

N° 5354

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

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

* * *

*(Dépôt: le 10.6.2004)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (26.5.2004)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs.....	12
4) Commentaire des articles	13

*

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 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.

Palais de Luxembourg, le 26 mai 2004

Le Ministre de la Justice,

Luc FRIEDEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. I.– De l’accomplissement d’actes d’instruction sans instruction préparatoire

Il est ajouté après l’article 24 du Code d’instruction criminelle un article 24-1 libellé comme suit:

„**Art. 24-1.**– (1) Le procureur d’Etat peut requérir du juge d’instruction l’accomplissement d’un acte d’instruction pour lequel seul le juge d’instruction est compétent, à l’exception d’un mandat d’amener et de dépôt et d’une mesure spéciale de surveillance prise en application des articles 88-1 et suivants du présent Code, sans qu’une instruction préparatoire ne soit ouverte.

Le présent article ne s’applique pas aux crimes, à l’exception de ceux prévus aux articles 196, 197 pour ce qui concerne l’usage de faux visé à l’article 196, 467, 468 et 469 du code pénal, ni à l’infraction de blanchiment telle que définie aux articles 506-1 du code pénal et 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, ni à l’infraction de financement du terrorisme telle que définie aux articles 135-5 et 135-6 du code pénal.

(2) Le juge d’instruction saisi de l’affaire décide s’il exécute uniquement l’acte d’instruction requis et renvoie le dossier ou si, au contraire, il continue lui-même l’instruction.

Il doit toutefois en ce cas immédiatement demander par écrit un réquisitoire de saisine in rem au procureur d’Etat avant d’accomplir des actes autres que celui dont il a été saisi, réquisitoire que le procureur d’Etat doit lui adresser sur-le-champ.

(3) Le procureur d’Etat, ainsi que toute personne concernée justifiant d’un intérêt légitime personnel peut, par simple requête, demander la nullité de l’acte d’instruction ou des actes qui l’exécutent.

(4) La demande doit être produite devant la chambre du conseil du tribunal d’arrondissement, à peine de forclusion, dans un délai de trois jours à partir de la connaissance de l’acte et au plus tard un mois après que l’acte attaqué ou le dernier des actes attaqués a été posé.

(5) Par dérogation au paragraphe (4), la demande peut encore être produite:

- si une instruction préparatoire a été ouverte sur la base de l’acte d’instruction, par l’inculpé devant la chambre du conseil du tribunal d’arrondissement, à peine de forclusion, dans un délai de trois jours à partir de son inculpation;
- si aucune instruction préparatoire n’a été ouverte sur la base de l’acte d’instruction, par le prévenu devant la juridiction de jugement, à peine de forclusion, avant toute demande, défense ou exception autre que les exceptions d’incompétence.

(6) La demande, si elle émane d’une personne concernée, est communiquée au ministère public par la voie du greffe.

(7) Si la demande est produite devant la chambre du conseil, il est statué d’urgence sur la demande par une décision notifiée aux parties en cause dans les formes prévues pour les notifications en matière répressive.

(8) Lorsque la chambre du conseil ou la juridiction de jugement reconnaît l’existence d’une nullité, elle annule l’acte de la procédure accomplie au mépris des prescriptions de la loi ainsi que les actes de l’enquête, respectivement, le cas échéant, de l’instruction préparatoire, ultérieure faite en suite et comme conséquence de l’acte nul, et détermine les effets de l’annulation.“

Art. II.– De la conservation de biens faisant l’objet d’une mesure de saisie

Art. II. 1.– A l’article 33 du Code d’instruction criminelle est inséré un nouveau paragraphe 8 libellé comme suit:

„(8) Si la saisie porte sur des biens dont la conservation en nature n’est pas nécessaire à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des parties, le procureur d’Etat peut ordonner d’en faire le dépôt à la caisse de consignation s’il s’agit de biens pour lesquels des comptes de dépôt sont normalement ouverts tels que des sommes en monnaie nationale ou étrangère, des titres ou des métaux précieux.

S'il s'agit d'autres biens, le procureur d'Etat peut en ordonner la vente conformément à l'alinéa 2 de l'article 40 du décret du 18 juin 1811 contenant réglementation générale pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police. Le produit de la vente sera versé à la caisse de consignation pour être substitué aux biens saisis en ce qui concerne la confiscation ou la restitution."

Art. II. 2.– Le deuxième paragraphe de l'article 67 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(2) Si la saisie porte sur des biens dont la conservation en nature n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des parties, le juge d'instruction peut ordonner d'en faire le dépôt à la caisse de consignation s'il s'agit de biens pour lesquels des comptes de dépôt sont normalement ouverts tels que des sommes en monnaie nationale ou étrangère, des titres ou des métaux précieux.

S'il s'agit d'autres biens, le juge d'instruction peut en ordonner la vente conformément à l'alinéa 2 de l'article 40 du décret du 18 juin 1811 contenant réglementation générale pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police. Le produit de la vente sera versé à la caisse de consignation pour être substitué aux biens saisis en ce qui concerne la confiscation ou la restitution."

Art. III.– Des nullités de la procédure d'enquête

Art. III. 1.– Il est ajouté au Livre Ier, titre II du Code d'instruction criminelle, après l'article 48-11, un Chapitre V libellé comme suit:

Chapitre V: „Des nullités de la procédure d'enquête."

