhensible de vouloir le placer à un endroit unique et central du Code. Sa place paraît toutefois devoir être plutôt dans les parties régissant les procédures donnant lieu à interrogatoire, donc aux articles 38 et 39, relatifs à la procédure de flagrant crime ou délit, 48, relatif à l'enquête préliminaire, et 69 et 81, relatifs aux auditions devant le juge d'instruction. Dans le Code d'instruction criminelle belge, la disposition dont s'inspire le texte proposé, à savoir l'article 47bis, figure au Chapitre IV du Livre premier, relatif aux Procureurs du Roi et leurs substituts, dans une section II, relative aux modes de procéder. Elle est rappelée, s'agissant des auditions effectuées par le juge d'instruction, par l'article 70bis.

Les paragraphes 1 à 4 de l'article 8-1 nouveau, tel qu'il serait introduit par l'article 4 du projet de loi, ne donnent pas lieu à commentaire, sauf qu'il y a lieu de renvoyer à la proposition faite par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg de remplacer, au paragraphe 2, les termes „*déposés au greffe*“ par „*versés au dossier*“²².

En ce qui concerne le paragraphe 5, il est rendu attentif au texte alternatif proposé par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg et au nouveau paragraphe 6 également proposé par lui²³, qui devrait permettre de redresser ultérieurement d'éventuelles erreurs d'interprétation ou de compréhension.

On ne peut que se rallier aux observations de Madame le juge d'instruction-directeur de Luxembourg²⁴ et de Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg²⁵ qui critiquent à juste titre la possibilité de prévoir que la déclaration d'une personne entendue qui ne peut pas se faire comprendre et pour laquelle il n'y a pas d'interprète disponible soit notée dans sa langue, respectivement qu'il lui soit demandé de noter elle-même sa déclaration.

Il est finalement impérieux que la note de service de Monsieur le Directeur Général de la Police grand-ducale du 28 février 2005, évoquée dans l'avis de Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg²⁶, imposant à tout le personnel policier de se servir de la langue française pour rédiger les auditions, plaintes et dénonciations d'une personne s'exprimant dans cette langue, soit pleinement respectée en pratique.

Article 5.

Article 23, paragraphe 3.

Suivant le paragraphe 3 nouveau de l'article 23 du Code d'instruction criminelle, le Parquet devrait aviser la „*victime*“ tous les dix-huit mois des suites qu'il donne à l'affaire y compris, le cas échéant, du classement de l'affaire.

19 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 3.

20 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 3.

21 Doc. parl. No 5156, page 18.

22 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 4.

23 Idem.

24 Avis de Madame le juge d'instruction-directeur à Luxembourg, point 4.

25 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 4.

26 Idem.

Comme il est proposé de ne pas retenir la notion de „victime“, telle que définie dans l’article 1er du projet de loi, il y a lieu de remplacer dans la disposition discutée cette notion par celle de „plaignant“.

Ainsi qu’il a été rappelé ci-avant, dans le cadre du commentaire de l’article 1er²⁷, la décision-cadre non seulement n’impose pas une information d’office du plaignant sur la suite réservée à sa plainte, mais oblige même l’Etat qui prévoit une telle information de garantir à la victime le droit de choisir de ne pas la recevoir. A cela s’ajoute qu’une telle information d’office systématique impose, ainsi qu’il a été amplement exposé par Monsieur le Procureur d’Etat à Luxembourg²⁸, un fardeau administratif incommensurable²⁹, ne pouvant manifestement pas être effectué par le personnel administratif actuellement en place. Elle ne procure de surcroît dans la plupart des cas, c’est-à-dire en fait dans tous ceux dans lesquels le plaignant n’aurait de toute façon pas demandé de renseignements au Parquet, aucun avantage tangible à ce dernier.

Il est donc proposé de modifier le texte en question en prévoyant que cette information ne s’effectue que sur demande du plaignant. Un délai de dix-huit mois devient en conséquence sans objet.

Article 23, paragraphe 4.

Le paragraphe 4 nouveau de l’article 23 du Code d’instruction criminelle prévoit les informations que le Parquet doit communiquer au plaignant en cas de classement sans suites, à savoir que le plaignant peut mettre en mouvement l’action publique, soit par voie de citation directe, soit par voie de plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d’instruction, et qu’il peut exercer un recours contre la décision de classement.

Il sera proposé ci-après, dans le cadre de la discussion de l’article 6, de ne pas retenir le recours y prévu contre la décision de classement. Si cette proposition était acceptée, l’information relative à cette voie de recours serait donc dépourvue d’objet.

Si ce recours était néanmoins maintenu, il est proposé de ne pas en informer formellement le plaignant pour les mêmes raisons pour lesquelles il est proposé à l’article 6 de supprimer le recours lui-même.

Article 6.

Dans l’article 6 du projet de loi il est proposé de prévoir un recours hiérarchique devant le Procureur général d’Etat contre la décision de classement du Procureur d’Etat.

En soi, ce recours n’est qu’une application du pouvoir hiérarchique du Procureur général d’Etat, tel qu’il s’exprime notamment dans les articles 18 et 20 du Code d’instruction criminelle. Présenté de façon formelle comme „recours“, il soulève cependant de nombreuses réserves.

En premier lieu, il n’apporte en soi aucune amélioration du sort du plaignant. En effet, déjà en l’état actuel de notre droit toute personne intéressée peut s’adresser, si elle l’estime utile, au Procureur général d’Etat pour faire état de ses doléances au sujet du traitement des affaires pénales. L’exercice de ce droit, qui trouve sa source dans les textes mentionnés ci-avant, n’est soumis à aucune forme particulière. Le texte proposé, en soumettant la recevabilité de telles doléances à des conditions restrictives – justification d’un intérêt suffisant; exigence d’une motivation; exigence d’un envoi par courrier recommandé –, n’innove donc pas vraiment dans le sens voulu par les auteurs du texte.

En deuxième lieu, la plus-value de ce „recours“ est, au regard de l’objet de ce dernier, fort limitée. En effet, de deux choses l’une, soit la décision de classement sans suite du Parquet repose sur un motif de droit, soit elle repose sur un motif de fait.

Dans le premier cas de figure, donc lorsque le Parquet considère qu’une poursuite n’est pas possible pour des raisons de droit, telle la prescription ou l’impossibilité juridique de qualifier les faits d’infraction pénale, le „recours“ présente certes un objet de nature juridique, à savoir le contrôle de la justesse d’une appréciation en droit. Mais, le „recours“ en question se distingue pour autant de ce qui est communément qualifié de „recours“ en ce qu’il n’est pas porté devant une juridiction, mais devant le

²⁷ Voir ci-avant, dans le commentaire de l’article 1er, celui consacré au paragraphe 4 de l’article 4-1 nouveau du Code d’instruction criminelle: „*Sur l’information du classement sans suite et de son motif*“.

²⁸ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l’article 1er.

²⁹ Le Parquet de Luxembourg ayant reçu en 2004-2005 un total de 43.648 affaires, il aurait donc dû envoyer autant d’informations (sous réserve des infractions ne comportant pas de plaignant).

supérieur hiérarchique de l'autorité qui a pris la décision attaquée. Il présente donc une nature gracieuse et ne permet, partant, pas au plaignant de recevoir sur la question du bien-fondé de la décision attaquée une décision juridictionnelle. L'appréciation juridique portée par le Parquet général sur la décision du Parquet ne constitue qu'un avis qui ne préjuge pas la décision que prendrait sur cette question une juridiction. Ainsi, si le Parquet général „confirme“ la décision du Parquet, donc exprime son avis que l'appréciation juridique du Parquet était correcte, le plaignant n'a pas pour autant de certitude que cette appréciation sera partagée par les juridictions. Il ne pourra avoir cette certitude que s'il saisit, comme par le passé, ces juridictions au moyen, soit d'une citation directe, soit d'une plainte avec constitution de partie civile. En pratique, il ne manquera sans doute pas de le faire toutes les fois que le Parquet général „confirmera“ la décision du Parquet. Le „recours“, sous réserve de procurer au plaignant, en cas de décision de „confirmation“ un avis supplémentaire sur le bien-fondé de ses prétentions et, eu égard à la possibilité d'une décision de „réformation“, la „chance“ de voir modifier la décision du Parquet, n'évacue donc en soi aucun contentieux, mais ne fait que prolonger et compliquer la procédure.

Dans le deuxième cas de figure, donc lorsque, ce qui est le cas le plus fréquent, le Parquet classe le dossier sans suite pour des raisons de fait, par exemple, parce que, selon l'appréciation du Parquet, le dossier ne mérite pas une poursuite pénale au regard du faible trouble social causé par l'infraction et les bons antécédents judiciaires du prévenu, le „recours“ a uniquement pour objet de voir éventuellement suppléer à une appréciation en fait, de nature, en partie, forcément subjective, une autre appréciation en fait, à savoir celle du Parquet général. Il y a donc appréciation d'opportunité sur une autre appréciation d'opportunité. Le résultat d'un tel contrôle en fait d'une décision reposant sur des motifs de fait comporte, sous réserve d'erreurs manifestes d'appréciation qui auraient été commises par le Parquet, des aléas et, en tout état de cause, est source de retard pour ceux des plaignants qui sont de toute façon déterminés à passer outre le classement sans suite par une citation directe ou le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction.

En troisième lieu, le projet de loi qualifie la procédure proposée de „recours“ donnant lieu à une „décision“. Celle-ci n'est pas prise par une juridiction, mais par une autorité certes „judiciaire“, mais non pas „juridictionnelle“. Le projet de loi précise que cette „décision“ ne peut donner lieu à „aucun recours“. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que nonobstant ces termes il existe un certain risque que les juridictions administratives ne puissent être tentées de qualifier la „décision“ de décision administrative et de se déclarer compétentes pour statuer sur un recours en annulation³⁰. L'existence d'un tel recours, outre de soumettre l'exercice d'une des attributions essentielles du pouvoir judiciaire, à savoir la définition de la politique des poursuites, au contrôle du juge administratif, rendrait la procédure pénale encore plus compliquée.

En quatrième lieu, il n'est pas certain que le texte ne soit pas attaquant du point de vue du respect de l'égalité de traitement, prévue par l'article 10bis de la Constitution. En effet, si le plaignant se voit réserver par la loi une procédure spécifique en vue de voir contrôler l'application par le Parquet de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites, d'aucuns pourraient soutenir que la loi devrait prévoir une procédure similaire pour le prévenu qui critique l'application de ce même pouvoir d'appréciation à son détriment. Il n'y a certes pas un droit à la „non-poursuite“ dont pourrait se prévaloir le prévenu, mais il n'existe pas non plus *a priori* de motifs qui justifieraient pourquoi, si déjà le pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites est à soumettre à un contrôle hiérarchique formellement prévu par la loi, il ne devrait pas l'être quel que soit le résultat auquel son application aboutit.

En cinquième lieu, le fait d'institutionnaliser l'exercice du contrôle hiérarchique en prévoyant formellement l'existence d'un „recours“ incite nécessairement à en faire usage. L'utilisation répétée de ce mécanisme et la nécessaire survenance plus ou moins régulière de décisions du Parquet général enjoignant les Parquets à poursuivre qui en est la conséquence prévisible risquent à leur tour, pour les motifs amplement exposés par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg³¹, mais également évoqués par Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch³², d'inciter les magistrats des Parquets à faire moins faci-

30 Voir: Pasicrisie, Bulletin de jurisprudence administrative 2005, V° Actes administratifs, No 28.

31 Idem, Commentaire de l'article 6.

32 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 6.

lement usage du pouvoir de classement sans suite³³, donc à poursuivre plus d'affaires, et en particulier celles dans lesquelles une victime a formellement déposé plainte. Cette „incitation“ résulte, outre d'une crainte du désaveu par le supérieur hiérarchique, de la prémisse sur laquelle repose le texte en question, qui ne soumet l'application du pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites à contrôle que si cette application donne lieu à une décision de classement sans suite, mais non pas si elle donne lieu à une décision de poursuite, ce qui incite à considérer qu'une décision de poursuite ne puisse *a priori* pas être inappropriée, mais, qu'en revanche, une décision de classement sans suite soit *a priori* à considérer comme une décision suspecte, méritant un contrôle du supérieur hiérarchique.

Cette „incitation“ à la poursuite n'est pas sans provoquer certains effets pervers. Comme le rôle des juridictions répressives est assez surchargé, la tendance à poursuivre davantage d'affaires dans lesquelles une victime a formellement déposé plainte, engendrée par le texte, ne se fera pas „à coût égal“, mais au détriment d'autres affaires, et notamment de celles dans lesquelles il y a certes des victimes, mais pas de plaignants ou celles dans lesquelles il n'y a pas de victimes individualisées. Or, il s'agit en l'occurrence souvent des infractions les plus graves³⁴.

Pour toutes ces raisons il est proposé de supprimer purement et simplement l'article 6.

À titre subsidiaire, il est proposé d'adopter le texte suggéré par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg³⁵, qui s'inspire de l'article 40-3 du Code de procédure pénale français; ce toutefois sous une réserve: le texte confère qualité à agir à „*toute personne ayant dénoncé les faits*“, donc non seulement au plaignant, c'est-à-dire à la personne directement lésée par l'infraction, mais à tous ceux qui ont porté le fait pénal à la connaissance des autorités même s'ils n'en sont pas directement lésés. Or, il est difficile de concevoir pourquoi une personne qui a dénoncé un fait pénal sans en être lui-même directement lésée, ce qui peut, par exemple, être le cas de tout fonctionnaire qui, suivant l'article 23, paragraphe 2, du Code d'instruction criminelle, est tenu de dénoncer sans délai tout crime ou délit dont il acquiert connaissance dans l'exercice de ses fonctions, puisse avoir qualité pour contester une décision de classement sans suite. C'est pour cette raison qu'il est proposé, si le texte en question devait être retenu, de remplacer les termes „*toute personne ayant dénoncé des faits auprès du procureur d'Etat*“ et „*dénonciation*“ par „*toute personne ayant déposé plainte auprès du procureur d'Etat*“ et „*plainte*“. Il est à préciser à cet égard que la distinction entre „plainte“ et „dénonciation“ est formellement prévue par les articles 11, paragraphe 1er, et 23, paragraphe 1er, du Code d'instruction criminelle.

Articles 7 et 11.

L'article 7 du projet de loi a pour objet d'obliger les officiers et agents de police judiciaire dans le cadre de la procédure de flagrant crime ou délit – un renvoi à ce texte étant opéré par l'article 11 du projet de loi, insérant un article 46-1 nouveau au Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne l'enquête préliminaire – d'informer le plaignant de ses droits.

33 Dans la procédure pénale actuelle, la poursuite des infractions incombe au ministère public, qui représente l'intérêt de la société. Ce dernier comprend certes, mais n'épuise pas, les intérêts des victimes. Dans le cadre de cette tâche de représentation de l'intérêt de la société, le ministère public dispose de l'instrument de l'opportunité des poursuites, qui lui permet de ne pas devoir systématiquement poursuivre chaque infraction constatée, mais de pouvoir, en exécution d'une politique de poursuite réfléchie, moduler sa réponse en fonction d'un certain nombre de critères, parmi lesquels figurent entre autres la gravité de l'infraction, les circonstances particulières de l'espèce, les antécédents du délinquant, l'importance du préjudice causé, mais également l'état éventuel de surcharge du rôle des juridictions répressives. La réponse peut être, outre une poursuite pénale ou un classement sans suites, également une médiation pénale, un rappel de la loi, l'invitation de participer à un stage de réhabilitation ou de procéder à un rétablissement des lieux. Dans cette politique de poursuite, il y a lieu, bien que ce ne soit certainement pas toujours facile, d'assurer dans toute la mesure du possible une application homogène et proportionnée de la loi pénale, de traiter de façon similaire des infractions similaires et de veiller à ce qu'il existe une certaine cohérence dans l'application de la loi pénale dans son ensemble. L'opportunité des poursuites est donc un instrument indispensable d'une politique criminelle cohérente.

34 Que l'on songe, en ce qui concerne la première catégorie, au crime organisé ou à la traite des êtres humains (les victimes craignent le plus souvent de porter plainte; les auteurs du projet de loi en ont d'ailleurs tenu compte en partie dans l'article 48 du projet de loi) et à la banqueroute (la poursuite de cette catégorie d'infractions se fait, sous réserve des diligences de certains curateurs motivés, le plus souvent sur initiative du Parquet) et, en ce qui concerne la deuxième catégorie, à la corruption ou au blanchiment d'argent.

35 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 6.

Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg considère que ce texte n'a pas sa place dans le Code d'instruction criminelle, mais devrait, principalement, faire l'objet d'une instruction de service et, subsidiairement, être intégré dans la loi du 31 mai 1999 portant création d'un corps de police grand-ducal et d'une inspection générale de la police³⁶.

Il faut toutefois constater que les législateurs tant belge que français n'ont pas hésité à intégrer des dispositions similaires dans le Code d'instruction criminelle³⁷, respectivement le Code de procédure pénale³⁸. De plus, le droit des victimes de recevoir des informations, également sur les services ou organismes auxquels elles peuvent s'adresser pour obtenir une aide, qui constitue l'un des éléments essentiels de la décision-cadre que le projet de loi se propose de mettre en oeuvre³⁹, trouve une consécration plus incontestable si elle est prévue par une loi, et de surcroît par le Code d'instruction criminelle, que par une simple instruction de service. Il faudra, bien-entendu, que le texte de loi soit mis en oeuvre en pratique par de telles instructions de service précisant le détail des informations à fournir par les officiers et agents de police judiciaire.

Article 8.

Sans observation.

Articles 9 et 12.

Les articles 9 et 12 du projet de loi ont pour objet, le premier en matière de flagrant crime ou délit et le second en matière d'enquête préliminaire, de permettre au Procureur d'Etat de fixer aux enquêteurs un délai, susceptible de prorogation, dans lequel ils doivent avoir effectués leurs devoirs et d'obliger les enquêteurs à rendre compte de l'état d'avancement de l'enquête si celle-ci a commencé depuis plus de six mois.

Article 9.

Messieurs les Procureurs d'Etat à Diekirch⁴⁰ et Luxembourg⁴¹ soulignent à juste titre que le texte proposé n'a pas d'intérêt en matière d'enquête de flagrant crime ou délit.

D'une part, cette procédure s'exerce par hypothèse dans un délai très court, à savoir approximativement un jour à partir du constat des faits. Passé ce délai il y a, ou bien ouverture d'une instruction préparatoire ou bien „basculement“ de la procédure en une enquête préliminaire. La question du délai raisonnable, qui constitue la justification de la disposition attaquée⁴², ne peut manifestement pas se poser dans le bref délai de l'enquête de flagrance. Le texte français dont les auteurs du projet de loi se sont inspirés⁴³, à savoir l'article 75-1 du Code de procédure pénale français, se situe d'ailleurs dans la partie de ce Code consacrée à l'enquête préliminaire.

D'autre part, il ne saurait y avoir objet, en matière de flagrant crime ou délit, pour une enquête commencée d'office par des officiers de police judiciaire depuis plus de six mois, alors que l'enquête de flagrance s'exerce, comme rappelé, dans un délai très court à partir du constat des faits. De plus, et en tout état de cause, il a été rappelé à juste titre par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg que l'article 31, paragraphe 1er, du Code d'instruction criminelle, applicable en matière de crime flagrant, rendu applicable en matière de délits flagrants par l'article 40 de ce Code, dispose qu'en cas de crime ou délit flagrant, „l'officier de police judiciaire qui en est avisé informe immédiatement le procureur d'Etat“⁴⁴.

Il y a donc lieu de supprimer le texte en question.

36 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 7.

37 Voir en particulier l'article 3bis du Code d'instruction criminelle belge.

38 Voir en particulier l'article 53-1 du Code de procédure pénale français.

39 Voir l'article 4 de la décision-cadre.

40 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 9.

41 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 9.

42 Doc. parl. No 5156, page 19.

43 Idem, page 20.

44 C'est nous qui soulignons.

Article 12.

Il est à relever que Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg plaide pour la suppression du texte proposé au motif que, dépourvu de sanction, il ne serait pas de nature à résoudre les véritables difficultés auxquelles le Parquet serait souvent confronté dans ses relations avec les enquêteurs⁴⁵.

S'il est vrai que le texte proposé n'est pas de nature à lui seul à résoudre toutes les difficultés, il a toutefois l'avantage de les révéler d'une façon incontestable et de contribuer ainsi à leur solution. Il y a d'ailleurs lieu de souligner que le texte n'est pas dépourvu de toute sanction.

En effet, ainsi que Madame le juge d'instruction-directeur à Luxembourg l'a relevé⁴⁶, un dépassement du délai imparti est de nature à donner lieu en particulier aux sanctions prévues par les articles 15-2 et suivants du Code d'instruction criminelle. Il y aurait donc lieu de maintenir le premier alinéa.

Le deuxième alinéa du texte proposé impose, au sujet d'enquêtes préliminaires engagées d'office, une obligation de rendre compte de leur état d'avancement qui doit s'exercer six mois après le commencement de l'enquête.

Il pourrait être déduit *a contrario* de ce texte que l'obligation des officiers et agents de police judiciaire de rendre compte au Parquet des enquêtes préliminaires commencées d'office par eux n'existe pas tant que ces enquêtes sont en cours depuis moins de six mois.

Ainsi compris, le texte proposé serait toutefois contraire, non seulement à l'article 9 du Code d'instruction criminelle, qui dispose que la police judiciaire est exercée sous la direction du Procureur d'Etat, ce qui se conçoit mal si ce dernier n'est pas tenu au courant des enquêtes en cours, surtout si celles-ci se prolongent pendant des mois, mais également, et surtout, à l'article 12 qui dispose, dans son paragraphe 1er, que „*les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délai le procureur d'Etat des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance*“⁴⁷.

Comme ces dispositions excluent manifestement l'existence d'enquêtes menées par la police pendant de longs mois à l'insu du Parquet, donc de façon secrète, il y a lieu de supprimer le deuxième alinéa de l'article 46-1.

Article 10.

L'article 10 du projet de loi a pour objet de réglementer un droit des proches de voir le corps du défunt avant l'autopsie. Il s'agit d'une question qui, selon les explications fournies par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg⁴⁸, n'a jusqu'à présent jamais donné lieu au moindre problème, qui ne paraît nécessiter aucune réglementation, alors que la dépouille mortelle est de toute façon libre après l'autopsie, et alors avec le texte proposé est, ainsi qu'il a été relevé par Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch⁴⁹, de nature à créer des difficultés matérielles d'exécution.

Pour toutes ces raisons la proposition de supprimer le texte en question est soutenue⁵⁰.

Articles 13 et 20.

Les articles 13 et 20 du projet de loi ont pour objet de compléter les articles 48-1 et 79-1 du Code d'instruction criminelle, tels qu'introduits par la loi du 31 mai 1999 relative à l'exploitation sexuelle des enfants, au sujet de l'enregistrement sonore ou audiovisuel de l'audition d'un mineur ou d'un témoin.

Il y a lieu d'approuver la proposition de modification de texte faite par Messieurs le Procureur d'Etat à Diekirch⁵¹ et Luxembourg⁵² au sujet des consentements à recueillir en cas de risque d'opposition d'intérêts entre le représentant légal du mineur et ce dernier. La deuxième phrase du deuxième alinéa de l'article 48-1 serait donc à libeller de la façon suivante: „*En cas de risque d'opposition d'intérêts dûment constaté entre le représentant légal du mineur et ce dernier, l'enregistrement ne pourra*

45 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 12.

46 Avis de Madame le juge d'instruction-directeur à Luxembourg, point 9.

47 C'est nous qui soulignons.

48 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 10.

49 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 10.

50 Il est toutefois à signaler que Madame le juge d'instruction-directeur de Luxembourg approuve le texte (Avis de Madame le juge d'instruction-directeur à Luxembourg, point 10).

51 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 13.

52 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 13.

*se faire qu'avec le consentement de l'administrateur ad hoc, s'il en a été désigné un au mineur ou, si aucun administrateur ad hoc n'a été désigné, avec l'autorisation expresse et motivée du procureur d'Etat*⁵³.

Le troisième alinéa du texte proposé concerne le cas de figure de mineurs qui sont victimes ou témoins de certaines infractions, dans lequel l'enregistrement sonore ou audiovisuel de l'audition devient la règle. Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg craint qu'il y ait incertitude au sujet de la portée de la notion de „victime“, respectivement de la distinction entre les notions de „victime“ et de „témoin“⁵⁴.

En ce qui concerne cette dernière crainte, il paraît suffisant de renvoyer au commentaire de l'article⁵⁵, qui précise que le terme „témoin“ recouvre également celui de „victime“, puisque, par la force des choses, la „victime“ est également „témoin“ du fait commis à son encontre. Il s'ensuit que la première liste des infractions énumérées au troisième alinéa du texte, qui est en rapport avec le mineur qui est „victime“, s'applique à ce dernier même s'il est de plus „témoin“. En revanche, la deuxième liste des infractions, qui est en rapport avec le mineur qui est „témoin“, liste qui est moins large que la première, mais ne comporte que des infractions que recouvre également la première liste, s'applique uniquement si le mineur est exclusivement „témoin“ et non pas „victime“.

En ce qui concerne la première de ces craintes, il est à souligner que la notion de „victime“ paraît dans le contexte du présent article devoir être manifestement compris dans son sens large, de personne lésée par l'infraction. La difficulté de distinction de cette notion générique par rapport à celle, très spécifique, de l'article 4-1 nouveau du Code d'instruction criminelle ne se poserait plus si cet article était, comme proposé, biffé.

Il y a finalement lieu de rendre attentif à la proposition de Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch de remplacer, dans ce même alinéa, le terme „d'office“ par celui „d'obligatoirement“⁵⁶.

Article 14.

L'article 14 du projet de loi a pour objet d'insérer un article 48-2 au Code d'instruction criminelle qui donnerait au mineur, victime ou témoin, „le droit de se faire accompagner par la personne majeure de son choix“.

Ainsi libellé, il suppose l'expression d'un choix, qui ne se conçoit toutefois que pour des mineurs ayant atteint l'âge du discernement. Cette difficulté pourrait, le cas échéant, être résolue par le recours à une formule plus large, telle la suivante: „Tout mineur victime [...] et tout mineur témoin [...] peut être accompagné par une personne majeure“⁵⁷.

Article 15.

L'article 15 du projet obligerait le juge d'instruction à avertir la personne lésée par une infraction qui ne s'est pas constituée partie civile, de l'ouverture d'une procédure, de son droit de se constituer partie civile et des modalités d'exercice de ce droit.

Ces dispositions sont largement superfétatoires. Une information générale des victimes sur leurs droits est déjà imposée, par les articles 7 et 11, aux officiers et agents de police judiciaire qui procèdent aux enquêtes. L'article 1er prévoit une information sur la mise à l'instruction de l'affaire, qu'il a été ci-avant proposé de maintenir, d'imposer au Procureur d'Etat et d'insérer à l'article 23 du Code d'instruction criminelle. Il est dès lors difficile de saisir l'intérêt de procéder à une nouvelle information, qui incomberait cette fois au juge d'instruction. Une telle obligation ne paraît de surcroît pas rentrer dans sa mission légale et n'est que difficilement compatible avec l'obligation de neutralité qui lui incombe en tant que juge.

Il y aurait donc lieu de supprimer le texte en question.

53 Le passage souligné correspond à la modification proposée.

54 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 13.

55 Doc. parl. No 5156, page 20.

56 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 13.

57 Le passage souligné correspond à la modification proposée.

Article 16.

L'article 16 du projet de loi a pour objet d'imposer la notification de la constitution de partie civile effectuée par voie incidente à toutes les autres parties.

Ainsi que l'a soulevé à juste titre Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg⁵⁸, ce texte paraît superfétatoire au regard du droit de consultation du dossier répressif dont dispose déjà à l'heure actuelle la partie civile, tout comme l'inculpé, sur le fondement de l'article 85 du Code d'instruction criminelle.

Il y aurait donc lieu de supprimer le texte en question.

Article 17.

L'article 17 a pour objet d'obliger le juge d'instruction à informer la partie civile de son droit de réclamer l'audition d'un témoin⁵⁹, de demander une expertise⁶⁰ ou de former une requête en annulation⁶¹ et de la renseigner tous les dix-huit mois de l'avancement de l'instruction.

En premier lieu, les informations de la partie civile sur ses droits font double emploi avec celles prévues entre autres par les articles 7 et 11 du projet de loi. Il est difficile de saisir quel est l'intérêt d'une telle multiplication d'informations ayant le même objet. N'est-il pas suffisant d'assurer une information unique et complète à un moment de la procédure et, de préférence, à un stade précoce de celle-ci, soit, ainsi que d'ores et déjà prévu par les articles 7 et 11, dans le cadre de l'enquête? Une telle information n'a de plus, ainsi qu'il a été souligné à juste titre par Madame le juge d'instruction-directeur à Luxembourg⁶², pas d'utilité lorsque la partie civile est représentée par un avocat.

En deuxième lieu, le principe d'égalité des armes, découlant de l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ainsi que, le cas échéant, le principe d'égalité de traitement prévu par l'article 10bis de la Constitution paraissent en tout état de cause imposer, comme l'ont souligné à juste titre Messieurs les Procureurs d'Etat à Diekirch et à Luxembourg, de prévoir que ces mêmes informations doivent également être fournies à l'inculpé.

En troisième lieu, le juge d'instruction se voit ainsi confier des obligations formelles qui, ainsi que déjà relevé ci-avant dans le commentaire de l'article 15, ne paraissent pas entrer dans sa mission légale et qui sont difficilement compatibles avec l'obligation de neutralité qui lui incombe en tant que juge. De plus, comme il a été relevé à juste titre par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg⁶³, ces obligations ne favoriseraient en rien l'élucidation plus rapide et efficace des affaires.

Il est donc proposé de supprimer le texte en question.

Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch propose sous ce rapport de prévoir que l'ordonnance de clôture de l'instruction ne soit plus seulement portée à la connaissance du Parquet, mais également notifiée aux autres parties, à savoir, outre à l'inculpé, à la partie civile⁶⁴.

Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg propose à cet égard de prévoir que le juge d'instruction devrait, antérieurement à l'ordonnance de clôture, informer les parties, donc y compris la partie civile, de son intention de clôturer le dossier et les parties devraient disposer à partir de cette information d'un bref délai, qu'il est suggéré de fixer à trois jours, pour demander que des devoirs complémentaires soient accomplis⁶⁵.

Cette dernière proposition paraît plus utile que la première dans la mesure où elle permet aux parties de demander des devoirs complémentaires tant que l'instruction est encore en cours et évite ainsi de surcharger la procédure de renvoi de telles demandes. Elle est, partant, à soutenir et présente, contrairement aux dispositions proposées dans l'article 17, l'avantage de conférer à la partie civile un droit d'intervention dans la conduite de l'instruction préparatoire.

58 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 16.

59 Article 69 du Code d'instruction criminelle.

60 Article 88 du Code d'instruction criminelle.

61 Article 126 du Code d'instruction criminelle.

62 Avis de Madame le juge d'instruction-directeur à Luxembourg, point 17.

63 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 17.

64 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 17.

65 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 17.

La seule réserve qu'il y a lieu d'exprimer concerne la durée du délai dans lequel des devoirs complémentaires pourraient être demandés. Il faut certes veiller à éviter de retarder autant que peut se faire la procédure. Ceci étant, un délai de trois jours, tel que suggéré par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg, peut paraître trop restrictif. Un délai de huit à dix jours semble plus approprié.

Le texte en question serait à insérer dans l'article 127 du Code d'instruction criminelle.

Articles 18, 25 et 30.

Ces dispositions, en rapport avec le témoignage anonyme, ne sont, suivant le souhait exprimé par Monsieur le Ministre de la Justice, pas à aviser pour l'instant.

Article 19.

L'article 19 du projet de loi a pour objet, en ajoutant à l'article 77, paragraphe 1er, du Code d'instruction criminelle un deuxième alinéa, à obliger le juge d'instruction de prendre „*toutes mesures qu'il juge utiles pour assurer [la] protection*“ de toute personne citée pour être entendue comme témoin qui „*justifie de raisons sérieuses permettant de présumer qu'elle court un danger grave en raison du témoignage qu'elle apportera*“.

Il a pour objet de mettre en oeuvre l'article 8, paragraphe 1er, de la décision-cadre qui impose que „*chaque Etat membre garantit un niveau approprié de protection aux victimes et, le cas échéant, à leur famille ou aux personnes assimilées à des membres de leur famille, notamment en matière de sécurité et de protection de leur vie privée, dès lors que les autorités compétentes estiment qu'il existe un risque grave d'actes de rétorsion ou de solides indices laissant présumer une perturbation grave et intentionnelle de leur vie privée*“.

Le texte proposé ne paraît manifestement pas constituer sur ce point une transposition réelle et complète de la décision-cadre. Alors que celle-ci exige que l'Etat garantisse „*un niveau approprié de protection aux victimes*“, le projet de loi se limite à imposer au juge d'instruction une obligation, à savoir celle de prendre „*toutes mesures qu'il juge utiles pour assurer [la] protection*“, sans se préoccuper de la moindre façon des moyens par lesquels le juge d'instruction pourrait assurer cette protection. Or, la difficulté posée par la décision-cadre en particulier, et par la question de la protection des témoins en général, est celle des moyens concrets – techniques, logistiques, humains et, en fin de compte également financiers – pour assurer une protection physique réelle et efficace d'un témoin en danger. La mise en oeuvre concrète de cette protection incombe, comme l'a souligné à juste titre Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg⁶⁶, à la Police grand-ducale, qui devrait à cette fin disposer des moyens adéquats.

Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch souligne à juste titre que la question de la protection des témoins ne se pose pas seulement devant le juge d'instruction, mais dès la phase d'enquête⁶⁷.

Manifestement incomplet, le texte ne constitue en l'état qu'un „*voeu pieux*“⁶⁸. Il n'y aurait donc pas lieu de l'adopter tant que la question des moyens devant assurer sa mise en oeuvre n'est pas réglée.

Article 21.

L'article 21 a pour objet, d'une part, d'ajouter au Code d'instruction criminelle un article 79-2, similaire à l'article 48-2 nouveau du Code d'instruction criminelle proposé par l'article 14, visant à prévoir que le mineur victime ou témoin peut se faire accompagner par une personne majeure lorsqu'il est entendu comme témoin par devant le juge d'instruction. Il a, d'autre part, pour objet d'ajouter un article 79-3 visant à permettre l'audition d'un témoin par vidéoconférence, tout autre moyen approprié de communication audiovisuelle à distance ou conférence téléphonique.

Article 79-2.

S'agissant de l'article 79-2 nouveau du Code d'instruction criminelle il est renvoyé aux observations faites ci-avant au sujet de l'article 14 du projet de loi.

⁶⁶ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 19.

⁶⁷ Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 19.

⁶⁸ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 19.

Article 79-3.

L'article 79-3 a, ensemble avec l'article 158-2 nouveau du Code d'instruction criminelle, proposé par l'article 27, essentiellement pour objet de rendre possible sur ce point l'application, en vue de son approbation future, de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 29 mai 2000 (ci-après „*la Convention*“) ⁶⁹.

Celle-ci comporte, dans ses articles 10 et 11, des dispositions selon lesquelles chaque Etat membre doit être en mesure de répondre à des demandes d'entraide judiciaire émanant d'autres Etats membres aux fins de l'audition de personnes par vidéoconférence et par téléconférence. Cette forme d'audition est prévue de façon obligatoire pour les témoins et experts ⁷⁰ et de façon facultative pour les personnes poursuivies ⁷¹. L'audition par téléconférence n'est prévue que pour les seuls témoins et experts à l'exclusion des personnes poursuivies pénalement ⁷². Alors que la vidéoconférence d'une personne poursuivie pénalement ⁷³ et la téléconférence de témoins ou experts ⁷⁴ suppose l'accord des intéressés, un tel accord n'est pas prévu pour la vidéoconférence des témoins et experts ⁷⁵. L'audition par vidéoconférence ou téléconférence est effectuée directement par l'autorité judiciaire de l'Etat membre requérant, ou sous sa direction, et ce conformément à son droit interne ⁷⁶. L'audition a toutefois lieu en présence d'une autorité judiciaire de l'Etat membre requis, qui doit veiller à vérifier l'identification de la personne entendue et à assurer le respect des principes fondamentaux de cet Etat ⁷⁷. Les autorités compétentes des Etats membres requérants et requis conviennent, le cas échéant, des mesures relatives à la protection de la personne à entendre ⁷⁸, ce qui pourrait comprendre l'application de toute législation y relative qui pourrait être en vigueur dans l'Etat membre requérant ⁷⁹. L'Etat requis doit prendre les mesures nécessaires pour que, lorsque des témoins ou des experts sont entendus sur son territoire et refusent de témoigner alors qu'ils sont tenus de le faire, ou font de fausses dépositions, son droit national s'applique comme il s'appliquerait si l'audition avait lieu dans le cadre d'une procédure nationale ⁸⁰. Les coûts et indemnités exposés par l'Etat requis sont remboursés par l'Etat requérant, à moins que le premier n'y renonce ⁸¹.

Le texte proposé paraît bien transposer les exigences de cette Convention, sous deux réserves cependant:

- La Convention impose l'audition par vidéoconférence du témoin et de l'expert sans qu'il y ait lieu de recueillir l'accord de ceux-ci de participer à cette forme d'audition ⁸². Comme le texte proposé impose toutefois cet accord, il y a donc sur ce point conflit entre lui et la Convention. S'il est clair qu'en cas de conflit la Convention prime le droit interne contraire, il serait cependant, le cas échéant, préférable, la transposition de la Convention étant l'objet principal du texte, d'assurer celle-ci de façon plus fidèle.
- La Convention impose, ainsi qu'il a été relevé ci-avant, que l'Etat requis doit prendre les mesures nécessaires pour que son droit national s'applique en cas de refus de témoigner et de faux témoignage commis dans le cadre d'une audition par vidéoconférence ou téléconférence effectuée sur son territoire ⁸³. Cette obligation est pertinente parce que l'audition, si elle a certes lieu sur le territoire de

69 Journal officiel des Communautés européennes No C 197, du 12 juillet 2000, pages 1 et suivantes. Voir également le rapport explicatif dans: Journal officiel des Communautés européennes No C 379, du 29 décembre 2000, pages 7 et suivantes.

