



**Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg sur le projet de loi n°8486 portant modification du Code pénal et du Code de procédure pénale**

**(02/04/2025)**

\*\*\*

Le Conseil de l'Ordre a pris connaissance du projet de loi n° 8486.

**I. Quant à la modification de l'article 506-1 du Code pénal**

L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi prévoit la modification de l'article 506-1 du Code pénal traitant de l'infraction de blanchiment d'argent, article contenant des références à des textes législatifs qui ont été abrogés ou modifiés depuis leur adoption, en leur qualité d'infractions primaires.

Les auteurs du projet de loi justifient leur choix par le fait que « ces incohérences risquent de nuire à l'efficacité de la lutte contre le blanchiment d'argent en générant des incertitudes juridiques ou des difficultés d'interprétation pour les autorités compétentes. Ainsi, cet article a pour objectif principal d'adapter l'article 506-1 du Code pénal en mettant à jour les références juridiques concernées et en renforçant la clarté et la sécurité juridique, notamment en supprimant toute ambiguïté susceptible d'entraver la bonne application des mesures de lutte contre le blanchiment d'argent. ».

Le Conseil de l'Ordre n'a pas de remarques particulières à formuler au sujet des modifications proposées dans ce projet de loi à l'article 506-1 du Code pénal qui demeurent de pure forme.

Toutefois, tant qu'à procéder à l'adaptation de l'article 506-1 du Code pénal, le Conseil de l'Ordre tient à souligner que l'infraction de blanchiment avait fait l'objet d'un précédent projet de loi sous la référence PL 7533 pour lequel le Conseil de l'Ordre avait rendu plusieurs avis.

Ce projet de loi PL 7533 avait d'ailleurs été in fine séparé en deux sous projets « A » et « B » en 2021.

L'un des deux projets, à savoir le projet « 7533B » avait notamment fait l'objet de remarques de la part du Conseil de l'Ordre sur la poursuite à Luxembourg de l'auto blanchiment détention sur base des dispositions de l'article 506-4 du Code pénal et plus particulièrement sa conformité au droit de l'Union européenne.

Il était par ailleurs prévu dans ce contexte de supprimer la (longue) liste des infractions primaires pour faire références aux seuls « crimes et délits ».



A ce jour, ce projet de loi n'a toujours pas abouti et le Conseil de l'Ordre suggère dès lors de reprendre les réflexions sur une refonte des dispositions des articles 506-1 à 506-4 du Code pénal tenant compte des vœux du présent projet de loi et des travaux concernant le projet de loi PL 7533 « B ».

Cette réflexion de fond sur l'infraction serait assurément plus à même de répondre aux attentes du législateur en comparaison au « toilettage » de pure forme proposé dans le présent projet de loi.

## **II. Quant à la procédure dite de la « mini instruction » de l'article 24-1 du Code de procédure pénale**

L'article 24-1 du Code de procédure pénale prévoit la procédure de l'instruction simplifiée ou « *mini-instruction* ». Ce mécanisme, qui s'inspire de celui introduit en droit belge par la loi Franchimont du 12 mars 1998, permet au Procureur d'État de requérir le juge d'instruction d'ordonner une perquisition, une saisie, l'audition d'un témoin ou une expertise, et ce sans qu'une instruction ne soit ouverte.

A des fins d'accélération des procédures et de renforcement des capacités d'enquêtes parallèles, le projet de loi suggère d'étendre la procédure de mini-instruction de la manière suivante :

a) Il est proposé de modifier l'article 24-1, paragraphe 1er, alinéa 1er, du Code de procédure pénale pour y introduire la possibilité de demander plus d'un seul acte.

b) Il est proposé de compléter la liste des infractions sous-jacentes à haut risque visé à l'article 24-1, paragraphe 1er, alinéa 2, du Code de procédure pénale.

Les auteurs du projet de loi souhaitent étendre le recours à la procédure de mini-instruction pour les crimes de faux, usage de faux, prise illégale d'intérêts (corruption) et l'infraction d'extorsion, ainsi qu'aux crimes de faux-bilans.