Art. III. 2.– Il est ajouté un article 48-9 au Code d'instruction criminelle libellé comme suit:

„**Art. 48-9.**– (1) Le ministère public ainsi que toute personne concernée justifiant d'un intérêt légitime personnel peut, par simple requête, demander la nullité de la procédure de l'enquête ou d'un acte quelconque de cette procédure.

(2) La demande doit être produite devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, à peine de forclusion, dans un délai de trois jours à partir de la connaissance de l'acte et au plus tard un mois après que l'acte attaqué ou le dernier des actes attaqués a été posé.

(3) Par dérogation au paragraphe (2), la demande peut encore être produite:

- si une instruction préparatoire a été ouverte sur la base de l'enquête, par l'inculpé devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, à peine de forclusion, dans un délai de trois jours à partir de son inculpation;
- si aucune instruction préparatoire n'a été ouverte sur la base de l'enquête, par le prévenu devant la juridiction de jugement, à peine de forclusion, avant toute demande, défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

(4) La demande doit être présentée devant la chambre du conseil de la Cour d'appel au lieu de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement lorsque l'enquête est relative à une procédure relevant de la Cour d'appel.

(5) La demande, si elle émane d'une personne concernée, est communiquée au ministère public par la voie du greffe.

(6) Si la demande est produite devant la chambre du conseil, il est statué d'urgence sur la demande par une décision notifiée aux parties en cause dans les formes prévues pour les notifications en matière répressive.

(7) Lorsque la chambre du conseil ou la juridiction de jugement reconnaît l'existence d'une nullité, elle annule l'acte de la procédure accomplie au mépris des prescriptions de la loi ainsi que les actes de l'enquête, respectivement, le cas échéant, de l'instruction préparatoire, ultérieure faite en suite et comme conséquence de l'acte nul, et détermine les effets de l'annulation."

Art. IV.– De l'audition par des officiers de police judiciaire d'inculpés détenus

L'article 52 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 52.**– (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.

(2) Après la première comparution de l'inculpé devant le juge d'instruction les officiers de police judiciaire ne peuvent pas l'interroger sur les faits pour lesquels il a été inculpé.

(3) Ils peuvent cependant l'interroger sur d'autres faits, et ce même s'il se trouve en détention préventive. A cette fin, ils doivent avoir reçu l'accord écrit préalable du juge d'instruction. Avant de procéder à l'interrogatoire, ils donnent avis à la personne interrogée, par écrit et contre récépissé, dans une langue qu'elle comprend, sauf les cas d'impossibilité matérielle dûment constatés, de son droit de se faire assister par un conseil parmi les avocats et avocats à la Cour du tableau des avocats.

(4) Ils ne peuvent procéder aux auditions de la partie civile qu'à la demande de celle-ci.“

Art. V.– Du contrôle judiciaire et de la liberté provisoire

Art. V. 1.– L'article 94-2 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 94-2.**– Le juge d'instruction peut ordonner à tout moment, jusqu'à la saisine de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement en vue du règlement de la procédure, soit d'office, après avis du procureur d'Etat, soit sur les réquisitions du procureur d'Etat, la mainlevée de tout mandat d'arrêt ou de dépôt, assortie ou non du contrôle judiciaire, à la charge, par l'inculpé, de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis“.

Art. V. 2.– L'article 94-3 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 94-3.**– (1) Si la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement ou de la Cour d'appel n'a pas statué sur l'inculpation dans les deux mois à compter du premier interrogatoire, le procureur d'Etat ou le procureur général d'Etat est informé du maintien en détention de l'inculpé et peut requérir la mise en liberté immédiate de l'inculpé si les conditions prévues à l'article 94 aux alinéas 1, 2 et 3 ne sont plus réunies. Cette requête est présentée devant la juridiction et il y est statué dans les conditions prévues par l'article 116.

(2) Il en est de même successivement de deux mois en deux mois, si la chambre du conseil n'a pas statué sur l'inculpation à la fin de deux nouveaux mois.“

Art. V. 3.– L'article 107 du Code d'instruction criminelle devient l'article 100 de ce Code.

Art. V. 4.– L'article 108 du Code d'instruction criminelle devient l'article 101 de ce Code.

Art. V. 5.– L'article 109 du Code d'instruction criminelle devient l'article 102 de ce Code.

Art. V. 6.– L'article 110 du Code d'instruction criminelle devient l'article 103 de ce Code.

Art. V. 7.– L'article 111 du Code d'instruction criminelle devient l'article 104 de ce Code.

Art. V. 8.– L'article 112 du Code d'instruction criminelle devient l'article 105 de ce Code.

Art. V. 9.– A la suite de l'article 105 du Code d'instruction criminelle est inséré un intitulé: „Section X. – Du contrôle judiciaire.“

Art. V. 10.– Il est ajouté au Code d'instruction criminelle un article 106 libellé comme suit:

„**Art. 106.**– En raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté, l'inculpé peut être astreint à une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire.

Le placement sous contrôle judiciaire se fait sans préjudice de la possibilité de décerner un mandat d'amener, d'arrêt ou de dépôt si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire.“

Art. V. 11.– Il est ajouté au Code d’instruction criminelle un article 107 libellé comme suit:

„**Art. 107.**– Le contrôle judiciaire peut être ordonné par le juge d’instruction si l’inculpé encourt une peine d’emprisonnement correctionnel ou une peine plus grave.