70 Article 10, paragraphe 1, de la Convention.

71 Article 10, paragraphe 9, de la Convention.

72 Article 10, paragraphe 1, de la Convention.

73 Article 10, paragraphe 9, dernier alinéa, de la Convention.

74 Article 11, paragraphe 2, de la Convention.

75 Article 10, paragraphe 4, de la Convention et le commentaire de cette disposition dans le rapport explicatif (JOCE, mentionné ci-avant, page 15).

76 Articles 10, paragraphe 5, sous c), et 11, paragraphe 5, dernier alinéa, de la Convention.

77 Articles 10, paragraphe 5, sous a), et 11, paragraphe 5, dernier alinéa, de la Convention.

78 Articles 10, paragraphe 5, sous b), et 11, paragraphe 5, dernier alinéa, de la Convention.

79 Rapport explicatif, Commentaire de l'article 10, paragraphe 5, sous b) (JOCE, mentionné ci-avant, page 15).

80 Articles 10, paragraphe 8, et 11, paragraphe 5, dernier alinéa, de la Convention.

81 Articles 10, paragraphe 7, et 11, paragraphe 5, dernier alinéa, de la Convention.

82 Article 10, paragraphe 4, de la Convention de 2000 et le commentaire de cette disposition dans le rapport explicatif (JOCE, mentionné ci-avant, page 15). La situation est différente s'agissant de la vidéoconférence de personnes poursuivies pénalement (Article 10, paragraphe 9, dernier alinéa de la Convention) et de la téléconférence de témoins et d'experts (Article 11, paragraphe 2, de la Convention).

83 Articles 10, paragraphe 8, et 11, paragraphe 5, dernier alinéa, de la Convention.

l'Etat requis et en présence d'une autorité judiciaire de ce dernier⁸⁴, est toutefois effectuée par l'autorité judiciaire de l'Etat requérant et conformément au droit de ce dernier⁸⁵. Il ne s'agit donc pas d'une audition effectuée par une autorité judiciaire de l'Etat requis. Il est donc nécessaire de prévoir formellement que le droit national en matière de refus de témoignage et de faux témoignage s'applique à ce genre d'auditions. En droit luxembourgeois, les dispositions qui devraient être ainsi rendues applicables seraient les articles 77 du Code d'instruction criminelle, au sujet de l'obligation de déposer, et les articles 215 et 218 du Code pénal, tel qu'il est proposé de les modifier par l'effet de l'article 40 du présent projet de loi, qui prévoit de sanctionner le faux témoignage devant le juge d'instruction. Le texte prévoyant l'application de ces dispositions aux auditions de témoins effectuées par vidéoconférence ou téléconférence sur le territoire luxembourgeois par des autorités judiciaires d'autres Etats membres conformément à la Convention ne paraît cependant pas devoir trouver sa place dans le présent projet de loi, mais plutôt dans une future loi d'approbation de la Convention.

- Il est à préciser que l'article 40 du présent projet de loi, qui fera l'objet de commentaires critiques dans le passage consacré ci-après à cet article, n'est pas imposé par la Convention. En effet, si chaque Etat membre doit rendre applicable son droit national, donc les dispositions de ce dernier qui sanctionnent éventuellement le refus de témoigner et le faux témoignage, la Convention n'impose cependant pas de modifier le droit national, donc de sanctionner le refus de témoigner ou le faux témoignage si cette sanction n'était pas déjà prévue en droit national.

Le texte proposé soulève encore trois autres difficultés:

- La première est celle, soulevée dans les avis des Procureurs d'Etats à Diekirch⁸⁶ et Luxembourg⁸⁷, que la procédure en question n'est, contrairement aux droits belge⁸⁸ et français⁸⁹, pas prévue au stade de l'enquête. Or, son application à ce stade de la procédure serait souhaitable.
- La deuxième difficulté est que le texte proposé prévoit le possible recours à un système technique d'altération de l'image et/ou de la voix du témoin menacé entendu dans le cadre de la vidéoconférence ou de la conférence téléphonique. Cette mesure s'inscrit dans le contexte d'autres dispositions du projet de loi originaire qui ont un objet similaire, à savoir le recours au témoignage anonyme, prévu par les articles 18, 25 et 30, et l'obligation faite au juge d'instruction par l'article 19 du projet de loi de prendre toutes mesures pour assurer la protection d'un témoin menacé. Dans un souci de cohérence ces dispositions devraient être vues et analysées ensemble. Comme toutefois l'un des aspects de la question, à savoir le recours au témoignage anonyme, a, pour l'instant, été retiré du projet de loi et que l'obligation prévue par l'article 19 est, ainsi qu'il a été vu, à ce point lacunaire qu'elle ne peut manifestement pas être adoptée en l'état, il serait, dans un souci de cohérence, opportun de suspendre également pour l'instant, et dans l'attente de l'adoption de textes cohérents réglant la question des témoins menacés et de leur protection dans leur ensemble, l'examen des autres dispositions qui poursuivent un but similaire, dont la possibilité d'altérer l'image et/ou la voix de témoins menacés entendus par vidéoconférence ou conférence téléphonique. En effet, considérée isolément cette mesure est inefficace pour assurer une réelle protection du témoin, alors que l'altération de l'image ou de la voix du témoin, qui paraît avoir pour but de rendre difficile l'identification du témoin, n'est pas à elle seule de nature à empêcher celle-ci⁹⁰. Inefficace, ou, en tout état de cause, insuffisante, pour atteindre en soi son but, cette mesure soulève de surcroît, au regard des droits de la défense, des questions de principe similaires à celles du témoignage anonyme. Il y aurait donc, pour l'instant, lieu de faire abstraction de toute référence au témoin menacé et au recours à un système technique d'altération de l'image et/ou de la voix de ce dernier, dans le texte proposé. Cette même conclusion s'applique *mutatis mutandis* aux dispositions similaires de l'article 158-2 nouveau du Code d'instruction criminelle, proposées par l'article 27 du projet de loi.

84 Articles 10, paragraphe 1er, et 11, paragraphe 1er, de la Convention.

85 Articles 10, paragraphe 5, sous c), et 11, dernier alinéa, de la Convention.

86 Avis du Procureur d'Etat à Diekirch, Commentaire de l'article 21.

87 Avis du Procureur d'Etat à Luxembourg, Commentaire de l'article 21.

88 Article 112 du Code d'instruction criminelle belge.

89 Article 706-71 du Code de procédure pénale français.

90 Les noms et qualités du témoin figurent de toute façon au dossier, accessible à l'inculpé.

- La troisième difficulté réside dans la définition de la force probante des déclarations faites par le biais d'une conférence téléphonique. L'article 79-3, paragraphe 8, nouveau du Code d'instruction criminelle dispose que ces déclarations ne peuvent être prises en considération par la juridiction de jugement à titre de preuve „*que si elles sont largement corroborées par d'autres moyens de preuve*“. Or, l'article 158-2, paragraphe 7, nouveau, proposé par l'article 27 du projet de loi, dispose que des déclarations faites par ce même biais, non devant le juge d'instruction, mais devant la juridiction de jugement, ne peuvent être prises en considération à titre de preuve „*que si ces déclarations sont corroborées dans une mesure déterminante par d'autres moyens de preuve*“, formule qui est également celle utilisée en droit belge, qu'il s'agisse de déclarations faites par ce biais dans le cadre de l'enquête, devant le juge d'instruction ou devant la juridiction de jugement⁹¹. La force probante de ces déclarations est donc différente suivant que celles-ci sont effectuées devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement. Il y aurait lieu de redresser cette légère incohérence en alignant le texte de l'article 21 sur celui de l'article 27 du projet de loi. Il est à signaler que Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg propose sous ce rapport le texte suivant: „*Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations faites dans le cadre d'une audition par moyens de communication audiovisuelle à distance*“⁹².

Articles 22 et 23.

Les articles 22 et 23 du projet de loi ont pour objet de tenir compte, dans le cadre de mises en liberté provisoires subordonnées à l'obligation de fournir un cautionnement, de la réparation des dommages causés par l'infraction.

Ils paraissent être devenus sans objet par suite de l'adoption de la loi du 6 mars 2006 *portant 1. introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2. modification de différents articles du Code d'instruction criminelle et 3. abrogation de différentes lois spéciales*⁹³. Cette loi a, en effet, déjà adopté dans ses articles V.24 et V.28 les dispositions en question du présent projet de loi, avec quelques adaptations, compte tenu entre autres de l'introduction du contrôle judiciaire⁹⁴. Ces textes figurent actuellement dans les articles 120 et 124 du Code d'instruction criminelle.

Article 24.

S'agissant de l'article 24, il est renvoyé aux articles 28 et 29.

Article 26.

L'article 26 du projet de loi a pour objet de prévoir que le tribunal qui estime que la comparution d'un mineur, dont la déposition a été recueillie par enregistrement sonore ou audiovisuel, est nécessaire doit considérer l'opportunité de procéder à son audition par vidéoconférence ou tout autre moyen approprié de communication audiovisuelle à distance „*à moins que le mineur n'exprime la volonté de témoigner à l'audience*“.

Compte tenu, d'une part, de la difficulté de s'assurer de la réalité et la liberté de la volonté du mineur, sans même évoquer la situation des mineurs n'ayant pas encore atteint l'âge du discernement, et, d'autre part, de la liberté que devraient avoir les juridictions de fond de décider elles-mêmes de l'opportunité du mode de comparution le plus approprié compte des circonstances de l'espèce, des nécessités de l'instruction de l'affaire à l'audience et des intérêts du mineur, il est proposé de supprimer, au deuxième alinéa du paragraphe 4 de l'article 158-1 nouveau du Code d'instruction criminelle, les termes „*à moins que le mineur n'exprime la volonté de témoigner à l'audience*“. Il est ainsi assuré que le mineur ne puisse être forcé par son entourage, y compris le cas échéant par le prévenu, d'exprimer sa prétendue volonté de témoigner à l'audience et de se voir ainsi imposer une déposition à l'audience que la juridiction n'aurait pas considéré comme nécessaire.

91 Articles 112, paragraphe 6, 158ter, paragraphe 5, et 317quater, paragraphe 5, du Code d'instruction criminelle belge.

92 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 21.

93 Mém. A 2006, du 15 mars 2006, p. 1074.

94 Doc. parl. No 5354 (Commentaire des articles), pages 40 (Article V-24) et 41 (Article V-28); Doc. parl. No 5354-5 (Rapport de la Commission juridique de la Chambre des Députés), page 21 (Article V.24 à 25).

Article 27.

L'article 27 du projet prévoit, d'une part, d'insérer au Code d'instruction criminelle un article 158-2 nouveau, réglementant la faculté d'entendre des témoins par vidéoconférence ou tout autre moyen approprié de communication audiovisuelle à distance, et, d'autre part, d'y insérer un article 158-3, permettant au tribunal d'ordonner que le prévenu soit éloigné de la salle d'audience lors de l'audition d'un témoin.

Article 158-2.

Il y aurait, pour les motifs développés par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg⁹⁵, lieu de supprimer, dans le premier paragraphe de l'article 158-2, les termes „sur requête motivée du procureur d'Etat“.

Il y a par ailleurs lieu de renvoyer aux développements faits ci-avant dans le cadre du commentaire de l'article 21 du projet de loi au sujet du recours possible à un système technique d'altération de l'image et/ou de la voix du témoin menacé entendu par vidéoconférence ou conférence téléphonique. Conformément à ce qui y a été développé, il devrait être, pour l'instant, fait abstraction de ces dispositions dans l'attente d'un réexamen de la question de la protection des témoins menacés dans son ensemble.

Article 158-3.

L'article 158-3 nouveau du Code d'instruction criminelle, en permettant au tribunal d'ordonner que le prévenu soit éloigné de la salle d'audience au moment de l'audition d'un témoin, soulève des difficultés similaires à celles, amplement discutées dans plusieurs des avis sollicités, par l'institution d'un témoignage anonyme.

Ce texte est donc à supprimer sans qu'il y ait même lieu de le soumettre à réexamen ensemble avec les autres dispositions en matière de protection des témoins menacés.

Article 28.

L'article 28 propose d'insérer au Code d'instruction criminelle un article 183-1 nouveau, auquel renvoie également l'article 145 de ce Code prévu par l'article 24 du projet, dont l'objet est la réglementation de la constitution de partie civile à l'audience de la juridiction de fond.

Il régleme une matière qui, selon Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg, n'a jamais posé de problèmes particuliers⁹⁶.

Il a, en partie, pour objet la restitution d'objets saisis. Ainsi qu'il a déjà été exposé au sujet de l'article 1er du projet de loi, la juridiction de fond prononce de toute façon d'office les restitutions, entendues au sens de mesure ayant pour objet de rétablir l'état des choses antérieur à l'infraction⁹⁷. De plus, s'agissant de la restitution de biens placés sous la main de la justice, la procédure suivant laquelle la restitution peut en être demandée est réglementée de façon minutieuse par les articles 68 et 194-1 et suivants du Code d'instruction criminelle. Il ne paraît donc pas y avoir d'utilité de réglementer cette question par encore une autre procédure.

Le texte a, pour une autre partie, pour objet de permettre des constitutions de partie civile antérieurement à l'audience. Il en est ainsi, d'une part, de „toute personne qui se prétend lésée“, qui peut se constituer partie civile par lettre recommandée avec avis de réception parvenue au tribunal quinze jours au moins avant la date de l'audience⁹⁸ et, d'autre part, de la „victime qui dépose plainte conformément à l'article 4-1 (5)“, dont la demande vaut constitution de partie civile si l'action publique est mise en mouvement et que le tribunal correctionnel ou de police est directement saisi⁹⁹. Dans ces cas, la partie civile n'est pas tenue de comparaître sauf si des contestations interviennent sur la propriété des objets dont la restitution est demandée ou si le tribunal considère que la demande n'est pas complète, auquel

⁹⁵ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 27.

⁹⁶ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 28.

⁹⁷ Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 28.

⁹⁸ Article 183-1, paragraphe 3, premier alinéa, nouveau du Code d'instruction criminelle.

⁹⁹ Article 183-2, paragraphe 3, deuxième alinéa, nouveau du Code d'instruction criminelle.

cas la décision sur les intérêts civils est renvoyée à une audience ultérieure à laquelle toutes les parties sont citées¹⁰⁰.

La procédure en question, si elle facilite dans une certaine mesure la constitution de partie civile, présente toutefois trois inconvénients majeurs.

Le premier est qu'elle rend la procédure plus complexe. En effet, les renvois d'audience risquent d'être fréquents, alors qu'il ne sera sans doute pas rare que le dossier ne sera pas complet, surtout si la demande émane d'un particulier non assisté d'un avocat.

Le deuxième inconvénient est que la prétendue facilité du défaut de comparution de la partie civile peut facilement se retourner contre celle-ci lorsque, ce qui est en fait la règle, l'irrecevabilité de la demande est soulevée. En effet, dans ce cas de figure, la décision rendue contre la partie civile est réputée contradictoire sans qu'elle n'ait pu faire valoir ses moyens et si elle est récitée et ne comparaît pas ou n'est pas représentée à l'audience, elle est considérée comme se désistant de sa constitution de partie civile. Le texte ne précise d'ailleurs pas si ce désistement est à entendre comme un désistement d'instance ou un désistement d'action. Dans ce dernier cas de figure, la partie civile serait même dans l'impossibilité d'agir devant les juridictions civiles. Comme les constitutions de partie civile non contestées quant à leur recevabilité ou, à tout le moins, quant à leur bien-fondé, sont rares, la partie civile fera donc certainement mieux de comparaître. Il s'ajoute que, comme il a été relevé par Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch¹⁰¹, il est difficile de saisir pourquoi il y aurait lieu de permettre à une partie, fût-elle victime, de présenter une demande en justice sans devoir comparaître. En effet, ce serait contraire aux principes élémentaires de toute procédure judiciaire.

Le troisième, et principal, inconvénient est celui, relevé par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg¹⁰², qu'une constitution de partie civile effectuée bien avant l'audience et le défaut de comparution de la partie civile à l'audience empêchent le tribunal de s'assurer que la partie civile n'a pas été entre-temps indemnisée par un tiers, tel un assureur, donc que sa demande n'est pas devenue sans objet. Il s'y ajoute l'hypothèse générale de la partie civile qui ne comparaît pas parce qu'elle n'entend pas maintenir sa demande pour une raison quelconque.

Il est à ajouter que, comme il a été proposé ci-avant, dans le cadre de la discussion de l'article 1er du projet de loi, de ne pas retenir la qualité de „victime“ y définie, une constitution de partie civile antérieure à l'audience se déduisant de cette qualité ne serait pas non plus à retenir pour ne pas introduire, comme relevé dans l'introduction du présent avis, un concept juridique nouveau aux contours imprécis et aux conséquences imprévisibles sur la bonne administration de la justice.

Le paragraphe 7 de l'article 183-1 proposé dispose que „la personne qui s'est constituée partie civile peut être entendue sous serment“. Le commentaire de l'article précise que les fausses dépositions ainsi faites sont susceptibles d'être sanctionnées du chef de faux témoignage sur le fondement des articles 215 et suivants du Code pénal¹⁰³. Cette conclusion pourrait toutefois, le cas échéant, donner lieu à discussion dans la mesure où ces articles incriminent formellement le „faux témoignage“, mais que le texte en question ne prévoit, d'une part, pas que la partie civile est entendue en qualité de témoin et, d'autre part, dispose que „le tribunal apprécie la foi qui peut être donnée aux dépositions de la partie civile“, ce qui oblige à sous-entendre qu'il serait admis et accepté que la partie civile, en raison de son intérêt personnel à l'issue de l'affaire, ne fasse pas nécessairement des dépositions conformes à la vérité. Mieux vaut alors maintenir la solution actuelle de n'entendre la partie civile qu'à titre de simple renseignement.

Pour toutes ces raisons il y a lieu de soutenir la proposition faite par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg¹⁰⁴ de supprimer l'article 28 dans son intégralité.

Article 29.

L'article 29 du projet propose d'insérer au Code d'instruction criminelle un article 184-1 nouveau dont l'objet est d'obliger le Parquet d'aviser „la victime de l'infraction“ de l'audience à laquelle le

100 Article 183-2, paragraphe 3, troisième alinéa, nouveau du Code d'instruction criminelle.

101 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 28.

102 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 28.

103 Doc. parl. No 5156, page 27.

104 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 28.

prévenu est cité. L'article 24 propose d'insérer une disposition similaire – dans l'article 145 du Code d'instruction criminelle – en matière de contraventions de police.

Il est difficilement contestable qu'il est utile d'informer les personnes susceptibles de se constituer partie civile de la tenue de l'audience de la juridiction répressive de fond. Une telle information est d'ailleurs d'usage en pratique auprès des Parquets depuis de longues années. Une consécration législative de cette pratique, si elle ne constitue donc pas une innovation, ne paraît pas dépourvue de pertinence.

Il faut toutefois s'entendre sur le domaine de cette obligation.

Selon le texte proposé, l'information est à communiquer à la „victime“. Suivant le commentaire de l'article, ce terme est à entendre au sens de la victime telle que définie par l'article 1er du projet de loi¹⁰⁵.

Comme il a été proposé ci-avant de ne pas retenir cette notion, il n'y aurait pas non plus lieu de la retenir à cet endroit.

Elle serait d'ailleurs, ainsi qu'il a été souligné par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg¹⁰⁶, trop étroite, dans la mesure où le cercle des victimes d'une infraction susceptibles de se constituer partie civile est plus large que celui des personnes ayant déposé plainte. Ainsi, dans la plupart des accidents graves de la circulation, l'enquête est engagée d'office par la police sans qu'il n'y ait au départ plainte d'une „victime“.

S'il faut donc étendre le cercle des personnes à avertir de l'audience au-delà du „plaignant“, il est cependant irréaliste d'exiger que cette information s'étende à toute personne qui soit éventuellement en mesure de se constituer partie civile. Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg a largement exposé les difficultés, voire l'impossibilité, d'une telle exigence¹⁰⁷.

Afin de tenir compte de ces considérations, tout en permettant dans toute la mesure du possible à la plupart des victimes d'être tenues informées de l'audience, une voie possible serait de s'inspirer du Code de procédure pénale français qui utilise, dans un certain nombre de dispositions, la notion de „victime identifiée“¹⁰⁸.

Article 31.

L'article 31 du projet de loi a pour objet de permettre d'ordonner le huis clos si un témoin court un danger.

Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg demande sa suppression au regard de son inefficacité et de son caractère superfétatoire¹⁰⁹.

Article 32.

Sans observation.

Article 33.

L'article 33 du projet de loi a pour objet de permettre à une partie civile de faire condamner le prévenu ou la partie civilement responsable à lui rembourser tout ou partie des honoraires d'avocat exposés par elle.

Texte considéré par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg comme une innovation qui serait à saluer¹¹⁰, il ne paraît toutefois pas dépourvu de difficultés.

D'une part, le risque pour le prévenu de se voir condamner à rembourser les honoraires d'avocat à la partie civile, et alors que le texte omet de préciser suivant quel critère et pour quel motif cette condamnation serait à prononcer, pourrait, le cas échéant, être considéré comme une peine supplémentaire à caractère indéterminé, respectivement, dans la mesure où le quantum de la condamnation risque d'être plus important si le prévenu utilise des voies de recours, tel l'appel, comme une entrave aux droits de la défense.

¹⁰⁵ Doc. parl. No 5156, page 27.

¹⁰⁶ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 29.

¹⁰⁷ Avis du Parquet de Luxembourg, Introduction.

¹⁰⁸ Voir les articles 40-2, 41-2, 142, 495-13, R24, R24-2 et R 24-7 du Code de procédure pénale français.

¹⁰⁹ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 31.

¹¹⁰ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 33.

D'autre part, il est, du point de vue de l'égalité de traitement, difficile de saisir pourquoi la partie civile, qui est, du moins en première instance, par hypothèse la partie demanderesse, fût-ce par intervention, puisse faire condamner le prévenu, qui est, du moins en première instance, par hypothèse la partie défenderesse, au remboursement des honoraires d'avocat, alors que l'inverse ne serait pas possible, même si le prévenu était acquitté sur la citation directe de la partie civile.

Il est d'ailleurs possible d'aller plus loin, comme l'a fait la justice de paix de Diekirch dans son avis, et de s'interroger pourquoi l'Etat ne devrait pas non plus pouvoir être condamné à rembourser les honoraires d'avocat au prévenu en cas d'acquiescement de ce dernier. Monsieur le juge de paix directeur d'Esch-sur-Alzette se prononce dans le même sens en proposant concrètement d'adopter un texte similaire à l'article 240 du Nouveau code de procédure civile. Cette proposition ne manque pas de cohérence en droit. Il faut toutefois également tenir compte de l'impact concret de cette proposition.

Article 34.

L'article 34 du projet de loi a pour objet d'étendre l'article 183-1 nouveau du Code d'instruction criminelle, prévu par l'article 28 du projet de loi, à la procédure d'appel.

Il est à ce sujet renvoyé aux observations au sujet de ce dernier article et proposé, tout comme pour ce dernier, de le supprimer.

Article 35.

L'article 35 du projet de loi prévoit d'étendre à la procédure applicable devant la chambre criminelle la faculté prévue par l'article 158-2 nouveau du Code d'instruction criminelle, proposé par l'article 27 du projet de loi, d'entendre des témoins par vidéoconférence ou tout autre moyen approprié de communication audiovisuelle à distance.

Il est à ce sujet renvoyé aux observations faites au sujet de cet article et proposé, pour les motifs développés par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg¹¹¹, de supprimer, dans la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 218 nouveau du Code d'instruction criminelle, les termes „à la requête du procureur d'Etat“.

Articles 36 et 37.

Les articles 36 et 37 ont pour objet d'apporter certaines modifications en matière de prescription de l'action publique.

Article 36.

L'article 36 propose de compléter l'article 637 du Code d'instruction criminelle en le regroupant en paragraphes et en y ajoutant une disposition nouvelle, appelée à devenir le deuxième paragraphe de l'article, qui dispose que le délai de prescription pour crimes commis contre des mineurs ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers, ou au moment de leur décès, s'il est antérieur à leur majorité.

Le point qui saisit l'attention est le fait que le texte proposé n'opère aucune distinction entre la nature ou la gravité des crimes qui auraient été commis contre le mineur. Or, l'effet qu'il produit est considérable, puisqu'il peut retarder la prescription de l'action publique, de 10 ans, d'un délai maximal de presque 18 ans¹¹², donc conduire, sans préjudice d'éventuelles interruptions de la prescription, à l'application d'un délai de prescription de presque 28 ans. S'il est vrai qu'il existe un certain nombre d'infractions pour lesquelles un tel retardement peut se justifier, telles en particulier les infractions à caractère sexuel, cette justification ne saurait que difficilement valoir pour l'ensemble des crimes.

Selon le commentaire de l'article, les auteurs du texte se seraient inspirés de l'article 7 du Code de procédure pénale français¹¹³. Or, ce dernier prend soin de n'appliquer cette solution qu'à certains crimes déterminés, à savoir ceux mentionnés à l'article 706-47 du Code de procédure pénale français et celui visé par l'article 222-10 du Code pénal français. Il s'agit des infractions de meurtre ou d'assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie, des infrac-

111 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 27.

112 Dans le cas de figure où l'infraction a été commise peu après la naissance de l'enfant.

113 Doc. parl. No 5156, page 28.

tions d'agression ou d'atteintes sexuelles ou de proxénétisme à l'égard d'un mineur, ou de recours à la prostitution d'un mineur et de celle de violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente commise sur un mineur de quinze ans.

Le droit belge connaît une disposition analogue, prévue par l'article 21bis du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle belge, qui prévoit une solution analogue pour les infractions aux seuls articles 372 à 377, 379, 380, 409 et 433quinquies, § 1, alinéa 1er, 1^o, du Code pénal, donc pour l'attentat à la pudeur et le viol, le fait de favoriser ou faciliter la débauche, la corruption ou la prostitution d'un mineur, la mutilation génitale féminine et la traite des êtres humains.

Eu égard à ces précédents législatifs, il y aurait lieu de limiter la solution préconisée à un nombre limité de crimes.

Il peut à cet effet être proposé, d'une part, de reprendre celles des infractions énumérées à l'article 37 du projet de loi qui sont susceptibles de constituer un crime, à savoir l'article 372¹¹⁴, 373¹¹⁵, 375, 379¹¹⁶, 379bis¹¹⁷, 393 à 397, 400¹¹⁸, 401bis¹¹⁹ et 403 du Code pénal.

D'autre part, il y aurait lieu de compléter cette liste par certains autres crimes.

Il en est ainsi, en premier lieu, des actes de torture tels qu'incriminés par les articles 260-1 à 260-4 du Code pénal, et dont des mineurs peuvent évidemment être victimes¹²⁰. Leur prise en considération se justifie, outre par leur gravité et par leur similitude avec les crimes visés ci-avant prévus aux articles 393 à 397, 400, 401bis et 403 du Code pénal, par la circonstance que le législateur a prévu, dans l'article 7-4 du Code d'instruction criminelle, sous certaines conditions¹²¹, la compétence des juridictions luxembourgeoises pour connaître de ces infractions même lorsqu'elles ont été commises à l'étranger à l'égard d'un étranger, donc dans des circonstances qui risquent de retarder la mise en oeuvre de la poursuite au Grand-Duché.

Il en est ainsi, en deuxième lieu, de l'exposition et du délaissement d'enfants qui constitue un crime dans les conditions définies à l'article 360 du Code pénal.

Il en est ainsi, en troisième lieu, de l'enlèvement des mineurs tel que prévu par les articles 368 à 369-1 du Code pénal, qui constitue un crime dans les conditions définies aux articles 369 et 369-1 du Code pénal.

Il en est ainsi, en quatrième lieu, du meurtre commis pour faciliter le viol ou pour en assurer l'impunité, prévu par l'article 376, deuxième alinéa, du Code pénal. Ainsi qu'il a été relevé ci-avant, cette infraction est également retenue par les droits français et belge. Il s'entend que le texte ne présente de véritable pertinence qu'en cas de tentative de meurtre, auquel cas le délai de prescription ne commence à courir qu'à partir de la majorité de la victime. Si, en revanche, le meurtre a été consommé, le délai de prescription commence de toute façon à courir à partir du décès de la victime. C'est pour cette raison également qu'il n'y a pas lieu de retenir le cas prévu par le premier alinéa de l'article 376 du Code pénal, à savoir la circonstance aggravante du viol qui a causé la mort de la victime. Ce cas suppose, en effet, le décès de la victime, à partir duquel le délai de prescription commence de toute façon à courir, même si la victime est un mineur, de sorte que le texte n'est pas de nature à apporter à cet égard une modification.

Il en est ainsi finalement, en cinquième lieu, des infractions les plus graves en matière de détention illégale et arbitraire, prévues par les articles 435, 436 et 438 du Code pénal, qui constituent un crime dans les conditions définies à l'article 438 du Code pénal.

Il y aurait donc finalement lieu de reprendre les articles 260-1 à 260-4, 360, 369, 369-1, 372, 373, 375, 376, deuxième alinéa, 379, 379bis, 393 à 397, 400, 401bis, 403 et 438 du Code pénal.

114 Dans le cas de figure prévu par le deuxième alinéa.

115 Dans le cas de figure prévu par le deuxième alinéa.

116 Dans le cas de figure prévu par le troisième alinéa de l'article, à savoir si le fait a été commis envers un mineur de moins de onze ans.

117 Dans les cas de figure prévus par le dernier alinéa du point 1^o et l'avant-dernier alinéa de l'article.

118 Dans le cas de figure prévu par le deuxième alinéa.

119 Dans les cas de figure prévus par les alinéas 3 à 6.

120 L'article 260-1 du Code pénal prévoit en particulier le cas de figure d'actes de torture accomplis sur une personne aux fins d'obtenir d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de punir une tierce personne d'un acte que celle-ci a commis ou est soupçonnée d'avoir commis ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne. Il y a donc incrimination des actes de torture accomplis sur des enfants pour punir ou impressionner leurs parents.

121 A savoir lorsqu'une demande d'extradition est introduite par un Etat étranger et que l'intéressé n'est pas extradé.

Eu égard au caractère particulièrement exorbitant de la prolongation du délai de prescription par cette disposition, même limitée à certaines infractions seulement, et compte tenu des observations pertinentes faites par Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch¹²², il est proposé de limiter le délai de prescription en cas de crimes à cinq ans à partir de la majorité pour les cas où, suivant le droit commun la prescription serait acquise avant l'expiration de ce délai. Ce délai, plus long que celui, de trois ans, proposé par Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch, tiendrait compte du fait que la prescription des crimes est, en raison de la nature plus sévère de l'infraction, traditionnellement plus longue que celle des délits. Pour ces derniers, la prescription pourrait dans ce cas de figure, visé par l'article 37 du projet de loi, être fixée, conformément à la proposition en question, à trois ans.

Article 37.

L'article 37 du projet de loi propose, d'une part, de ne faire commencer à courir le délai de prescription pour certains délits commis contre des mineurs qu'à partir de la majorité de ces derniers, ou au moment de leur décès, s'il est antérieur à leur majorité et, d'autre part, de porter le délai de prescription pour délits à cinq ans.

*Sur la fixation du point de départ de la prescription
de l'action publique du chef de certains délits commis contre
des mineurs à la majorité de ces derniers*

Le texte proposé est similaire à celui prévu, par l'article 36 du projet de loi, en matière de crimes, sauf que la solution est limitée à certains délits seulement.

Le texte est à approuver en ce qu'il limite la solution y préconisée à un nombre limité de délits. Il présente toutefois une légère difficulté de forme, alors que la liste proposée contient en partie des crimes. Il en est ainsi des articles 375, 393 à 397 et 403 du Code pénal. Il est probable que les auteurs du projet ont néanmoins inclus ces textes pour tenir compte du cas de figure dans lesquels les crimes en question n'ont été commis qu'à titre de tentative. L'article 52 du Code pénal dispose dans quelle mesure il y a lieu de diminuer les peines s'il y a eu tentative de crime. Il en résulte que seuls des crimes punis de la réclusion de cinq à dix ans sont, dans ce cas, sanctionnés par une peine correctionnelle et ne constituent, partant, qu'un délit. Il faut également tenir compte de ce que l'article 640-1 du Code d'instruction criminelle dispose que la prescription d'un crime reste celle d'un crime, même si ce dernier est décriminalisé par application de circonstances atténuantes. Bref, la prescription d'une tentative de crime reste celle, décennale, d'un crime, même s'il y a décriminalisation, dès lors que ce crime est puni d'une peine supérieure à la réclusion de cinq à dix ans.

Or, dans la liste en question figurent certains crimes qui comportent une peine supérieure à ce seuil. Il en est ainsi des articles 375, dans le cas prévu par le deuxième alinéa, 393 à 397 et 401bis, s'agissant de certains des cas prévus par les trois derniers alinéas. Il est donc proposé de faire abstraction dans cette liste des articles 393 à 397 qui prévoient exclusivement des infractions qui constituent, même en cas de tentative, des crimes et qui restent donc, même en cas de tentative, soumises à la prescription décennale des crimes.

Il y aurait également lieu de compléter cette liste par les infractions énumérées ci-avant dans le commentaire de l'article 36. Compte tenu de la nature délictuelle de l'infraction ou de la tentative d'infraction, la liste serait donc à compléter par une référence aux articles 260-1¹²³, 354 à 360¹²⁴, 368, 369¹²⁵, 435, 436 et 438¹²⁶ du Code pénal.

Le deuxième alinéa de l'article 638 du Code d'instruction criminelle devrait donc comporter des références aux „articles 260-1, 354 à 360, 368, 369, 372, 373, 375, 379, 379bis, 400, 401bis, 402, 403, 405, 435 ou 436 du code pénal“.

Il a été suggéré ci-avant, au sujet de la question du point de départ de la prescription de certains crimes contre des mineurs, de tenir compte des observations pertinentes faites par Monsieur le Procureur

¹²² Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 36.

¹²³ Qui devient un délit en cas de tentative.

¹²⁴ L'article 360 du Code pénal définit certes des crimes. Mais celui défini au premier alinéa n'est qu'un délit s'il est commis à titre de tentative. Il y a donc pour ce motif lieu de retenir cet article dans l'énumération en question.

¹²⁵ Qui devient un délit en cas de tentative.

¹²⁶ L'infraction prévue au premier alinéa de cet article devient un délit en cas de tentative.

d'Etat à Diekirch¹²⁷ et, partant, de limiter dans ce cas de figure le délai de prescription de ces crimes à cinq ans à partir de la majorité pour les cas où, suivant le droit commun la prescription serait acquise avant l'expiration de ce délai. Ainsi qu'il a été indiqué ci-avant, il y aurait lieu de limiter le délai de prescription de la même façon s'agissant des délits commis contre des mineurs dont la prescription ne commence à courir qu'à partir de la majorité, mais de fixer le délai dans ce cas à trois ans à partir de la majorité. La différence, dans ce cas spécifique, de la durée de la prescription en fonction de la nature de l'infraction – cinq ans pour les crimes et trois ans pour les délits – refléterait ainsi la distinction traditionnelle qui existe, du point de vue de la durée, entre les délais de prescription des crimes et des délits, tout en tenant également compte du souci d'éviter de prolonger de façon insensée la prescription de certaines infractions.

Il est toutefois incontestable que cette différenciation des délais de prescription est également un facteur de complication, alors que les délais applicables en l'occurrence se distinguent de ceux qui s'appliquent en droit commun. Le recours à un délai unique – tel cinq ans à partir de la majorité pour les crimes et les délits visés – aurait donc le mérite de la simplicité, d'autant plus si, comme proposé dans l'article 37 du projet de loi, le délai de prescription de droit commun des délits était fixé à cinq ans, de sorte que le délai proposé dans le présent cas de figure – de trois ans – se distinguerait ainsi à nouveau de ce délai de prescription de droit commun. Outre une plus grande simplicité, l'existence d'un délai unique de prescription des crimes ou délits commis contre des mineurs dont le point de départ est fixé à la majorité répondrait également à la prémisse de cette réglementation, qui est de permettre de fournir à une personne qui a subi au cours de sa minorité, donc à un âge vulnérable, dans son milieu familial ou de la part de son entourage certaines infractions graves et traumatisantes, largement couvertes par le secret, la possibilité de déclencher des poursuites lorsque, après avoir quitté la vulnérabilité de l'enfance et de l'adolescence, elle est en mesure de se libérer de l'emprise de son milieu familial ou de son entourage et de réfléchir sur l'opportunité de traduire les auteurs des faits subis par elle en justice. Or, il n'y a *a priori* pas de raisons d'admettre que la durée de ce temps de réflexion de toute façon supplémentaire par rapport au délai de prescription de droit commun devrait varier suivant la qualification de l'infraction comme crime ou délit.

Sur la prolongation à cinq ans du délai de prescription en matière de délits

La proposition d'augmenter le délai de prescription en matière de délits à cinq ans est justifiée par la considération que le délai actuel – de trois ans – serait relativement court et entraînerait l'impunité de certains auteurs dont les faits ne seraient constatés qu'après l'écoulement de ce délai¹²⁸.