À ce titre, le Conseil de l'Ordre constate que l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 24-1 vise par principe « tout délit » tandis que l'alinéa 2 établit une liste de crimes également concernés par la procédure de mini-instruction. Or, dans cette liste de crimes expressément visés, le Conseil de l'Ordre constate la référence à des délits qui par définition, sont déjà concernés par application de l'alinéa 1<sup>er</sup>. C'est le cas des articles 245 et 248 du Code pénal qui sont des délits. Cette double référence crée un doublon, peu apprécié dans un texte pénal.

Les auteurs du projet de loi estiment que l'extension du recours à la mini-instruction permettrait d'accélérer les délais de traitement de certains dossiers répressifs.

Si l'on peut saluer la volonté des auteurs du projet de loi de se soucier du délai de traitement des dossiers pénaux, le Conseil de l'Ordre a de réelles inquiétudes quant à la généralisation de la procédure dite de « mini-instruction », qui dans la pratique est déjà possible pour tous délits, et dont on souhaite l'étendre à de nombreuses infractions qualifiables de crimes dans le Code pénal. Aujourd'hui la procédure de mini-instruction telle que nous la connaissons en droit pénal luxembourgeois est loin d'être respectueuse des droits de la défense, et doit, si la volonté du législateur est de l'étendre, être encadrée et clarifiée.



La première problématique que le Conseil de l'Ordre relève est que, dans la mesure où il n'y a pas de saisine du juge d'instruction ni donc d'inculpation possible, les personnes visées par les procédures de mini instruction, n'ont aucun accès au dossier pénal et perdent de nombreuses étapes-clés dans la procédure pour faire valoir leurs droits et moyens de défense.

Les personnes poursuivies subissent la procédure pénale, et parfois en ignorent jusqu'à son existence jusqu'au moment où elles reçoivent notification d'une convocation à comparaître devant une juridiction de jugement. Elles ont alors perdu le droit de pouvoir s'expliquer auprès de l'autorité de poursuite, de déposer un mémoire contenant leurs observations devant la Chambre du conseil, laquelle permet dans un premier temps de jouer son rôle de « filtre » et d'apprécier de l'existence suffisantes de charges de culpabilité justifiant le renvoi du prévenu devant une juridiction du fond (décision en outre susceptible d'appel). Par l'utilisation de la procédure de la « mini-instruction », le prévenu perd aussi tout droit de pouvoir concourir activement à l'instruction et de donner sa version des faits, ses pièces ou observations à décharge de sorte qu'il se retrouvera à devoir exposer tous ces éléments devant la juridiction de jugement.

A noter que l'article 182-1 du Code de procédure pénale dispose que le dossier répressif est communiqué au prévenu « *dans un délai raisonnable avant la date fixée pour l'audience* », délai laissé à l'appréciation du ministère public qui aura diligenté l'enquête.

Le délai de citation étant de huit jours si le prévenu demeure au Grand-Duché, cela permet d'imaginer aisément le caractère extrêmement bref de préparation et de prise de connaissance du dossier pénal, sachant qu'en pratique les services du parquet ne le communiquent pas le jour de la demande.

Il est assez illusoire d'espérer pouvoir plaider utilement et sereinement un dossier de corruption en quelques jours.

Par expérience du terrain, il s'avère bien souvent qu'au moment des plaidoiries des dossiers renvoyés en chambre correctionnelle par la procédure de « mini-instruction », la juridiction de jugement se rend compte, au vu des plaidoiries de la défense, que l'enquête conduite par le Parquet n'a pas été optimale, qu'il manquait manifestement tel ou tel devoir. Il n'est pas rare de voir des présidents de chambre relevant ouvertement le caractère lacunaire de tels dossiers passés par l'article 24-1, notamment en droit pénal des affaires. La conséquence est que soit la juridiction du fond en prend acte et tranche le dossier avec les éléments dont elle dispose, soit l'affaire est remise sine die et le Parquet, à la lumière des développements d'audience, en profite pour conduire des investigations supplémentaires qui seront débattues à nouveau au fond.

Dans une telle hypothèse, le gain d'efficacité devient tout relatif.