Ce contrôle astreint la personne concernée à se soumettre, selon la décision du juge d’instruction, à une ou plusieurs des obligations ci-après énumérées:

1. Ne pas sortir des limites territoriales déterminées par le juge d’instruction;
2. Ne s’absenter de son domicile ou de la résidence fixée par le juge d’instruction qu’aux conditions et pour les motifs déterminés par ce magistrat;
3. Ne pas se rendre en certains lieux ou ne se rendre que dans les lieux déterminés par le juge d’instruction;
4. Informer le juge d’instruction de tout déplacement au-delà de limites déterminées;
5. Se présenter périodiquement aux services ou autorités désignées par le juge d’instruction qui sont tenus d’observer la plus stricte discrétion sur les faits reprochés à la personne inculpée;
6. Répondre aux convocations de toute autorité et de tout service désigné par le juge d’instruction, et se soumettre, le cas échéant, aux mesures de contrôle portant sur ses activités professionnelles ou sur son assiduité à un enseignement ainsi qu’aux mesures socio-éducatives destinées à favoriser son insertion sociale et à prévenir la récidive;
7. Remettre soit au greffe, soit à un service de police tous documents justificatifs de l’identité et, notamment, le passeport, en échange d’un récépissé valant justification de l’identité;
8. S’abstenir de conduire tous les véhicules ou certains véhicules et, le cas échéant, remettre au greffe son permis de conduire contre récépissé; toutefois, le juge d’instruction peut décider que la personne inculpée pourra faire usage de son permis de conduire pour l’exercice de son activité professionnelle;
9. S’abstenir de recevoir ou de rencontrer certaines personnes spécialement désignées par le juge d’instruction, ainsi que d’entrer en relation avec elles, de quelque façon que ce soit;
10. Se soumettre à des mesures de contrôle, de traitement ou de soins, même sous le régime de l’hospitalisation, notamment aux fins de désintoxication;
11. Fournir un cautionnement dont le montant et les délais de versement, en une ou plusieurs fois, sont fixés par le juge d’instruction, compte tenu notamment des ressources et des charges de la personne inculpée;
12. Ne pas détenir ou porter une arme et, le cas échéant, remettre au greffe contre récépissé les armes dont elle est détenteur;
13. Contribuer aux charges familiales ou acquitter régulièrement les pensions alimentaires.“

Art. V. 12.– Il est ajouté au Code d’instruction criminelle un nouvel article 108 libellé comme suit:

„**Art. 108.**– (1) Le juge d’instruction désigne, pour contribuer à l’application du contrôle judiciaire, un service de police ou tout service judiciaire ou administratif compétent, notamment le service central d’assistance sociale.

(2) Les services ou autorités chargés de contribuer à l’application du contrôle judiciaire s’assurent que l’inculpé se soumet aux obligations qui lui sont imposées; à cet effet, ils peuvent le convoquer et lui rendre visite; ils effectuent toutes démarches et recherches utiles à l’exécution de leur mission.

Ils rendent compte au juge d’instruction, dans les conditions qu’il détermine, du comportement de l’inculpé; si celui-ci se soustrait aux obligations qui lui sont imposées, ils en avisent le juge sans délai.

(3) Avis est donné aux chefs des services de police du lieu de résidence de l’inculpé de toutes ordonnances soumettant ce dernier à l’une des obligations prévues aux 1^o, 2^o, 3^o, 4^o, 8^o, 9^o, 12^o de l’article 107, ainsi que de toutes ordonnances portant suppression, modification ou dispense de ces obligations.

(4) L’autorité ou le service auquel l’inculpé doit se présenter périodiquement par application du 5^o de l’article 107 relève les dates auxquelles l’intéressé s’est présenté dans les conditions fixées par le juge d’instruction.

(5) Le service ou l'autorité désigné par le juge d'instruction pour contrôler les activités professionnelles de l'inculpé ou son assiduité à un enseignement, par application du 6° de l'article 107, peut se faire présenter par l'inculpé tous documents ou renseignements concernant son travail ou sa scolarité.

(6) Le récépissé remis à l'inculpé en échange des documents visés aux 7° et 8° de l'article 107 doit mentionner la nature et les références du document retiré, les nom, prénoms, date de naissance et domicile de l'intéressé; il doit comporter en outre, lorsqu'il s'agit d'un des documents visés au 7° de l'article 107, une photographie récente de l'inculpé et indiquer qu'il vaut justification de l'identité. Le récépissé doit être remis par l'inculpé lorsque le document retiré lui est restitué.

(7) Lorsqu'il est soumis à l'obligation prévue au 10° de l'article 107, l'inculpé choisit le praticien ou l'établissement qui assurera l'examen, le traitement et les soins. Il présente ou fait parvenir au juge toutes les justifications requises.

Art. V. 13.– Il est ajouté au Code d'instruction criminelle un nouvel article 109 libellé comme suit:

„**Art. 109.**– L'inculpé est placé sous contrôle judiciaire par une ordonnance du juge d'instruction qui peut, sous réserve de l'article 112, être prise en tout état de l'instruction jusqu'à la saisine de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement en vue du règlement de la procédure.