En ce qui concerne la durée du délai, s'il est vrai qu'elle est en droit belge de cinq ans¹²⁹, elle n'est pourtant en droit français que de trois ans¹³⁰. Il faut toutefois ajouter que si le délai de prescription est donc plus long en droit belge, sa durée totale y est toutefois limitée. En effet, la prescription n'y peut être interrompue qu'au cours du premier délai de cinq ans. L'interruption de la prescription ayant pour effet de faire courir un nouveau délai de cinq ans, il s'ensuit que le délai maximal de prescription est de dix ans¹³¹, alors qu'en droit luxembourgeois et en droit français, le délai de prescription peut être interrompu à tout moment, de sorte que le délai maximal de prescription y est, en fait, mais sous réserve du respect du délai raisonnable prévu par l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, illimité¹³².

En ce qui concerne le risque invoqué que des infractions demeureraient impunies faute d'avoir été constatées avant l'écoulement du délai de prescription triennal, il faut sans doute tempérer cette crainte par le constat, d'une part, que la jurisprudence fixe le point de départ d'un certain nombre d'infractions dont la nature est particulièrement clandestine, tels l'abus de confiance et l'abus de biens sociaux, à la date de leur découverte et, d'autre part, que le projet de loi fixe le point de départ du délai de prescription de certains délits graves commis contre des mineurs à la majorité de ceux-ci.

127 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 36.

128 Doc. parl. No 5156, page 29.

129 Article 21 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale belge.

130 Article 8 du Code de procédure pénale français.

131 Michel FRANCHIMONT, Ann JACOBS et Adrien MASSET, Manuel de procédure pénale, Liège, Edition du Jeune Barreau, 1989, p. 90.

132 JCL Procédure pénale, Art. 7 à 9 (par Bernard CHALLE) (9,2003), No 81.

Le délai actuel, de trois ans, pourrait donc paraître suffisant.

Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg expose qu'une prolongation du délai ne serait en tout état de cause pas un remède assurant une meilleure évacuation des affaires¹³³.

Il n'y a néanmoins pas d'objections de principe à voir porter le délai de prescription des délits à cinq ans.

Subsidiairement, il pourrait être envisagé, bien que la solution ne serait sans doute pas sans poser certains problèmes pratiques, à ne prévoir le délai de prescription quinquennal que pour ceux des délits qui sont les plus graves, à savoir ceux qui sont sanctionnés d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans ou plus¹³⁴, alors que le délai de prescription des autres délits resterait fixé à trois ans.

Si le délai de prescription des délits est porté à cinq ans il s'ensuit également que, par l'effet du mécanisme de l'interruption de la prescription, qui fait courir à partir de chaque acte d'instruction ou de poursuite un nouveau délai de cinq ans, le délai total au cours duquel la poursuite peut être exercée se prolonge d'autant. Il se pose donc le cas échéant la question de savoir s'il faut maintenir ce mécanisme, dont l'effet est de rendre en fait les délits imprescriptibles.

Pour le maintien de ce mécanisme plaide sa simplicité et sa flexibilité. Contre ce maintien plaide sa conciliation difficile avec l'exigence du délai raisonnable, prévue par l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. A cet égard il faut toutefois constater que l'application du mécanisme de l'interruption de la prescription ne saurait de toute façon remettre en cause ou même altérer le principe du respect du délai raisonnable.

Article 38.

Sans observation.

Articles 39 et 45.

Les articles 39 et 45 ayant un objet similaire, il y a lieu de les examiner ensemble.

L'article 39 du projet de loi a pour objet de compléter le sixième alinéa de l'article 100 du Code pénal, au sujet de la mise en liberté conditionnelle, qui dispose que „*le bénéfice de la libération conditionnelle peut être assorti de conditions particulières ainsi que de mesures d'assistance et de contrôle destinées à faciliter et à vérifier le reclassement du libéré*“, en y ajoutant, à titre d'illustration de ce qu'il faut entendre par „*modalités et conditions particulières*“, „*y compris de modalités et conditions qui se rapportent à la réinsertion sociale du condamné, à la protection de la société ou de la victime et, le cas échéant, de ses intérêts*“.

L'article 45 du projet de loi a pour objet de modifier l'article 13 de la loi modifiée du 26 juillet 1986 *relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté*, qui définit les critères à prendre en considération pour accorder à un condamné une exécution fractionnée de la peine, la semi-détention, la semi-liberté, le congé pénal et la suspension de peine et la libération anticipée. Jusqu'à présent cet article disposait qu'il y avait lieu de tenir compte „*de la personnalité du condamné, de son évolution et du danger de récidive*“. Par l'effet de l'article 45, il s'y ajouterait „*l'attitude du condamné à l'égard des victimes des infractions pour lesquelles il a été condamné*“.

Les dispositions précitées des articles 39 et 45, qui sont à lire ensemble, ne donnent pas lieu à observations et fournissent un cadre légal plus souple que l'article 721-2 du Code de procédure pénale français, proposé par Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch¹³⁵, cette proposition n'étant, partant, pas à retenir.

Le commentaire de l'article 39¹³⁶ précise que cette disposition vise à transposer l'article 4, paragraphe 3, de la décision-cadre, au sujet du „*droit de recevoir des informations*“, qui dispose que „*les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour assurer, au moins dans les cas où il existe un*

133 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 37.

134 Il y a lieu de rappeler que si l'article 15 du Code pénal dispose que la durée de l'emprisonnement correctionnel est de cinq ans au plus, il réserve „*les cas où la loi détermine d'autres limites*“, parmi lesquels il y a lieu de citer en particulier les articles 9 et 10 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, qui sanctionnent de peines d'emprisonnement de cinq à dix, voire de quinze à vingt ans, certains faits graves en matière de stupéfiants.

135 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 39.

136 Doc. parl. No 5156, page 29.

danger pour la victime, que, au moment de la remise en liberté de la personne poursuivie ou condamnée pour l'infraction, l'information de la victime puisse, si elle s'avère nécessaire, être décidée“.

Le commentaire ajoute: „*Le cas échéant, il appartient au Procureur Général d'Etat de décider s'il y a lieu d'informer la victime de la libération du condamné afin que sa protection soit assurée*“¹³⁷.

Il ne suffit pas de signaler au commentaire des articles une disposition de la décision-cadre qui doit être transposée en droit interne ni de charger le Procureur Général d'Etat en général d'informer la „victime“ de la libération du condamné en ajoutant „*afin que sa protection soit assurée*“.

Quant au problème de la protection de la victime, il est renvoyé aux développements faits ci-avant au sujet de l'article 19 du projet de loi.

Quant à la compétence de l'organe qui, ainsi que le précise la décision-cadre, décide de l'information de la victime dans le cas où la libération du détenu engendre un danger pour elle, il y a lieu de distinguer.

Le texte de la décision-cadre prévoit l'information de la victime „*au moment de la remise en liberté de la personne poursuivie ou condamnée pour l'infraction*“¹³⁸.

Il y a donc lieu de retenir en premier lieu l'hypothèse de la mise en liberté provisoire avant toute condamnation définitive. On peut se poser la question de savoir si en ce cas il existe un danger pour la victime, alors que la juridiction d'instruction, la juridiction de fond après renvoi, et donc *a fortiori* le juge d'instruction, ne peuvent mettre en liberté provisoire un détenu au sujet duquel existe un danger de récidive, notion qui englobe „*un danger pour la victime*“¹³⁹. Il en résulte qu'on ne peut imposer au juge d'instruction, à une juridiction d'instruction ou à une juridiction de fond à la fois de libérer un détenu et de décider d'informer la victime de sa libération, cette information présupposant d'après le texte de la décision-cadre un danger de l'individu poursuivi pour la victime. Il se pose tout au plus la question de savoir si le ministère public auprès de la juridiction décidant la mise en liberté provisoire n'est pas tenu, au cas où il estime que l'individu libéré continue de constituer un danger pour la victime, d'en informer cette dernière.

En deuxième lieu, il y a lieu de relever que si la problématique de l'information de la victime au stade de la poursuite est déjà délicate, elle l'est d'autant lorsque le condamné a purgé toute sa peine. En ce cas il a accompli, pour utiliser l'expression courante, son devoir envers la société. Dans notre Etat de droit, le ministère public n'a à ce moment plus aucune compétence à son égard, sauf dans des hypothèses où s'appliquerait la loi du 26 mai 1988 relative au placement des personnes atteintes de troubles mentaux dans des établissements ou services psychiatriques fermés. La formulation de la décision-cadre semble toutefois tellement large qu'elle paraît viser également ce cas de figure. Il appartiendra au législateur de définir les attributions et modalités quant à la façon dont serait informée la victime de la libération d'un détenu élargi après avoir subi sa peine au cas où il présenterait encore un danger pour celle-ci.

En troisième lieu, il y a lieu d'examiner la situation, lorsque le détenu condamné bénéficie soit d'une libération conditionnelle aux termes de l'article 100 du Code pénal, soit d'une semi-liberté, d'un congé pénal, d'une suspension de peine ou d'une libération anticipée aux termes des articles 3 à 11 de la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté. Dans ces cas il paraît appartenir aux organes visés à l'article 12 de la prédite loi modifiée du 26 juillet 1986, c'est-à-dire suivant les distinctions y énoncées, quand ils prennent à l'égard d'un détenu condamné l'une des mesures susvisées, de décider également d'informer la victime dans les conditions de l'article 4, paragraphes 3 et 4, de la décision-cadre, et plus particulièrement au cas où il existe un danger pour la victime.

Il paraît cependant devoir limiter cette attribution de trois manières pour éviter des exigences et procédures administratives difficiles sinon impossibles à accomplir:

- Ne sauraient entrer en ligne de compte que les victimes (a) dont les parties civiles ont été déclarées recevables et fondées, (b) à l'égard desquelles, même non parties civiles, le condamné s'est vu retenir dans les liens d'une prévention dans le libellé de laquelle la personne à informer figure nommément (fût-ce seulement par initiales, si elle est identifiable au moyen des éléments du dossier pénal).

137 Idem.

138 Article 4, paragraphe 3, de la décision-cadre.

139 Idem.

- Ne sauraient bénéficier de cette information que les victimes d’infractions impliquant des violences, des menaces, des abus sexuels, des séquestrations ou d’infractions commises dans le cadre d’organisations criminelles ou d’organisations terroristes, ainsi que de traite des êtres humains.
- Ne sauraient prétendre à information que les victimes dont le lieu de séjour, au moment de la prise des mesures prévues aux dispositions légales sus-indiquées, peut être déterminé aisément, c’est-à-dire par des moyens raisonnables et sans publicité.

Article 40.

L’article 40 du projet de loi a pour objet, en mentionnant dans les articles 215 et 218 du Code pénal „l’*inculpé*“, d’incriminer le faux témoignage devant le juge d’instruction.

Monsieur le Procureur d’Etat à Luxembourg en a précisé de façon exhaustive les inconvénients, à savoir qu’il soulève des questions de principe, en ce que le faux témoignage ne se consomme que s’il est irrévocable, mais également pratique, en ce qu’il risque d’être un facteur de complication et de retard en incitant à déposer plainte du chef de faux témoignage à titre de manoeuvre dilatoire¹⁴⁰. De plus, la disposition en question trouve, suivant le commentaire de l’article¹⁴¹, sa raison d’être dans l’institution du témoignage anonyme. Comme cette partie du projet n’est toutefois pour l’instant pas mise en oeuvre, il est, au regard des difficultés soulevées, proposé de supprimer la disposition en question dans le cadre du projet de loi actuellement sous examen.

Articles 41 à 43.

Sans observation.

Article 44.

L’article 44 du projet tend à incriminer, sur le modèle de l’article 460ter du Code pénal belge, l’usage abusif, par l’*inculpé* ou la partie civile, d’informations obtenues en consultant le dossier.

Il appelle les réserves sérieuses exprimées par Messieurs les Procureur d’Etat à Diekirch et Luxembourg¹⁴², à savoir que la preuve en est difficile, qu’il risque d’être un facteur de complication en incitant, le cas échéant, les parties à déposer plainte à des fins dilatoires, et, surtout, qu’il ne manquera pas de donner lieu, en cas de communication d’informations à la presse, à des conflits difficilement à résoudre entre les principes potentiellement contradictoires, d’une part, de l’entrave au déroulement de l’instruction et de la présomption d’innocence, et, d’autre part, de la liberté de l’information. Il est à ajouter que les éléments constitutifs de l’infraction contenus dans le texte ne paraissent pas respecter les exigences de clarté et de précision imposées par l’article 7 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales¹⁴³. De surcroît des particuliers qui se sentiraient lésés par les agissements visés par la disposition discutée disposeraient de la possibilité d’agir soit sur base d’autres dispositions pénales, soit au civil. Il est, partant, proposé de supprimer l’article 44.

S’agissant de la question, soulevée par Monsieur le Procureur d’Etat à Diekirch¹⁴⁴, de l’extension du texte aux avocats, il y a lieu de rendre attentif aux articles 35, paragraphe 2, et 41, paragraphe 5, de la loi modifiée du 10 août 1991 *sur la profession d’avocat*, qui incriminent d’ores et déjà, par les peines prévues à l’article 458 du Code pénal, le fait pour l’avocat de ne pas respecter le secret de l’instruction en matière pénale en communiquant des renseignements extraits du dossier ou en publiant ou en faisant publier des documents, pièces ou lettres intéressant une information en cours.

Articles 46 à 48.

Sans observation.

¹⁴⁰ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l’article 40.

¹⁴¹ Doc. parl. No 5156, page 29.

¹⁴² Avis du Parquet de Diekirch et avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l’article 44.

¹⁴³ Dean SPIELMANN et Alphonse SPIELMANN, *Droit pénal général luxembourgeois*, Bruxelles, Bruylant, 2ème édition, 2004, pages 43 et 44, et les références y citées.

¹⁴⁴ Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l’article 44.

Sur la proposition de Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg d'insérer au Code d'instruction criminelle une disposition s'inspirant de l'article préliminaire du Code de procédure pénale français

Dans son avis¹⁴⁵, Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg a proposé d'insérer au Code d'instruction criminelle un texte s'inspirant de l'article préliminaire du Code de procédure pénale français. Cet article, introduit par la loi No 2000-516 du 15 juin 2000, résume, en effet, de façon synthétique les principes généraux qui devraient régir la procédure pénale, à savoir son caractère équitable, contradictoire et équilibré, la séparation des autorités de poursuite et de jugement, le principe d'égalité de traitement des personnes poursuivies, l'information et la garantie des droits des victimes, la présomption d'innocence, le droit d'être informé des charges retenues et d'être assisté d'un défenseur, les garanties particulières de forme et de fond en matière de mesures de contrainte, l'exigence du délai raisonnable et le droit au double degré de juridiction.

S'il fait en partie double emploi avec les dispositions afférentes de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, dont l'objet est cependant plus large, il présente l'avantage de définir et d'énumérer les principes généraux applicables d'une façon spécifique à la procédure pénale dans le corps même du Code d'instruction criminelle. La proposition est donc à soutenir.

Le Procureur Général d'Etat,
Jean-Pierre KLOPP

145 Avis du Parquet de Luxembourg, dernière page.

5156/04, 4839/01

**N^{os} 5156⁴
4839¹**

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

**renforçant le droit des victimes d'infractions pénales
et améliorant la protection des témoins**

PROPOSITION DE LOI

renforçant les droits des victimes d'infractions portant modification

- **du Code d'Instruction criminelle,**
- **du Code pénal,**
- **de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse, et**
- **de la loi du 24 juillet 2001 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans le cadre de l'organisation judiciaire**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(25.11.2008)

Par dépêche en date du 5 mai 2003, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs ainsi qu'un commentaire des articles.

Par dépêche en date du 19 septembre 2003, le Conseil d'Etat s'est vu transmettre, à la demande du ministre de la Justice, les documents suivants:

- la loi belge du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins;
- les articles 706-57 à 706-63 du Code de procédure pénale français;
- une note doctrinale concernant le recours au témoignage anonyme aux Pays-Bas;
- la liste des principaux arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme en la matière;
- un extrait du rapport d'évaluation sur le Luxembourg (1er cycle d'évaluation), adopté en juin 2001 par le Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO), institué par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, ainsi que du rapport de conformité sur le Luxembourg du même groupe de juillet 2003.

Par un courrier en date du 23 septembre 2003 à l'adresse du Premier Ministre, Ministre d'Etat, le Conseil d'Etat avait exprimé le souhait de pouvoir prendre connaissance des observations des autorités judiciaires et plus particulièrement du Parquet général et des Parquets des tribunaux d'arrondissement relatives au projet de loi sous avis. Par dépêches en date des 8 juin et 6 septembre 2006, le Conseil d'Etat s'est vu transmettre les avis des autorités judiciaires consultées.

Le 29 mars 2006, le Conseil d'Etat s'est encore vu transmettre l'avis du Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg.

Par dépêche en date du 8 septembre 2004, le Gouvernement avait demandé au Conseil d'Etat de ne pas examiner les articles de ce projet de loi relatifs au témoignage anonyme et au témoignage partiellement anonyme, à savoir notamment les articles suivants:

- l'article 18 introduisant les articles 71-1, 71-3, 71-4, 71-5 et 71-6 au Code d'instruction criminelle;
- l'article 21 introduisant un article 79-3 à ce code (paragraphes 1er, 2 et 4) pour autant qu'il prévoit un système technique d'altération de l'image ou de la voix du témoin menacé;
- l'article 25 introduisant un article 155-1 à ce code;
- l'article 27 introduisant un article 158-2 à ce code (paragraphe 4); et
- l'article 30 ajoutant un paragraphe 2 à l'article 189 audit code.

Le présent avis ne portera donc pas sur les articles en question.

Le Conseil d'Etat signale toutefois qu'il lui aurait semblé de toute façon indiqué de scinder le présent projet de loi en deux projets distincts, dont l'un serait consacré au renforcement des droits des victimes d'infractions pénales, et l'autre à l'amélioration de la protection des témoins: une présentation qui suit la numérotation des articles du Code d'instruction criminelle qu'il est envisagé de modifier ou de compléter, outre qu'elle ne contribue aucunement à une meilleure lisibilité du texte, rend l'examen de textes ainsi achevés extrêmement fastidieux.

Le Conseil d'Etat avait encore été saisi le 13 septembre 2001 de la proposition de loi renforçant les droits des victimes d'infractions portant modification – du Code d'Instruction criminelle, – du Code pénal, – de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse, et – de la loi du 24 juillet 2001 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans le cadre de l'organisation judiciaire, déposée le 7 septembre 2001 à la Chambre des députés par le député Alex Bodry. Dans la mesure où cette proposition de loi rejoint, pour ce qui est du renforcement des droits des victimes d'infractions pénales, le projet de loi sous rubrique, le Conseil d'Etat se propose d'examiner dans le cadre du présent avis et le texte du projet de loi et le texte de la proposition de loi.

Le Conseil d'Etat suivra, dans son avis, la numérotation du projet de loi, en juxtaposant les articles correspondants de la proposition de loi. Les articles de la proposition de loi qui ne correspondent à aucun article du projet de loi seront examinés à part *in fine* du présent avis.

*

Le projet de loi, tel qu'il sera avisé par le Conseil d'Etat, a pour objet de renforcer les droits des victimes d'infractions pénales. Tel est aussi l'objet de la proposition de loi.

S'agissant du volet renforcement des droits des victimes d'infractions pénales, plusieurs Recommandations adoptées par le Conseil de l'Europe, d'une part, et la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, d'autre part, semblent avoir guidé les auteurs. Au niveau du Conseil de l'Europe, il y a lieu de retenir la Recommandation No R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, et la Recommandation No R (87) 21 sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation. La première de ces Recommandations insiste sur l'importance qu'il y a d'améliorer la confiance de la victime dans la justice pénale et d'encourager sa coopération, particulièrement en qualité de témoin. Elle recommande que, dans toutes les phases de la procédure, l'on interroge la victime dans le respect de sa situation personnelle, de ses droits et de sa dignité. Elle vise également à protéger la vie privée des victimes, ce qui doit se traduire au niveau des politiques d'information et de relations publiques dans le cadre de l'instruction et du jugement des infractions. Des recommandations sont formulées en relation avec le huis clos. La deuxième Recommandation, qui traite surtout des questions relatives aux victimes dont l'affaire n'est pas encore entre les mains de la justice, est plus spécialement axée sur les différentes façons par lesquelles des services publics ou privés peuvent venir en aide aux victimes.

Au niveau de l'Union européenne, le Conseil a adopté la décision-cadre du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales. Conformément au point 32 des conclusions

du Conseil européen de Tampere, la décision-cadre vise à garantir aux victimes une meilleure protection juridique et une meilleure défense de leurs intérêts, indépendamment de l'Etat membre où elles se trouvent. De plus, la décision-cadre prévoit des dispositions visant à fournir une assistance aux victimes avant et après la procédure pénale afin d'atténuer les effets de l'infraction. A cette fin, les Etats membres doivent harmoniser leurs dispositions législatives et réglementaires relatives à la procédure pénale, afin de garantir aux victimes:

- le droit d'être entendues au cours de la procédure ainsi que le droit de fournir des éléments de preuve;
- l'accès aux informations pertinentes pour la protection de leurs intérêts, dès le début de la procédure;
- l'accès aux moyens appropriés d'interprétation et de communication;
- la possibilité de participer à la procédure en qualité de victime et d'avoir accès au conseil juridique ainsi que, si cela est justifié, à l'assistance judiciaire gratuite;
- le droit d'être remboursées pour les frais de justice;
- un niveau approprié de protection en ce qui concerne la sécurité, la vie privée et l'image des victimes et de leur famille;
- le droit à l'indemnisation;
- des modalités adéquates de participation à la procédure pénale pour les victimes résidant dans un autre Etat membre (téléconférence ou vidéoconférence, etc.).

Le respect de la dignité de la personne sera garanti tout au long de la procédure. De plus, les Etats membres prévoient des mesures spécifiques en raison de la condition de vulnérabilité de certaines catégories de victimes. Les Etats membres assurent que le personnel ayant des contacts avec les victimes recevra une formation appropriée (Rapport de la Commission fondé sur l'article 18 de la décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales [COM(2004) 54 final/2 – Non publié au Journal officiel], voir le site <http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/l33091.htm>).

Selon l'exposé des motifs du projet de loi sous avis, „il incombe ... d'assurer aux victimes d'infractions une place dans la procédure pénale afin de leur permettre de mieux pouvoir vivre du point de vue humain et juridique des situations souvent douloureuses et en leur assurant un accompagnement juridique, matériel et moral“. Voilà pourquoi „nombre de dispositions du présent projet ont pour souci d'améliorer la situation de la victime dans la procédure pénale, de lui permettre d'obtenir un dédommagement équitable mais aussi de garantir que, dès ses premières démarches, elle dispose des informations nécessaires concernant ses droits et bénéficie d'une guidance appropriée pour lui permettre de faire valoir ces droits. Un rôle essentiel revient à cet égard non seulement à la police avec laquelle la victime entre le plus souvent en contact en premier, mais également au ministère public, au juge d'instruction et, dans une moindre mesure, aux juridictions du fond“. Il s'agit de contrebalancer en quelque sorte le fait que „le droit et la procédure pénale ont essentiellement visé à ce jour l'auteur des infractions pénales“.

La procédure criminelle (ou procédure pénale), au sens large, a pour objet de déterminer et d'organiser les juridictions répressives, de régler leur compétence, les formes à suivre devant elles et les effets de leurs jugements. *Stricto sensu*, elle comporte l'ensemble des règles qui gouvernent la recherche et la constatation des infractions, l'identification des auteurs, leur poursuite pénale, la constitution du dossier et l'instruction de l'affaire, la réunion des preuves et, enfin, la mise en jugement du ou des délinquants (*R. Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois*, première édition, No 2). Dans cette optique, il n'est que logique que l'auteur supposé de l'infraction occupe une place prépondérante: nulle part, mieux que dans le procès répressif, on ne voit s'affronter aussi visiblement et aussi dramatiquement l'individu (auteur supposé d'une infraction) et la puissance publique, avec son appareil contraignant (*Roger Merle et André Vitu, Traité de droit criminel*, tome II, Procédure pénale, troisième édition, No 825, page 13).

Pour autant, la protection de l'ordre social et légal, qui est le but premier poursuivi par la loi pénale et par la justice répressive, ne doit pas faire oublier les droits des personnes lésées par une infraction. Il serait inexact de prétendre que les intérêts de la personne lésée par une infraction ne soient pas pris en considération ou protégés par le droit positif luxembourgeois. Il reste que la victime de l'infraction n'apparaît le plus souvent qu'en filigrane dans les textes du Code d'instruction criminelle, hormis les

règles spécifiques à la partie civile, de même que dans les textes du Code pénal, ces derniers envisageant avant tout la personne lésée au titre des éléments constitutifs de l'infraction.

Le Conseil d'Etat reconnaît dès lors l'opportunité, aussi au niveau de la loi pénale, du renforcement des droits de la victime de l'infraction.

*

EXAMEN DES TEXTES

Au niveau de l'intitulé du projet de loi, il y a lieu de tenir compte de l'intention du Gouvernement de limiter le champ d'application du présent projet au volet renforcement des droits des victimes d'infractions pénales. Il se lira dès lors comme suit:

„Projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions pénales“

Article 1er (articles 2 et 11 de la proposition de loi)

L'article 1er du projet de loi se propose d'introduire au Code d'instruction criminelle un article 4-1 nouveau. Un texte correspondant (article 4bis à ajouter au Code d'instruction criminelle) est proposé par l'article 2 de la proposition de loi.

Cet article définit en son paragraphe 1er la qualité de „victime“ d'une infraction. Il précise les formalités qui entourent la plainte (paragraphe 2), le pouvoir de contrôle du procureur d'Etat (paragraphe 3) et les droits de la personne ayant la qualité de victime (paragraphe 4). Un paragraphe 5 final a trait aux demandes en restitution et en dommages-intérêts formulées par la personne ayant la qualité de victime.

Selon le commentaire de l'article 1er du projet de loi, la disposition sous examen „consacre un statut de victime qui est distinct de celui de partie civile. Ainsi, sans se constituer partie civile, une personne lésée se verra dorénavant attribuer un statut de victime au travers d'une plainte qu'elle déposera ...“. La disposition en question „est inspirée de l'article 5bis du code de procédure pénale belge“. L'article 5bis du code d'instruction criminelle belge, inséré au titre préliminaire „Des actions qui naissent des infractions“, sous le chapitre 1er „Règles relatives à l'exercice de l'action publique et de l'action civile“, dispose

„§ 1. Acquiert la qualité de personne lésée celui qui déclare avoir subi un dommage découlant d'une infraction.

§2. La déclaration est faite en personne ou par un avocat. La déclaration indique:

- a) les nom, prénom, lieu et date de naissance, profession et domicile du déclarant;
- b) le fait générateur du dommage subi par le déclarant;
- c) la nature de ce dommage;
- d) l'intérêt personnel que le déclarant fait valoir.

La déclaration à joindre au dossier, et dont il est dressé acte, est reçue par le secrétariat du ministère public.

§ 3. La personne lésée a le droit d'être assistée ou représentée par un avocat.

Elle peut faire joindre au dossier tout document qu'elle estime utile.

Elle est informée du classement sans suite et de son motif, de la mise à l'instruction ainsi que des actes de fixation devant les juridictions d'instruction et de jugement.“

Actuellement, le Code d'instruction criminelle luxembourgeois, en ses dispositions préliminaires, consacre plusieurs règles (articles 1er, paragraphe (2), 2, alinéa 2, 3 et 4) à l'action civile pour la réparation du dommage résultant d'une infraction. Viendrait s'y ajouter le nouvel article 4-1 (ou 4bis) destiné à „consacrer le statut de victime qui est distinct de celui de partie civile“.

Les autorités judiciaires consultées, et plus particulièrement les Parquets et le Parquet général, sont extrêmement réservées à l'encontre de la nouvelle disposition. Ces réserves s'expliquent également au regard de la définition de la „victime“ qui, selon le texte du projet de loi, devrait justifier d'un intérêt direct et personnel à la poursuite pénale de l'auteur de l'infraction.

La procédure pénale distingue entre l'action publique et l'action civile: l'action publique est l'action intentée au nom de la société, dans l'intérêt de celle-ci et de la conservation de l'ordre social et légal

qu'elle s'est donné. Elle est la mise en œuvre du droit pénal et tend à l'application des peines légales à ceux qui ont violé les lois de la société. Elle est la conséquence normale des infractions (*R. Thiry*, précité, No 48). L'action publique est en principe exercée par le ministère public (article 16 du Code d'instruction criminelle). L'action civile tend à la réparation du dommage individuel causé par l'infraction et elle est exercée par la partie lésée, qui acquiert, de par l'exercice de l'action civile, la qualité de partie civile.

Si, comme les auteurs du projet de loi l'affirment, „il est ... nécessaire que la personne qui s'estime lésée justifie d'un intérêt personnel et direct afin qu'elle puisse bénéficier des prérogatives attachées au statut de victime“, il n'y a pas lieu de déplacer cet intérêt de „la réparation du dommage“ (article 2, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle) vers celui de „la poursuite pénale de l'auteur de l'infraction“ (paragraphe 1er du nouvel article 4-1). La partie lésée par une infraction est toujours la personne qui se plaint d'avoir été, par suite de l'infraction, individuellement lésée dans ses droits. Cette donnée fondamentale n'est pas modifiée par le fait que l'action civile exercée devant les juridictions répressives peut comporter aussi un aspect vindicatif. Il n'y a en tout cas pas lieu de faire de cet aspect vindicatif le trait caractéristique du statut de victime de l'infraction. Le Conseil d'Etat ne peut pas concevoir qu'il soit dans les intentions des auteurs du projet de loi de revenir, ne fût-ce que par la tangente, à une sorte de système accusatoire à l'initiative des parties lésées.

Le Conseil d'Etat signale que le texte de l'article 4-1, paragraphe 1er, à insérer selon le projet de loi au Code d'instruction criminelle, ne cadre pas avec l'article 24(5) du même code: comment pourrait-on concevoir une médiation pénale (que chaque Etat membre doit pourtant veiller à promouvoir, selon l'article 10 de la décision-cadre), si la victime est définie par l'intérêt direct et personnel qu'elle doit avoir à la poursuite pénale de l'auteur de l'infraction?

Le Conseil d'Etat renvoie encore dans ce contexte à la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique: les proches qui ont fait l'objet d'actes de violence domestique sont des victimes, selon le texte de la loi (voir l'article 1er, paragraphe 1er), alors même qu'elles ne solliciteraient pas une mesure d'expulsion (laquelle peut être ordonnée à l'encontre de l'auteur des actes de violence domestique, même contre la volonté exprimée des victimes) ou n'insisteraient pas sur des poursuites répressives.

Le Conseil d'Etat se prononce dès lors en premier lieu contre la précision selon laquelle n'acquerrait le statut de victime que celui qui, se plaignant d'avoir subi un dommage découlant d'une infraction, justifie de ce fait d'un intérêt direct et personnel à la poursuite pénale de l'auteur de l'infraction. Le texte belge, qui a servi de modèle au projet de loi sous avis, omet, à juste titre, toute précision à cet égard. La proposition de loi sous examen s'en tient par ailleurs au modèle belge.

Dans un second temps, se pose la question s'il y a lieu de consacrer un véritable „statut“ de victime.

Les autorités judiciaires consultées ont développé de manière circonstanciée les travers d'une classification tripartite en victimes „simples“ (non déclarées), victimes ayant acquis le statut prévu tant par le projet de loi que par la proposition de loi sous examen, et victimes ayant acquis la qualité de partie civile.

Une telle classification pourrait susciter des difficultés d'application d'autres textes de loi: le Conseil d'Etat de renvoyer aux articles 5, alinéa 6 (compétence répressive internationale subordonnée à une dénonciation officielle ou à la plainte de la partie offensée) et 24, paragraphe 5 (recours à la médiation pénale s'il apparaît au procureur d'Etat qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime): dans les deux cas, l'acquisition du statut de victime selon les dispositions aussi bien du projet que de la proposition de loi sous examen ne devrait pas être une condition d'application des deux textes de loi cités.

Il semble encore au Conseil d'Etat que le texte proposé (s'agissant aussi bien de l'article 4-1 nouveau que de l'article 4*bis* nouveau) opère une transposition non conforme de la décision-cadre du 15 mars 2001 qui définit la victime comme étant „la personne physique qui a subi un préjudice, y compris une atteinte à son intégrité physique ou mentale, une souffrance morale ou une perte matérielle, directement causé par des actes ou des omissions qui enfreignent la législation pénale d'un Etat membre“. Une personne lésée peut donc parfaitement satisfaire à cette définition sans avoir acquis le statut de victime selon les textes sous examen. Il y a lieu d'ajouter que parmi les droits de la victime, au sens de la décision-cadre, figure précisément le droit d'être informée „auprès de qui et de quelle manière elle peut introduire une plainte“ (article 4, paragraphe 1er, lettre c) de la décision-cadre). La qualité de victime est donc bien antérieure au dépôt de la plainte.

Il est certes vrai qu'il peut être tentant de retenir le critère de la plainte, pour faire acquérir à une personne lésée le statut de victime. On établit ainsi un rapprochement avec la plainte avec constitution de partie civile. Le choix de ce critère explique aussi en partie les dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article 4-1: le contrôle de la „recevabilité“ de la plainte est calqué sur le contrôle de la recevabilité de la constitution de partie civile (article 58 du Code d'instruction criminelle). L'implication de la personne ayant acquis le statut de victime, de par les informations qui doivent lui être fournies, n'est pas non plus sans rappeler les droits de la partie civile. Le lien existant entre le statut de victime et la qualité de partie civile apparaît d'ailleurs ouvertement au paragraphe 5 de l'article 4-1, dans la mesure où il y est disposé que si une demande en dommages-intérêts est formulée par la victime qui dépose plainte, celle-ci „vaut constitution de partie civile si l'action publique est mise en mouvement“.

Limiter les droits à reconnaître aux victimes d'infractions aux seules personnes lésées qui ont déposé plainte, et qui de ce fait acquièrent le statut de victimes, c'est laisser de côté toute une panoplie de personnes lésées. Pourquoi y a-t-il des victimes „non déclarées“? Les raisons à cet état de choses peuvent être multiples: le Conseil d'Etat ne voudrait citer ici que les personnes lésées qui rechignent à porter plainte, parce qu'elles craignent de s'exposer à la risée publique ou de voir ternir leur réputation commerciale (qu'on pense à certaines escroqueries rocambolesques, qui peuvent causer des préjudices tout à fait considérables). Il y a par ailleurs les victimes qui ont peur de se manifester: on n'a qu'à citer les cas de „racketing“. Du fait de la précision que la plainte est à joindre au dossier (article 4-1, paragraphe 2, alinéa 3), certaines victimes hésiteront à se découvrir.

Finalement, le statut de victime n'est pas sans soulever des problèmes délicats, notamment en matière de preuve: le fait qu'une personne a acquis, d'après la loi, le statut de victime, ne risque-t-il pas de donner plus de poids aux déclarations que cette personne peut faire en qualité de témoin, même si le principe reste que le juge fonde sa décision sur son intime conviction?

Le Conseil d'Etat considère sur base de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de faire abstraction de ce statut de victime.

Le Conseil d'Etat se prononce contre le paragraphe 2 du nouvel article à insérer au Code d'instruction criminelle. Aux yeux du Conseil d'Etat, il y a lieu de s'en tenir aux règles édictées par les articles 11(1) et 23(1) du Code d'instruction criminelle, suivant lesquelles respectivement les officiers de police judiciaire et le procureur d'Etat reçoivent les plaintes (et les dénonciations), quitte à y ajouter, le cas échéant, certaines précisions. Le Conseil d'Etat y reviendra lors de l'examen de l'article 5 du projet de loi.

Le Conseil d'Etat se prononce encore contre le paragraphe 3 du nouveau texte de l'article 4-1 à insérer au Code d'instruction criminelle selon le projet de loi.

Le contrôle qu'il est proposé d'instituer est paradoxal à plus d'un point de vue: il appartiendrait donc au ministère public, titulaire normal et principal de l'action publique, de décider si la personne lésée justifie d'un intérêt direct et personnel. C'est pour le moins peu orthodoxe. La décision du procureur d'Etat quant au statut du plaignant est en principe sans incidence sur la suite qu'il estimera devoir réserver à la plainte. Il appartient toujours au procureur d'Etat d'apprécier la suite à donner aux plaintes et dénonciations (article 23(1) du Code d'instruction criminelle). Il se pourrait donc que le procureur d'Etat refuse la qualité de victime à un plaignant, au motif qu'il ne justifie pas d'un intérêt direct et personnel (à la poursuite pénale, selon le texte de l'article 4-1), tout en décidant de mettre en mouvement l'action publique.

La personne désireuse d'acquérir la qualité de victime peut, en cas de refus du procureur d'Etat, toujours opter pour l'exercice de l'action civile. Quelle incidence la décision de refus de la qualité de victime par le procureur d'Etat a-t-elle sur la recevabilité de la constitution de partie civile (article 58, paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle)?

Selon le texte proposé, le procureur d'Etat *peut* décider qu'un plaignant n'a pas acquis la qualité de victime, si la plainte ne satisfait pas aux conditions prévues aux paragraphes 1er et 2. Il pourrait tout aussi bien ne pas lui refuser le statut de victime, alors même qu'il serait manifeste que le plaignant n'est pas directement lésé par l'infraction pour laquelle il a porté plainte. Il pourrait donc également ne pas contester la constitution de partie civile, même s'il a auparavant refusé la qualité de victime à la personne en question.

Une personne qui s'est vu refuser le statut de victime par le procureur d'Etat ne dispose d'aucun recours. Par contre, et selon les dispositions de l'article 6 du projet de loi, la personne qui s'est vu reconnaître la qualité de victime dispose d'un recours contre la décision de classement sans suites prise

par le procureur d'Etat. Qu'en est-il si le procureur d'Etat refuse la qualité de victime à un plaignant au motif que les faits dénoncés ne tombent pas sous le coup de la loi pénale? Un plaignant ne peut évidemment prétendre à acquérir le statut de victime que si les agissements dénoncés constituent bien une infraction. S'il était manifeste que tel n'est pas le cas, le procureur d'Etat devrait en toute logique prendre une décision de refus de la qualité de victime, qui s'analyserait par ailleurs et en même temps en une décision de classement sans suites de la plainte.