La seconde problématique concerne le rôle du Parquet, qui n'a aucune obligation d'enquêter à « décharge » contrairement au juge d'instruction qui a l'obligation d'instruire à charge et à décharge. Dans le cadre de l'instruction, le prévenu a le droit de demander au juge d'instruction de poser des actes d'instruction à décharge, il a le droit à la contre-enquête, confrontation avec le témoin, la contre-expertise, le contre témoignage. Et surtout il peut faire recours contre les décisions du juge d'instruction qui refuserait d'accomplir tel ou tel acte d'instruction.

Or, il en va tout autrement dans le cadre de la procédure de mini-instruction diligentée par le Parquet. Ainsi, si le Parquet peut recourir à la mini-instruction et donc demander à voir exécuter des actes



intrusifs dans la sphère privée, tels que des écoutes téléphoniques, des mesures de perquisitions et de saisie, des expertises judiciaires, des dépositions de témoignages, etc..., quels sont les recours offerts à ceux qui sont visés par de telles mesures ?

Le Code de procédure pénale reste muet sur le droit à la contre-mesure des personnes visées par ces enquêtes en raison de l'absence de véritable statut de suspect au Luxembourg. De quel recours effectif le justiciable dispose-t-il s'il saisit le Parquet d'une demande de contre-expertise qui lui serait refusée ?

Si la procédure de mini-instruction est inspirée du droit belge, nos voisins ont pris la précaution d'encadrer le pouvoir conféré au Parquet par des garanties pour le justiciable.

Le Conseil de l'Ordre encourage les auteurs du projet de loi à s'inspirer des dispositions belges en la matière qui permettraient de poser des garde-fous à cette procédure unilatérale qu'est la mini instruction.

La loi belge restreint ainsi la mini-instruction à d'étroites limites : il ne peut pas y avoir de mini-instruction pour requérir les actes les plus graves, telles que le mandat d'arrêt, les écoutes de communications et de télécommunications privées et le mandat de perquisition.

A titre illustratif en droit belge, la mini-instruction a été instaurée dans le but de décharger le juge d'instruction des affaires pénales relativement simples ou petites. Une procédure lourde, allant de pair avec une instruction, était évitée. Le législateur souhaitait offrir « des garanties suffisantes aux fins d'éviter que l'instruction soit vidée de toute substance ou que certains droits fondamentaux soient compromis ». Plusieurs actes d'instruction, dont la perquisition, ont été exclus du champ d'application de la mini-instruction.

Par l'article 63 de la loi belge du 5 février 2016, la perquisition avait été retirée de la liste des actes d'instruction exclus du champ d'application de la mini-instruction. Toutefois la Cour constitutionnelle belge a annulé les dispositions de l'article 63 précité au motif qu'aucune garantie supplémentaire n'a été insérée afin de protéger les droits de la défense. La Cour constitutionnelle belge a considéré que, en l'état actuel de la réglementation en matière de procédure pénale, la disposition portait une atteinte discriminatoire au droit au respect de la vie privée et au droit de l'inviolabilité du domicile.

En l'état, l'utilisation et *in fine*, l'extension de la procédure de l'article 24-1 du Code de procédure pénale n'est pas assez encadrée pour permettre un respect minimum des droits de la défense. Par exemple, un accès anticipé au dossier pénal permettrait d'atténuer les critiques ci-avant exposées.

La troisième problématique que pose l'extension de la « mini-instruction » est qu'une telle extension pourrait n'être qu'un premier pas vers la suppression pure et simple de l'institution du juge d'instruction.

Le Conseil de l'Ordre émet ses plus profondes réserves quant à la volonté d'étendre la procédure de mini instruction, alors qu'un tel choix viendrait *in fine* vider l'institution du juge d'instruction de sa substance et de le transformer en juge de l'instruction, c'est-à-dire un juge extérieur à l'instruction, ayant la mission d'autoriser certains actes, acteur ne servant alors que de chambre d'entérinement de la volonté du Parquet.



Dans ce système, le ministère public dirigerait l'instruction et n'en référerait au juge que lorsqu'il aurait besoin d'une autorisation, par exemple pour ordonner une perquisition.

Ceci rappelle la tradition du droit pénal accusatoire, qui domine entre autres aux Etats-Unis et au Royaume-Uni. Dans un tel régime, l'Attorney, ce lointain cousin de notre Procureur, est une partie au procès pénal, à égalité avec l'accusé ou le prévenu. Il n'y a dans ce modèle aucune confusion entre ce rôle de partie au procès et la mission de prendre des décisions judiciaires, laquelle n'appartient qu'aux tribunaux.