Jusqu'à cette saisine le juge d'instruction peut, sous réserve de l'article 112, à tout moment, imposer à la personne placée sous contrôle judiciaire une ou plusieurs obligations nouvelles, supprimer tout ou partie des obligations comprises dans le contrôle, modifier une ou plusieurs de ces obligations ou accorder une dispense occasionnelle ou temporaire d'observer certaines d'entre elles.

Jusqu'à cette saisine il peut ordonner à tout moment, soit d'office, après avis du procureur d'Etat, soit sur les réquisitions du procureur d'Etat, la mainlevée du contrôle judiciaire.“

Art. V. 14.– Il est ajouté au Code d'instruction criminelle un nouvel article 110 libellé comme suit:

„**Art. 110.**– Si l'inculpé se soustrait volontairement aux obligations du contrôle judiciaire, le juge d'instruction peut, jusqu'à la saisine de la chambre du conseil en vue du règlement de la procédure, quelle que soit la durée de la peine d'emprisonnement encourue, décerner à son encontre mandat d'arrêt ou de dépôt en vue de sa détention préventive.

Les mêmes droits appartiennent:

1. à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, si elle est saisie en vue du règlement de la procédure;
2. à la chambre du conseil de la Cour d'appel, si elle est saisie d'un recours contre l'ordonnance de règlement de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement;
3. à la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement, si l'affaire y est renvoyée;
4. à la chambre correctionnelle de la Cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond;
5. à la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement, si l'affaire y est renvoyée;
6. à la chambre criminelle de la Cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond;
7. à la chambre correctionnelle de la cour d'appel, si un pourvoi en cassation a été formé soit contre une décision d'une juridiction d'instruction, soit contre une décision d'une juridiction de jugement.“

Art. V. 15.– Il est ajouté au Code d'instruction criminelle un nouvel article 111 libellé comme suit:

„**Art. 111.**– (1) La mainlevée totale ou partielle du contrôle judiciaire peut être demandée en tout état de cause, à savoir

1. à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, pendant la période de l'instruction;
2. à la chambre du conseil de la Cour d'appel, si elle est saisie d'un recours contre l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement;
3. aux autres juridictions compétentes selon les distinctions de l'article 110, deuxième alinéa, sous 3 à 7;

(2) La requête est déposée au greffe de la juridiction appelée à statuer;

(3) Il y est statué d'urgence et au plus tard dans les trois jours du dépôt, le ministère public et l'inculpé ou son défenseur entendus en leurs explications orales;

(4) L'inculpé ou son défenseur sont avertis, par les soins du greffier, des lieu, jour et heure de la comparution;

(5) La juridiction appelée à statuer sur la demande peut, outre d'y faire droit ou de la rejeter, supprimer une partie des obligations comprises dans le contrôle, modifier une ou plusieurs obligations ou accorder une dispense occasionnelle ou temporaire d'observer certaines d'entre elles."

Art. V. 16.– Il est ajouté au Code d'instruction criminelle un nouvel article 112 libellé comme suit:

„**Art. 112.**– La mainlevée totale ou partielle du contrôle judiciaire a lieu sans préjudice du droit que conserve le juge d'instruction, dans la suite de l'information, de décerner un mandat d'amener, d'arrêt ou de dépôt, de placer l'inculpé ayant fait l'objet d'une mainlevée totale à nouveau sous contrôle judiciaire ou de lui imposer, s'il a fait l'objet d'une mainlevée partielle, des obligations nouvelles si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire.

Toutefois, si la mainlevée totale ou partielle du contrôle judiciaire a été accordée par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement ou par la chambre du conseil de la Cour d'appel, le juge d'instruction ne peut prendre ces mesures qu'autant que la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement ou celle de la Cour d'appel, sur les réquisitions du ministère public, ont retiré à l'inculpé le bénéfice de leurs décisions respectives."

Art. V. 17.– L'intitulé de l'actuelle section X du Titre 3 du Livre Ier du Code d'instruction criminelle est modifié:

„Section XI. – De la liberté provisoire."

Art. V. 18.– L'article 114 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 114.**– La mise en liberté provisoire peut être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement dans les termes prévus par l'article 120."

Art. V. 19.– L'article 115 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 115.**– La mise en liberté a lieu sans préjudice du droit que conserve le juge d'instruction, dans la suite de l'information, de décerner un nouveau mandat d'amener, d'arrêt ou de dépôt, ou de placer l'inculpé sous contrôle judiciaire, si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire.

Toutefois, si la liberté provisoire a été accordée par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement ou par la chambre du conseil de la Cour d'appel, le juge d'instruction ne peut décerner un nouveau mandat, placer l'inculpé sous contrôle judiciaire ou lui imposer des obligations nouvelles non prévues par la décision de mise en liberté assortie du placement sous contrôle judiciaire, qu'autant que la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement ou de la Cour d'appel, sur les réquisitions du ministère public, ont retiré à l'inculpé le bénéfice de leurs décisions respectives."