Finalement, le texte est muet quant au moment où la décision du procureur d'Etat intervient. Le procureur d'Etat peut-il procéder ou faire procéder à une enquête sur les faits dénoncés avant de prendre sa décision? Un plaignant serait-il en droit d'estimer avoir acquis le statut de victime, après l'écoulement d'un certain laps de temps sans qu'une décision négative du procureur d'Etat soit intervenue? N'y a-t-il pas un réel risque de voir se développer un contentieux autour du pouvoir de contrôle que le texte entend confier au procureur d'Etat, contentieux qui met davantage en exergue l'aspect vindicatif d'une plainte plutôt que l'aspect réparation du dommage, la victime de l'infraction disposant toujours de la possibilité de mettre elle-même en mouvement l'action publique?

Le Conseil d'Etat renvoie également aux observations du procureur d'Etat de Diekirch relatives à la disposition sous examen.

Le paragraphe 4 de l'article 4-1 (paragraphe 3 de l'article 4*bis*, selon la proposition de loi) contient plusieurs dispositions donnant lieu à des observations distinctes:

- bien évidemment toute personne qui se prétend lésée par une infraction (qu'elle ait ou non obtenu le statut de victime) a le droit de s'adresser à un avocat. La précision que „la victime („la personne lésée“ selon la proposition de loi) a le droit d'être assistée ou représentée par un avocat“ a donc une autre signification.

L'article 4 du projet de loi prévoit des règles nouvelles qui „ont pour vocation de s'appliquer à tous les interrogatoires, quelle que soit la qualité de la personne entendue (témoin, victime, suspect ...), la qualité des verbalisants (juge d'instruction, magistrat du parquet, services de police ...) et le stade de la procédure pendant lequel se déroule l'interrogatoire“. L'article 8-1 à ajouter au Code d'instruction criminelle prévoit que „lors de l'audition de personnes, entendues en quelque qualité que ce soit, l'on respectera *au moins* les règles suivantes ...“. La nouvelle disposition n'exclut donc pas une application cumulative des dispositions de l'article 4-1, paragraphe 4. La victime, lors de son audition, aurait donc le droit d'être assistée d'un avocat. Le cas de figure d'une audition d'une personne lésée qui a acquis le statut de victime ne se présentant en règle générale pas lors de l'enquête de flagrance, l'article 4-1, paragraphe 4, alinéa 1er risque de poser problème surtout lors de l'enquête préliminaire (article 48 du Code d'instruction criminelle). Tant le Parquet de Luxembourg que le Parquet général, dans leurs avis respectifs, relèvent qu'il n'est pas possible de conférer des droits d'assistance et de représentation par le ministère d'un avocat à celui qui se prétend victime d'une infraction sans conférer en même temps ce droit à celui qui est soupçonné d'être l'auteur de cette infraction. Prise isolément, la disposition sous rubrique est donc de nature à rompre l'équilibre entre les acteurs en présence.

Elle rompt encore l'équilibre entre personnes lésées par une infraction, suivant que les personnes concernées ont ou non acquis le statut de victime. Cette différenciation ne semble pas respecter le critère de proportionnalité servant à la Cour constitutionnelle pour contrôler le respect de l'article 10*bis* de la Constitution: dans bien des cas, une enquête préliminaire est diligentée d'office par la Police, ou sur les instructions du procureur d'Etat, parce que des informations qui sont parvenues à la connaissance de la Police/du procureur d'Etat, qui les amènent à déclencher une enquête. Ce n'est pas nécessairement la plainte des personnes lésées qui est à l'origine de ces informations. Leur intérêt n'est pour autant pas nécessairement moindre que celui d'une personne lésée qui a porté plainte. Pourquoi alors leurs droits seraient-ils moindres?

Le Conseil d'Etat a par ailleurs du mal à saisir la portée de la „représentation“ prévue par le texte sous examen. Si on peut concevoir une représentation lors d'actes de procédure, de communications ou de notifications, ou encore lors d'une instance devant une juridiction, il est plus difficile de concevoir une telle représentation lors d'auditions, par exemple.

- l'alinéa 2 du paragraphe 4 de l'article sous examen prévoit diverses informations à fournir à la victime.

Le Conseil d'Etat peut comprendre le souci des auteurs du projet de loi et de l'auteur de la proposition de loi de prévoir une information du plaignant sur le sort réservé à la plainte qu'il a déposée.

Il n'est cependant pas non plus insensible aux arguments développés par les Parquets et par le Parquet général à l'encontre d'une information généralisée telle que prévue par le texte sous examen.

Le Conseil d'Etat considère qu'il y a lieu de limiter le droit à être informés du classement sans suites de la plainte aux plaignants qui en font la demande. Au regard des statistiques dont le Parquet de Luxembourg a fait état, la solution contraire risque d'aboutir à une paralysie des services des Parquets. L'article 4, paragraphe 2 de la décision-cadre du 15 mars 2001 dispose que „chaque Etat membre garantit qu'une victime qui en a manifesté la volonté est informée de la suite réservée à sa plainte“. Cela n'exclut certes pas le choix d'une information à transmettre d'initiative, mais dans ce cas, la décision-cadre prévoit que l'Etat membre doit garantir à la victime le droit de choisir de ne pas la recevoir (article 4, paragraphe 4). Aux yeux du Conseil d'Etat, il y a lieu de s'en tenir à un système souple, garantissant à ceux des plaignants qui en font la demande de recevoir l'information sur le sort réservé à leur plainte.

L'information quant à „l'identification de l'auteur de l'infraction“ est à supprimer. Les autorités judiciaires ont relevé, à juste titre, que telle que libellée, cette information heurte de front la présomption d'innocence de toute personne soupçonnée d'être l'auteur de telle ou telle infraction. A supposer qu'une telle information puisse être envisagée, la question se pose comment y satisfaire en pratique. Pour prendre l'exemple d'infractions en série: des auteurs, par exemple d'un cambriolage dans une maison, sont appréhendés en flagrant délit; on peut envisager leur implication dans d'autres cambriolages similaires. Est-ce suffisant pour informer les victimes de ces autres cambriolages? Ou faut-il pour le moins des éléments objectifs corroborant les indices tirés du seul *modus operandi* (traces, objets retrouvés, etc.)? Finalement, l'approche des auteurs est très théorique: elle ignore par exemple le fait que nombre de victimes de cambriolages (pour rester dans cet exemple) ont été indemnisées par le biais d'une assurance. Pour ces victimes, l'identification des auteurs sera sans grand intérêt du point de vue de la „réparation du dommage“.

Le Conseil d'Etat demande également la suppression de l'information quant aux „actes de fixation devant les juridictions d'instruction“. Tout d'abord, le terme „juridictions d'instruction“ désigne la chambre du conseil près le tribunal d'arrondissement et la chambre du conseil de la Cour d'appel. Est-ce que ce seraient les actes de fixation devant ces juridictions qui seraient visés, étant précisé, ainsi que le Procureur général d'Etat l'a relevé dans son avis, que la victime disposerait alors dans certains cas de plus de droits que la partie civile? Ou le texte concerne-t-il les actes de fixation devant le juge d'instruction? Dans pareil cas, quels actes de fixation le texte entend-il viser? Les auditions de témoins seraient-elles aussi visées? Dans pareil cas, la victime aurait de nouveau plus de droits que la partie civile. A quelles fins cette information quant „aux actes de fixation“ est-elle destinée? Est-ce pour informer la victime de l'avancement de l'instruction? Il n'est certainement pas trop demander à une victime, qui a déjà été informée de la mise à l'instruction d'une affaire, de se constituer partie civile (il s'agit également d'un droit de la personne lésée), si elle veut effectivement être impliquée dans l'instruction.

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord au troisième alinéa du paragraphe 4 de l'article 4-1, sous réserve des observations à l'endroit de l'article 5 du projet de loi.

En ce qui concerne finalement le paragraphe 5, le Conseil d'Etat rejoint les autorités judiciaires consultées, en ce qu'elles préconisent l'abandon d'une nouvelle disposition concernant les demandes en restitution. Si la victime veut récupérer des objets qui se trouvent sous main de justice et qui lui appartiennent, elle présentera une demande en restitution, ou bien sur le fondement de l'article 68 du Code d'instruction criminelle, ou bien sur le fondement des articles 194-2 et suivants dudit code.

Pour ce qui est des demandes en dommages-intérêts que la victime peut, selon le texte proposé, formuler dans sa plainte, il est évident qu'une personne lésée peut, dans la plainte qu'elle fait acter auprès de la Police, ou dans la plainte qu'elle transmet au procureur d'Etat, faire état de ce qu'elle entend réclamer la réparation du préjudice que l'infraction lui a causé. Le Conseil d'Etat ne peut, à cet égard, marquer son accord à l'article 11 de la proposition de loi, qui subordonne à l'accord du procureur d'Etat la formulation d'une demande de dommages et intérêts par la victime au cours de l'enquête de police. C'est attribuer au procureur d'Etat des prérogatives qui n'ont rien à voir avec ses attributions légales: ce n'est pas au ministère public de se prononcer, fût-ce de manière indirecte, sur la recevabilité ou le bien-fondé d'une demande en dommages et intérêts. Qu'en est-il si le procureur d'Etat refuse de donner son accord?

Faut-il pour autant admettre que „elle (la demande en dommages et intérêts) vaut constitution de partie civile si l’action publique est mise en mouvement ...“?

Est-ce que le fait, pour une personne lésée, de chiffrer le préjudice qu’elle a subi (par exemple: lors d’un cambriolage dans une voiture, il y a soustraction frauduleuse de différents objets, que la victime énumère et dont elle indique la valeur; la victime indique également le coût approximatif de la réparation des dégâts causés par l’effraction dont son véhicule a fait l’objet) équivaut déjà à une demande en dommages-intérêts? Ne s’agit-il pas très souvent d’indications en vue de l’indemnisation ultérieure par l’assureur? Ou la personne lésée doit-elle manifester sa volonté de réclamer réparation du dommage né de l’infraction? Les auteurs tant du projet que de la proposition de loi semblent pencher pour cette analyse, alors qu’ils prévoient de consigner spécialement cette demande „dans un procès-verbal“ (en cas de plainte reçue par la Police, s’agit-il d’un procès-verbal séparé?; en cas de plainte transmise au procureur d’Etat, s’agit-il d’un procès-verbal à rédiger à l’initiative de ce magistrat?). Le fait de consigner spécialement cette demande ne signifie pas que ne soient visés que les cas où l’indemnisation par un tiers est exclue.

Le texte est également de nature à créer des embûches procédurales: le Conseil d’Etat de reprendre l’exemple de personnes, appréhendées en relation avec une infraction déterminée, qui sont soupçonnées d’avoir commis toute une série d’autres infractions similaires. L’action publique (ouverture d’une information judiciaire) peut alors être mise en mouvement pour le fait déterminé à propos duquel les personnes dont s’agit ont été appréhendées. Les enquêteurs, continuant leur enquête pour des faits similaires, arrivent à la conclusion qu’il y a également des indices suffisants permettant de croire que les personnes, inculpées pour le fait déterminé, sont impliquées dans ces autres infractions similaires. Le Parquet peut alors saisir le juge d’instruction d’un réquisitoire additionnel, dans lequel il conclut à voir étendre l’instruction à ces faits similaires. L’extension de la saisine *in rem* du juge d’instruction devrait pouvoir être qualifiée de mise en mouvement de l’action publique au sens de la disposition sous examen. Qu’en est-il si, à raison du nombre de faits à propos desquels il y a extension de l’instruction, le juge d’instruction oublie de tenir compte d’une demande en dommages et intérêts présentée par une personne lésée, avec toutes les conséquences que cela peut avoir au niveau de la régularité de la procédure dans son ensemble?

Dans ce même contexte procédural, se pose la question de savoir à qui incombe la notification de la constitution de partie civile? Au procureur d’Etat, au moment où il décide de mettre l’action publique en mouvement? Cette constitution de partie civile implicite est-elle encore susceptible d’être contestée par le procureur d’Etat au titre de l’article 58(2) du Code d’instruction criminelle? Peut-elle encore être d’office déclarée irrecevable par le juge d’instruction selon les termes de l’article 58(3) du même code?

Des problèmes procéduraux se posent également en cas de mise en mouvement de l’action publique par voie de citation du Parquet devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de police: qu’en est-il si le Parquet omet de citer une personne lésée qui avait pourtant formulé une demande en dommages-intérêts?

Au regard de l’ensemble des considérations qui précèdent, le Conseil d’Etat considère qu’il y a lieu de faire abstraction de cette présomption de constitution de partie civile.

Sur base de l’ensemble des développements qui précèdent, le Conseil d’Etat ne peut pas marquer son accord à la disposition sous examen (ni au texte correspondant de la proposition de loi). En raison des incertitudes au niveau de son application, de son incohérence par rapport à d’autres textes de loi, et de l’insécurité juridique qu’elle est partant de nature à engendrer, le Conseil d’Etat doit s’y opposer formellement. Il tentera de formuler une proposition de texte alternative, tenant compte des intentions des auteurs du projet de loi et de la proposition de loi sous avis.

Article 2

La disposition sous examen vise, selon le commentaire, à préciser „le rôle que le juge des référés peut avoir dans le cadre d’une action civile qui est suspendue durant le cours de l’action publique“. A cet effet, elle „confirme la jurisprudence actuelle suivant laquelle les pouvoirs du juge des référés ne sont, sous réserve de l’autorité de chose jugée, pas affectés par l’action publique engagée du chef des faits faisant l’objet de la demande dont il est saisi“.

L’article 3 du Code d’instruction criminelle dispose que „l’action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l’action publique, à moins que celle-ci ne se trouve éteinte

par prescription. Elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile". Cette disposition légale énonce la règle exprimée par la maxime selon laquelle le criminel tient le civil en état.

La jurisprudence belge considère que „la règle d'ordre public selon laquelle l'action civile qui n'est pas poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, est suspendue tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, est établie parce que le jugement pénal a autorité de chose jugée à l'égard de l'action civile intentée séparément en ce qui concerne les points communs à l'action publique et à l'action civile“.

Il est vrai que la jurisprudence luxembourgeoise admet, ainsi que le commentaire de l'article l'indique, que l'article 3 du Code d'instruction criminelle ne prévoit pas la suspension de l'exercice du droit de demander une provision pendant la suspension de l'action civile. Une demande provisoire ne saurait être l'exercice d'une action civile, les provisions étant adjudgées sans juger ou sans préjuger le fondement de l'action civile. La règle „le criminel tient le civil en état“ n'affecte donc pas la juridiction des référés (Cour 2 juillet 1990, *Pasicrisie* 28, page 190).

Il y a lieu de signaler dans ce contexte que la loi du 6 mars 2006, portant 1. introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglant les nullités de la procédure d'enquête, 2. modification de différents articles du Code d'instruction criminelle, et 3. abrogation de différentes lois spéciales, a modifié les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la liberté provisoire et au cautionnement. Partie du cautionnement le cas échéant à fournir est affectée en particulier à la réparation des dommages causés par l'infraction. L'article 120, paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle dispose que „en cas de consentement de l'inculpé, il peut, à tout moment de la procédure, être ordonné que la partie du cautionnement affectée à la garantie des droits de la victime ou du créancier d'une dette alimentaire soit versée à ceux-ci par provision, sur leur demande“.

Il s'agit là d'une innovation importante, compte tenu du fait qu'en principe le juge pénal ne peut allouer une réparation à la partie civile, fût-ce une indemnité provisionnelle, que lorsqu'il constate que le dommage résulte d'un fait qualifié infraction qu'il déclare établie.

On peut donc aussi concevoir que la personne lésée s'adresse au juge des référés pour se voir allouer une provision.

Le texte proposé va cependant plus loin, en visant „toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet de l'action publique“.

Les auteurs de se prévaloir à ce sujet d'une décision de la Cour d'appel du 6 février 1996 (*Pasicrisie* 30, page 35), qui retient que les pouvoirs du juge des référés ne sont *en principe*, sous réserve de l'autorité de la chose jugée qui s'impose à lui, pas affectés par l'action publique engagée du chef des faits faisant l'objet de la demande dont il est saisi.

Ainsi que le Procureur général d'Etat l'a fait observer dans son avis, cette décision a également retenu que les mesures de remise en état que le juge des référés peut ordonner en vertu de l'article 807, alinéa 1er du Code de procédure civile (article 933 du Nouveau Code de procédure civile) vont plus loin que les simples mesures provisoires ou conservatoires qu'il est normalement appelé à prendre, ce qui implique que le caractère illicite du trouble allégué doit être manifeste, sans qu'il puisse y avoir aucune espèce de contestation à ce sujet.

C'est pour le moins de manière quelque peu péremptoire que le commentaire de l'article affirme que la disposition sous examen ne ferait que confirmer la jurisprudence actuelle.

Les auteurs ne mentionnent pas une autre décision de la Cour d'appel (arrêt du 16 avril 2002, *Pasicrisie* 32, page 247), qui retient que la compétence du juge des référés auprès du tribunal d'arrondissement est restreinte aux litiges dont la connaissance appartient quant au fond à ce tribunal siégeant en matière civile et commerciale. Elle ne s'étend pas aux litiges dont la connaissance appartient exclusivement au tribunal d'arrondissement siégeant en matière pénale. Cette décision ne concerne certes pas les droits de la victime d'une infraction, elle illustre néanmoins les difficultés qu'il peut y avoir à circonscrire exactement la compétence et les pouvoirs de la juridiction des référés à propos de „faits qui sont l'objet de l'action publique“.

Il n'est pas clair si, par la nouvelle disposition, les auteurs du texte entendent également „aménager“ le principe „*una via electa*“. Le choix laissé à une partie, lésée par une infraction, de poursuivre l'action en réparation du dommage qu'elle a subi soit devant la juridiction civile, soit devant la juridiction pénale concurremment avec l'action publique, implique l'interdiction pour cette partie de porter l'action

en réparation du même dommage simultanément devant l'une et l'autre de ces juridictions (Cassation belge, arrêt du 3 novembre 1992, *Pasicrisie belge*, 1992, I, p. 1228). Les autorités judiciaires consultées ont souligné le risque qu'il pourrait y avoir, avec le nouveau texte, de voir une victime jouer sur deux tableaux. Il est vrai que le nouveau texte serait à insérer à l'alinéa 2 de l'article 3, qui vise l'hypothèse où l'action civile est exercée séparément, c'est-à-dire devant la juridiction civile. Dans la mesure où le texte sous examen entend consacrer la jurisprudence relative au droit de la victime de demander l'allocation d'une provision, des problèmes d'ordre constitutionnel risquent de se poser, si la partie lésée qui exerce son action civile, en la poursuivant en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, n'est pas visée par l'ajout à opérer à l'article 3 du Code d'instruction criminelle. Ces problèmes, résultant de la différenciation qui serait ainsi opérée entre les victimes, se poseraient avec encore plus d'acuité au regard de l'article 120 du Code d'instruction criminelle, dans sa version issue de la loi du 6 mars 2006 précitée, le nouvel article 120 n'excluant certainement pas la victime qui s'est constituée partie civile. Pourquoi alors la partie civile n'aurait-elle pas le droit de solliciter une provision auprès du juge des référés? Si une demande provisoire n'est pas l'exercice d'une action civile, au sens de la règle „le criminel tient le civil en état“, ne faut-il pas aller plus loin et dire qu'elle ne contrevient pas non plus au principe „*una via electa*“?

Au regard de l'ensemble des développements qui précèdent, le Conseil d'Etat demande, à la suite des autorités judiciaires consultées, de limiter la disposition sous examen aux seules demandes en allocation d'une provision, tout en ouvrant cette possibilité également à la partie lésée poursuivant l'action civile en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Du fait de cette extension, la portée de la disposition sous examen devra être limitée, si on ne veut pas risquer les dérapages signalés par les autorités judiciaires consultées. Il y aurait lieu de faire figurer le texte à l'article 3 en tant que nouvel alinéa 3, avec la teneur suivante:

„Dans tous les cas, la partie lésée peut saisir la juridiction des référés aux fins de se voir accorder une provision, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.“

Article 3 (articles 3 et 9 de la proposition de loi)

Le texte sous examen entend tout d'abord modifier le paragraphe 3 de l'article 8 du Code d'instruction criminelle.

Le nouveau texte proposé „tend à apporter certaines précisions à l'égard des principes que doivent respecter le procureur général ou le procureur d'Etat, appelés à publier des informations concernant le déroulement d'une procédure donnée, en incluant outre le respect des droits de la défense et de la vie privée, également la présomption d'innocence et l'obligation au respect de la dignité des personnes“.

Ainsi que le Conseil d'Etat l'avait relevé dans son deuxième avis complémentaire relatif au projet de loi (*No 2958*) devenu par la suite la loi du 16 juin 1989 portant modification du livre premier du Code d'instruction criminelle et de quelques autres dispositions légales, laquelle loi a introduit au Code d'instruction criminelle le texte actuel du paragraphe 3 de l'article 8, „le texte gouvernemental ... a pour finalité de favoriser le dialogue entre les représentants de la presse et des parquets ...“. A une époque où le droit à l'information est considéré comme un droit essentiel, il est quelque peu surprenant de constater, ainsi que le relève l'avis du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, que „(l')article 8(3) est rédigé de telle manière que les informations susceptibles d'être rendues publiques se réduisent à un strict minimum ...“. Il y a également lieu de citer le procureur d'Etat de Diekirch qui, dans son avis, a estimé que tout l'art consistera à réussir à fournir des informations concrètes et à éviter de déborder les limites à respecter.

Dans la mesure où il y a lieu d'admettre que les procureurs d'Etat ou le Procureur général d'Etat rendront publiques des informations sur le déroulement d'une procédure par le biais de la presse (la proposition de loi ne mentionne, quant à elle, que la communication à la presse d'informations), le Conseil d'Etat peut comprendre que les auteurs des textes entendent intégrer à l'article 8 le respect des principes qui figurent aussi dans la loi sur la liberté d'expression dans les médias.

Il ne faudrait cependant pas que les magistrats du ministère public se voient par après reprocher de ne pas contribuer suffisamment au droit des médias de rechercher des informations, si par ailleurs le législateur cumule les limites imposées à ces mêmes magistrats.

Le Conseil d'Etat est à cet égard à se demander s'il n'y a pas lieu de se limiter à intégrer les principes tels qu'énoncés dans le commentaire. Si, outre le droit à la protection de la vie privée et de la

dignité des personnes, il est encore expressément question des „droits des victimes et des tiers“, se pose la question de savoir quels autres droits le texte entend viser. Le Conseil d'Etat propose en conséquence d'écrire „Le procureur général d'Etat ..., en respectant la présomption d'innocence et 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“.

S'agissant du nouveau paragraphe 4 à ajouter à l'article 8 du Code d'instruction criminelle, le Conseil d'Etat ne perçoit pas la nécessité de voir chaque plaignant recevoir copie de la plainte ou de la dénonciation dès réception de cette plainte ou de cette dénonciation par la Police (ou au plus tard dans le mois de cette réception).

Il y a d'ailleurs lieu d'attirer l'attention sur une difficulté d'application du nouveau texte. Selon le commentaire, le texte tend à voir délivrer au plaignant une copie du „procès-verbal de sa plainte“, alors qu'actuellement le plaignant se verrait uniquement communiquer le numéro sous lequel le procès-verbal est établi. Or, le procès-verbal à dresser par la Police ne se limite pas à consigner la plainte: dans l'exercice de ses missions de police judiciaire, la Police est chargée de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte. A la clôture de ses opérations, la Police établit un procès-verbal (article 12 du Code d'instruction criminelle). Ce n'est très certainement pas ce procès-verbal qui doit d'office être remis en copie au plaignant. Il ne faut pas oublier que c'est le ministère public qui est chargé de veiller à l'application de la loi pénale; à ce titre c'est en tout premier lieu aux procureurs d'Etat qu'il revient de disposer des procès-verbaux, pour apprécier les suites à réserver à une affaire déterminée. Le premier souci du législateur ne doit pas être de voir le plaignant disposer d'un dossier complet avant même que ce dossier ne parvienne au procureur d'Etat territorialement compétent.

En admettant donc que ce n'est pas la copie „du procès-verbal de sa plainte“ que le plaignant a le droit de recevoir, force est de constater que le droit de recevoir copie de la plainte ou de la dénonciation est d'ores et déjà consacré en droit positif. L'article 56 du décret modifié du 18 juin 1811 contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police, et tarif général des frais dispose que „en matière correctionnelle et de simple police, aucune expédition ou copie de pièces de la procédure ne pourra être délivrée aux parties sans une autorisation expresse du procureur général; mais il leur sera délivré, sur leur seule demande, expédition de la plainte, de la dénonciation, des ordonnances et des jugements définitifs. Toutes ces expéditions seront à leurs frais“. Tout au plus y aurait-il lieu de supprimer la phrase „Toutes ces expéditions seront à leurs frais“, si on veut garantir la gratuité.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue que le texte sous examen part de la prémisse selon laquelle, et à propos d'une affaire déterminée, les rôles de chacun sont clairement circonscrits: il y a la victime (ou les victimes) d'un côté, il y a l'auteur éventuel (ou les auteurs éventuels) de l'autre. Or, une telle répartition des rôles ne se retrouve pas nécessairement dans la réalité: il peut y avoir des plaintes réciproques, et, dans ce cas, lorsqu'un plaignant est entendu, il ne l'est pas uniquement en sa qualité de plaignant, mais aussi par rapport à son implication en tant qu'auteur éventuel des faits qui lui sont reprochés par l'autre partie.

Il y a finalement lieu de signaler que le nouveau texte suscite une autre interrogation: pourquoi la personne soupçonnée d'être l'auteur d'une infraction pour laquelle il y a plainte ou dénonciation n'aurait-elle pas non plus le droit de se voir délivrer copie de ses déclarations actées par la Police et consignées dans le procès-verbal? C'est le problème général de l'accessibilité au dossier qui se pose.

La proposition de loi envisage la communication à toute personne interrogée. Le texte suscite des difficultés d'interprétation: l'interrogatoire vise en principe la personne soupçonnée (par analogie avec la terminologie utilisée par le Code d'instruction criminelle, voir à ce sujet les articles 69 et suivants qui visent l'audition des témoins, et les articles 81 et suivants qui visent l'interrogatoire de l'inculpé). Dans la suite du texte, il est question de l'audition de la personne, ce qui inclut aussi les témoins et la partie civile (ou la personne se prétendant lésée, tant qu'elle n'a pas pris la qualité de partie civile). Ce mélange des genres n'est pas fait pour faciliter l'application du texte.

Le Conseil d'Etat est très réservé à l'égard de l'extension envisagée. Si la Chambre des députés était d'avis qu'il y a lieu de maintenir dans la future loi une disposition relative à la délivrance de copies, il préconiserait de limiter la délivrance de copies aux seules personnes lésées, ce qui s'inscrit dans la ligne voulue par les auteurs tant du projet de loi que de la proposition de loi, tendant à renforcer les droits des victimes.

Le Conseil d'Etat préconiserait encore de limiter la nouvelle disposition au stade de l'enquête préliminaire et de l'enquête de flagrance, et de subordonner la délivrance de copies à une demande afférente de la personne lésée. La proposition de texte que le Conseil d'Etat formulera à la fin du présent avis tient compte de ces observations.

Le Conseil d'Etat ne peut par ailleurs pas marquer son accord au texte en ce qu'il entend conférer au procureur d'Etat la possibilité de retarder le moment de la communication, moyennant décision motivée à déposer au dossier. Tout d'abord, c'est ériger, de manière générale, et à tous les stades de la procédure, la communication en une formalité d'ordre procédural. Or, du moins au stade de l'enquête préliminaire, à un moment où encore aucune décision n'a été prise quant à une éventuelle mise en mouvement de l'action publique, il n'y a pas lieu d'instituer des droits d'ordre procédural qui, pour le surplus, n'ont rien à voir avec la décision du procureur d'Etat quant aux suites à réserver à une plainte ou à une enquête préliminaire. L'exigence d'une décision motivée du procureur d'Etat n'est pourtant rien d'autre que la traduction de ce que la communication constitue une formalité d'ordre procédural, et des recours (par exemple au titre de l'article 48-2 du Code d'instruction criminelle) devraient être possibles. La transposition du texte au niveau de l'instruction (article 9 de la proposition de loi) soulève par ailleurs la question de savoir comment se fera l'articulation entre l'accès au dossier (garanti par l'article 85 du Code d'instruction criminelle) et le retard dans la communication matérielle.

Article 4 (articles 7 et 8 de la proposition de loi)

Le fait de vouloir insérer au Code d'instruction criminelle un texte tous azimuts couvrant l'audition d'une personne, à quelque titre que ce soit, et à n'importe quel stade de la procédure constitue un exercice extrêmement délicat, dans la mesure où un tel texte risque d'entrer en conflit avec des dispositions spécifiques déjà existantes.

L'interrogatoire de l'inculpé est d'ores et déjà strictement réglementé par le Code d'instruction criminelle (articles 81 à 86-1). Il en est de même des auditions de témoins. La question se pose dès lors si les nouvelles formalités viennent s'ajouter à celles-ci. Le nouvel article 8-1 serait à insérer au titre Ier „*Des autorités chargées de l'action publique et de l'instruction*“ du Livre premier du Code d'instruction criminelle. Il est bien question du juge d'instruction dans le chapitre III de ce titre Ier (articles 27 à 29). L'article 27 précise toutefois que „le juge d'instruction est chargé de procéder aux informations, ainsi qu'il est dit au chapitre Ier du titre III“, où figurent notamment les règles régissant les auditions de témoins et les interrogatoires et confrontations. Il est donc loin d'être aussi évident que le sous-entendent les auteurs du texte que celui-ci s'étende d'office au juge d'instruction. La proposition de loi prévoit pour le moins, en son article 8, un renvoi, dans le cadre du titre III, chapitre Ier, à la présente disposition.

Il est par ailleurs à signaler que l'article 47bis du code d'instruction criminelle belge, dont les auteurs du texte se sont inspirés, figure à la section II „*Modes de procéder des procureurs du Roi dans l'exercice de leurs fonctions*“ du chapitre IV „*Des Procureurs du Roi et de leurs substituts*“ du Livre premier du code d'instruction criminelle belge.

La nouvelle disposition donne également lieu à observations quant au fond. Une première série d'observations a trait à l'amalgame entre plaignant, témoin, suspect:

- Le paragraphe 1er porte sur l'information des „droits“ de la personne entendue. A quel titre un témoin aurait-il le droit de proposer qu'il soit procédé à tel acte d'information ou d'enquête ou à telle audition?
- Les auteurs du texte semblent vouloir établir un parallèle entre les droits du suspect/du plaignant et ceux de l'inculpé/de la partie civile: tant l'inculpé que la partie civile ont par exemple le droit de réclamer l'audition des témoins qu'ils désirent faire entendre. Or, la situation du suspect/du plaignant est fondamentalement différente de celle de l'inculpé/de la partie civile. L'inculpé et la partie civile se meuvent, après la mise en mouvement de l'action publique par le réquisitoire du Parquet tendant à l'ouverture d'une information judiciaire (ou par une constitution de partie civile), dans le cadre de ce qu'on qualifie communément de „instruction contradictoire“. On n'en est par contre, pour ce qui concerne le suspect et le plaignant, qu'au niveau de l'enquête préliminaire: constatation des infractions, rassemblement des preuves, recherche des auteurs. Le procureur d'Etat apprécie les suites à réserver à un procès-verbal, et il est sans relevance que le plaignant/le suspect ait ou non demandé qu'il soit procédé à tel ou tel acte d'instruction ou d'enquête. Au stade de l'enquête, les intervenants n'ont pas encore de droits procéduraux spécifiques, légalement protégés.

- Pourquoi faut-il informer la personne entendue que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice? Il est de l'essence même du procès-verbal de servir au titre de la preuve en matière pénale (articles 154 et 189 du Code d'instruction criminelle). A quelles autres fins pourrait-il bien servir? Une telle information ne se conçoit guère que pour l'audition du suspect (dans la perspective d'un usage éventuel de son droit de se taire).

Une deuxième série d'observations a trait aux formalités qui entourent l'établissement du procès-verbal:

- Il existe en droit positif des dispositions qui réglementent assez strictement le contenu de certains procès-verbaux. C'est le cas des articles 39 et 45 du Code d'instruction criminelle. C'est également le cas de l'article 1er, paragraphe 5 de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, c'est encore le cas de l'article 119 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration. Dans tous ces cas, le procès-verbal est dressé à l'occasion de mesures coercitives restreignant la liberté individuelle de la personne concernée, ce indépendamment de la nature de la mesure coercitive dont s'agit. Les exigences particulières qui entourent l'établissement du procès-verbal constituent autant de garanties formelles pour la personne en cause.

Le but des garanties que le texte entend offrir aux personnes entendues est par contre beaucoup plus incertain, de sorte qu'il est difficile de se prononcer sur la question quelles règles sont des règles de procédure à sanctionner le cas échéant par une nullité, quelles règles sont de simples règles de conduite, et quelles autres règles touchent au fond du droit, notamment pour ce qui est de l'administration légale de la preuve.

Toutes ces incertitudes, quant au champ d'application de la future disposition, quant à l'agencement cohérent du nouveau texte avec des textes existants, quant à la nature des règles que le nouveau texte entend établir, se traduisent par un risque évident d'insécurité juridique. Le Conseil d'Etat doit partant s'opposer formellement à la disposition dont s'agit. Cette opposition formelle concerne également l'article 7 de la proposition de loi.

Le Conseil d'Etat n'est pour autant pas insensible au souci sous-jacent à la base du texte. Il marque toutefois une nette préférence pour des modifications ponctuelles de textes existants, pour reprendre en partie les idées suggérées par la disposition sous examen. Il est renvoyé au texte proposé figurant à la fin du présent avis.

Article 5 (article 4 de la proposition de loi)

Ainsi que les autorités judiciaires consultées l'ont signalé, il y a une contradiction certaine entre le dernier alinéa du paragraphe 4 du nouvel article 4-1 à insérer au Code d'instruction criminelle et le nouveau paragraphe 3 venant s'ajouter à l'article 23 du même code. Le Conseil d'Etat s'étant déjà prononcé pour une information sur demande, il en tiendra compte dans le texte qu'il proposera à la fin du présent avis. Il lui semble également qu'il n'est pas indiqué de multiplier les dispositions répétant les mêmes droits de la victime.

Pour ce qui est de la communication du motif sous-jacent à la décision de classement d'une affaire, les autorités judiciaires consultées se sont montrées pour le moins réservées. Le classement d'une affaire signifie que le procureur d'Etat n'entend pas y réserver de suites pénales. Pour autant, le classement de l'affaire peut comporter des modalités diverses: rappel de la loi, avertissement, demande de voir régler les intérêts civils, etc. Il y a finalement le classement qui intervient suite à une médiation pénale. Le Conseil d'Etat peut pour autant comprendre le souci des auteurs qui est à la base de la disposition prévoyant la communication du motif sous-jacent à la décision de classement. Il ne s'oppose donc pas par principe à cette communication.

S'agissant du nouveau paragraphe 4 à ajouter à l'article 23 du Code d'instruction criminelle, le Conseil d'Etat n'entend pas s'opposer à l'information y prévue quant à l'exercice éventuel de l'action civile. Pour les raisons qui seront exposées ci-après, il demande toutefois la suppression de l'information quant au recours.

Article 6

Le Conseil d'Etat se prononce contre l'institutionnalisation d'un recours à l'encontre de la décision de classement.

Aux termes de l'article 70 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, les fonctions du ministère public sont exercées, sous l'autorité du ministre de la Justice, par le Procureur général

d'Etat; et sous la surveillance et la direction de celui-ci par les magistrats de son parquet, les procureurs d'Etat et leurs substituts. L'article 20 du Code d'instruction criminelle de préciser encore que le Procureur général d'Etat a autorité sur tous les officiers du ministère public. Il peut notamment les enjoindre d'engager des poursuites.

Il est donc libre à tout plaignant de s'adresser au Procureur général d'Etat, chef hiérarchique du ministère public, pour voir celui-ci enjoindre au procureur d'Etat d'engager des poursuites dans une affaire déterminée. Pour cela, il n'a pas besoin d'attendre une décision de classement; il peut aussi saisir le Procureur général d'Etat si le procureur d'Etat, pour une raison ou une autre, tarde à engager les poursuites.

Il n'y a aux yeux du Conseil d'Etat aucune raison de s'engager dans la voie préconisée par le texte sous examen.

Bien plus, la nature même du ministère public, corps hiérarchisé, est incompatible avec l'institution d'un recours, au sens propre du terme. En admettant que le „recours“ prévu par les auteurs aboutisse, il ne donnera lieu de toute façon qu'à l'exercice du pouvoir hiérarchique du Procureur général d'Etat et à rien d'autre. Or, ce pouvoir hiérarchique existe indépendamment du texte sous examen, et au-delà des limites que ce texte vise à introduire.

A cette observation fondamentale, il y a lieu d'ajouter que le Conseil d'Etat a du mal à saisir la portée de certaines conditions posées par le texte: ainsi, la victime ne pourrait exercer le „recours“ que si elle justifie d'un intérêt suffisant. Par rapport à quoi y a-t-il lieu d'apprécier le caractère suffisant ou non de cet intérêt? Le texte suscite d'autres interrogations, qui sont esquissées dans l'avis du procureur d'Etat à Luxembourg. Le Conseil d'Etat donne encore à considérer qu'une décision de classement est toujours et par essence une décision provisoire. Rien n'empêche le procureur d'Etat de rouvrir un dossier, si, par exemple, peu de temps après une première affaire et une décision de classement avec avertissement, la même personne est de nouveau mise en prévention. Même à propos d'une même affaire, rien n'empêche le procureur d'Etat de revenir sur sa décision de classement, s'il y a changement de circonstances (p.ex. aggravation de l'état de santé de la victime après une agression ou un accident).