Dans la tradition inquisitoriale qui domine historiquement au Luxembourg, en France et en Belgique, le Procureur n'est pas une partie au procès comme les autres parce qu'il représente l'intérêt général et que sa mission est l'application de la loi.

Le juge d'instruction, chargé à la fois de diriger l'enquête et de prendre des décisions judiciaires, est une institution inconcevable dans un modèle accusatoire.

On voit donc que l'extension de la mini-instruction et, plus encore, le potentiel danger que constituerait la suppression de l'institution du juge d'instruction, constitueraient des pas vers un système pénal plus accusatoire.

Dans le choix de ce modèle, il importe aux yeux du Conseil de l'Ordre de préserver des garanties au moins équivalentes à celles que nous connaissons actuellement grâce entre autres à la séparation du pouvoir de poursuivre et du pouvoir d'instruire, qui a été évoquée plus haut.

Sinon, il est à craindre que le juge de l'instruction, qui prendrait la place du juge d'instruction, sombre dans le simple entérinement de l'action du ministère public.

### **III. L'exigence de motivation en matière d'emprisonnement ferme**

**Les auteurs du projet de loi souhaitent aussi modifier les dispositions de l'article 195-1 du Code pénal comme suit :**

**Article 195-1.** *« En matière correctionnelle et criminelle, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement inférieure à deux ans ou de réclusion sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette mesure. Toutefois, il n'y a pas lieu à motivation spéciale lorsque la personne est en état de récidive légale. ».*

Les auteurs du projet de loi justifient cette initiative de modifier les dispositions de l'article 195-1 précité par le fait que dans certains cas particuliers (notamment les violences sexuelles envers les mineurs), l'exigence de motivation spéciale en cas de refus d'octroyer un sursis, reviendrait à accorder automatiquement le sursis aux primo-délinquants.

Le Conseil de l'Ordre estime toutefois que la modification d'un texte à portée générale et consacrant le principe fondamental d'individualisation de la peine ne peut se justifier ou être motivée par des difficultés rencontrées dans des dossiers particuliers.

A cela s'ajoute que le libellé de l'article modifié tel que proposé par les auteurs du projet de loi n'est pas clair et qu'à lire le texte à contrario, cette nouvelle mouture de l'article 195-1 a pour conséquence,



qu'en matière criminelle et correctionnelle, la juridiction pourra prononcer des peines d'emprisonnement supérieures à deux ans ou de réclusion sans sursis sans avoir à motiver le rejet du sursis !

Cela est pour le moins incohérent : l'exigence de motivation s'imposerait pour les peines d'emprisonnement ferme les plus légères (- 2 ans) mais pas pour les plus lourdes.

Le Conseil de l'Ordre ne peut donc marquer son accord avec les modifications proposées.

Le Conseil de l'Ordre estime qu'en tout état de cause, il devrait toujours y avoir obligation de motivation spéciale en cas de refus par la juridiction du fond d'accorder un sursis, quelle que soit la matière, le cas et le quantum de la peine privative de liberté prononcée.

A ce titre, le Conseil de l'Ordre renvoie au texte du Code pénal français, dont le libellé est le suivant :

*« Toute peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine indispensable et si toute autre sanction est manifestement inadéquate.*

*Dans ce cas, si la peine est inférieure ou égale à six mois, elle doit, sauf impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues à l'article 132-25. Dans les autres cas prévus au même article 132-25, elle doit également être aménagée si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle.*

*Le tribunal doit spécialement motiver sa décision, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale conformément aux dispositions de l'article 464-2 du code de procédure pénale. ».*

Le Conseil de l'Ordre estime donc que l'obligation de motivation spéciale doit toujours être la règle en cette matière.

Les principes fondamentaux de personnalisation, de proportionnalité et de nécessité de la peine ne peuvent – en aucun cas – être écartés dans un souci de répression accrue, qui plus est d'une infraction particulière.

Luxembourg, le 2 avril 2025

Albert MORO  
Bâtonnier