Art. V. 20.– L'article 116 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 116.**– (1) La mise en liberté peut être demandée en tout état de cause, à savoir:

- 1° à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, pendant la période de l'instruction;
- 2° à la chambre du conseil de la Cour d'appel, si elle est saisie d'un recours contre l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement;
- 3° à la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement, si l'affaire y est renvoyée;
- 4° à la chambre correctionnelle de la Cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond;
- 5° à la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement, si l'affaire y est renvoyée;
- 6° à la chambre criminelle de la Cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond;
- 7° à la chambre correctionnelle de la Cour d'appel, si un pourvoi en cassation a été formé soit contre une décision d'une juridiction d'instruction, soit contre une décision d'une juridiction de jugement.

- (2) La requête est déposée au greffe de la juridiction appelée à statuer.
- (3) Il y est statué d'urgence et au plus tard dans les trois jours du dépôt, le ministère public et l'inculpé ou son défenseur entendus en leurs explications orales.
- (4) L'inculpé ou son défenseur sont avertis, par les soins du greffier, des lieu, jour et heure de la comparution.
- (5) La mise en liberté ne peut être refusée que si les conditions prévues aux alinéas 1er, 2 et 3 de l'article 94 se trouvent remplies.
- (6) La mise en liberté, lorsqu'elle est accordée, peut être assortie du placement sous contrôle judiciaire.
- (7) Si la mise en liberté est accordée par la chambre du conseil, la chambre correctionnelle ou la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement, le procureur d'Etat peut, dans un délai d'un jour qui court à compter du jour de l'ordonnance, interjeter appel de la décision. L'inculpé reste détenu jusqu'à l'expiration dudit délai. L'appel a un effet suspensif. La chambre du conseil, la chambre correctionnelle ou la chambre criminelle de la Cour d'appel statue sur l'appel au plus tard 10 jours après qu'appel aura été formé. Si elle n'a pas statué dans ce délai, l'inculpé est mis en liberté, à charge de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis."

Art. V. 21.– L'article 118 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 118.**– Préalablement à la mise en liberté avec ou sans cautionnement, le demandeur doit, par acte reçu au greffe, élire domicile, s'il est inculpé, dans le lieu où siège le juge d'instruction; s'il est prévenu, dans celui où siège la juridiction saisie du fond de l'affaire.

Les personnes détenues dans un établissement pénitentiaire ou placées dans un établissement de rééducation ou un établissement disciplinaire peuvent faire élection de domicile entre les mains des membres du personnel d'administration ou de garde de ces établissements.

L'acte d'élection de domicile est consigné sur un registre spécial. Il est daté et signé par le fonctionnaire qui l'a reçu et signé par l'intéressé. Si ce dernier ne veut ou ne peut pas signer, il en est fait mention dans l'acte.

Copie de l'acte est immédiatement transmise au procureur d'Etat pour être jointe au dossier."

Art. V. 22.– L'article 119 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 119.**– Si, après avoir obtenu sa liberté provisoire, l'inculpé cité ou ajourné ne comparaît pas, le juge d'instruction, le tribunal ou la Cour, selon le cas, peuvent décerner contre lui un mandat d'arrêt ou de dépôt"

Art. V. 23.– Après l'article 119 est inséré une nouvelle section XII du Titre 3 du Livre Ier du Code d'instruction criminelle intitulée comme suit:

„Section XII – Du cautionnement."

Art. V. 24.– L'article 120 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit¹:

„**Art. 120.**– (1) Lorsque la personne inculpée est astreinte à fournir un cautionnement, 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 la base de l'article 391bis du Code pénal pour le défaut de paiement de cette dette;

¹ Texte reprenant l'article 114 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été proposé de le modifier par le projet de loi No 5156 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins (Article 22).

- b) des frais avancés par la partie civile;
- c) de ceux faits par la partie publique;
- d) des amendes.

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

(2) 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."

Art. V. 25.– L'article 121 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 121.**– Lorsque la personne inculpée est astreinte à fournir un cautionnement, ce cautionnement est fourni en espèces, soit par un tiers, soit par l'inculpé, et le montant en est, suivant la nature de l'affaire, déterminé par le juge d'instruction ou la juridiction compétente.

Toute tierce personne solvable peut également être admise à prendre l'engagement de faire représenter l'inculpé à toute réquisition de justice, ou, à défaut, de verser au Trésor la somme déterminée."

Art. V. 26.– L'article 122 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 122.**– Si le cautionnement consiste en espèces, il est versé à la caisse de consignation, et dans le cas où la liberté provisoire a été subordonnée au cautionnement, le ministère public, sur le vu du récépissé, fait exécuter l'ordonnance de mise en liberté.

Dans ce même cas, s'il résulte de l'engagement d'un tiers, la mise en liberté est ordonnée sur le vu de l'acte de soumission reçu au greffe."

Art. V. 27.– L'article 123 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 123.**– Les obligations résultant du cautionnement cessent, si l'inculpé se présente à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement.

La première partie du cautionnement est acquise à l'Etat, du moment que l'inculpé, sans motif légitime d'excuse, est constitué en défaut de se présenter à quelque acte de la procédure ou pour l'exécution du jugement.

Néanmoins, en cas de renvoi des poursuites ou d'acquiescement, le jugement ou l'arrêt pourra ordonner la restitution de cette partie du cautionnement."

Art. V. 28.– L'article 124 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit²:

„**Art. 124.**– La seconde partie du cautionnement est toujours restituée en cas d'acquiescement 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 120; le surplus, s'il y en a, est restitué."