Compte tenu de l'ensemble des développements qui précèdent, et en particulier de l'incompatibilité entre la nature hiérarchique du ministère public et l'institution d'un recours au sens propre du terme, le Conseil d'Etat ne peut pas marquer son accord à la disposition sous rubrique, à laquelle il doit au contraire s'opposer formellement.

Article 7

Le procureur d'Etat de Luxembourg, sans s'opposer au principe même de la disposition sous examen, estime que celle-ci n'a pas sa place dans le Code d'instruction criminelle.

La disposition dont s'agit n'est pas sans rappeler l'article II, alinéa 1er de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique. Cette même loi a opéré une modification de la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et plus particulièrement de l'alinéa 2 de l'article 33 de cette loi, ayant trait aux missions de police administrative de la Police. Ledit article 33 renvoie désormais aux dispositions de la loi de 2003 précitée s'agissant des obligations particulières mises à charge de la Police. Il semble toutefois difficile d'opérer de la même manière, s'agissant des obligations que le présent projet de loi entend mettre à charge de la Police dans l'exercice de ses missions de police judiciaire. Le Conseil d'Etat peut donc se rallier à l'approche des auteurs de procéder par une modification du Code d'instruction criminelle. Dans la proposition de texte figurant à la fin du présent avis, le Conseil d'Etat suggère de faire figurer la nouvelle disposition sous l'article 9-2 du Code d'instruction criminelle (dispositions générales applicables à la police judiciaire), ce qui évitera de devoir reprendre les dispositions sous la section consacrée aux enquêtes de flagrance, et sous celle relative aux enquêtes préliminaires.

Quant aux informations à fournir, le Conseil d'Etat propose de supprimer le bout de phrase „et lui donnent toutes informations utiles à l'exercice de ces droits“. La Police n'est pas un service d'assistance juridique. Elle n'est par ailleurs pas nécessairement apte, à défaut de disposer dans chaque cas d'espèce de tous les éléments d'appréciation, à décider si telle personne qui se prétend lésée est véritablement victime d'une infraction. Elle ne peut donc que fournir des indications nécessairement sommaires, et non pas toutes informations utiles à l'exercice des droits de la victime. Le Conseil d'Etat propose de

faire abstraction d'une information relative à l'assistance judiciaire, alors que de telles informations peuvent plus utilement être prodiguées par les services d'aide aux victimes.

Article 8

Le Conseil d'Etat n'entend pas s'opposer au principe de l'extension des articles 48-1 et 48-2 nouveaux (qui figureront sous les dispositions du Code d'instruction criminelle consacrées à l'enquête préliminaire), aux enquêtes de flagrance. Il devrait cependant aller de soi, s'agissant des hypothèses visées à l'alinéa 3 du nouvel article 48-1 (enregistrement sonore ou audiovisuel de l'audition d'un mineur victime de faits visés à certains articles du Code pénal énumérés) et à l'article 48-2 (accompagnement par une personne majeure), que si dans l'immédiat il ne peut pas être procédé à une audition complète du mineur (par exemple, parce qu'il est hospitalisé à la suite des faits, dans un état critique), les officiers de police judiciaire peuvent recueillir ses premières déclarations, à l'effet de ne pas bloquer la recherche des auteurs de l'infraction.

Article 9

Le Conseil d'Etat éprouve des hésitations à l'égard de la nouvelle disposition.

La gestion des enquêtes est certainement en soi une bonne chose, et découle de ce que l'activité des officiers et agents de police judiciaire est dirigée par les procureurs d'Etat, et de ce que c'est le juge d'instruction qui est maître de l'instruction. Le texte sous examen peut aussi éviter, de par l'établissement d'un échancier, que des enquêtes s'enlisent.

Cela pourrait aussi être un moyen de responsabiliser tous les intervenants: des enquêteurs, qui se verraient attribuer plusieurs enquêtes à effectuer toutes sur plus ou moins le même laps de temps, pourraient de suite réagir, soit auprès de leurs supérieurs, soit auprès des autorités judiciaires, s'il est manifeste qu'ils ne pourront matériellement pas évacuer toutes ces enquêtes en même temps.

Le texte sous examen ne constitue cependant pas un moyen de gérer une éventuelle pénurie d'effectifs, pénurie qui pourrait aussi se traduire par des enquêtes bâclées, si le respect du délai imposé prend le dessus sur la qualité de l'enquête.

La nouvelle disposition n'a en tout cas pas sa place au titre des dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux crimes et délits flagrants, et de ce fait l'article 9 est à supprimer. Si on veut insérer une telle disposition audit code, elle devra figurer au titre de l'enquête préliminaire. Il faudrait ensuite prévoir un renvoi dans les dispositions du code consacrées au juge d'instruction.

Pour ce qui est des enquêtes préliminaires menées d'office par les officiers et agents de police judiciaire, le Conseil d'Etat éprouve de très sérieuses hésitations à s'engager dans la voie préconisée par les auteurs du texte sous examen. Le texte proposé, qui est censé encadrer plus rigoureusement ces enquêtes, pourrait avoir des conséquences pour le moins inattendues: il pourrait en effet être lu comme autorisant les officiers et agents de police judiciaire à ne faire rapport au procureur d'Etat qu'une fois les six mois écoulés. Cette interprétation irait non seulement à l'encontre du pouvoir de direction du procureur d'Etat (article 24(2)), mais encore au devoir incombant à toute autorité constituée, à tout officier public et à tout fonctionnaire de donner avis sans délai au procureur d'Etat d'une infraction (article 23(2) et article 12 concernant la Police judiciaire). Aussi le Conseil d'Etat considère-t-il qu'il y a lieu, en tout état de cause, d'abandonner la disposition en question.

Article 10 (article 6 de la proposition de loi)

Les autorités judiciaires consultées relèvent qu'il n'y a pas eu de problèmes en pratique, de sorte que le texte ne répond à aucun besoin. Le Conseil d'Etat rejoint les avis des autorités judiciaires et demande la suppression du texte proposé.

Article 11

Renvoyant à ses observations formulées à l'endroit de l'article 7 et à la proposition de texte formulée à la fin du présent avis, le Conseil d'Etat estime que l'article sous examen devient superflète.

Article 12

Reprenant, au titre de l'enquête préliminaire, la disposition de l'article 9, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit dudit article 9. S'agissant du deuxième alinéa de l'article 46-1 à introduire au Code d'instruction criminelle, le Conseil d'Etat en demande en tout état de cause la suppression.

Article 13

Selon le commentaire de l'article, il est proposé de modifier l'article 48-1 du Code d'instruction criminelle afin de tenir compte d'une revendication de certaines associations de protection de l'enfance. L'enregistrement par des moyens sonores ou audiovisuels serait désormais la règle pour l'audition de mineurs victimes de délaissements ou d'abstentions punissables, d'enlèvement ou de prise d'otage, de prostitution, d'agressions sexuelles ou d'outrages aux bonnes mœurs, de lésions volontaires ainsi que de mineurs victimes de la tentative de tels faits ou de tentative de meurtre, d'assassinat, d'empoisonnement ou d'homicide volontaire ou encore témoins de faits ou de tentative de meurtre, d'assassinat, d'empoisonnement ou d'homicide volontaire ou de coups et blessures graves.

Le terme „témoin“ couvrirait également la victime de l'infraction.

L'article 48-1 est issu, dans sa teneur actuelle, de la loi du 31 mai 1999 visant à renforcer les mesures contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'Etat avait à l'époque marqué son accord avec ces innovations en faisant observer „qu'en République Fédérale d'Allemagne, ces enregistrements sont autorisés par la loi depuis longtemps tandis qu'en France la loi du 17 juin 1998 renforçant la prévention et la répression des infractions sexuelles prévoit expressément la possibilité d'enregistrer de manière sonore ou audiovisuelle les déclarations en question. Il y a encore lieu de renvoyer à l'article 378 du Nouveau code de procédure civile qui permet au juge de faire établir un enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel de tout ou partie des opérations d'instruction auxquelles il procède“ (avis du 9 mars 1999 relatif au projet de loi *No 4508*).

Actuellement, les dispositions du code de procédure pénale français relatives à la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et à la protection des mineurs victimes (articles 706-47 et suivants du code de procédure pénale français) visent les procédures concernant les infractions de meurtre ou d'assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou pour les infractions d'agression ou d'atteintes sexuelles ou de proxénétisme à l'égard d'un mineur, ou de recours à la prostitution d'un mineur ainsi que les procédures concernant les crimes de meurtre ou assassinat commis avec tortures ou actes de barbarie, les crimes de tortures ou d'actes de barbarie et les meurtres ou assassinats commis en état de récidive légale.

Le Conseil d'Etat reprend la suggestion des autorités judiciaires consultées, visant à redresser le libellé de la deuxième phrase, *in fine*, de l'alinéa 2 de l'article 48-1 modifié. Il en est de même de la suggestion de remplacer au troisième alinéa, le terme „d'office“. Le Conseil d'Etat propose d'écrire „l'enregistrement se fait obligatoirement de la manière visée à l'alinéa premier, sauf si ...“.

Le Conseil d'Etat signale encore qu'il y aura lieu d'adapter, le cas échéant, la première liste des infractions figurant à l'alinéa 3 du nouvel article 48-1, au regard des modifications à apporter, selon le projet de loi *No 5860*, aux dispositions du Code pénal relatives à la prostitution, à l'exploitation et à la traite des êtres humains.

Une question qui pourrait se poser, à propos de l'alinéa 3 du nouvel article 48-1 prévoyant l'enregistrement obligatoire de l'audition du mineur, est celle de savoir qui décide s'il s'agit d'un enregistrement sonore ou d'un enregistrement audiovisuel. Dans la mesure où l'enregistrement sert de moyen de preuve, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'enregistrement sonore et l'enregistrement audiovisuel, les procédés sont équivalents. Il paraît difficile au Conseil d'Etat de procéder en la matière par circulaires ou directives générales, alors qu'on courrait le risque de hiérarchiser les procédés d'enregistrement. La décision devrait donc être prise compte tenu des circonstances factuelles de chaque cas d'espèce, y compris des moyens techniques disponibles.

Il y a finalement lieu d'observer qu'il n'y a pas de tentative d'exposition ou de délaissement d'enfants, ni de tentative de recel d'un enfant âgé de moins de 7 ans. Il n'y a pas non plus de tentative de lésions corporelles volontaires (articles 398 à 401*bis*). Le Conseil d'Etat proposerait de supprimer les termes „ou de la tentative de ces faits“, la référence aux „faits visés“ par les articles énumérés recouvrant aussi la tentative de ces faits, lorsqu'elle est légalement punissable. Ceci vaut aussi dans les cas où le mineur a été seulement témoin, de sorte que là encore il y aurait lieu de supprimer les termes „ou de la tentative de ces faits“.

Article 14

Le texte sous examen vise à introduire un nouvel article 48-2 au Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'Etat signale que la loi du 6 mars 2006 portant: 1. introduction notamment de l'instruction

simplifiée, du contrôle judiciaire et réglant les nullités de la procédure d'enquête, 2. modification de différents articles du Code d'instruction criminelle et 3. abrogation de différentes lois spéciales, a déjà introduit un article 48-2 audit Code, figurant sous un Chapitre IV nouveau „*Des nullités de la procédure d'enquête*“. Si on veut maintenir au nouveau texte la numérotation proposée, il faudra modifier la numérotation de l'actuel article 48-2, ainsi que des 48-3 à 48-9 (figurant au chapitre V „*Des procédures d'identification par empreintes génétiques*“) et des articles 48-10 et 48-11 (figurant au chapitre VI „*De la fouille de véhicules*“). Le Conseil d'Etat attire toutefois l'attention sur le fait qu'une telle façon de procéder rendrait nécessaire un toilettage des textes, à l'effet d'adapter les nombreux renvois auxquels en particulier les articles 48-3 à 48-9 donnent lieu à l'intérieur du chapitre V du titre II du Livre premier du Code d'instruction criminelle. Plutôt que de chambouler la numérotation actuelle, voire d'introduire une nouvelle numérotation (du genre 48-1-2), le Conseil d'Etat propose d'intégrer le texte de l'article 48-2 (selon le projet de loi) dans le nouvel article 48-1. Il renvoie à la proposition de texte afférente, figurant *in fine* du présent avis.

Le Conseil d'Etat formule la même observation qu'à l'endroit de l'article 13 du projet pour ce qui est des termes „ou de la tentative de ces faits“, qu'il propose de supprimer également dans le nouvel article 48-2.

La personne majeure peut-elle intervenir au cours de l'audition? Doit-elle signer le procès-verbal d'audition? Le commentaire parle de „la possibilité (pour le mineur) de disposer d'une assistance d'une personne majeure dans laquelle il a confiance“. Le rôle de la personne majeure accompagnant le mineur n'est cependant pas autrement explicité.

Le Procureur général d'Etat a signalé que l'emploi de la formulation „tout mineur ... a le droit de se faire accompagner par la personne majeure de son choix“ peut susciter des difficultés. Le Conseil d'Etat craint que la formule alternative „tout mineur ... peut être accompagné par une personne majeure...“ ne soit de nature à susciter d'autres problèmes, alors qu'avec une telle formulation, le choix ne résiderait plus dans la personne du mineur. De la sorte, il y aurait lieu de maintenir le texte du projet.

Article 15

Il y a lieu de supprimer la disposition qu'il est envisagé d'introduire en tant qu'article 50-1 au Code d'instruction criminelle. Elle fait double emploi avec l'alinéa 2 du paragraphe 4 de l'article 4-1 nouveau (article 1er du projet de loi).

Elle risque par ailleurs de poser problème, si, comme le Conseil d'Etat le préconise, on fait abstraction d'un statut de victime. Dans ce cas, le fait du juge d'instruction de prendre contact avec une possible victime pourrait être interprété comme un parti pris du juge d'instruction contre l'inculpé. Même dans l'hypothèse du maintien d'un statut de victime, se poseraient toujours les problèmes déjà esquissés par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 1er du projet de loi (paragraphe 3 du nouvel article 4-1). Le juge d'instruction, en avertissant la victime de l'infraction de son droit de se constituer partie civile et des modalités d'exercice de ce droit, garde-t-il encore le droit de déclarer d'office irrecevable (article 58(3) du Code d'instruction criminelle) une constitution de partie civile qui intervient suite à l'avertissement qu'il a donné à la victime? Théoriquement, il ne devrait pas y avoir de problèmes, mais pratiquement, comment la victime ressentira-t-elle une telle décision d'irrecevabilité?

D'une manière plus générale, le Conseil d'Etat ne peut pas marquer son accord au caractère répétitif des informations à fournir à la victime d'une infraction. D'après le projet de loi, tous les intervenants, Police, Parquet, juge d'instruction, devraient contribuer à cette information de la victime de l'infraction. L'intention à la base de cette information est certes louable, mais il faut cependant se garder de tomber dans l'excès. Il n'y a enfin pas non plus lieu d'oublier que nombre de victimes ont soin de confier la défense de leurs intérêts à un avocat; dans ce cas, il n'est vraiment pas nécessaire de rappeler à tout bout de champ à la victime ses droits.

Article 16

Le Conseil d'Etat demande également la suppression de cette disposition, étant donné qu'elle fait directement écho à l'article 4-1, paragraphe 5 que l'article 1er du projet de loi se propose d'introduire au Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'Etat renvoie en conséquence à ses observations à l'endroit de l'article 1er du projet de loi.

Article 17

Cette disposition est également à supprimer, et ce sous peine d'opposition formelle, dans la mesure où elle rompt l'équilibre entre l'inculpé et la partie civile et contrevient à la règle de conduite imposée au juge d'instruction alors qu'il instruit à charge et à décharge. Le Conseil d'Etat renvoie encore aux développements circonstanciés de l'avis du Procureur général d'Etat.

Article 18

Cet article n'est avisé que dans la mesure où il entend introduire un article 71-2 au Code d'instruction criminelle (qui deviendrait alors l'article 71-1).

Seraient certainement visés ceux qui ont pour mission de constater les infractions, c'est-à-dire les membres des forces de l'ordre ainsi que les fonctionnaires dotés de missions de police judiciaire ou revêtus de par la loi de la qualité d'officiers de police judiciaire. Le procureur d'Etat de Diekirch semble considérer que tombent également sous l'application de la nouvelle disposition des personnes travaillant dans des secteurs sensibles, tels les assistants sociaux ou les assistantes sociales, le personnel hospitalier, les employés de banque. Telle ne semble toutefois pas avoir été l'intention des auteurs du texte, à la lecture du commentaire de l'article. Il est vrai que la phrase „... ou qui, à l'occasion de l'application de la loi, prennent connaissance des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, ...“ laisse la porte ouverte à des interprétations divergentes.

Les citations et notifications peuvent d'ores et déjà être faites aussi au domicile du destinataire de l'acte, et non seulement à sa résidence (voir l'article 384 du Code d'instruction criminelle ainsi que, par extrapolation, l'article 388 du même code). Le Conseil d'Etat est dans ces conditions à s'interroger s'il n'y aurait pas lieu de prévoir, de manière générale, la faculté pour le témoin de décliner ou bien son adresse professionnelle ou bien son adresse privée. Il y aurait dans cette hypothèse lieu de modifier l'article 71, à l'effet de remplacer le terme „demeure“, qui, de toute façon, n'est pas un concept juridique, par „domicile ou résidence“. Cette même modification devrait être opérée à l'article 155 (voir ci-après l'article 25 du projet de loi).

Si la Chambre des députés décidait néanmoins le maintien d'un article spécifique, restreint à certaines personnes, le Conseil d'Etat donne à considérer s'il ne se recommanderait pas d'écrire, dans le souci de mieux cerner le cercle des personnes visées, „... qui, dans l'exercice de leurs fonctions, sont chargées ...“, de même que „... ou qui, lors du contrôle de l'application de la loi, prennent connaissance ...“.

Article 19

La modification envisagée à l'endroit du paragraphe (1) de l'article 77 consiste dans l'ajout d'un alinéa 2 nouveau permettant au juge d'instruction de prendre toutes mesures qu'il juge utiles pour assurer la protection du témoin se sentant menacé d'un danger grave et de lui éviter tout contact avec l'inculpé.

Dans la mesure où le projet de loi sous avis n'abordera pas le témoignage anonyme, la référence à l'article 71-1 est à supprimer. La référence à l'article 48-1 paraît par ailleurs inappropriée au Conseil d'Etat: s'agissant d'une audition d'un témoin par le juge d'instruction, il n'y a pas lieu de se référer à une disposition figurant sous le chapitre III „De l'enquête préliminaire“ du Titre II du Livre premier du Code d'instruction criminelle. Le renvoi à l'article 48-1 rendrait par ailleurs obligatoire, selon le texte proposé, l'autorisation du procureur d'Etat, ce qui semble difficilement concevable. Le Conseil d'Etat considère que c'est plutôt l'article 79-1 qui devrait être visé en l'espèce.

D'une manière plus générale, le Conseil d'Etat rejoint les autorités judiciaires consultées qui se prononcent contre le texte proposé. Il s'agit effectivement d'un texte qui non seulement n'a pas de portée normative, mais ne formule même pas de règle de conduite à proprement parler. Il est d'ores et déjà loisible au juge d'instruction, en dehors de tout texte, de prendre les mesures qu'il considère utiles pour éviter en pratique un contact avec l'inculpé. Les moyens d'action du juge d'instruction pour veiller à la sécurité d'un témoin en dehors du Palais de justice sont par contre inexistantes. Ainsi que le relève le procureur général d'Etat dans son avis, le texte sous examen est certainement insuffisant pour constituer une transposition de l'article 8, paragraphe 1er de la décision-cadre.

Le texte suscite encore une critique, en ce qu'il invite le juge d'instruction à éviter au témoin un contact quelconque avec l'inculpé: aux termes de l'article 82, paragraphe (1), l'inculpé peut être confronté avec les témoins (et la partie civile). Le Conseil d'Etat voit mal que le texte sous examen

puisse, de manière absolue au stade de l'instruction, faire obstacle au droit de tout inculpé de demander à être confronté à un témoin, et à lui faire poser les questions utiles à la manifestation de la vérité.

Au regard des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat demande la suppression de l'article 19 du projet de loi.

Article 20

L'article 20 du projet de loi vise à compléter l'article 79-1 du Code d'instruction criminelle, pour former le pendant de l'article 48-1 modifié.

Le commentaire de l'article est muet sur l'articulation des deux dispositions: l'article 79-1 vise-t-il uniquement les hypothèses où le mineur, victime ou témoin, n'a pas encore été entendu au cours de l'enquête préliminaire ou de l'enquête de flagrance? Ou est-ce que cela vise aussi le cas du mineur réentendu par le juge d'instruction? Le Conseil d'Etat suppose que ce cas de figure est aussi visé par le texte.

Le Conseil d'Etat formule par ailleurs les mêmes observations qu'à l'endroit de l'article 13 du projet de loi s'agissant des modifications à apporter au présent texte.

Article 21

L'article 79-3 nouveau que le texte sous examen se propose d'introduire au Code d'instruction criminelle est, selon le commentaire, à rapprocher des dispositions qu'il est proposé d'introduire aux articles 71-1 et suivants (article 18 du projet de loi) pour assurer la protection des témoins menacés. Tant dans le nouvel article 71-1 que dans l'article 79-3, il est question du témoin qui pourrait subir un préjudice grave, ou qui pourrait se sentir gravement menacé dans son intégrité, par suite de son témoignage. A raison du lien existant ainsi avec le témoignage anonyme, le Conseil d'Etat n'aviserait le présent article que dans la mesure où il envisage d'introduire au Code d'instruction criminelle un nouvel article 79-2.

L'article 79-2 constitue le pendant de l'article 48-2 faisant l'objet de l'article 14 du projet de loi.

Le Conseil d'Etat formule les mêmes observations qu'à l'endroit dudit article 14 s'agissant des modifications à apporter au texte. Il comprend que les nécessités du secret de l'instruction puissent s'opposer à voir une personne majeure déterminée accompagner le mineur. Il s'interroge pourquoi cette restriction ne se retrouve pas au niveau de l'article 48-2, la procédure au cours de l'enquête étant également en principe secrète (article 8 (1) du Code d'instruction criminelle). Le Conseil d'Etat préconiserait d'abandonner la référence au secret de l'instruction, la protection de l'intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité paraissant suffisamment large pour couvrir toutes les hypothèses envisageables. Par ailleurs, pour garder le parallélisme avec l'article 48-2, le Conseil d'Etat propose d'intégrer l'article 79-2 dans le nouvel article 79-1.

La question de savoir si la décision du juge d'instruction, refusant à une personne majeure déterminée d'accompagner le mineur, est susceptible d'un recours n'est abordée ni par le texte ni par le commentaire. L'exigence expresse d'une motivation laisse penser qu'un recours est possible.

Articles 22 et 23

Ces articles sont devenus sans objet, la loi du 6 mars 2006 portant 1. introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2. modification de différents articles du Code d'instruction criminelle, et 3. abrogation de différentes lois spéciales, ayant déjà intégré les dispositions en question dans le Code d'instruction criminelle (articles 120 et 124).

Article 24

L'alinéa 2 nouveau à insérer à l'article 145 du Code d'instruction criminelle est superfétatoire, en ce qu'il fait double emploi avec le nouvel article 4-1, paragraphe 4. De plus, l'information de la victime n'a rien à voir avec la citation proprement dite.

Pour la même raison, il n'y a pas lieu de faire état dans l'article ayant trait à l'acte qui saisit le tribunal de police, de la constitution de partie civile par voie incidente.

La disposition figurant en tant qu'alinéa 3 est à supprimer, compte tenu de l'opposition formelle que le Conseil d'Etat émettra à l'endroit du nouvel article 183-1 (article 28 du projet de loi). Si la

Chambre des députés décidait de ne conserver que les paragraphes 1er et 2 de cette nouvelle disposition, ceux-ci pourraient être intégrés à l'article 147 du Code d'instruction criminelle.

Le Conseil d'Etat se pose, dans cette hypothèse, la question si l'article 148 fait encore sens.

Article 25

Dans la mesure où l'article sous examen propose d'introduire un nouvel article 155-2 au Code d'instruction criminelle, qui forme le pendant de l'article 71-2 faisant l'objet de l'article 18 du projet de loi, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit dudit article 18.

Article 26

Dans la mesure où le Conseil d'Etat préconise d'abandonner, en l'état, l'introduction d'un nouvel article 158-2 au Code d'instruction criminelle, le deuxième alinéa qui viendrait compléter l'alinéa (4) modifié de l'article 158-1 du Code d'instruction criminelle est également à supprimer.

Article 27

Le nouvel article 158-2 que l'article sous examen se propose d'introduire au Code d'instruction criminelle entend permettre aux juridictions de jugement de recourir aux différents moyens d'audition à distance de témoins et experts.

La décision-cadre dispose en son article 11 que chaque Etat membre veille à ce que ses autorités compétentes soient en mesure de prendre les mesures appropriées pour atténuer les difficultés qui surgissent lorsque la victime réside dans un autre Etat que celui où l'infraction a été commise, en particulier en ce qui concerne le déroulement de la procédure. A cette fin, ces autorités doivent notamment être en mesure de recourir le plus largement possible aux dispositions relatives à la vidéoconférence et à la téléconférence prévues aux articles 10 et 11 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 29 mai 2000 pour l'audition des victimes résidant à l'étranger.

La Convention du 29 mai 2000 précitée n'a pas encore fait l'objet d'une approbation parlementaire au Luxembourg. Si le nouveau texte devait aussi avoir pour objet de rendre possible l'application, en vue de son approbation future, de ladite Convention, le texte devrait alors être conforme aux dispositions de la Convention de 2000, ainsi que l'avis du Procureur général d'Etat le met en exergue.

Le lien avec la Convention précitée paraît au Conseil d'Etat plutôt ténu. La philosophie générale du texte ne semble pas être celle de ladite Convention, telle qu'elle est documentée par le Rapport explicatif (JO de l'Union européenne, C 379, du 29.12.2000): „Grâce à l'évolution des nouvelles technologies, il est devenu possible, pour une personne se trouvant dans un pays donné, de communiquer avec une personne se trouvant dans un autre pays, au moyen d'une liaison vidéo directe. L'article 10 vise à servir de base à cette procédure et à en faciliter l'usage, afin de surmonter les difficultés qui peuvent surgir dans des affaires pénales lorsqu'une personne se trouve dans un Etat membre et que sa comparution à une audition dans un second Etat membre est inopportune ou impossible“. La procédure à mettre en place semble davantage liée à la protection des témoins, dans la mesure où le texte mentionne en premier lieu le témoin menacé, et ensuite seulement les témoins et experts résidant à l'étranger, dans la mesure encore où le texte prévoit que des procédés d'altération de l'image et de la voix de la personne à entendre peuvent être autorisés. Enfin, la force probante de ces auditions est limitée, en ce que les déclarations altérées et les auditions réalisées par le biais d'une conférence téléphonique ne peuvent être prises en considération que si ces déclarations sont corroborées dans une mesure déterminante par d'autres moyens de preuve.

Dans l'optique de la protection du témoin menacé, le texte proposé n'est pas sans soulever un délicat problème. Il appartiendra au tribunal d'apprécier si un témoin est menacé. Même si le tribunal est saisi de faits, il devra néanmoins prendre sa décision par rapport à la personne poursuivie pénalement du chef de ces faits. Sa décision ne risque-t-elle pas d'être perçue par le prévenu comme une sorte de préjugé défavorable? Le texte belge, dont les auteurs du présent projet de loi se sont inspirés, prend à cet égard soin de confier la décision, si un témoin est menacé ou non, à une commission. Le Conseil d'Etat ne préconise pas nécessairement une même solution pour le Luxembourg; la question, y compris celle d'alternatives à l'institution d'une commission, serait à examiner de manière approfondie dans un projet de loi à part. La remarque concernant un éventuel risque quant à l'impartialité de la juridiction de jugement vaut *mutatis mutandis* également pour le juge d'instruction (article 79-3 nouveau à intro-

duire, selon l'article 21 du projet de loi, au Code d'instruction criminelle), chargé, de par l'article 51 du Code d'instruction criminelle, d'instruire à charge et à décharge.

Le Conseil d'Etat considère qu'il serait opportun de réglementer ensemble et dans un projet de loi à part le témoignage anonyme et la protection des témoins menacés, la protection des témoins ne se limitant par ailleurs pas à la manière dont leurs déclarations pourront être recueillies (il est à ce sujet renvoyé aux observations à l'endroit de l'article 19 du projet de loi). Le texte sous avis serait en conséquence, et en l'état, à supprimer.

La Convention du 29 mai 2000 précitée prévoit en son article 10, point 9, la possibilité pour les Etats membres d'appliquer la procédure d'audition par vidéoconférence également aux personnes poursuivies pénalement. Les Etats membres ont toutefois la faculté, lorsqu'ils notifient à la Commission européenne l'accomplissement des procédures requises par leurs règles constitutionnelles pour l'adoption de la Convention, de déclarer qu'ils n'appliqueront pas aux personnes pénalement poursuivies cette procédure d'audition par vidéoconférence. Dans l'ignorance des intentions du Gouvernement à ce sujet, le Conseil d'Etat n'entend pas proposer actuellement un texte alternatif, destiné à régler la procédure d'audition par moyens de communication audiovisuelle à distance, dans la perspective d'une approbation future de la Convention du 29 mai 2000.

Le Conseil d'Etat demande encore de faire abstraction de l'introduction dans le Code d'instruction criminelle du nouvel article 158-3, au regard des difficultés soulevées par ce texte. Le Conseil d'Etat renvoie aux avis des autorités judiciaires consultées, et plus particulièrement aux avis des parquets et du Parquet général.

Article 28

Le Conseil d'Etat demande la suppression au paragraphe 1er de la précision „dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé“. La partie civile a droit à une réparation intégrale. Il n'est pas nécessaire de préciser que la réparation intégrale constitue aussi la limite des prétentions de la partie civile. La phrase finale de l'alinéa 1er est également à supprimer, la représentation par avocat n'étant imposée par aucun texte en matière pénale ni pour le prévenu ni pour la partie civile. Il n'est donc pas nécessaire de prévoir une disposition particulière pour la constitution de partie civile.

Il y a lieu de supprimer les termes „si elle ne l'a déjà fait“, ceux-ci étant à considérer comme anticipant les dispositions du paragraphe 3 du nouvel article. Il est renvoyé aux développements à l'endroit dudit paragraphe.

Il y a encore lieu d'écrire „à l'audience“ (au lieu de „à l'audience même“).

Au paragraphe 2, il y a lieu de supprimer „pendant l'audience“.

Le paragraphe 3 risque de poser des problèmes d'ordre procédural: qu'en est-il si ni la victime, qui s'est constituée partie civile par lettre recommandée avec avis de réception, ne se présente ni à l'audience, ni il n'y a personne pour la représenter? Tandis que l'article 16 du projet propose une modification de l'article 58, paragraphe 1er du Code d'instruction criminelle, à l'effet de prévoir la notification de la constitution de partie civile aux autres parties, le texte sous examen est muet sur cette question, se limitant à prévoir que les documents que la victime annexe à sa lettre recommandée seront joints au dossier. La victime ayant procédé de la manière réglée par le texte sous examen, acquiert-elle néanmoins la qualité de partie au procès, et ce alors même que l'instance n'est pas liée entre le demandeur au civil et le défendeur au civil? D'après le texte même, il semble bien que oui, puisqu'il est disposé expressément que la partie civile n'est pas tenue de comparaître, sauf le cas où le tribunal ne trouve pas dans les pièces jointes à la demande et dans le dossier, les motifs suffisants pour statuer. Depuis la loi du 27 juin 2008 portant modification des articles 116, 126, 127, 152, 185, 188, 620 et 621 du Code d'instruction criminelle et abrogation de l'article 186 dudit code, le terme „comparaître“ signifie comparaître en personne, ou par avocat. Dispenser la partie civile de comparaître signifie-t-il alors que la partie civile n'a pas besoin de comparaître ni en personne ni par avocat?

Il est certainement louable de vouloir faciliter autant que faire se peut l'accès à la justice de la victime d'une infraction, en vue de la réparation du dommage qui lui a été causé par l'infraction. On ne peut cependant pas jeter par-dessus bord tous les principes. Même en tenant compte du fait que le rôle du juge en matière pénale est autre que celui du juge en matière civile, on ne peut pas aller jusqu'à faire du juge une sorte de porte-parole de la victime de l'infraction. Ce n'est pas au juge de présenter à l'audience une constitution de partie civile à l'encontre du prévenu, et les prétentions indemnitaires de la partie civile. Cette problématique se présente avec encore plus d'acuité, lorsqu'il s'agit d'apprécier

si une plainte a été formulée de manière suffisamment univoque pour valoir constitution de partie civile au sens du paragraphe 5 de l'article 4-1 nouveau (article 1er du projet de loi). On risque d'impliquer encore davantage le juge, au détriment de la mission qui est originairement et fondamentalement la sienne et dont il doit s'acquitter de manière neutre et impartiale. La solution ne devrait-elle d'ailleurs *a fortiori* pas être la même pour les victimes qui se sont constituées partie civile devant le juge d'instruction en déclenchant l'action publique? Dans la logique du texte, la partie civile pourrait ensuite rester purement passive jusqu'à l'allocation de dommages-intérêts.

Le Conseil d'Etat ne peut donc pas marquer son accord au texte des paragraphes 3, 4 et 5, alinéa 2 du nouvel article 183-1, auquel il doit au contraire s'opposer formellement.

Le paragraphe 6 est à supprimer. Il va de soi que le prévenu, défendeur au civil, peut contester la recevabilité de la partie civile. La question est beaucoup moins évidente pour le ministère public, du moins pour ce qui est de la constitution de partie civile par voie incidente. Le ministère public est en effet étranger à l'action civile, et il ne peut pas non plus appeler des décisions rendues sur l'action civile. Verrait-on le ministère public relever appel d'un jugement, qui a accueilli une demande civile, au motif que ce serait à tort que le tribunal aurait déclaré la demande civile recevable? Ceci n'empêche pas que le ministère public soit toujours entendu en ses conclusions (en tant que partie principale devant la juridiction répressive statuant en matière pénale), y compris pour ce qui est du volet civil. Le Conseil d'Etat estime que le paragraphe 6 est destiné à servir en quelque sorte de pendant aux constitutions de partie civile indirectes ou implicites réglées au paragraphe 3 du nouvel article 183-1. En conséquence de la suppression dudit paragraphe 3 demandée par le Conseil d'Etat, il y a également lieu de supprimer le paragraphe 6 de la disposition sous examen.

Le Conseil d'Etat ne peut pas non plus marquer son accord au paragraphe 7, nul ne pouvant être témoin dans sa propre cause. Rien n'empêche un tribunal d'entendre la partie civile, présente à l'audience, en ses déclarations. Mais elle sera alors entendue en sa qualité de partie civile. Si aucun élément pouvant valoir preuve des faits reprochés au prévenu n'a été produit par le ministère public, on voit mal un tribunal condamner un prévenu sur la base des seules déclarations de la partie civile (dans l'hypothèse où la personne lésée n'a jamais été entendue en qualité de témoin avant de se constituer partie civile). Se posera par ailleurs le problème du faux témoignage, du moment que la partie civile fait ses déclarations sous la foi du serment. Peu importe à cet égard la précision que le tribunal apprécie la foi qui peut être donnée aux dépositions. Un tribunal apprécie toujours la foi qu'il y a lieu d'accorder aux témoignages, particulièrement lorsque les dépositions de témoins sont divergentes. Le Conseil d'Etat demande dès lors que le paragraphe 7 soit supprimé, auquel il doit s'opposer formellement.

Le paragraphe 8 est à supprimer. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit du paragraphe 1er.

S'agissant du paragraphe 9, le Conseil d'Etat a quelque mal à admettre cette disposition, reprise de l'article 425 du Code de procédure pénale français. Elle ne se conçoit que si la différenciation entre les parties civiles, selon qu'elles se sont jointes à l'action publique avant la mise en jugement de l'affaire ou selon qu'elles se sont manifestées conformément à l'article 183-1, paragraphe 3, est abandonnée. Même dans ce cas, le Conseil d'Etat ne perçoit pas l'utilité de procéder d'abord par une présomption de désistement de la constitution de partie civile. Le Code de procédure pénale français admet l'opposition de la partie civile contre le jugement décrétant le désistement. Il n'y a pas de raison d'admettre que le texte sous avis entende refuser à la partie civile l'exercice de la voie de recours de l'opposition. Quel inconvénient y aurait-il à ce que le tribunal saisi statue par défaut sur la demande civile, en déboutant par exemple la partie civile de sa demande, si la preuve du préjudice allégué n'est pas rapportée? Le Conseil d'Etat préconise l'abandon du paragraphe 9 du nouvel article 183-1 qui n'apporte aucune plus-value, ni d'ordre substantiel ni d'ordre procédural.

Il y aurait donc lieu tout au plus de garder les paragraphes 1er et 2 du nouveau texte, compte tenu des modifications proposées par le Conseil d'Etat.

Article 29

Cet article est à supprimer. L'article 4-1 nouveau à introduire au Code d'instruction criminelle prévoit déjà l'information de la victime quant à la fixation devant les juridictions de jugement. De deux choses l'une: ou bien on se décide pour un texte général, applicable à la fixation devant toutes les juridictions, ou bien on se décide pour des règles spécifiques. Il n'y a par contre pas lieu de prévoir, en sus d'un texte général, des textes spécifiques qui ne sont que le rappel de la règle générale.

Article 30

S'agissant des modifications à apporter à l'article 189 du Code d'instruction criminelle, seules seront avisées celles qui concernent le nouveau paragraphe 1er, selon l'article 30 sous examen. Dans la disposition appelée à remplacer l'actuel article 189, le renvoi aux articles 158-2 et 158-3 est à supprimer, au regard des observations du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 27 du projet de loi. En l'état, l'article 189 n'est pas à subdiviser en paragraphes.

Article 31

Le Conseil d'Etat demande l'abandon de cette disposition. Aux termes de l'article 88 de la Constitution, les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement. Il n'y a pas lieu de tenter d'énumérer certains cas de danger pour l'ordre public ou pour les mœurs. Il est généralement admis que l'opportunité de prononcer le huis clos appartient à l'appréciation du tribunal, qui dispose à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire. L'énumération de certaines causes précises à la base du huis clos pourrait être interprétée comme signifiant que, dans ces cas, le tribunal devrait prononcer le huis clos, ce qui ne saurait cependant être le cas. Nulle loi ni aucune réquisition du ministère public, de la partie civile ou du prévenu, ne peuvent obliger les juges à prononcer un huis clos.

Article 32

Il y aurait lieu de s'en tenir aux langues telles que leur usage en matière judiciaire est réglé par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues. Il y aurait dès lors lieu de remplacer les termes „ou ne parlent pas une des langues en usage au pays“, par ceux de „ou ne parlent pas une des langues dont il peut être fait usage en matière judiciaire“.

Article 33

Plutôt que de s'engager dans la voie préconisée par le texte sous examen, le Conseil d'Etat rejoint l'observation du juge de paix directeur dans l'avis de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette. Il y aurait en conséquence lieu de transposer à la matière pénale les dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Cette disposition pourrait être insérée au Code d'instruction criminelle en tant qu'article 162-1, et avec le texte tel que proposé par l'avis de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette, à savoir „Art. 162-1. Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine“. Cette même disposition pourrait être reprise à l'article 194 du Code d'instruction criminelle.

Article 34

La référence à l'article 183-1 du Code d'instruction criminelle est à supprimer. En raison de la suppression demandée du paragraphe 3 dudit article 183-1 (et par voie de conséquence encore d'autres dispositions dudit article), le renvoi à cet article ne fait plus de sens, une constitution de partie civile pour la première fois en instance d'appel étant de toute façon exclue.

Le renvoi audit article 183-1 formant la seule modification à l'endroit de l'article 210, l'article sous examen est à supprimer.

Article 35

Le Conseil d'Etat, au regard de ses observations à l'endroit de l'article 27 du projet, demande la suppression de l'article sous examen.

Article 36

Le Conseil d'Etat n'est pas insensible aux arguments développés à l'appui de l'ajout d'un paragraphe 2 à l'article 637 du Code d'instruction criminelle, à l'effet de retarder le cours de la prescription de l'action publique à raison de crimes commis contre des mineurs, malgré les observations critiques des autorités judiciaires consultées. Il y a également l'exemple des législations étrangères.

L'article 7 du Code de procédure pénale français opère un allongement du délai de prescription, et un report du point de départ de la prescription, mais uniquement pour ce qui est des crimes mentionnés à l'article 706-47 dudit code (les infractions de meurtre ou d'assassinat d'un mineur précédé ou accom-

pagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou pour les infractions d'agression ou d'atteintes sexuelles ou de proxénétisme à l'égard d'un mineur, ou de recours à la prostitution d'un mineur prévues par les articles 222-23 à 222-31, 225-7 (1°), 225-7-1, 225-12-1, 225-12-2 et 227-22 à 227-27 du code pénal français) et le crime prévu par l'article 222-10 du code pénal français (violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente).

L'article 21*bis* du code d'instruction criminelle belge reporte également le point de départ du délai de prescription au jour où la victime atteint l'âge de dix-huit ans, mais uniquement dans les cas visés aux articles 372 à 377, 379, 380, 409 et 433*quinqüies*, § 1er, alinéa 1er, 1°, du code pénal (ces dispositions couvrant les agressions sexuelles, certaines formes d'exploitation et de traite des êtres humains, et la mutilation des organes génitaux des personnes de sexe féminin).

Les infractions visées par les textes français et belge ne se présenteront très souvent pas comme des actes isolés de la part de leur auteur, de sorte qu'il serait possible aux juridictions de considérer que des faits délictueux réunis par une unité d'intention ne forment en réalité qu'une seule infraction unique, pour laquelle la prescription ne commence à courir pour le tout qu'à partir du dernier fait.

Si la Chambre des députés décide de s'engager dans la voie préconisée par les auteurs du projet de loi, il y a, de l'avis du Conseil d'Etat, lieu de limiter le report du point de départ du délai de la prescription de l'action publique aux infractions qui permettent le mieux à leurs auteurs de les garder secrètes. Il s'agit pour l'essentiel des agressions sexuelles sur des mineurs, alors que très souvent les victimes sont à la merci des auteurs non seulement durant la commission des infractions, mais de manière continuelle, ou encore des infractions d'exploitation ou de traite des êtres humains commises à l'encontre de mineurs, où les mineurs n'arrivent guère à échapper à l'emprise des auteurs. Dans la mesure où le Conseil d'Etat vient d'aviser le projet de loi relatif à la traite des êtres humains (projet de loi *No 5860*), il y aurait lieu d'attendre le vote et l'entrée en vigueur de ce projet avant d'arrêter les articles du Code pénal auxquels il échet de renvoyer dans le contexte de l'article 36 du présent projet de loi. Aux yeux du Conseil d'Etat, pourraient en définitive être visés les articles 372 à 377 du Code pénal (tous ces articles prévoyant sinon en totalité, du moins en partie, des peines criminelles) ainsi que les futurs articles 382-1 et 382-2 (sous réserve des observations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis sur le projet de loi *No 5860*).

Article 37

Si la Belgique connaît un délai de prescription de 5 ans, tel n'est pas le cas en France, où l'article 8 du code de procédure pénale maintient le délai de la prescription à 3 ans. Le Conseil d'Etat n'a pas d'objections de principe à voir porter au Luxembourg ce délai à 5 ans, encore que la motivation avancée à l'appui de ce changement ne paraît pas très convaincante. Force est en tout cas de constater qu'en s'engageant dans cette voie, et en y incluant les autres modifications à l'endroit de l'article 637 de même qu'à l'article 638, le législateur marquera clairement que l'institution de la prescription n'a guère sa faveur. Il est vrai que cette tendance n'est pas nouvelle, le jeu normal de la prescription ayant déjà été enrayé par d'autres interventions législatives (voir l'introduction au Code d'instruction criminelle de l'article 640-1).

Il n'est pas possible de faire renvoi, dans le nouvel alinéa 2 de l'article 638, à des dispositions pour lesquelles la prescription est, de par la peine criminelle comminée, la prescription de dix ans de l'article 637. Le Conseil d'Etat rejoint à cet égard les observations du Procureur général d'Etat. Il y a donc lieu de supprimer les articles 373, 375, 393 à 397 et 403 du Code d'instruction criminelle. La référence à l'article 401*bis* s'entend comme visant uniquement les faits réprimés par des peines délictuelles.

Article 38

Le Conseil d'Etat a des hésitations à s'engager dans la voie préconisée par les auteurs du projet de loi.

L'interdiction d'exercer une activité professionnelle est une peine, conformément aux dispositions des articles 7 et 14 du Code pénal. Un problème peut se poser si la peine de l'interdiction de l'exercice d'une activité professionnelle n'a pas été prononcée à titre de peine principale. En effet, l'article 646 ne fait courir le délai d'épreuve pour la réhabilitation de droit (de même l'article 649 pour la réhabilitation judiciaire) à partir de l'exécution de cette peine que dans les cas où l'interdiction d'exercer une activité professionnelle a été prononcée à titre de peine principale, c'est-à-dire lorsqu'elle est prononcée seule à titre de peine principale conformément à l'article 17 du Code pénal.

Il est vrai que déjà à l'heure actuelle l'article 657 du Code d'instruction criminelle dispose que la réhabilitation ne restitue pas au condamné les titres, grades, fonctions, emplois et offices publics dont il a été destitué. Or la destitution est aussi une peine (voir article 7 du Code pénal). Cette exception aux effets de la réhabilitation découle toutefois de la nature de la réhabilitation: la réhabilitation n'est pas une réparation; elle ne peut restituer au condamné ce dont il a été légitimement dépossédé ou destitué (Novelles, procédure pénale, t. II, vol. 2, La réhabilitation en matière pénale, No 45).

Pour l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles par contre, il y a lieu de considérer qu'elle range en principe parmi les incapacités visées par l'article 657 du Code d'instruction criminelle (voir Novelles, précité, No 50).

Le Conseil d'Etat n'est pas convaincu que le fait que le condamné a été condamné à une interdiction d'exercer des activités professionnelles ou bénévoles impliquant un contact habituel avec des mineurs soit à lui seul de nature à justifier l'institution d'un régime particulier, au regard des effets de la réhabilitation, par rapport aux autres incapacités résultant de la condamnation.

Le Conseil d'Etat recommande en conséquence d'abandonner la modification envisagée.

Article 39

La disposition sous examen tend à modifier l'article 100 du Code pénal ayant trait à la libération conditionnelle, à l'effet, selon le commentaire de l'article, de préciser les conditions particulières dont le texte de l'article 100 fait actuellement déjà état, à l'effet d'y intégrer notamment la protection de la victime. Il s'agit, toujours selon le commentaire, de tenir compte de l'article 4, paragraphe 3 de la décision-cadre du 15 mars 2001, aux termes duquel „Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour assurer, au moins dans les cas où il existe un danger pour la victime, que, au moment de la remise en liberté de la personne poursuivie ou condamnée pour l'infraction, l'information de la victime puisse, si elle s'avère être nécessaire, être décidée“.

Le Procureur général d'Etat signale, à bon escient, que la décision-cadre couvre en réalité plusieurs hypothèses, à savoir tout d'abord la liberté provisoire accordée à l'inculpé (articles 113 et suivants du Code d'instruction criminelle), ensuite la libération conditionnelle ou d'autres modes d'exécution des peines privatives de liberté, et finalement l'élargissement du condamné une fois qu'il a purgé sa peine.

Dans le cadre de la liberté provisoire, les dispositions sur le contrôle judiciaire semblent aptes à pouvoir tenir compte de manière adéquate des dispositions de la décision-cadre, même si la question de l'information de la victime n'est pas résolue.

Dans le cadre de la libération conditionnelle, le nouveau texte à l'endroit du point 6 de l'article 100 semble rédigé de manière suffisamment souple, pour tenir compte de toutes les éventualités, même s'il est permis de s'interroger s'il suffit d'écrire au commentaire que „le cas échéant, il appartient au Procureur Général de décider s'il y a lieu d'informer la victime de la libération du condamné afin que sa protection soit assurée“. Il reste qu'une mention expresse quant à l'information de la victime par le Procureur général d'Etat dans le texte du point 6 de l'article 100 ne ferait guère de sens, cette information ne pouvant pas être considérée comme une modalité ou condition de la libération conditionnelle, dont l'inobservation autorise la révocation de la libération conditionnelle (point 10 de l'article 100). Une autre difficulté est signalée par le Procureur général d'Etat lui-même: si on fait mention expresse d'une information à donner à la victime, encore faut-il savoir quelles personnes sont à considérer comme victimes pouvant prétendre à une telle information.

Le Conseil d'Etat peut donc se rallier à l'approche des auteurs du texte, ce d'autant plus qu'une libération conditionnelle est le plus souvent décidée sur avis de services psycho-sociaux, de sorte que le Procureur général d'Etat, amené à prendre une décision sur une demande de libération conditionnelle, est en règle générale informé des besoins de protection de la victime, et peut décider, outre les modalités et conditions de la libération conditionnelle se rapportant à la protection de la victime, l'information de la victime de la libération conditionnelle du condamné.

Le problème de la protection de la victime après élargissement du condamné, une fois qu'il a purgé sa peine, demeure entier.

Article 40

Les autorités judiciaires consultées ont développé un certain nombre d'arguments militant contre l'incrimination du faux témoignage devant le juge d'instruction, qui ne cadrerait pas avec la conception traditionnelle du faux témoignage en matière pénale.

Tant en matière criminelle qu'en matière correctionnelle, le code pénal belge ne punit que le faux témoignage, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, c'est-à-dire devant la juridiction de jugement. Des jurisprudences contraires de juridictions de fond existent (voir *Schuind, Traité pratique de droit criminel*, 4e édition, t. I, page 277, ce même auteur estimant qu'il paraît souhaitable de criminaliser le faux témoignage devant le juge d'instruction).

Avant le nouveau code pénal français de 1994, l'infraction de faux témoignage en matière pénale était également limitée en France au seul témoignage recueilli devant une juridiction de jugement. Actuellement, l'article 434-13 du code pénal français dispose que „Le témoignage mensonger fait sous serment devant toute juridiction ou devant un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende“. Le faux témoignage devant le juge d'instruction n'échappe donc plus à l'incrimination.

La justification la plus solide de l'absence d'incrimination du faux témoignage devant le juge d'instruction semble pouvoir être tirée de l'indivisibilité des déclarations des témoins au cours du procès pénal. Parce que les dépositions d'un témoin forment un tout indivisible, le témoignage n'est complet qu'à la clôture des débats, ce qui interdit de considérer le mensonge comme juridiquement consommé en cours d'instruction (Jurisclasseur Pénal Code, art. 434-13 et 434-14, fascicule 20, No 25). Cette considération rejoint une autre, selon laquelle la politique criminelle ne peut que gagner à permettre au témoin de se rétracter et de revenir à la vérité, sans crainte pour lui de s'exposer à des poursuites à raison de ses mensonges antérieurs (Jurisclasseur précité). C'est précisément pour permettre au témoin de revenir à tout moment sur sa déclaration, que le droit belge et le droit luxembourgeois actuel admettent que le faux témoignage devant le juge d'instruction n'est pas punissable (*Manuel de procédure pénale, par Michel Franchimont, Ann Jacobs et Adrien Masset, page 442*).

Dans le système du code pénal français, la rétractation spontanée permet au faux témoin de bénéficier d'une exemption de peine. Cette rétractation, pour être utile, doit intervenir avant la décision mettant fin à la procédure rendue par la juridiction d'instruction ou par la juridiction de jugement. En France, et pour ce qui est de l'incrimination des dépositions mensongères faites au cours de l'information judiciaire, c'est l'ordonnance de règlement qui met en principe fin à la procédure. Les témoins, entendus par le juge d'instruction et entendus à nouveau au cours de la procédure orale d'instruction à l'audience de la juridiction de jugement, ne pourront donc plus se rétracter devant la juridiction de jugement qu'au prix d'une poursuite et, le cas échéant, d'une condamnation du chef de faux témoignage contre l'inculpé.

Le Conseil d'Etat partage ainsi les appréhensions des autorités judiciaires consultées à l'égard des modifications envisagées.

Il signale qu'actuellement le Code d'instruction criminelle prévoit en son article 443 que la révision (des décisions rendues au fond) peut être demandée „lorsqu'un des témoins entendus a été, postérieurement à la condamnation, poursuivi et condamné pour faux témoignage contre l'accusé ou le prévenu; le témoin ainsi condamné ne peut pas être entendu dans les nouveaux débats“. Cette disposition reste dans la ligne de l'incrimination actuelle du faux témoignage, limitée aux dépositions faites devant les seules juridictions de jugement.

Le projet de loi ne règle pas non plus expressément la question de la rétractation, quitte à constater que celle-ci n'est pas non plus réglée actuellement par le Code pénal. C'est la jurisprudence qui a précisé l'incrimination, en retenant que le faux témoignage n'est pas punissable s'il est rétracté en temps utile, c'est-à-dire avant la clôture des débats. Il y a lieu d'admettre que la jurisprudence luxembourgeoise, même en l'absence de texte réglant la rétractation, s'alignerait sur la solution dégagée en France, si les modifications étaient adoptées par la Chambre des députés.

Il faut être conscient, ainsi que les autorités judiciaires consultées le relèvent, que l'incrimination du faux témoignage devant le juge d'instruction risque de conduire à des retards dans l'évacuation d'affaires au fond, si des plaintes pour faux témoignage interviennent une fois la procédure réglée par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, après la clôture de l'instruction.

Une question, non autrement abordée, a trait aux effets d'une condamnation pour faux témoignage devant le juge d'instruction. Est-ce qu'une condamnation d'un témoin a des incidences sur l'information, qui a fait l'objet d'une ordonnance de règlement de la procédure? Ce témoin condamné peut-il encore être entendu devant la juridiction de jugement?

Le Conseil d'Etat préconise, en conclusion des développements qui précèdent, de ne pas s'engager dans la voie tracée par les auteurs du projet de loi.

Article 41

Il est prévu de compléter l'article 378 du Code pénal, prévoyant la faculté pour les tribunaux de condamner ceux déclarés coupables d'infractions d'attentat à la pudeur ou de viol à une interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs.

L'interdiction d'exercer une activité bénévole ne figure pas au titre des peines énumérées aux articles 7 et 14 du Code pénal. Si le Code pénal réserve, du moins en matière correctionnelle, d'autres peines prévues par des lois spéciales, il faudrait cependant éviter que, dans certains articles spécifiques du Code pénal, apparaissent des peines qui ne sont pas énumérées aux dispositions générales dudit Code. Le Conseil d'Etat demande dès lors de se limiter à l'interdiction des activités professionnelles impliquant un contact habituel avec des mineurs.

Si la Chambre des députés décidait néanmoins qu'il y a lieu d'inclure dans cette interdiction également les activités bénévoles, le Conseil d'Etat suggère une modification des articles 7 et 14 du Code pénal, afin de compléter le libellé afférent à „l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles“. Il recommanderait de s'inspirer du code pénal français (voir, par exemple, l'article 221-8 dudit code) et d'écrire „l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles ou sociales“, et de reprendre également dans le contexte de la disposition sous examen les termes „ou sociales“ au lieu de „ou bénévoles“.

Article 42

L'article sous examen se propose de modifier l'article 382 du Code pénal. Dans la mesure où le projet de loi *No 5860* est sur le point de modifier les articles 379 et 379bis (l'article 382 vise spécifiquement les infractions auxdits articles), la question se pose s'il est encore opportun de faire figurer cette peine accessoire à l'article 382. Pour le surplus, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 41 du projet de loi.

Article 43

Le Conseil d'Etat considère que l'interdiction à vie est disproportionnée compte tenu des comportements incriminés au titre du chapitre VII „*Des outrages publics aux bonnes mœurs*“. Les infractions prévues au chapitre VII étant toutes punies de peines correctionnelles, l'interdiction de certains des droits visés à l'article 11 du Code pénal, telle que prévue à l'article 386 actuel, ne pourra être prononcée que pour un terme de cinq à dix ans (article 24 du Code pénal). Il y a lieu de supprimer la faculté de prononcer à vie une interdiction d'exercer une activité professionnelle. Pour le surplus, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 41.

Article 44 (article 12 de la proposition de loi)

Le nouvel article 459-1 qu'il est proposé d'introduire au Code pénal est, selon le commentaire, inspiré de l'article 460ter du code pénal belge. Ledit article 460ter dispose que „Tout usage par l'inculpé ou la partie civile d'informations obtenues en consultant le dossier, qui aura eu pour but et pour effet d'entraver le déroulement de l'instruction, de porter atteinte à la vie privée, à l'intégrité physique ou morale ou aux biens d'une personne citée dans le dossier est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an ou d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs“.

Le texte vise à incriminer l'usage abusif d'informations obtenues en consultant le dossier d'instruction. Sont susceptibles de tomber sous le coup de la nouvelle incrimination l'inculpé et la partie civile, sans préjudice des dispositions relatives à la participation criminelle (coauteurs ou complices).

Le texte ne paraît pas très clair pour ce qui est de ses conditions d'application. Que veut-on préserver: veut-on préserver l'instruction, ou veut-on préserver la vie privée ou l'intégrité morale d'une personne citée dans le dossier? Les auteurs du projet de loi de citer, à titre d'exemples, les „pressions exercées sur des témoins“ ou des „actes de vengeance sur des personnes mentionnées au dossier“. L'incrimination prévue par le texte sous examen est une infraction de résultat (*Michel Franchimont, Ann Jacobs et Adrien Masset, Manuel de procédure pénale*, 2e édition, page 393, note de bas de page (59)). Le résultat à atteindre constitue-t-il l'entrave au déroulement normal de l'instruction par les pressions exercées sur des témoins ou par des actes de vengeance sur des personnes mentionnées dans le dossier?

Au regard de la jurisprudence luxembourgeoise qui a eu à se prononcer sur la portée du secret de l'instruction consacré à l'article 8 du Code d'instruction criminelle (voir les références figurant sous l'article 8 du Code d'instruction criminelle), faut-il admettre que le nouveau délit constitue en quelque

sorte un délit autonome de violation du secret de l'instruction par des personnes qui ne sont pas des „professionnels de la procédure“? Ce nouveau délit n'est-il pas susceptible d'entrer en conflit, s'agissant notamment de l'inculpé, avec l'exercice des droits de la défense?

Les autorités judiciaires consultées se montrent réservées à l'égard de la nouvelle disposition. Dans le sillage des observations notamment du procureur d'Etat à Luxembourg, en relation avec la liberté d'expression et le droit à l'information, le Conseil d'Etat voudrait citer par extrait un arrêt de la Cour de cassation de Belgique rendu le 7 décembre 2004 (à propos de l'article 460ter du code pénal belge, voir Revue de droit pénal, 2005, page 1265):

„Attendu que l'exercice de la liberté d'expression comportant des devoirs et des responsabilités, l'article 10.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales autorise des restrictions à cette liberté; que ces restrictions peuvent avoir pour conséquence que certaines informations ou idées ne peuvent être reçues ou communiquées;

Attendu que l'interdiction faite par l'article 460ter du Code pénal à l'inculpé ou à la partie civile de faire un usage abusif d'informations obtenues en consultant le dossier afin de préserver l'instruction, la vie privée ou l'intégrité morale de la personne citée dans le dossier, satisfait aux conditions et aux buts de l'article 10.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Attendu qu'en condamnant le demandeur du chef d'avoir été coauteur d'une infraction à l'article 460ter, les juges d'appel n'ont pas méconnu la garantie des libertés d'expression, d'investigation et de communication des informations instaurée par l'article 10.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;“

et

„Attendu que la circonstance que l'article 10.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit également la liberté d'investigation et le secret des sources du journaliste, ne fait pas obstacle à ce que les restrictions légales à la liberté d'expression qui satisfont aux conditions et aux buts de l'article 10.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'appliquent à lui aussi;

Attendu que les restrictions légales visées ne requièrent pas que, par exemple, les informations aient été obtenues illégalement, soient inexacts ou ne soient pas d'intérêt public;

Attendu qu'en condamnant le demandeur du chef d'avoir été coauteur d'une infraction à l'article 460ter du Code pénal, les juges n'ont pas méconnu la liberté de la presse déduite de l'article 10.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.“

Au regard des considérations qui précèdent, et compte tenu du fait que le nouveau texte est susceptible d'avoir des répercussions allant bien au-delà des prévisions de ses auteurs, le Conseil d'Etat est extrêmement réticent à l'égard de la nouvelle disposition. Dans la mesure où le texte est susceptible de créer plus de problèmes qu'il n'en résout, il se recommande assurément d'en faire abstraction.

Article 45

Si le Conseil d'Etat peut marquer son accord de principe à la disposition sous examen, il donne toutefois à considérer que l'emploi du terme „victime“ n'est pas satisfaisant. Se pose le même problème que celui déjà esquissé ci-dessus à propos de l'article 39 du projet de loi, pour ce qui est de la détermination des personnes tombant sous la qualification „victimes“.

Article 46

L'ajout d'un article 41-1 à la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse donne lieu aux observations suivantes:

Le texte a trait à des affaires (criminelles ou correctionnelles) relatives à des faits commis volontairement à l'encontre d'un mineur. Il n'est pas requis que les père et mère, ou l'un d'eux, soient personnellement impliqués dans ces affaires. A ce sujet, le commentaire de l'article surprend quelque peu, lorsque pour motiver la disposition sous examen, il fait référence, à titre d'exemple, au cas où „l'un de ses représentants légaux est impliqué dans l'infraction volontaire portée contre le mineur“.

Le commentaire de continuer qu'il y a lieu à désignation d'un administrateur *ad hoc*, lorsque, dans le cas cité à titre d'exemple, la protection des intérêts du mineur ne peut pas être assurée de manière suffisante par l'autre représentant légal. Le texte dispose toutefois qu'il y a lieu à désignation d'un administrateur *ad hoc* lorsque la protection des intérêts du mineur n'est pas complètement assurée par l'un au moins de ses représentants légaux.

Les conditions d'application du nouvel article sont donc quelque peu floues.

Il n'est pas non plus tout à fait clair quel sera le rôle de l'administrateur *ad hoc*. D'après le texte, „l'administrateur *ad hoc* assure la protection des intérêts du mineur“. En principe, il appartient aux père et mère, au titre de l'autorité parentale, de protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité (article 372 du Code civil). Ne faudrait-il pas pour le moins préciser dans le texte que les attributions de l'administrateur *ad hoc* ne sont exercées que dans le cadre de la procédure pénale? Le Conseil d'Etat s'interroge encore sur la possibilité qui serait ainsi offerte au procureur d'Etat ou au juge d'instruction de désigner un administrateur *ad hoc*. En matière d'autorité parentale, c'est normalement au juge des tutelles qu'il revient d'intervenir en cas de besoin.

Le texte semble s'inspirer de l'article 388-1 du Code civil, tel qu'il avait été introduit à ce Code par la loi du 20 décembre 1993 portant 1) approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, 2) modification de certaines dispositions du code civil. Cette loi avait introduit un chapitre 1er – I (comprenant ledit article 388-1) au titre X du Livre premier du Code civil, qui prévoyait, originairement, en son alinéa 4 que „Lorsque dans une instance concernant un mineur les intérêts de celui-ci apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, un administrateur *ad hoc* lui est désigné par le juge saisi de l'instance ou par le juge des tutelles dans les conditions prévues à l'article 389-3“. L'article 388-1 a été modifié par la loi du 27 juillet 1997 modifiant certaines dispositions du code civil, du code de procédure civile, du code d'instruction criminelle et de la loi sur l'organisation judiciaire, et la disposition en question n'a pas été reprise.

Actuellement il est proposé, dans le cadre du projet de loi *No 5848* portant modification 1° de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat; 2° du Livre premier, titre X, Chapitre 1er du Code civil; 3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile, de réintroduire, en tant que nouvel article 388-2, la disposition ayant originairement figuré en tant qu'alinéa 4 à l'article 388-1.

Le commentaire de la nouvelle disposition précise que le nouveau texte vise à garantir que, lorsque cette situation se présente (intérêts du mineur s'opposant, dans une procédure donnée, à ceux de ses représentants légaux), un administrateur *ad hoc* soit désigné pour représenter le mineur dans cette procédure. „Cette désignation peut être le fait soit du juge saisi de la procédure où le conflit d'intérêts se manifeste, soit du juge des tutelles, comme le prévoit encore l'article 389-3 du code civil“. Le commentaire fait encore expressément référence à l'article 46 du projet de loi sous avis.

Le Conseil d'Etat n'est pas entièrement convaincu que les situations visées par le futur article 388-2 du Code civil et par la disposition sous examen se recouvrent. Le texte de l'article 46 du projet de loi ne parle en effet pas de conflit d'intérêts ou d'opposition d'intérêts entre le mineur et ses représentants légaux. S'il y avait concordance des situations, le futur article 388-2, sinon actuellement l'article 389-3 du Code civil devraient, à première vue, offrir une base légale suffisante pour la nomination d'un administrateur *ad hoc*, chargé d'exercer au nom du mineur les droits reconnus à la partie civile.

Le Conseil d'Etat propose dès lors de renoncer à l'article sous examen.

Article 47 (article 13 de la proposition de loi)

L'article sous examen opère différentes modifications à la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse.

Ces modifications donnent lieu à des observations d'ordre plutôt rédactionnel:

- au point 3, le Conseil d'Etat propose d'écrire, s'agissant du deuxième alinéa du paragraphe 1er de l'article 3 modifié, „... ou si la victime, après une décision (au lieu de: après avoir obtenu une décision) passée en force de chose jugée en matière répressive, obtient une décision sur les intérêts civils ...“.

- toujours au point 3, et s’agissant de l’alinéa 3 du paragraphe 1er de l’article 3, il y aura lieu de tenir compte, le cas échéant, du projet de loi *No 5860*, pour ce qui est des renvois à des articles du Code pénal relevant de l’exploitation et de la traite des êtres humains.
- à propos du même alinéa 3, le renvoi aux articles 393 à 397 ne fait pas de sens, dans la mesure où même la tentative d’infraction aux articles 393 à 397 est toujours punie de peines criminelles.

Une observation concerne le point 6, visant à modifier l’article 14 de la loi de 1984: le Conseil d’Etat recommande vivement de faire abstraction de cette disposition. Comme déjà les victimes sont dirigées vers des services d’aides aux victimes (article 7 du projet de loi), elles seront informées des possibilités qu’offre la loi modifiée de 1984. La disposition dont s’agit méconnaît par ailleurs la réalité: l’information devrait être donnée au moment de la condamnation de l’auteur, c’est-à-dire au moment du prononcé. Or, dans la très grande majorité des cas, la ou les victimes n’assistent pas personnellement au prononcé. Il ne saurait être dans les intentions des auteurs du texte de voir figurer cette information dans le dispositif des jugements.

Rien n’empêche d’ailleurs le ministre de la Justice de mettre à disposition des victimes de petits guides renseignant de manière générale les victimes d’infractions sur leurs droits. Le Conseil d’Etat de signaler que le ministère fédéral allemand de la Justice a publié un petit opuscule intitulé „Opferfibel“, qui contient à la fois des renseignements d’ordre juridique et pratique, y compris les adresses de contact de services d’aides aux victimes (ISSN 0177-1663).

La proposition de loi, qui propose également différentes modifications à la loi modifiée du 12 mars 1984, diffère sur certains points du projet de loi:

- sous le point B. de l’article 13 de la proposition de loi, est envisagée une assimilation des conjoints, enfants, père et mère, et d’autres personnes à la victime directe. Le Conseil d’Etat ne voit pas directement la nécessité d’une telle assimilation. Si la loi modifiée de 1984 vise en premier lieu la victime directe, elle n’exclut cependant pas d’autres victimes; c’est par exemple l’hypothèse de la mort de la victime directe, où par la force des choses d’autres personnes présenteront une demande en indemnisation.
- sous le point D. du même article 13, il est proposé d’augmenter le plafond de l’indemnité qui serait doublé (passant de 63.000 euros, montant fixé par le règlement grand-ducal du 11 janvier 2008, à 125.000 euros). Le Conseil d’Etat ignorant quels montants sont alloués actuellement au titre de la loi modifiée de 1984 (le plafond de 63.000 euros est-il souvent atteint, ou bien les indemnités allouées restent-elles le plus souvent en dessous de ce plafond?), il ne lui est pas possible de se prononcer sur le bien-fondé de l’augmentation conséquente présentement proposée.

Le Conseil d’Etat, en l’absence de la nécessité établie de procéder aux modifications envisagées, propose d’en faire abstraction.

Article 48

L’article sous examen est devenu superflète suite à l’entrée en vigueur de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l’immigration (articles 92 à 98).

*

La proposition de loi contient différents articles qui n’ont pas leur correspondant dans le projet de loi. Ces articles donnent lieu aux observations suivantes:

Article 1er

Le Conseil d’Etat s’oppose à voir consacrer au Code d’instruction criminelle une notion (assistant de justice) qui ne correspond à aucune réalité concrète. Le texte belge (article *3bis* du code d’instruction criminelle belge) renvoie certes également à la fonction des assistants de justice, mais il semblerait que la législation belge organise cette fonction dans le cadre du Service des maisons de justice.

Article 5

Le Conseil d’Etat recommande d’omettre la disposition sous examen. Le procureur d’Etat peut toujours orienter une victime vers une association d’aide aux victimes; point n’est besoin d’en faire expressément état dans un texte du Code d’instruction criminelle.

Le texte entend en outre limiter le choix du procureur d'Etat, en ce que seules les associations d'importance nationale, dotées de la personnalité morale et agréées par le ministre de la Justice, entreraient en lice pour se voir confier le soin de porter aide et assistance à la victime d'infractions. Qu'en est-il du Service central d'assistance sociale (SCAS), qui sans être doté de la personnalité juridique, se voit confier par la loi sur l'organisation judiciaire aussi des missions d'aide aux victimes? Le procureur d'Etat ne pourrait-il plus orienter une victime vers le SCAS? Le Conseil d'Etat signale dans ce contexte que l'article sous avis diffère de l'article II de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique. Il y aurait en tout état de cause lieu d'éviter d'opérer avec des critères différents suivant les catégories de victimes d'infractions.

Article 10

La modification envisagée par l'article sous examen tend à ajouter au Code d'instruction criminelle un article 51^{quater} nouveau. Il s'agirait de donner à l'inculpé et à la partie civile le droit de demander au juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire.

Tout d'abord, la numérotation du nouvel article devrait être adaptée, dans la mesure où la loi du 22 juillet 2008 relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public et portant modification: – du Code d'instruction criminelle, – de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et – de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire, a introduit au Code d'instruction criminelle un article 51-1. Le projet de loi sous avis opère avec une numérotation analogue (article 50-1 nouveau, faisant l'objet de l'article 15 du projet de loi). Il n'y a dès lors pas lieu d'opérer par des articles *bis*, *ter*, *quater*, etc.

Déjà sous l'empire des dispositions actuelles du Code d'instruction criminelle, aussi bien l'inculpé que la partie civile peuvent demander au juge d'instruction l'audition de témoins (article 69(3)) du Code d'instruction criminelle, à rapprocher de l'article 82(3) dans le cadre de la confrontation de l'inculpé avec les témoins et la partie civile). L'inculpé et la partie civile ont le droit de demander une expertise sur les faits qu'ils indiquent (article 88 du Code d'instruction criminelle). Enfin, la chambre du conseil de la Cour d'appel peut dans tous les cas, à la demande du Procureur général d'Etat, d'une des parties ou même d'office, ordonner tout acte d'information complémentaire qu'elle juge utile.

Le texte sous examen n'apporte donc à première vue aucune plus-value au dispositif légal existant.

Le Code d'instruction criminelle dispose actuellement en son article 51 1) que c'est le juge d'instruction qui procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il recueille et vérifie, avec soin égal, les faits et les circonstances à charge ou à décharge de l'inculpé.

Le texte sous examen modifie les données fondamentales de l'instruction, en ce sens qu'il fait, du moins dans une certaine mesure, des parties (inculpé et partie civile) les maîtres de l'instruction. Il est certes vrai que l'article 53 du Code d'instruction criminelle réserve au procureur d'Etat le droit de requérir du juge d'instruction tous actes lui paraissant utiles à la manifestation de la vérité. L'explication réside toutefois dans le rôle du ministère public, qui, de par la loi, est chargé d'exercer l'action publique et de requérir l'application de la loi. Il ne s'agit donc pas d'une question d'„égalité des armes“. De plus, et en admettant même qu'il faille également tenir compte de cet aspect, les dispositions ci-dessus citées du Code d'instruction criminelle paraissent aptes à maintenir l'équilibre entre la partie publique et les parties privées.

Le Conseil d'Etat demande en conséquence l'abandon de la disposition sous examen. Celle-ci suscite de toute façon nombre d'interrogations pratiques, qui s'opposent à ce qu'elle soit adoptée telle quelle: il n'y a pas de greffe du parquet, pour ne citer que cet exemple. Que signifie par ailleurs „l'ordonnance est notifiée au requérant et, le cas échéant à son conseil“?

Article 14

La disposition sous examen est en partie dépassée par la loi du 1er juillet 2005 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans le cadre de l'organisation judiciaire, aux termes de laquelle le Service central d'assistance sociale comprend, à partir du 16 septembre 2008, 46 agents de probation. Au moment du dépôt de la proposition de loi, l'augmentation proposée du nombre des psychologues, sociologues, criminologues ou pédagogues était de 2 unités. Le Conseil d'Etat n'est pas à même de se

prononcer sur la question de savoir si le nombre actuel de psychologues, sociologues, criminologues ou sociologues, porté de 6 à 7 par la loi précitée du 1er juillet 2005, satisfait ou non aux besoins en personnel du Service central d'assistance sociale pour remplir ses missions, notamment dans le domaine de l'aide aux victimes.

*

Une question qui doit obligatoirement être abordée est celle de l'entrée en vigueur de la future loi.

Les modifications opérées, même si dans la proposition de texte du Conseil d'Etat elles ne prennent pas l'ampleur de celles envisagées par le projet de loi (ou par la proposition de loi), nécessitent néanmoins une certaine période de préparation. Aussi y a-t-il lieu de reporter l'entrée en vigueur, par exemple au premier jour du troisième mois qui suit la publication au Mémorial, à moins que la Chambre des députés ne préfère retenir une date déterminée plus éloignée.

Il paraît également essentiel au Conseil d'Etat de n'appliquer les nouvelles dispositions qu'à des situations nées après l'entrée en vigueur de la future loi. Dans la mesure où la loi en projet concerne la matière pénale, il y aurait lieu de prévoir que la loi ne s'appliquera qu'aux faits postérieurs à son entrée en vigueur, sous réserve de certaines dispositions pour lesquelles une application immédiate aux procédures en cours est à prévoir.

*

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a annoncé à l'occasion de l'examen de différents articles, il tentera de formuler des propositions de texte alternatives dans le respect des intentions des auteurs du projet de loi aussi bien que de l'auteur de la proposition de loi.