Art. V. 29.– L'article 125 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 125.**– Le ministère public, soit d'office, soit sur la provocation de la partie civile, est chargé de produire à la caisse de consignation, soit un certificat de greffe constatant, d'après les pièces officielles, la responsabilité encourue dans le cas de l'article 123, soit l'extrait du jugement dans le cas prévu par l'article 124, deuxième alinéa.

Si les sommes dues ne sont pas déposées, la caisse de consignation en poursuit le recouvrement par voie de contrainte.

Elle est chargée de faire, sans délai, aux ayants droit la distribution des sommes déposées ou recouvrées.

Toute contestation sur ces divers points est vidée sur requête, en chambre du conseil, comme incident de l'exécution du jugement."

² Texte reprenant l'article 123 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été proposé de le modifier par le projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins (Article 23).

Art. V. 30.– L’actuelle section XI du Titre 3 du Livre Ier du Code d’instruction criminelle devient la section XIII.

Art. V. 31.– L’actuelle section XII du Titre 3 du Livre Ier du Code d’instruction criminelle devient la section XIV.

Art. V. 32.– Il est ajouté à l’article 128, paragraphe 2 du Code d’instruction criminelle la phrase suivante:

„L’ordonnance met fin au contrôle judiciaire.“

Art. V. 33.– L’actuelle section XII-1 du Titre 3 du Livre Ier du Code d’instruction criminelle devient la section XV.

Art. V. 34.– L’actuelle section XIII du Titre 3 du Livre Ier du Code d’instruction criminelle devient la section XVI.

Art. V. 35.– L’actuelle section XIV du Titre 3 du Livre Ier du Code d’instruction criminelle devient la section XVII.

Art. VI.– *Des exceptions à l’oralité de la déposition des témoins*

Il est ajouté un nouvel article 155-3 après l’article 155-2 du Code d’instruction criminelle, libellé comme suit:

„**Art. 155-3.** (1) Les témoins déposent oralement.

(2) Toutefois, le président peut les autoriser ou inviter à disposer, pendant leur déposition, de notes qui ont été déposées préalablement ou à l’audience et qui sont jointes au dossier.

(3) Les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire qui sont appelés à témoigner sur les actes et constatations qu’ils ont faits au cours de l’enquête ou de l’instruction peuvent disposer, pendant leur déposition, des procès-verbaux et rapports dressés par eux qui sont joints au dossier.“

Art. VII.– *De modifications relatives à l’ordonnance pénale*

Art. VII. 1.– Il est ajouté au Livre II du Code d’instruction criminelle, après l’article 393, un Titre II-3 libellé comme suit:

„Titre II-3. – Des ordonnances pénales“.

Art. VII. 2.– L’article 216-1 du Code d’instruction criminelle devient l’article 394 de ce Code.

Art. VII. 3.– L’article 216-2 du Code d’instruction criminelle devient l’article 395 de ce Code.

Art. VII. 4.– L’article 216-3 du Code d’instruction criminelle devient l’article 396 de ce Code et son libellé est modifié comme suit:

„**Art. 396.**–

- a) Avant de requérir les peines, le procureur d’Etat transmet par voie postale au prévenu les pièces du dossier.
- b) La réquisition du procureur d’Etat ne peut intervenir qu’après un délai d’un mois après envoi du dossier au prévenu. Elle précise les peines qu’il réclame; elle peut, dans les limites de la loi, comprendre l’application de circonstances atténuantes.“

Art. VII. 5.– L’article 216-4 du Code d’instruction criminelle devient l’article 397 de ce Code.

Art. VII. 6.– L’article 216-5 du Code d’instruction criminelle devient l’article 398 de ce Code.

Art. VII. 7.– L’article 216-6 du Code d’instruction criminelle devient l’article 399 de ce Code.

Art. VII. 8.– L'article 216-7 du Code d'instruction criminelle devient l'article 400 de ce Code.

Art. VII. 9.– L'article 216-8 du Code d'instruction criminelle devient l'article 401 de ce Code.

Art. VII. 10.– L'article 216-9 du Code d'instruction criminelle devient l'article 402 de ce Code.

Art. VII. 11.– L'article 216-10 du Code d'instruction criminelle devient l'article 403 de ce Code.

Art. VIII.– *De modifications relatives aux chambres criminelles*

L'article 220 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 220.**– Les débats ne peuvent être interrompus en raison d'un recours éventuel contre une décision sur incident“.

Art. IX.– *De la faculté de vérifier la réalité de l'empêchement médical invoqué par un prévenu ou un témoin*

Art. IX. 1.– Il est ajouté au Titre IV du Livre II du Code d'instruction criminelle un nouveau Chapitre II qui remplace le Chapitre II actuel et qui est libellé comme suit:

„Chapitre II: De l'expertise médicale“.