Il n'est peut-être pas sans intérêt de noter qu'au niveau du Benelux, un projet de Traité Benelux relatif à la personne lésée dans le procès pénal avait été élaboré au début des années 1980 par la Commission Benelux pour l'étude de l'unification du droit. Ce projet, qui n'a pas abouti, avait le mérite de mettre au premier plan l'idée que le législateur pénal doit mieux prendre en considération les intérêts de la partie lésée, alors que le règlement des intérêts particuliers des personnes lésées converge avec l'intérêt général. Il est de bonne justice d'assurer la réparation des dommages des personnes lésées en même temps que la répression des infractions.

L'action civile revêt et devra continuer à revêtir à cet égard une importance de tout premier plan. C'est en quelque sorte la „voie royale“ ouverte à la personne lésée pour obtenir satisfaction. Pour autant, il faut se garder de tomber dans certains travers: l'action civile doit rester l'accessoire de l'action publique. L'action publique doit rester l'action exercée par le ministère public pour la répression des infractions, l'action civile doit rester l'action exercée par les personnes lésées pour la réparation du dommage que leur a causé l'infraction.

Associer la personne lésée à la procédure, avant même que l'action publique n'ait été mise en mouvement, peut se révéler délicat à plus d'un titre.

Il y a lieu dans un premier temps de se mettre d'accord sur ce qu'il faut entendre par personne lésée. Dans l'optique d'un texte destiné à renforcer les droits des victimes d'infractions, la personne lésée ne peut être que la personne qui concrètement a été lésée dans ses intérêts particuliers. Elle doit en conséquence être identifiée comme pouvant se prétendre lésée par une infraction. L'idée est déjà sous-jacente au Code d'instruction criminelle lorsqu'il est question à l'article 56 de „toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit“.

La définition de la Police judiciaire (la constatation des infractions, le rassemblement des preuves et la recherche des auteurs) englobe aussi la recherche des personnes pouvant se prétendre lésées par une infraction (ne fût-ce qu'au titre du rassemblement des preuves), mais il n'y a pas lieu, aux yeux du Conseil d'Etat, de faire de la recherche des possibles victimes un objectif à part ni de la police judiciaire, ni du ministère public, ni du juge d'instruction.

Toute personne identifiée (soit qu'elle ait été identifiée au cours de l'enquête, soit qu'elle se soit spontanément manifestée) comme pouvant se prétendre lésée devrait être informée de ce qu'elle peut porter plainte. De même devrait-elle être informée de ce qu'elle a le droit de demander réparation du dommage qui lui a été causé. Une autre information devrait porter sur la possibilité de recourir à des services d'aide aux victimes.

Le plaignant (c'est-à-dire la personne lésée qui, de sa propre initiative, ou sur information afférente, a porté plainte auprès de la Police ou du Parquet) devrait être renseigné sur le sort réservé à sa plainte. Il devrait aussi pouvoir bénéficier d'informations sur le déroulement de la procédure, en cas de mise en mouvement de l'action publique. Celles-ci devraient toutefois se limiter à certaines informations essentielles, à l'effet de permettre au plaignant de prendre une décision quant à l'exercice de l'action civile. L'information du plaignant ne doit en effet pas devenir une fin en soi.

Les droits de la partie civile tels que consacrés déjà actuellement par le Code d'instruction criminelle sont aux yeux du Conseil d'Etat de nature à assurer de manière effective l'objectif poursuivi, qui est la réparation du dommage causé par l'infraction.

Le Conseil d'Etat propose en conséquence de procéder comme suit:

Art. 1er. Un nouvel alinéa, de la teneur suivante, est intercalé entre les actuels alinéas 2 et 3 de l'article 3 du Code d'instruction criminelle:

„Dans tous les cas, la partie lésée peut saisir la juridiction des référés aux fins de se voir accorder une provision, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.“

Art. 2. Il est inséré au Code d'instruction criminelle un nouvel article 3-2 de la teneur suivante:

„**Art. 3-2.** En vue de l'exercice de l'action visée respectivement aux articles 1er(2), 2 et 3, la partie lésée jouit des droits spécifiques déterminés dans la suite du présent Code.“

Art. 3. Le paragraphe 3 de l'article 8 est modifié comme suit:

„Le procureur général d'Etat ou le procureur d'Etat peuvent 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.“

Art. 4. Un nouveau paragraphe 2 de la teneur suivante est inséré à l'article 9-2 du Code d'instruction criminelle:

„(2) Elle informe toute personne lésée, identifiée, dans une langue que cette personne comprend, sauf les cas d'impossibilité matérielle dûment constatée, de son droit de porter plainte, de son droit de demander réparation du préjudice subi, ainsi que de la possibilité d'être aidée ou assistée par les services d'aide aux victimes.“

L'actuel paragraphe 2 de l'article 9-2 devient le nouveau paragraphe 3.

Art. 5. L'article 23 du Code d'instruction criminelle est complété par les paragraphes 4 et 5 nouveaux, de la teneur suivante:

„(4) En cas de plainte, si la personne lésée en fait la demande, le procureur d'Etat informe celle-ci du classement sans suite de la plainte et du motif sous-jacent. L'information précise les conditions dans lesquelles la personne lésée peut elle-même mettre en mouvement l'action publique.

(5) La personne lésée peut demander à être avisée tous les dix-huit mois des suites réservées à sa plainte. Si l'affaire est mise à l'instruction ou fixée devant la juridiction de jugement avant l'expiration de ce délai, de même en l'absence de demande de la personne lésée à recevoir des informations sur le suivi de sa plainte, le procureur d'Etat l'informe de la mise à l'instruction ou de la fixation devant la juridiction de jugement.“

Art. 6. L'article 38 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

1. Après le paragraphe 2 actuel de l'article 38 sont intercalés les paragraphes 3 et 4 nouveaux, de la teneur suivante:

„(3) Le procès-verbal à dresser conformément au paragraphe 5 mentionne l'heure à laquelle l'interrogatoire ou l'audition ont commencé, ont été éventuellement interrompus et repris, et ont pris fin. Les personnes entendues sont informées, et mention en est faite au procès-verbal, qu'elles peuvent demander que les questions qui leur sont posées et les réponses qu'elles donnent soient actées dans les termes utilisés.

Lorsque la personne entendue ne parle pas une des langues en usage en matière judiciaire, il est fait recours à un interprète.

(4) Les personnes entendues peuvent utiliser les documents en leur possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire ou de l'audition. Elles peuvent demander que ces documents soient joints au procès-verbal."

2. Le paragraphe 3 actuel de l'article 38 devient le nouveau paragraphe 5.

3. L'article 38 est complété par les paragraphes 6 et 7 nouveaux, de la teneur suivante:

„(6) Les personnes lésées entendues sont informées qu'elles peuvent demander que copie des déclarations qu'elles ont faites leur soit délivrée sans frais. Mention en est faite au procès-verbal. Cette copie leur est remise ou adressée au plus tard dans le mois.

(7) Les dispositions de l'article 48-1 sont applicables aux auditions visées par le présent article."

Art. 7. A l'article 46 du Code d'instruction criminelle, il est inséré un nouveau paragraphe 2 de la teneur suivante:

„(2) Le procureur d'Etat fixe le délai dans lequel les enquêtes préliminaires doivent être effectuées. Il peut proroger ce délai au vu des justifications fournies."

Le paragraphe 2 actuel de l'article 46 devient le paragraphe 3 nouveau.

Art. 8. L'article 48 du Code d'instruction criminelle est complété par un deuxième alinéa nouveau, de la teneur suivante:

„Les dispositions des paragraphes (3) à (6) de l'article 38 sont applicables."

Art. 9. L'article 48-1 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 48-1.** (1) L'audition d'un témoin ainsi que de tout mineur peut faire l'objet d'un enregistrement sonore ou audiovisuel, sur autorisation du procureur d'Etat.

(2) L'enregistrement se fera après avoir recueilli le consentement du témoin ou du mineur, s'il a le discernement nécessaire, sinon du représentant légal du mineur. En cas de risque d'opposition d'intérêts dûment constaté entre le représentant légal du mineur et ce dernier, l'enregistrement ne pourra se faire qu'avec le consentement de l'administrateur *ad hoc*, s'il en a été désigné un au mineur ou, si aucun administrateur *ad hoc* n'a été désigné, qu'avec l'autorisation expresse dûment motivée du procureur d'Etat.

(3) Par dérogation à ce qui précède, lorsqu'un mineur est victime de faits visés aux articles 354 à 360, 364, 365, 372 à 379, [382-1 et 382-2], 385, 393, 394, 397, 398 à 405, 410-1, 410-2 ou 442-1 du code pénal ou lorsqu'un mineur est témoin de faits visés aux articles 393 à 397, ou 400 à 401*bis* du code pénal, l'enregistrement se fait obligatoirement de la manière visée au paragraphe 1er, sauf si, en raison de l'opposition du mineur ou de son représentant légal ou, le cas échéant, de son administrateur *ad hoc*, à procéder à un tel enregistrement, le procureur d'Etat décide qu'il n'y a pas lieu de procéder ainsi.

(4) L'enregistrement sert de moyen de preuve. L'original est placé sous scellés fermés. Les copies sont inventoriées et versées au dossier. Les enregistrements peuvent être écoutés ou visionnés sans déplacement par les parties et par un expert, sur autorisation du procureur d'Etat à l'endroit désigné par lui.

(5) Tout mineur visé à l'alinéa 3 a le droit de se faire accompagner par la personne majeure de son choix lors de son audition, sauf décision contraire motivée prise à l'égard de cette personne par le procureur d'Etat dans l'intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité."

Art. 10. Le paragraphe (1) de l'article 52 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(1) Si le juge d'instruction est dans l'impossibilité de procéder lui-même à tous les actes d'instruction, il peut donner commission rogatoire aux officiers de police judiciaire afin de

leur faire exécuter tous les actes d'information nécessaires. Le juge d'instruction fixe le délai dans lequel ces actes d'information doivent être exécutés. Il peut proroger ce délai au vu des justifications fournies.“

Art. 11. A l'article 71 du Code d'instruction criminelle, le terme „demeure“ est remplacé par ceux de „domicile ou résidence“.

Art. 12. L'article 79-1 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 79-1.** Le juge d'instruction peut procéder ou faire procéder à l'enregistrement sonore ou audiovisuel de l'audition d'un témoin ainsi que de tout mineur.

L'enregistrement se fera après avoir recueilli le consentement du témoin ou du mineur, s'il a le discernement nécessaire, sinon du représentant légal du mineur. En cas de risque d'opposition d'intérêts dûment constaté entre le représentant légal du mineur et ce dernier, l'enregistrement ne pourra se faire qu'avec le consentement de l'administrateur *ad hoc* s'il en a été désigné un au mineur ou, si aucun administrateur *ad hoc* n'a été désigné, qu'avec l'autorisation expresse dûment motivée du juge d'instruction.

Par dérogation à ce qui précède, lorsqu'un mineur est victime de faits visés aux articles 354 à 360, 364, 365, 372 à 379, [382-1 et 382-2], 385, 393, 394, 397, 398 à 405, 410-1, 410-2 ou 442-1 du code pénal ou lorsqu'un mineur est témoin de faits visés aux articles 393 à 397, ou 400 à 401*bis* du code pénal, l'enregistrement se fait obligatoirement de la manière visée à l'alinéa premier, sauf si, en raison de l'opposition du mineur ou de son représentant légal ou, le cas échéant, de son administrateur *ad hoc*, à procéder à un tel enregistrement, le juge d'instruction décide qu'il n'y a pas lieu d'y procéder.

L'enregistrement sert de moyen de preuve. L'original est placé sous scellés fermés. Les copies sont inventoriées et versées au dossier. Les enregistrements peuvent être écoutés ou visionnés par les parties, dans les conditions prévues à l'article 85, et par un expert sur autorisation du juge d'instruction sans déplacement et à l'endroit désigné par le juge d'instruction.

Tout mineur visé à l'alinéa 3 a le droit de se faire accompagner par la personne majeure de son choix lors de son audition au cours de l'instruction, sauf décision contraire motivée prise à l'égard de cette personne par le juge d'instruction dans l'intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité.“

Art. 13. L'article 147 du Code d'instruction criminelle est complété par un deuxième alinéa libellé comme suit:

„Toute personne qui se prétend lésée par l'infraction, peut se constituer partie civile à l'audience et demander l'allocation de dommages-intérêts. La constitution de partie civile se fait par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions.“

Art. 14. Au premier alinéa de l'article 155, le terme „demeure“ est remplacé par ceux „domicile ou résidence“.

Art. 15. Le paragraphe (4) de l'article 158-1 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(4) Si les dépositions d'un mineur ont été recueillies suivant les modalités prévues aux articles 48-1 ou 79-1, il peut être procédé à leur reproduction sonore ou audiovisuelle à l'audience. Il n'est procédé à une nouvelle audition que sur décision expresse du tribunal.“

Art. 16. Il est inséré au Code d'instruction criminelle un article 162-1 rédigé comme suit:

„**Art. 162-1.** Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.“

Art. 17. Il est inséré au Code d'instruction criminelle un article 183-1 libellé comme suit:

„Toute personne qui se prétend lésée par l'infraction, peut se constituer partie civile à l'audience et demander l'allocation de dommages-intérêts. La constitution de partie civile se fait par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions.“

Art. 18. L'article 189 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„La preuve des délits correctionnels se fera de la manière prescrite aux articles 154 à 156 ci-dessus, concernant les contraventions de police. Les dispositions des articles 156-1, 156-2, 157, 158, 158-1, 159, 160 et 161 sont communes aux tribunaux en matière correctionnelle.“

Art. 19. L'alinéa (4) de l'article 190-1 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(4) Dans le cas où le prévenu, la partie civile ou le témoin ne parlent pas la même langue ou ne parlent pas une des langues dont il peut être fait usage en matière judiciaire ou s'il est nécessaire de traduire un document versé aux débats, le président désigne d'office un interprète et lui fait prêter serment de traduire fidèlement les paroles prononcées ou les écrits versés.“

Art. 20. L'article 194 du Code d'instruction criminelle est complété par un alinéa 3 nouveau, libellé comme suit:

„Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le tribunal peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.“

Art. 21. L'article 637 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(1) L'action publique résultant d'un crime se prescrira après dix années révolues à compter du jour où le crime aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.

S'il a été fait, dans l'intervalle visé à l'alinéa 1er, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique ne se prescrira qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite.

(2) Le délai de prescription de l'action publique des crimes visés aux articles 372 à 377 [et aux articles 382-1 et 382-2] du Code pénal commis contre des mineurs ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers, ou de leur décès s'il est antérieur à leur majorité.“

Art. 22. L'article 638 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 638.** Dans les cas exprimés en l'article précédent, et suivant les distinctions d'époques qui y sont établies, la durée de la prescription sera réduite à cinq ans révolus, s'il s'agit d'un délit de nature à être puni correctionnellement.

Par dérogation à ce qui précède, le délai de prescription de l'action publique des délits commis contre des mineurs ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers ou de leur décès s'il est antérieur à leur majorité, s'il s'agit de faits prévus et réprimés par les articles 372, [379, 379bis], 400, 401bis, 402 ou 405 du code pénal.“

Art. 23. A l'article 7 du Code pénal, le point 8) est modifié comme suit:

„8) l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles ou sociales“

Art. 24. A l'article 14 du Code pénal, le point 7 est modifié comme suit:

„7) l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles ou sociales“

Art. 25. L'alinéa 6) de l'article 100 du Code pénal est modifié comme suit:

„6) Le bénéfice de la libération conditionnelle peut être assorti de modalités et conditions particulières, qui se rapportent notamment à la réinsertion sociale du condamné, à la protection de la société ou de la victime et, le cas échéant, des intérêts de celle-ci, ainsi que de mesures d'assistance et de contrôle destinées à faciliter et à vérifier le reclassement du libéré.“

Art. 26. Entre les alinéas 1er et 2 de l'article 378 du Code pénal est inséré l'alinéa suivant:

„Les tribunaux pourront également prononcer une interdiction soit à vie, soit pour une durée de dix ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs. Toute violation de cette interdiction est punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.“

Art. 27. L'article 386 du Code pénal est complété par un second alinéa rédigé comme suit:

„Ils pourront également être condamnés à l'interdiction pour une durée de dix ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs. Toute violation de cette interdiction est punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.“

Art. 28. L'article 13 de la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de libertés est modifié comme suit:

„**Art. 13.** Pour l'application des modalités prévues par la présente loi, il est tenu compte de la personnalité du condamné, de son évolution, du danger de récidive et de l'attitude du condamné à l'égard des victimes des infractions pour lesquelles il a été condamné.“

Art. 29. La loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse est modifiée comme suit:

1. L'article 1er est modifié comme suit:

„**Art. 1er.** Toute personne ayant subi au Grand-Duché un préjudice matériel ou moral résultant de faits volontaires qui présentent le caractère matériel d'une infraction a droit à une indemnité à charge de l'Etat:

- 1) si elle réside régulièrement et habituellement au Grand-Duché; ou
- 2) si, au moment où elle a été la victime de l'infraction, elle se trouvait en situation régulière au Grand-Duché; ou
- 3) si elle est ressortissant d'un Etat membre du Conseil de l'Europe;

et si les conditions suivantes sont réunies:

- 1° ces faits ont ou bien causé un dommage corporel et ont entraîné, soit la mort, soit une incapacité permanente, soit une incapacité totale de travail personnel pendant plus d'un mois ou bien sont punis par les articles 372 à 376 du code pénal;
- 2° le préjudice consiste en un trouble grave dans les conditions de vie résultant d'une perte ou d'une diminution de revenus, d'un accroissement de charges ou de dépenses exceptionnelles, d'une inaptitude à exercer une activité professionnelle, d'une perte d'une année de scolarité, d'une atteinte à l'intégrité physique ou mentale ou d'un dommage moral ou esthétique ainsi que des souffrances physiques ou psychiques. La victime d'une infraction aux articles 372 à 376 du code pénal est dispensée de rapporter la preuve d'une atteinte à l'intégrité physique ou mentale qui est présumée dans son chef;
- 3° la personne lésée ne peut obtenir, à un titre quelconque, une réparation ou une indemnisation effective et suffisante.

Toutefois, l'indemnité peut être refusée, ou son montant réduit, en raison du comportement de la personne lésée lors des faits ou de ses relations avec l'auteur des faits.“

2. La première phrase du deuxième alinéa de l'article 2 est modifiée comme suit:

„L'instruction de la demande se fait par une commission composée d'un magistrat qui la préside, d'un fonctionnaire de la carrière supérieure du Ministère de la Justice et d'un membre d'un Ordre des avocats.“

3. L'article 3 est modifié comme suit:

„**Art. 3.** (1) A peine de forclusion, la demande d'indemnité doit être présentée dans le délai de deux ans à compter de la date des faits.

Lorsque des poursuites pénales sont exercées, ce délai est prorogé et n'expire que deux ans après la décision de la juridiction qui a statué définitivement sur l'action publique, ou si la victime, après une décision passée en force de chose jugée en matière répressive, obtient une décision sur les intérêts civils, deux ans après que la décision judiciaire sur les intérêts civils est coulée en force de chose jugée.

Toutefois, en cas de minorité d'âge de la victime, le délai de forclusion susvisé ne court au plus tôt qu'à partir du jour où la victime a atteint l'âge de majorité si les faits volontaires visés à l'article 1er sont punissables de peines criminelles ou prévus et réprimés par les articles 372, 373, 375, [382-1 et 382-2], 400, 401bis, 402, 403 ou 405 du code pénal.

(2) Si, une indemnité a été allouée à la victime conformément à l'article 2 et que, par la suite, le préjudice de cette dernière s'est aggravé de façon notable, elle peut demander une indemnité complémentaire.

Cette indemnité complémentaire ne peut dépasser le maximum de l'indemnité déterminé conformément à l'article 11 en vigueur au moment de la demande d'indemnité complémentaire, diminuée de la somme déjà allouée antérieurement à titre d'indemnité sur base de la présente loi.

A peine de forclusion, la demande tendant à obtenir une indemnité complémentaire doit être introduite dans les cinq ans à compter du jour où l'indemnité principale a été réglée.“

4. L'article 9 est rédigé comme suit:

„**Art. 9.** La commission peut procéder ou faire procéder à toutes auditions et investigations utiles pour l'instruction de la demande. Elle peut, notamment, se faire communiquer copie des procès-verbaux constatant les faits et de toutes les pièces de la procédure pénale, même en cours et requérir de tout service de l'Etat, organisme de sécurité sociale ou compagnie d'assurances, susceptibles de réparer tout ou partie du préjudice, la communication des renseignements relatifs à l'exécution de leurs obligations éventuelles.

Elle peut également faire procéder à une expertise pour déterminer et chiffrer le préjudice subi par le requérant, visé au point 2° de l'article 1er. L'expertise est payée par l'Etat comme frais de justice criminelle.

Elle peut encore requérir, de toute personne physique ou morale, administration ou établissement public, y compris des administrations fiscales et des établissements bancaires, la communication de renseignements sur la situation professionnelle, financière ou sociale des personnes ayant à répondre du dommage causé par les faits.

Les renseignements ainsi recueillis ne peuvent être utilisés à d'autres fins que l'instruction par la commission de la demande d'indemnité et leur divulgation est interdite.“

5. L'article 13 est rédigé comme suit:

„**Art. 13.** L'Etat est subrogé aux droits de la victime pour obtenir des personnes responsables du dommage causé par les faits, le remboursement de l'indemnité versée par lui ainsi que des frais de l'expertise visée à l'article 9, dans la limite du montant des réparations mises à charge des dites personnes.

L'administration de l'enregistrement et des domaines est chargée du recouvrement des sommes visées à l'alinéa qui précède qui lui sont communiquées par le Ministre de la Justice ensemble avec une copie certifiée conforme de la décision intervenue sur l'indemnité allouée et de la facture relative aux frais d'expertise. Le recouvrement est poursuivi comme en matière d'enregistrement.

En cas de recouvrement et lorsqu'il y a concours des organismes de sécurité sociale, de l'Etat et éventuellement de la victime, la répartition des montants récupérés se fait pour chaque chef de préjudice dans l'ordre suivant:

- 1° la victime,
- 2° les organismes de sécurité sociale,
- 3° l'Etat.“

Art. 30. La présente loi entre en vigueur le ...

Les dispositions de la présente loi ne sont applicables qu'aux faits qui se sont produits après son entrée en vigueur, à l'exception de celles des articles 3, 11, 13, 17, 25, 28 et 29.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 25 novembre 2008.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5156/05, 5156A/00, 4839/02

**N^{os} 5156⁵
5156A
4839²**

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

**renforçant le droit des victimes d'infractions pénales
et améliorant la protection des témoins**

PROJET DE LOI

renforçant le droit des victimes d'infractions pénales

PROPOSITION DE LOI

renforçant les droits des victimes d'infractions portant modification

- du Code d'Instruction criminelle,
- du Code pénal,
- de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse, et
- de la loi du 24 juillet 2001 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans le cadre de l'organisation judiciaire

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission juridique</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (19.2.2009).....	2
2) Texte coordonné.....	8

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(19.2.2009)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous informer que la Commission juridique a examiné l'avis du Conseil d'Etat et a adopté une série d'amendements que je vous fais parvenir conformément à l'article 19 de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat.

Je joins à toutes fins utiles, en annexe, un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant les amendements proposés (figurant en caractères soulignés) et les propositions de texte du Conseil d'Etat que la commission a fait siennes (figurant en caractères gras).

*

**I. OBSERVATION PRELIMINAIRE –
SCISSION DU PROJET DE LOI**

La Commission juridique a décidé de scinder le projet de loi 5156 en deux, à savoir le projet de loi 5156A et le projet de loi 5156B.

Les dispositions du projet de texte gouvernemental, y compris celles relatives à l'audition de l'enfant mineur, à l'exception des dispositions relatives à l'audition d'un témoin, figureront dans le projet de loi 5156A. Les dispositions relatives à l'audition du témoin, à l'exception de celles concernant l'enfant mineur, feront l'objet du projet de loi 5156B.

Le projet de loi 5156B reprend les articles du projet de loi 5156 initial tels que détaillés ci-dessous:

- article 19 (modification du paragraphe (1) de l'article 77 du Code d'instruction criminelle),
- article 26 (modification de l'alinéa 4 de l'article 158-1 du Code d'instruction criminelle),
- article 27 (insertion des articles 158-2 et 158-3 au Code d'instruction criminelle),
- article 30 (modification du paragraphe (1) de l'article 189 du Code d'instruction criminelle), et
- article 35 (modification du paragraphe (2) de l'article 218 du Code d'instruction criminelle).

La commission propose de ne soumettre, dans un premier temps, pour avis au Conseil d'Etat que le projet de loi 5156A tel qu'amendé et modifié ci-après.

*

II. MODIFICATION DE L'INTITULE DU PROJET DE LOI

Compte tenu de la scission du projet de loi, il échet de modifier l'intitulé du projet de loi comme suit:

„5156A Projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions pénales ~~et améliorant la protection des témoins~~“

*

III. AMENDEMENTS

a) *Article 1 (insertion d'un article 4-1 au Code d'instruction criminelle)*

„**Art. 1.**– Il est inséré dans les dispositions préliminaires du Code d'instruction criminelle un article 4-1, rédigé comme suit:

„**Art. 4-1.**– (1) Acquiert la qualité de victime celui qui déclare avoir subi un dommage découlant d'une infraction ~~à condition de justifier de ce fait d'un intérêt direct et personnel à la poursuite pénale de l'auteur de l'infraction.~~

(2) La déclaration est faite en personne ou par avocat.

La déclaration indique:

- a) les nom, prénom, lieu et date de naissance, profession et domicile du déclarant;
- b) le fait générateur du dommage subi par le déclarant;
- c) la nature de ce dommage;
- d) l'intérêt personnel que le déclarant fait valoir.

La déclaration à joindre au dossier, et dont il est dressé acte, est reçue par le greffe du ministère public.

~~(3) Le Procureur d'Etat contrôle si les conditions prévues aux paragraphes (1) et (2) sont remplies. Si tel n'est pas le cas, il peut décider que la personne qui a introduit la plainte n'a pas acquis, de ce fait, la qualité de victime au sens du présent article, auquel cas il en informe cette personne par lettre recommandée. Aucun recours n'est ouvert contre cette décision.~~

~~(3) La victime a le droit d'être assistée ou représentée par un avocat. Elle peut faire joindre au dossier tout document qu'elle estime utile.~~

~~Elle est informée d'office du classement sans suite et de son motif, et, sur demande, de la mise à l'instruction, de l'identification de l'auteur de l'infraction, ainsi que des actes de fixation devant les juridictions d'instruction et de jugement.~~

~~En outre, sur sa demande, elle est informée tous les dix-huit mois de l'état du suivi de sa plainte.~~

~~(4) Toute personne ayant dénoncé des faits au procureur d'Etat peut former un recours auprès du procureur général contre la décision de classement sans suite prise à la suite de cette dénonciation. Le procureur général d'Etat peut enjoindre au procureur d'Etat d'engager des poursuites. S'il estime le recours infondé, il en informe l'intéressé.~~

~~(5) Une demande en restitution ou en dommages et intérêts peut également être formulée par la victime qui dépose plainte fait une déclaration conformément à l'article 4-1 (2). Cette demande est consignée dans un procès-verbal et transmise au procureur d'Etat territorialement compétent. Elle vaut constitution de partie civile si l'action publique est mise en mouvement et elle est alors notifiée aux parties.“ “~~

Commentaire

La Commission juridique propose, quant aux paragraphes (1) à (3) de l'article 4-1 nouveau du Code d'instruction criminelle, de s'inspirer du texte belge afférent, à savoir l'article 5bis du Code d'instruction criminelle belge, tout en l'adaptant au contexte luxembourgeois.

Il échet de préciser que la commission entend consacrer le terme „victime“. Ainsi, le terme „personne lésée“ est, dans l'ensemble du texte coordonné proposé par la Commission juridique, remplacé par celui de „victime“.

La suppression du paragraphe (3) telle que préconisée par le Conseil d'Etat entraîne la renumérotation des paragraphes (4) à (6) initiaux en paragraphes (3) à (5) nouveaux.

Dans un but d'amélioration des droits de la victime, il est proposé que la victime ayant fait une déclaration soit informée d'office du classement sans suite (alinéa 2 du paragraphe (3)). Cette communication obligatoire est à lire en relation avec le paragraphe (4) nouveau qui dispose que la victime peut interjeter un recours contre la décision de classement afférent devant le Procureur Général.

b) Article 2 (ajout d'une phrase à l'alinéa 2 de l'article 3 du Code d'instruction criminelle)

„Art. 2.– A la fin de l'alinéa 2 de l'article 3 du code d'instruction criminelle est ajoutée la phrase suivante:

„Dans tous les cas, la partie lésée victime peut saisir la juridiction des référés aux fins de se voir accorder une provision, dans les cas où pour autant que l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.“ “

Commentaire

La saisie de la juridiction des référés est conditionnée par le caractère non contestable de l'existence de l'obligation. La commission propose de le souligner en indiquant „pour autant que“.

c) Article 3, point 2. (insertion d'un nouveau paragraphe (4) à l'article 8 du Code d'instruction criminelle)

„2. L'article 8 est complété par un paragraphe (4) rédigé comme suit:

„(4) Sans préjudice des lois spéciales, toute personne qui dépose une plainte auprès d'un service de police reçoit gratuitement une copie de sa plainte ou dénonciation. Cette copie lui est remise ~~ou adressée~~ immédiatement ~~ou dans le mois.~~“ “

Commentaire

La remise immédiate, suite au dépôt de la plainte, de la copie de la plainte ou de la dénonciation à la personne qui en a fait la déclaration s'inscrit dans la lignée d'amélioration des droits de la victime.

d) Article 4 (insertion d'un nouveau paragraphe (2) à l'article 9-2 du Code d'instruction criminelle)

„Art. 4.– Un nouveau paragraphe (2) de la teneur suivante est inséré à l'article 9-2 du Code d'instruction criminelle:

„(2) Elle informe toute ~~personne lésée~~ victime, identifiée, dans une langue que cette personne comprend, sauf les cas d'impossibilité matérielle dûment constatée, de son droit de porter plainte et de son droit de recevoir gratuitement une copie de sa plainte, de son droit de demander réparation du préjudice subi, ainsi que de la possibilité d'être aidée ou assistée par les services d'aide aux victimes.

L'actuel paragraphe 2 de l'article 9-2 devient le nouveau paragraphe 3.“ “

Commentaire

A l'instar de l'article 3, point 2., la commission propose d'instituer dans le chef de la victime le droit de recevoir gratuitement une copie de sa plainte.

e) Article 5 (insertion des nouveaux paragraphes (3) et (4) à l'article 23 du Code d'instruction criminelle)

„Art. 5.– L'article 23 du Code d'instruction criminelle est complété par un paragraphe (3) et un paragraphe (4) rédigés comme suit:

„(3) Le procureur d'Etat avise dans les dix-huit mois de la réception de la plainte, la victime qui a porté plainte des suites qu'il donne à l'affaire y compris, le cas échéant, du classement de l'affaire et du motif sous-jacent.

(4) Lorsque l'affaire est classée, l'avis précise les conditions dans lesquelles la victime peut, selon le cas, soit engager des poursuites par voie de citation directe ou de plainte avec constitution de partie civile, soit exercer un recours contre la décision de classement dans les conditions prévues à l'article 4-1 (4).“ “

Commentaire

Il y a lieu d'adapter le renvoi à l'endroit du nouveau paragraphe (4).

f) Article 6 (nouvel article 23-1 du Code d'instruction criminelle)

La Commission juridique propose d'institutionnaliser le recours contre une décision de classement à l'endroit du paragraphe (4) de l'article 4-1 (cf. amendement a)), l'article 6 du projet de loi est partant à supprimer.

Les articles 7 à 13 initiaux du projet de loi sont partant renumérotés en articles 6 à 12 nouveaux.

g) Article 7, points 1. et 3. – article 8 initial (modification de l'article 38 du Code d'instruction criminelle)

„Après le paragraphe 2 actuel de l'article 38 sont intercalés les paragraphes 3 et 4 nouveaux, de la teneur suivante:

„(3) Le procès-verbal à dresser conformément au paragraphe 5 mentionne l'heure à laquelle l'interrogatoire ou l'audition ont commencé, ont été éventuellement interrompus et repris, et ont pris fin. Les personnes entendues sont informées, et mention en est faite au procès-verbal,

qu'elles peuvent demander que les questions qui leur sont posées et les réponses qu'elles donnent soient actées dans les termes utilisés.

Lorsque la personne entendue ne parle pas une des langues en usage en matière judiciaire, il est fait recours à un interprète.

Si l'interrogatoire a lieu avec assistance d'un interprète, son identité et sa qualité sont mentionnées.

(4) Les personnes entendues peuvent utiliser les documents en leur possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire ou de l'audition. Elles peuvent demander que ces documents soient joints au procès-verbal.

3. L'article 38 est complété par les paragraphes 6 et 7 nouveaux, de la teneur suivante:

„(6) Les ~~personnes lésées~~ victimes entendues sont informées qu'elles peuvent demander que copie des déclarations qu'elles ont faites leur soit délivrée sans frais. Mention en est faite au procès-verbal. Cette copie leur est remise ~~ou adressée au plus tard dans le mois~~ immédiatement.“ “

Commentaire

La Commission juridique propose que lors d'un interrogatoire effectué par un officier de police judiciaire où il est fait appel à un interprète, l'identité et la qualité de celui-ci sont à indiquer dans le procès-verbal contenant les déclarations recueillies lors dudit interrogatoire.

Il est proposé, à l'instar de ce qui est proposé à l'endroit de l'article 3, point 2., de prévoir la remise immédiate d'une copie des déclarations faites par la victime en ses mains.

h) Article 8 – article 9 initial (nouvel article 42-1 du Code d'instruction criminelle)

„Art. 98.– Il est inséré au Code d'instruction criminelle un article 42-1 rédigé comme suit:

„Art. 42-1.– Lorsque le procureur d'Etat ou le juge d'instruction donnent instruction aux officiers et agents de police judiciaire de procéder à des opérations, ils fixent le délai dans lequel elles doivent être effectuées. Ils peuvent le proroger au vu des justifications fournies par les enquêteurs.

Lorsqu'une enquête est menée d'office, les officiers et agents de police judiciaire rendent régulièrement compte au procureur d'Etat de son état d'avancement ~~lorsqu'elle est commencée depuis plus de six mois.~~“ “

Commentaire

Les officiers et agents de police judiciaire qui effectuent des enquêtes de leur propre initiative, sont tenus d'en informer, sur une base régulière, le procureur d'Etat. Il s'agit d'assurer un certain parallélisme, quant aux délais d'enquêtes, entre le cas de figure où ils agissent sur instruction du procureur d'Etat ou d'un juge d'instruction et celui où ils agissent de leur propre gré.

i) Article 9 – article 10 initial (insertion d'un nouveau paragraphe (5) à l'article 44 du Code d'instruction criminelle)

„Art. 109.– L'article 44 du Code d'instruction criminelle est complété par un paragraphe (5) libellé comme suit:

„(5) Lorsqu'une autopsie est ordonnée, les proches sont autorisés à voir le corps du défunt. Le ~~magistrat~~ juge d'instruction qui a ordonné l'autopsie apprécie la qualité de proches des requérants et décide du moment où le corps du défunt pourra leur être présenté. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.“ “

Commentaire

La Commission juridique propose de reprendre l'article 6 de la proposition de loi 4839, tout en remplaçant le terme „magistrat“ par celui de „juge d'instruction“.

j) Article 11 – article 12 initial (nouvel article 46-1 du Code d'instruction criminelle)

„Art. 1211.– Il est inséré, après l'article 46 du Code d'instruction criminelle, un article 46-1 libellé comme suit:

„**Art. 46-1.**– Lorsqu’il donne instruction aux officiers et agents de police judiciaire de procéder à une enquête préliminaire, le procureur d’Etat fixe le délai dans lequel cette enquête doit être effectuée. Il peut le proroger au vu des justifications fournies par les enquêteurs.

Lorsque l’enquête est menée d’office, les officiers et agents de police judiciaire rendent compte régulièrement au procureur d’Etat de son état d’avancement lorsqu’elle est commencée depuis plus de six mois. “ “

Commentaire

La commission propose de modifier l’article 11 à l’instar de ce qu’elle a décidé à l’endroit de l’article 8 (cf. amendement h)).

k) Article 14 initial (nouvel article 48-2 du Code d’instruction criminelle)

La Commission juridique a repris la proposition de texte du Conseil d’Etat quant à l’article 48-1 du Code d’instruction criminelle (l’article 12 du texte coordonné proposé par la Commission juridique; article 13 initial du projet de loi) qui, à l’endroit du paragraphe (3), prévoit les modalités de l’audition d’un mineur. L’article 14 initial du projet de loi est en conséquence à supprimer pour cause de double emploi.

l) Article 13 – article 15 initial (nouvel article 50-1 du Code d’instruction criminelle)

„**Art. 1513.**– Il est inséré au code d’instruction criminelle un article 50-1 rédigé comme suit:

„**Art. 50-1.**– Dès le début de l’information, le juge d’instruction avertit la personne lésée victime par une infraction qui ne s’est pas encore portée partie civile, de l’ouverture d’une procédure, de son droit de se constituer partie civile et des modalités d’exercice de ce droit. Si la victime est mineure, l’avis est donné à ses représentants légaux ou à l’administrateur ad hoc s’il en a été désigné au mineur.“ “

Commentaire

La commission propose de compléter l’obligation de donner avis aux représentants légaux de l’enfant mineur victime en ajoutant l’hypothèse où un administrateur ad hoc aurait été désigné au mineur.

m) Article 25 – article 38 initial (modification de la 1^{ière} phrase de l’article 657 du Code d’instruction criminelle)

„**Art. 3825.**– La première phrase de l’article 657 du Code d’instruction criminelle est modifiée comme suit:

„La réhabilitation fait cesser pour l’avenir, dans la personne du condamné, tous les effets de la condamnation, sans préjudice des droits acquis aux tiers, notamment:

- elle empêche que la condamnation serve de base à la récidive, fasse obstacle à la condamnation conditionnelle, ou soit mentionnée dans les extraits du casier judiciaire;
- elle fait cesser, dans la personne du condamné, les incapacités résultant de la condamnation; toutefois, lorsque la personne a été condamnée à la peine d’interdiction d’exercer une activité professionnelle ou bénévole sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs, la réhabilitation ne produit ses effets qu’à la fin de cette mesure.“ “

Commentaire

Il est proposé d’adapter la terminologie à celle proposée à l’endroit des articles 26 (modification du point 8) de l’article 7 du Code pénal) et 27 (modification du point 7) de l’article 14 du Code pénal) du texte coordonné proposé par la Commission juridique.

n) Article 30 – article 42 initial (insertion d’un nouvel alinéa trois à l’article 381 du Code pénal)

„**Art. 4230.**– Entre le deuxième et le troisième alinéa de l’article 381 du Code pénal est inséré l’alinéa suivant:

„Les tribunaux pourront également interdire aux condamnés soit à vie, soit pour une durée de dix ans au plus, d’exercer une activité professionnelle ou **bénévole sociale** impliquant un

contact habituel avec des mineurs. Toute violation de cette interdiction est punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans. “ “

Commentaire

Il est proposé d'aligner la terminologie sur celle proposée à l'endroit de l'article 29 (insertion d'un nouvel alinéa second à l'article 378 du Code pénal) du texte coordonné proposé par la Commission juridique.

o) Article 34, points 1. et 5. – article 47 initial (modification de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse)

„1. La première phrase du deuxième alinéa de l'article 2 et le quatrième alinéa sont modifiés comme suit:

„L'instruction de la demande se fait par une commission composée d'un magistrat qui la préside, d'un fonctionnaire de la carrière supérieure du Ministère de la Justice et d'un membre d'un Ordre des avocats.“

„Si l'identité de l'auteur responsable et son lieu de résidence sont connus, il est averti de la demande par les soins de la commission qui l'informe de son droit de présenter ses observations à la commission dans un délai d'~~e-trois~~ un mois à partir de l'avertissement donné par lettre recommandée avec avis de réception.“

5. L'article 13 est rédigé comme suit:

„**Art. 13.** L'Etat est subrogé aux droits de la victime pour obtenir des personnes responsables du dommage causé par les faits, le remboursement de l'indemnité versée par lui ainsi que des frais de l'expertise visée à l'article 9, dans la limite du montant des réparations mises à charge desdites personnes.

L'administration de l'enregistrement et des domaines est chargée du recouvrement des sommes visées à l'alinéa qui précède qui lui sont communiquées par le Ministre de la Justice ensemble avec une copie certifiée conforme de la décision intervenue sur l'indemnité allouée et de la facture relative aux frais d'expertise. Le recouvrement est poursuivi comme en matière d'enregistrement.

En cas de recouvrement et lorsqu'il y a concours des organismes de sécurité sociale, de l'Etat et éventuellement de la victime, la répartition des montants récupérés se fait pour chaque chef de préjudice dans l'ordre suivant:

1° ~~la victime~~ les organismes de sécurité sociale,

2° ~~les organismes de sécurité sociale~~ la victime,

3° l'Etat“ .“

Commentaire

La commission, afin d'accélérer la procédure d'indemnisation, propose d'écourter le délai, endéans lequel l'auteur responsable est en droit de présenter ses observations suite à l'introduction d'une demande d'indemnisation. Il est proposé de ramener ledit délai, actuellement fixé à trois mois, à un mois.

Il est encore proposé de redresser une erreur purement matérielle à l'endroit du point 5. en ce que les organismes de la sécurité sociale viennent en première position avant les victimes.

p) Article 35 (dispositions transitoires)

„**Art. 35.** La présente loi entre en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit sa publication au Mémorial.

Les dispositions de la présente loi ne sont applicables qu'aux faits qui se sont produits après son entrée en vigueur, à l'exception de celles des articles 3, 1115, 1317, 1720, 2528, 2832 et 2934.“

Commentaire

Il échet d'adapter les renvois au texte coordonné tel que proposé par la Commission juridique.

Au nom de la Commission juridique, je vous saurais gré de bien vouloir faire aviser dans les meilleurs délais par le Conseil d'Etat les amendements exposés ci-avant. Je me permets de vous informer que les membres de la Commission juridique expriment le souhait de pouvoir examiner l'avis complémentaire du Conseil d'Etat au courant de la législature actuelle.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre de la Justice et à la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Pour le Président,

Jos SCHEUER

Vice-Président de la Chambre des Députés

*

TEXTE COORDONNE

5156A

PROJET DE LOI

renforçant le droit des victimes d'infractions pénales
et améliorant la protection des témoins

4839

PROPOSITION DE LOI

renforçant les droits des victimes d'infractions portant modification

- du Code d'Instruction criminelle,
- du Code pénal,
- de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse, et
- de la loi du 24 juillet 2001 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans le cadre de l'organisation judiciaire

Art. 1.- Il est inséré dans les dispositions préliminaires du Code d'instruction criminelle un article 4-1, rédigé comme suit:

„Art. 4-1.- (1) Acquiert la qualité de victime celui qui déclare avoir subi un dommage découlant d'une infraction **à condition de justifier de ce fait d'un intérêt direct et personnel à la poursuite pénale de l'auteur de l'infraction.**

(2) La déclaration est faite en personne ou par avocat.

La déclaration indique:

- a) les nom, prénom, lieu et date de naissance, profession et domicile du déclarant;
- b) le fait générateur du dommage subi par le déclarant;
- c) la nature de ce dommage;
- d) l'intérêt personnel que le déclarant fait valoir.

La déclaration à joindre au dossier, et dont il est dressé acte, est reçue par le greffe du ministère public.

(3) Le Procureur d'Etat contrôle si les conditions prévues aux paragraphes (1) et (2) sont remplies. Si tel n'est pas le cas, il peut décider que la personne qui a introduit la plainte n'a

~~pas acquis, de ce fait, la qualité de victime au sens du présent article, auquel cas il en informe cette personne par lettre recommandée. Aucun recours n'est ouvert contre cette décision.~~

(3) La victime a le droit d'être assistée ou représentée par un avocat. Elle peut faire joindre au dossier tout document qu'elle estime utile.

Elle est informée d'office du classement sans suite et de son motif, et, sur demande, de la mise à l'instruction, ~~de l'identification de l'auteur de l'infraction~~, ainsi que des actes de fixation devant les juridictions ~~d'instruction~~ et de jugement.

~~En outre, sur sa demande, elle est informée tous les dix-huit mois de l'état du suivi de sa plainte.~~

(4) Toute personne ayant dénoncé des faits au procureur d'Etat peut former un recours auprès du procureur général contre la décision de classement sans suite prise à la suite de cette dénonciation. Le procureur général d'Etat peut enjoindre au procureur d'Etat d'engager des poursuites. S'il estime le recours infondé, il en informe l'intéressé

~~(5) Une demande en restitution ou en dommages et intérêts peut également être formulée par la victime qui dépose plainte fait une déclaration conformément à l'article 4-1 (2). Cette demande est consignée dans un procès-verbal et transmise au procureur d'Etat territorialement compétent. Elle vaut constitution de partie civile si l'action publique est mise en mouvement et elle est alors notifiée aux parties.~~

Art. 2.- A la fin de l'alinéa 2 de l'article 3 du Code d'instruction criminelle est ajoutée la phrase suivante:

„Dans tous les cas, la partie lésée victime peut saisir la juridiction des référés aux fins de se voir accorder une provision, dans les cas où pour autant que l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Art. 3.- L'article 8 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

1. Le paragraphe (3) de l'article 8 est rédigé comme suit:

„Le procureur général d'Etat ou le procureur d'Etat peuvent rendre publiques des informations sur le déroulement d'une procédure, en respectant la présomption d'innocence, les droits de la défense ~~des personnes soupçonnées, des victimes et des tiers~~, le droit à la protection de la vie privée et de la dignité des personnes ainsi que les nécessités de l'instruction.“

2. L'article 8 est complété par un paragraphe (4) rédigé comme suit:

„(4) Sans préjudice des lois spéciales, toute personne qui dépose une plainte auprès d'un service de police reçoit gratuitement une copie de sa plainte ou dénonciation. Cette copie lui est remise ou adressée immédiatement ou dans le mois.“

Art. 4.- Un nouveau paragraphe (2) de la teneur suivante est inséré à l'article 9-2 du Code d'instruction criminelle:

„(2) Elle informe toute personne lésée victime, identifiée, dans une langue que cette personne comprend, sauf les cas d'impossibilité matérielle dûment constatée, de son droit de porter plainte et de son droit de recevoir gratuitement une copie de sa plainte, de son droit de demander réparation du préjudice subi, ainsi que de la possibilité d'être aidée ou assistée par les services d'aide aux victimes.

L'actuel paragraphe 2 de l'article 9-2 devient le nouveau paragraphe 3.

Art. 5.- L'article 23 du Code d'instruction criminelle est complété par un paragraphe (3) et un paragraphe (4) rédigés comme suit:

„(3) Le procureur d'Etat avise dans les dix-huit mois de la réception de la plainte, la victime qui a porté plainte des suites qu'il donne à l'affaire y compris, le cas échéant, du classement de l'affaire et du motif sous-jacent.

(4) Lorsque l'affaire est classée, l'avis précise les conditions dans lesquelles la victime peut, selon le cas, soit engager des poursuites par voie de citation directe ou de plainte avec constitution de

partie civile, soit exercer un recours contre la décision de classement dans les conditions prévues à l'article 4-1 (4).“

Art. 6.– Il est inséré au code d'instruction criminelle un article 23-1 rédigé comme suit:

„Art. 23-1.– Dans le cas prévu à l'article 23 (4), la victime, peut, si elle justifie d'un intérêt suffisant, former un recours contre la décision de classement.

Le recours doit être adressé au procureur général d'Etat par voie de requête motivée adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le procureur général d'Etat peut enjoindre au procureur d'Etat d'engager des poursuites. Dans le cas contraire, le procureur général en avise le requérant.

Contre la décision du procureur général d'Etat aucun recours ne peut être introduit.“

Art. 76.– Il est inséré un article 30-1 au Code d'instruction criminelle rédigé comme suit:

„Art. 30-1.– Les officiers et les agents de police judiciaire informent la victime, dans une langue qu'elle comprend sauf les cas d'impossibilité matérielle dûment constatée, de son droit d'être aidée par les services d'aide aux victimes ainsi que de son droit d'obtenir réparation du préjudice subi et de la possibilité de bénéficier de l'assistance judiciaire aux conditions prévues par la loi, **et lui donnent toutes informations utiles à l'exercice de ces droits.**“

Art. 87.– L'article 38 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

1. Après le paragraphe 2 actuel de l'article 38 sont intercalés les paragraphes 3 et 4 nouveaux, de la teneur suivante:

„(3) Le procès-verbal à dresser conformément au paragraphe 5 mentionne l'heure à laquelle l'interrogatoire ou l'audition ont commencé, ont été éventuellement interrompus et repris, et ont pris fin. Les personnes entendues sont informées, et mention en est faite au procès-verbal, qu'elles peuvent demander que les questions qui leur sont posées et les réponses qu'elles donnent soient actées dans les termes utilisés.

Lorsque la personne entendue ne parle pas une des langues en usage en matière judiciaire, il est fait recours à un interprète.

Si l'interrogatoire a lieu avec assistance d'un interprète, son identité et sa qualité sont mentionnées.

(4) Les personnes entendues peuvent utiliser les documents en leur possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire ou de l'audition. Elles peuvent demander que ces documents soient joints au procès-verbal.“

2. Le paragraphe 3 actuel de l'article 38 devient le nouveau paragraphe 5.
3. L'article 38 est complété par les paragraphes 6 et 7 nouveaux, de la teneur suivante:

„(6) Les personnes lésées victimes entendues sont informées qu'elles peuvent demander que copie des déclarations qu'elles ont faites leur soit délivrée sans frais. Mention en est faite au procès-verbal. Cette copie leur est remise ou adressée au plus tard dans le mois immédiatement.

(7) Les dispositions de l'article 48-1 sont applicables aux auditions visées par le présent article.“

Art. 98.– Il est inséré au Code d'instruction criminelle un article 42-1 rédigé comme suit:

„Art. 42-1.– Lorsque le procureur d'Etat ou le juge d'instruction donnent instruction aux officiers et agents de police judiciaire de procéder à des opérations, ils fixent le délai dans lequel elles doivent être effectuées. Ils peuvent le proroger au vu des justifications fournies par les enquêteurs.

Lorsqu'une enquête est menée d'office, les officiers et agents de police judiciaire rendent régulièrement compte au procureur d'Etat de son état d'avancement lorsqu'elle est commencée depuis plus de six mois.“

- Art. 109.**– L'article 44 du Code d'Instruction Criminelle est complété par un paragraphe (5) libellé comme suit:

„(5) Lorsqu’une autopsie est ordonnée, les proches sont autorisés à voir le corps du défunt. Le magistrat juge d’instruction qui a ordonné l’autopsie apprécie la qualité de proches des requérants et décide du moment où le corps du défunt pourra leur être présenté. Cette décision n’est susceptible d’aucun recours.“

Art. 1110.– L’article 46 du Code d’instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 46.**– (1) Les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire désignés à l’article 13 procèdent à des enquêtes préliminaires soit sur les instructions du procureur d’Etat, soit d’office, tant qu’une information n’est pas ouverte.

(2) Ils informent les victimes de leur droit d’obtenir réparation et aide en leur fournissant les informations visées à l’article 30-1.

(3) Ces opérations relèvent de la surveillance du procureur général d’Etat.“

Art. 1211.– Il est inséré, après l’article 46 du Code d’instruction criminelle, un article 46-1 libellé comme suit:

„**Art. 46-1.**– Lorsqu’il donne instruction aux officiers et agents de police judiciaire de procéder à une enquête préliminaire, le procureur d’Etat fixe le délai dans lequel cette enquête doit être effectuée. Il peut le proroger au vu des justifications fournies par les enquêteurs.

Lorsque l’enquête est menée d’office, les officiers et agents de police judiciaire rendent compte régulièrement au procureur d’Etat de son état d’avancement lorsqu’elle est commencée depuis plus de six mois.“

Art. 1312.– L’article 48-1 du Code d’instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 48-1.** (1) **L’audition d’un témoin ainsi que de tout mineur peut faire l’objet d’un enregistrement sonore ou audiovisuel, sur autorisation du procureur d’Etat.**

(2) L’enregistrement se fera après avoir recueilli le consentement du témoin ou du mineur, s’il a le discernement nécessaire, sinon du représentant légal du mineur. En cas de risque d’opposition d’intérêts dûment constaté entre le représentant légal du mineur et ce dernier, l’enregistrement ne pourra se faire qu’avec le consentement de l’administrateur ad hoc, s’il en a été désigné un au mineur ou, si aucun administrateur ad hoc n’a été désigné, qu’avec l’autorisation expresse dûment motivée du procureur d’Etat.

(3) Par dérogation à ce qui précède, lorsqu’un mineur est victime de faits visés aux articles 354 à 360, 364, 365, 372 à 379, [382-1 et 382-2], 385, 393, 394, 397, 398 à 405, 410-1, 410-2 ou 442-1 du code pénal ou lorsqu’un mineur est témoin de faits visés aux articles 393 à 397, ou 400 à 401bis du code pénal, l’enregistrement se fait obligatoirement de la manière visée au paragraphe 1er, sauf si, en raison de l’opposition du mineur ou de son représentant légal ou, le cas échéant, de son administrateur ad hoc, à procéder à un tel enregistrement, le procureur d’Etat décide qu’il n’y a pas lieu de procéder ainsi.

(4) L’enregistrement sert de moyen de preuve. L’original est placé sous scellés fermés. Les copies sont inventoriées et versées au dossier. Les enregistrements peuvent être écoutés ou visionnés sans déplacement par les parties et par un expert, sur autorisation du procureur d’Etat à l’endroit désigné par lui.

(5) Tout mineur visé à l’alinéa 3 a le droit de se faire accompagner par la personne majeure de son choix lors de son audition, sauf décision contraire motivée prise à l’égard de cette personne par le procureur d’Etat dans l’intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité.“

Art. 14.– A la suite de l’article 48-1 du code d’instruction criminelle est inséré un article 48-2 libellé comme suit:

„**Art. 48-2.**– Tout mineur victime de faits visés aux articles 354 à 360, 364, 365, 372 à 379, 385, 393, 394, 397, 398 à 405, 410-1, 410-2 ou 442-1 du code pénal ou de la tentative de ces faits et tout mineur témoin de faits visés aux articles 393 à 397, ou 400 à 401bis du code pénal ou de la tentative de ces faits, a le droit de se faire accompagner par la personne majeure de son choix lors de son

~~audition au cours de l'enquête préliminaire, sauf décision contraire motivée prise à l'égard de cette personne par le procureur d'Etat dans l'intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité."~~

Art. 1513.– Il est inséré au Code d'instruction criminelle un article 50-1 rédigé comme suit:

~~„Art. 50-1.~~– Dès le début de l'information, le juge d'instruction avertit la personne lésée victime par une infraction qui ne s'est pas encore portée partie civile, de l'ouverture d'une procédure, de son droit de se constituer partie civile et des modalités d'exercice de ce droit. Si la victime est mineure, l'avis est donné à ses représentants légaux ou à l'administrateur ad hoc s'il en a été désigné au mineur."

Art. 14.– Le paragraphe (1) de l'article 52 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

~~„(1) Si le juge d'instruction est dans l'impossibilité de procéder lui-même à tous les actes d'instruction, il peut donner commission rogatoire aux officiers de police judiciaire afin de leur faire exécuter tous les actes d'information nécessaires. Le juge d'instruction fixe le délai dans lequel ces actes d'information doivent être exécutés. Il peut proroger ce délai au vu des justifications fournies."~~

~~Art. 16.~~– L'article 58 paragraphe (1) du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

~~„(1) La constitution de partie civile peut avoir lieu à tout moment au cours de l'instruction. Elle est notifiée aux autres parties."~~

~~Art. 17.~~– Il est inséré au code d'instruction criminelle un article 60-1 rédigé comme suit:

~~„Art. 60-1. (1) Le juge d'instruction avertit la partie civile de son droit de formuler une demande d'acte ou de présenter une requête en annulation, conformément aux articles 69, 88 et 126, durant le déroulement de l'instruction.~~

~~(2) Le juge d'instruction informe tous les dix-huit mois la partie civile de l'avancement de l'instruction."~~

Art. 15.– A l'article 71 du Code d'instruction criminelle, le terme „demeure“ est remplacé par ceux de „domicile ou résidence“.

~~Art. 18.~~– Après l'article 71 du code d'instruction criminelle sont insérés les articles 71-1, 71-2, 71-3, 71-4, 71-5 et 71-6 rédigés comme suit:

~~Art. 71-2.~~– Par dérogation à l'article 71, aucun état ne peut être fait de la demeure des personnes qui, dans l'exercice de leurs activités professionnelles, sont chargées de la constatation et de l'instruction d'une infraction ou qui, à l'occasion de l'application de la loi, prennent connaissance des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, et qui sont en cette qualité entendues comme témoins. En lieu et place, elles peuvent indiquer leur adresse de service ou l'adresse à laquelle elles exercent habituellement leur profession. La citation à témoigner peut être régulièrement signifiée à cette adresse.

Art. 2016.– L'article 79-1 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

~~„Art. 79-1.~~– Le juge d'instruction peut procéder ou faire procéder à l'enregistrement sonore ou audiovisuel de l'audition d'un témoin ainsi que de tout mineur.

L'enregistrement se fera après avoir recueilli le consentement du témoin ou du mineur, s'il a le discernement nécessaire, sinon du représentant légal du mineur. En cas de risque d'opposition d'intérêts dûment constaté entre le représentant légal du mineur et ce dernier, l'enregistrement ne pourra se faire qu'avec le consentement de l'administrateur ad hoc s'il en a été désigné un au mineur ou, si aucun administrateur ad hoc n'a été désigné, qu'avec l'autorisation expresse dûment motivée du juge d'instruction.

Par dérogation à ce qui précède, lorsqu'un mineur est victime de faits visés aux articles 354 à 360, 364, 365, 372 à 379, [382-1 et 382-2], 385, 393, 394, 397, 398 à 405, 410-1, 410-2 ou 442-1 du code pénal ou lorsqu'un mineur est témoin de faits visés aux articles 393 à 397, ou 400 à 401bis du code pénal, l'enregistrement se fait obligatoirement de la manière visée à l'ali-

néa premier, sauf si, en raison de l'opposition du mineur ou de son représentant légal ou, le cas échéant, de son administrateur ad hoc, à procéder à un tel enregistrement, le juge d'instruction décide qu'il n'y a pas lieu d'y procéder.

L'enregistrement sert de moyen de preuve. L'original est placé sous scellés fermés. Les copies sont inventoriées et versées au dossier. Les enregistrements peuvent être écoutés ou visionnés par les parties, dans les conditions prévues à l'article 85, et par un expert sur autorisation du juge d'instruction sans déplacement et à l'endroit désigné par le juge d'instruction.

Tout mineur visé à l'alinéa 3 a le droit de se faire accompagner par la personne majeure de son choix lors de son audition au cours de l'instruction, sauf décision contraire motivée prise à l'égard de cette personne par le juge d'instruction dans l'intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité."

~~Art. 22.~~ – L'article 114 du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

~~„(1) La mise en liberté provisoire pourra être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement dans les termes prévus par l'article 120.~~

~~Ce cautionnement garantit:~~

~~1° la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement;~~

~~2° le payement dans l'ordre suivant:~~

~~a) de la réparation des dommages causés par l'infraction et des restitutions, ainsi que de la dette alimentaire lorsque la personne inculpée est poursuivie sur base de l'article 391bis du code pénal pour le défaut de paiement de cette dette;~~

~~b) des frais avancés par la partie civile;~~

~~c) de ceux faits par la partie publique;~~

~~d) des amendes.~~

~~L'ordonnance de mise en liberté provisoire détermine la somme affectée à chacune des deux parties du cautionnement.~~

~~(2) En cas de consentement de l'inculpé, la chambre du conseil peut, à tout moment de la procédure, ordonner que la partie du cautionnement affectée à la garantie des droits de la victime ou du créancier d'une dette alimentaire soit versée à ceux-ci par provision, sur leur demande."~~

~~Art. 23.~~ – L'article 123 du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

~~„La seconde partie du cautionnement est toujours restituée en cas d'acquiescement, d'absolution ou de renvoi des poursuites.~~

~~En cas de condamnation, elle est affectée aux réparations, aux frais et à l'amende dans l'ordre énoncé dans l'article 114; le surplus, s'il y en a, est restitué."~~

~~Art. 24.~~ – L'article 145 du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

~~„Art. 145. – Les citations pour contraventions de police seront faites à la requête du ministère public ou de la partie qui réclame.~~

~~La victime de l'infraction reprochée au prévenu est avisée par le parquet de la date de l'audience.~~

~~Les dispositions de l'article 183-1 concernant la constitution de partie civile s'appliquent également devant les tribunaux de police."~~

Art. 17. – L'article 147 du Code d'instruction criminelle est complété par un deuxième alinéa libellé comme suit:

„Toute personne qui se prétend lésée par l'infraction, peut se constituer partie civile à l'audience et demander l'allocation de dommages-intérêts. La constitution de partie civile se fait par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions."

Art. 2518.– Au premier alinéa de l'article 155, le terme „demeure“ est remplacé par ceux de „domicile ou résidence“.

Art. 19.– Il est inséré au Code d'instruction criminelle un article 162-1 rédigé comme suit:

„Art. 162-1. Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.“

Art. 2820.– Il est inséré au Code d'instruction criminelle un article 183-1 libellé comme suit:

„Toute personne qui se prétend lésée par l'infraction, peut se constituer partie civile à l'audience et demander l'allocation de dommages-intérêts. La constitution de partie civile se fait par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions.“

Art. 29.– Il est inséré au code d'instruction criminelle un article 184-1 rédigé comme suit:

„Art. 184-1. La victime de l'infraction reprochée au prévenu est avisée par le parquet de la date de l'audience à laquelle le prévenu est cité.“

Art. 31.– Le point (2) de l'article 190 du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(2) Néanmoins, le tribunal peut, en constatant dans son jugement que la publicité est dangereuse pour les mœurs ou l'ordre public, notamment s'il existe des indications précises et sérieuses qu'un témoin court un danger, ordonner par jugement rendu en audience publique que les débats auront lieu à huis clos.“

Art. 321.– L'alinéa (4) de l'article 190-1 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(4) Dans le cas où le prévenu, la partie civile ou le témoin ne parlent pas la même langue ou ne parlent pas une des langues dont il peut être fait usage en matière judiciaire ou s'il est nécessaire de traduire un document versé aux débats, le président désigne d'office un interprète et lui fait prêter serment de traduire fidèlement les paroles prononcées ou les écrits versés.“

Art. 332.– L'article 194 du Code d'instruction criminelle est complété par un alinéa 3 nouveau, libellé comme suit:

„Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le tribunal peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.“

Art. 34.– L'article 210 du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„Art. 210. Avant que les juges émettent leur opinion, le prévenu, soit qu'il ait été acquitté, soit qu'il ait été condamné, les personnes civilement responsables du délit, la partie civile et le ministère public seront entendus dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'article 190-1, sans préjudice à ce qui est prévu à l'article 183-1.“

Art. 3623.– L'article 637 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(1) L'action publique résultant d'un crime se prescrit après dix années révolues à compter du jour où le crime aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.

S'il a été fait, dans l'intervalle visé à l'alinéa 1er, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique ne se prescrit qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite.

(2) Le délai de prescription de l'action publique des crimes visés aux articles 372 à 377 [et aux articles 382-1 et 382-2] du Code pénal commis contre des mineurs ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers, ou de leur décès s'il est antérieur à leur majorité.“

Art. 3724.– L'article 638 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„Art. 638.– Dans les cas exprimés en l'article précédent, et suivant les distinctions d'époques qui y sont établies, la durée de la prescription sera réduite à cinq ans révolus, s'il s'agit d'un délit de nature à être puni correctionnellement.

Par dérogation à ce qui précède, le délai de prescription de l'action publique des délits commis contre des mineurs ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers ou de leur décès s'il est antérieur à leur majorité, s'il s'agit de faits prévus et réprimés par les articles 372, [379, 379bis], 400, 401bis, 402 ou 405 du code pénal.“

Art. 3825.– La première phrase de l'article 657 du code d'instruction criminelle est modifiée comme suit:

„La réhabilitation fait cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, tous les effets de la condamnation, sans préjudice des droits acquis aux tiers, notamment:

- elle empêche que la condamnation serve de base à la récidive, fasse obstacle à la condamnation conditionnelle, ou soit mentionnée dans les extraits du casier judiciaire;
- elle fait cesser, dans la personne du condamné, les incapacités résultant de la condamnation; toutefois, lorsque la personne a été condamnée à la peine d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs, la réhabilitation ne produit ses effets qu'à la fin de cette mesure.“

Art. 26.– A l'article 7 du Code pénal, le point 8) est modifié comme suit:

„8) l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles ou sociales.“

Art. 27.– A l'article 14 du Code pénal, le point 7) est modifié comme suit:

„7) l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles ou sociales.“

Art. 3928.– L'alinéa 6) de l'article 100 du Code pénal est modifié comme suit:

„6) Le bénéfice de la libération conditionnelle peut être assorti de modalités et conditions particulières, qui se rapportant notamment à la réinsertion sociale du condamné, à la protection de la société ou de la victime et, le cas échéant, des intérêts de celle-ci, ainsi que de mesures d'assistance et de contrôle destinées à faciliter et à vérifier le reclassement du libéré.“

Art. 40.– Les articles 215 et 218 du code pénal sont modifiés comme suit:

„Art. 215.– Le faux témoignage en matière criminelle, soit contre l'inculpé ou le prévenu, soit en faveur de l'inculpé ou du prévenu, sera puni de la réclusion de cinq à dix ans.

Art. 218.– Le coupable de faux témoignage en matière correctionnelle, soit contre l'inculpé ou le prévenu, soit en faveur de l'inculpé ou du prévenu, sera puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans.“

Art. 4129.– Entre les alinéas 1er et 2 de l'article 378 du Code pénal est inséré l'alinéa suivant:

„Les tribunaux pourront également prononcer une interdiction soit à vie, soit pour une durée de dix ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs. Toute violation de cette interdiction est punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.“

Art. 4230.– Entre le deuxième et le troisième alinéa de l'article 381 du Code pénal est inséré l'alinéa suivant:

„Les tribunaux pourront également interdire aux condamnés soit à vie, soit pour une durée de dix ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou **bénévole sociale** impliquant un contact habituel avec des mineurs. Toute violation de cette interdiction est punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.“

Art. 4331.– L'article 386 du Code pénal est complété par un second alinéa rédigé comme suit:

„Ils pourront également être condamnés à l’interdiction pour une durée de dix ans au plus, d’exercer une activité professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs. Toute violation de cette interdiction est punie d’un emprisonnement de deux mois à deux ans.“

Art. 44.– Il est inséré au code pénal un article 459-1, rédigé comme suit:

„Art. 459-1.– Tout usage par l’inculpé ou la partie civile d’informations obtenues en consultant le dossier, qui aura eu pour but ou pour effet d’entraver le déroulement de l’instruction, de porter atteinte à la vie privée, à l’intégrité physique ou morale ou aux biens d’une personne citée dans le dossier est puni d’un emprisonnement de huit jours à un an et d’une amende de 500 euros à 5.000 euros.“

Art. 4532.– L’article 13 de la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à certains modes d’exécution des peines privatives de liberté est modifié comme suit:

„Art. 13.– Pour l’application des modalités prévues par la présente loi, il est tenu compte de la personnalité du condamné, de son évolution, du danger de récidive et de l’attitude du condamné à l’égard des victimes des infractions pour lesquelles il a été condamné.“

Art. 4633.– La loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse est complétée par un article 41-1 libellé comme suit:

„Art. 41-1.– Le procureur d’Etat ou le juge d’instruction, saisi de faits commis volontairement à l’encontre d’un mineur, désigne un administrateur ad hoc choisi sur la liste des avocats à la Cour publiée par les conseils de l’ordre des avocats, lorsque la protection des intérêts du mineur n’est pas complètement assurée par l’un au moins de ses représentants légaux. L’administrateur ad hoc assure la protection des intérêts du mineur et exerce, s’il y a lieu, au nom de celui-ci les droits reconnus à la partie civile.“

Art. 4734.– La loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l’indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d’une infraction et à la répression de l’insolvabilité frauduleuse est modifiée comme suit:

1. L’article 1er est modifié comme suit:

„Art. 1er. Toute personne ayant subi au Grand-Duché un préjudice matériel ou moral résultant de faits volontaires qui présentent le caractère matériel d’une infraction a droit à une indemnité à charge de l’Etat:

- 1) si elle réside régulièrement et habituellement au Grand-Duché; ou
- 2) si, au moment où elle a été la victime de l’infraction, elle se trouvait en situation régulière au Grand-Duché; ou
- 3) si elle est ressortissant d’un Etat membre du Conseil de l’Europe;

et si les conditions suivantes sont réunies:

- 1° ces faits ont ou bien causé un dommage corporel et ont entraîné, soit la mort, soit une incapacité permanente, soit une incapacité totale de travail personnel pendant plus d’un mois ou bien sont punis par les articles 372 à 376 du code pénal;
- 2° le préjudice consiste en un trouble grave dans les conditions de vie résultant d’une perte ou d’une diminution de revenus, d’un accroissement de charges ou de dépenses exceptionnelles, d’une inaptitude à exercer une activité professionnelle, d’une perte d’une année de scolarité, d’une atteinte à l’intégrité physique ou mentale ou d’un dommage moral ou esthétique ainsi que des souffrances physiques ou psychiques. La victime d’une infraction aux articles 372 à 376 du code pénal est dispensée de rapporter la preuve d’une atteinte à l’intégrité physique ou mentale qui est présumée dans son chef;
- 3° la personne lésée ne peut obtenir, à un titre quelconque, une réparation ou une indemnisation effective et suffisante.

Toutefois, l’indemnité peut être refusée, ou son montant réduit, en raison du comportement de la personne lésée lors des faits ou de ses relations avec l’auteur des faits.“

2. La première phrase du deuxième alinéa de l'article 2 et le quatrième alinéa sont modifiés comme suit:

„L'instruction de la demande se fait par une commission composée d'un magistrat qui la préside, d'un fonctionnaire de la carrière supérieure du Ministère de la Justice et d'un membre d'un Ordre des avocats.“

„Si l'identité de l'auteur responsable et son lieu de résidence sont connus, il est averti de la demande par les soins de la commission qui l'informe de son droit de présenter ses observations à la commission dans un délai d'~~e-trois~~ trois un mois à partir de l'avertissement donné par lettre recommandée avec avis de réception.“

3. L'article 3 est modifié comme suit:

„**Art. 3.** (1) A peine de forclusion, la demande d'indemnité doit être présentée dans le délai de deux ans à compter de la date des faits.

Lorsque des poursuites pénales sont exercées, ce délai est prorogé et n'expire que deux ans après la décision de la juridiction qui a statué définitivement sur l'action publique, ou si la victime, après une décision passée en force de chose jugée en matière répressive, obtient une décision sur les intérêts civils, deux ans après que la décision judiciaire sur les intérêts civils est coulée en force de chose jugée.

Toutefois, en cas de minorité d'âge de la victime, le délai de forclusion susvisé ne court au plus tôt qu'à partir du jour où la victime a atteint l'âge de majorité si les faits volontaires visés à l'article 1er sont punissables de peines criminelles ou prévus et réprimés par les articles 372, 373, 375, [382-1 et 382-2], 400, 401bis, 402, 403 ou 405 du code pénal.

(2) Si, une indemnité a été allouée à la victime conformément à l'article 2 et que, par la suite, le préjudice de cette dernière s'est aggravé de façon notable, elle peut demander une indemnité complémentaire.

Cette indemnité complémentaire ne peut dépasser le maximum de l'indemnité déterminé conformément à l'article 11 en vigueur au moment de la demande d'indemnité complémentaire, diminuée de la somme déjà allouée antérieurement à titre d'indemnité sur base de la présente loi.

A peine de forclusion, la demande tendant à obtenir une indemnité complémentaire doit être introduite dans les cinq ans à compter du jour où l'indemnité principale a été réglée.“

4. L'article 9 est rédigé comme suit:

„**Art. 9.** La commission peut procéder ou faire procéder à toutes auditions et investigations utiles pour l'instruction de la demande. Elle peut, notamment, se faire communiquer copie des procès-verbaux constatant les faits et de toutes les pièces de la procédure pénale, même en cours et requérir de tout service de l'Etat, organisme de sécurité sociale ou compagnie d'assurances, susceptibles de réparer tout ou partie du préjudice, la communication des renseignements relatifs à l'exécution de leurs obligations éventuelles.

Elle peut également faire procéder à une expertise pour déterminer et chiffrer le préjudice subi par le requérant, visé au point 2° de l'article 1er. L'expertise est payée par l'Etat comme frais de justice criminelle.

Elle peut encore requérir, de toute personne physique ou morale, administration ou établissement public, y compris des administrations fiscales et des établissements bancaires, la communication de renseignements sur la situation professionnelle, financière ou sociale des personnes ayant à répondre du dommage causé par les faits.

Les renseignements ainsi recueillis ne peuvent être utilisés à d'autres fins que l'instruction par la commission de la demande d'indemnité et leur divulgation est interdite.“

5. L'article 13 est rédigé comme suit:

„**Art. 13.** L'Etat est subrogé aux droits de la victime pour obtenir des personnes responsables du dommage causé par les faits, le remboursement de l'indemnité versée par lui ainsi que des frais de l'expertise visée à l'article 9, dans la limite du montant des réparations mises à charge desdites personnes.

L'administration de l'enregistrement et des domaines est chargée du recouvrement des sommes visées à l'alinéa qui précède qui lui sont communiquées par le Ministre de la Justice ensemble avec

une copie certifiée conforme de la décision intervenue sur l'indemnité allouée et de la facture relative aux frais d'expertise. Le recouvrement est poursuivi comme en matière d'enregistrement.

En cas de recouvrement et lorsqu'il y a concours des organismes de sécurité sociale, de l'Etat et éventuellement de la victime, la répartition des montants récupérés se fait pour chaque chef de préjudice dans l'ordre suivant:

- 1° la victime les organismes de sécurité sociale,
- 2° les organismes de sécurité sociale la victime,
- 3° l'Etat.“

~~Art. 48.— Le deuxième alinéa de l'article 4 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant: 1° l'entrée et le séjour des étrangers, 2° le contrôle médical des étrangers, 3° l'emploi de la main-d'œuvre étrangère est complété comme suit:~~

~~„Un règlement grand-ducal détermine les conditions auxquelles la délivrance de l'autorisation de séjour et de la carte d'identité d'étranger respectivement est subordonnée de même que la durée de validité de cette carte. Ce règlement inclura des dispositions particulières pour faciliter l'entrée et le séjour au Luxembourg de personnes qui viennent témoigner devant les juridictions luxembourgeoises en matière de lutte contre les infractions visées au chapitre VI.—„De la prostitution, de l'exploitation et de la traite des êtres humains“ du Titre VII du Livre II du code pénal.“~~

Art. 35.— La présente loi entre en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit sa publication au Mémorial.

Les dispositions de la présente loi ne sont applicables qu'aux faits qui se sont produits après son entrée en vigueur, à l'exception de celles des articles 3, 1115, 1317, 1720, 2528, 2832 et 2934.

Service Central des Imprimés de l'Etat