Art. IX. 2.– Il est ajouté un nouvel article 465 au Code d'instruction criminelle libellé comme suit:

„**Art. 465.**– En cas de production d'un certificat médical attestant un empêchement du prévenu ou d'un témoin d'assister aux débats à l'audience, le procureur d'Etat ou le procureur général d'Etat peut requérir un médecin pour vérifier l'état de santé de l'inculpé ou du témoin. Lorsque le médecin commis estime que le prévenu ou le témoin est apte à assister aux débats, mais que celui-ci ne se présente pas, il est statué par défaut à son égard, respectivement il est considéré comme témoin défaillant. Il en est de même s'il refuse de se soumettre à l'expertise.“

Art. X.– *Du sursis probatoire*

L'alinéa 3 de l'article 631-3 est modifié comme suit:

„Cette juridiction statue dans un délai de huit jours à dater de l'arrestation. Si elle décide qu'il n'y a pas lieu de révoquer le sursis probatoire, l'intéressé sera immédiatement mis en liberté nonobstant appel.“

Art. XI. Sont abrogées les dispositions suivantes:

- le décret des 19-22 juillet 1791 concernant la police municipale – formalités des visites domiciliaires,
- la loi modifiée du 18 décembre 1855 sur la détention préventive des étrangers,
- la loi modifiée du 18 janvier 1879 sur la poursuite des crimes et délits commis par des luxembourgeois à l'étranger,
- les articles 2, 3 et 4 de la loi modifiée du 20 mars 1877 sur la détention préventive.

EXPOSE DES MOTIFS

Partie générale

Le Code d'instruction criminelle a fait l'objet d'importantes réformes au cours des années 1980 avec, notamment, la loi du 17 juin 1987 portant suppression de la cour d'assises et celle du 19 juin 1989 portant modification du livre premier du Code d'instruction criminelle. Depuis lors, il a été périodiquement modifié sur des points spécifiques.

Récemment le gouvernement a déposé un projet de loi qui propose une modification plus profonde et générale du Code, à savoir le projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions et améliorant la protection des témoins³. Celui-ci regroupe exclusivement des modifications, d'ailleurs nombreuses et importantes, qui répondent à son objet spécifique, à savoir le renforcement du droit des victimes et, ce qui en constitue en fait un corollaire, l'amélioration de la protection des témoins.

Or, le Code d'instruction criminelle est par ailleurs perfectible sur de nombreux autres points, moins spectaculaires et plus techniques. Certains textes méritent, avec le temps, un remodelage en vue de tenir compte de difficultés auxquelles leur application a donné lieu en pratique. D'autres, adoptés en France ou en Belgique, méritent d'être également introduits en droit luxembourgeois.

Le présent projet de loi se propose de suggérer de telles modifications ponctuelles, souvent techniques, qui, pour être nombreuses et variées, ne poursuivent pas d'autres objectifs que de contribuer à l'amélioration du fonctionnement quotidien de la justice pénale et tiennent compte de certaines difficultés pratiques auxquelles ce fonctionnement donne lieu.

Il est ainsi proposé, en vue de parer à la très grande charge de travail à laquelle les cabinets d'instruction des deux tribunaux d'arrondissement sont confrontés, d'introduire en droit luxembourgeois l'instruction simplifiée, ou „*mini-instruction*“ prévue par le droit belge. Celle-ci permet au procureur d'Etat, lorsqu'il est en présence d'un dossier qui nécessite l'exécution d'une perquisition ou d'une saisie, de décharger le juge d'instruction en renonçant à le saisir à cette fin d'une instruction préparatoire en bonne et due forme, mais en ne lui demandant que d'exécuter l'acte d'instruction que le procureur ne peut pas lui-même exécuter. Si le juge d'instruction souhaite toutefois instruire l'affaire dans son ensemble, le procureur d'Etat doit le saisir d'un réquisitoire introductif. De plus, les personnes concernées par les actes ainsi posés disposent d'un recours en nullité.

Dans une optique similaire, il est proposé d'introduire en droit luxembourgeois le contrôle judiciaire. Il s'agit en l'occurrence d'une alternative à la détention préventive, qui est plus souple, flexible et humaine que celle-ci et devrait donc contribuer à diminuer le nombre d'instructions préparatoires donnant lieu à cette mesure très lourde, qui, en obligeant une évacuation prioritaire de ces instructions, perturbe la gestion harmonieuse de l'ensemble des affaires. Le contrôle judiciaire permet au juge d'instruction de soumettre l'inculpé, au lieu de le placer en détention préventive, à certaines mesures, telle l'obligation de fournir un cautionnement ou de se soumettre à des mesures de contrôle, de traitement ou de soins. Il devrait donc permettre d'éviter le recours à la détention préventive dans bien des cas et d'apporter dans les circonstances spécifiques de chaque cas d'espèces des réponses souvent plus justes et appropriées que le recours à la détention préventive. Dans les cas où cette mesure s'avère néanmoins indispensable il est proposé de remplacer le mécanisme de prolongations mensuelles de la détention par la chambre du conseil, qui n'a pas fait ses preuves en pratique, par un régime plus souple et, en fin de compte, plus efficace, ainsi que de prévoir un droit d'appel effectif du Parquet lorsque les juridictions de première instance font droit à une demande de mise en liberté provisoire.

A noter également dans ce contexte l'innovation proposée au paragraphe 7 de l'article 116 du CIC (Art. V 20 du projet) qui prévoit que si une juridiction de première instance (chambre du conseil, chambre correctionnelle ou chambre criminelle du tribunal d'arrondissement) fait droit à une demande de mise en liberté d'un inculpé, celui-ci ne serait pas aussitôt libéré nonobstant un éventuel appel du Parquet, comme il est encore actuellement le cas.

Selon ce texte proposé l'inculpé resterait en détention:

- pendant le délai d'appel du Parquet, qui serait de 24 heures (délai qui serait plus court que le délai d'appel de droit commun);

³ Projet de loi No 5156 déposé le 20 mai 2003.

- en cas d’appel du Parquet, tant que cet appel n’est pas vidé par la Cour d’appel, sous la réserve qu’il doit être statué sur l’appel dans un délai de dix jours à compter de la décision de mise en liberté et que s’il n’est pas statué dans ce délai, l’inculpé est mis en liberté.

D’autres propositions répondent à des considérations pratiques diverses.

Ainsi, le présent projet de loi vise aussi à préciser les dispositions applicables en matière de conservation de biens ou valeurs faisant l’objet de mesures de saisie. En effet pour des motifs de sécurité juridique, pareilles précisions s’avèrent indispensables puisque des mesures de saisies peuvent impliquer des biens ou valeurs de montants considérables. Ainsi le présent projet recourt pour la conservation de ces biens ou valeurs au cadre légal existant en se référant pour cette mission à la Caisse de consignation.

De même, il est prévu dans l’intérêt de la sécurité juridique de régler dans quelles conditions la nullité de l’enquête peut être demandée, une question qui, jusqu’à présent, trouvait des réponses contradictoires en jurisprudence.

Il est en outre proposé

- de permettre, sous certaines conditions, à des officiers de police judiciaire de procéder à l’audition d’inculpés détenus sur des faits autres que ceux faisant l’objet de l’instruction préparatoire ayant donné lieu à la détention préventive;
- de permettre à des témoins de disposer, sous certaines conditions, de notes au cours de leur témoignage et aux officiers et agents de police judiciaire appelés à témoigner sur les actes et constatations faits au cours de l’enquête ou de l’instruction préparatoire de disposer des procès-verbaux et rapports dressés par eux qui sont joints au dossier;
- de remplacer en matière d’ordonnances pénales la procédure de consultation du dossier par une obligation d’envoi du dossier à la personne concernée et d’abroger la formalité de l’enquête sociale;
- d’abroger en matière criminelle l’interdiction d’interrompre les débats;
- d’introduire une procédure de vérification de la réalité d’un empêchement médical invoqué par un prévenu ou un témoin;
- et en matière de sursis probatoire, d’augmenter, en cas de non-respect par le condamné des conditions du sursis probatoire et de son arrestation consécutive, le délai dans lequel la juridiction doit statuer sur la révocation de ce sursis de 5 jours actuellement à 8 jours.

Il est finalement proposé d’abroger certaines lois anciennes.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1 – De l’accomplissement d’actes d’instruction sans instruction préparatoire

Depuis des années, le cabinet d’instruction est submergé d’affaires et cela malgré le renforcement substantiel du nombre des magistrats d’instruction ces dernières années.

Il se trouve, d’un autre côté, que le Parquet est régulièrement dans l’obligation de saisir le juge d’instruction qui seul peut ordonner la perquisition et la saisie d’objets ayant servi à commettre le crime ou le délit, ainsi que tout ce qui paraîtra en avoir été le produit et tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité.

En l’état actuel du droit, dès qu’il y a lieu de faire procéder à la saisie d’un objet en dehors des conditions restrictives du flagrant délit ou d’une saisie volontaire dans le cadre de l’article 47 du Code d’instruction criminelle en matière d’enquête préliminaire, le Parquet est contraint, pour pouvoir procéder à cette saisie, d’ouvrir une instruction préparatoire. Dans le cadre de celle-ci le juge d’instruction procédera à la saisie de l’objet en question. Mais, il y aura en outre lieu d’accomplir l’ensemble des actes que comporte la procédure lourde de l’instruction préparatoire, à savoir en particulier l’inculpation du suspect dans le cadre d’un interrogatoire formel par le juge d’instruction et la saisine de la chambre du conseil en vue du règlement de la procédure. Si cette procédure lourde peut avoir sa raison d’être dans des cas complexes et graves, il existe toutefois de nombreuses hypothèses dans lesquelles l’affaire, en raison de sa faible complexité et gravité, pourrait plus utilement faire l’objet d’une enquête de police sous la direction du Parquet. Il en est ainsi, à titre d’exemple, en cas d’un vol de faible envergure, si l’enquête a permis d’identifier l’auteur, mais que cette identification n’a lieu que trois jours après les faits, à une époque à laquelle il n’y a plus de flagrant délit, permettant de procéder à la saisie de l’objet

volé sous la contrainte sans devoir faire intervenir le juge d'instruction, et qu'il n'est pas à prévoir que l'auteur sera d'accord avec une saisie volontaire sur la base de l'article 47 du Code d'instruction criminelle. Dans ce cas, il n'est possible de procéder à la saisie de l'objet volé qu'en ouvrant une instruction préparatoire, qui est toutefois manifestement disproportionnée eu égard à la faible gravité des faits.

Or, toute instruction préparatoire supplémentaire contribue à son tour à la surcharge du cabinet d'instruction et diminue sa disponibilité pour les dossiers réellement complexes et importants.

Afin de remédier à cette situation, il est proposé de prévoir un système aux termes duquel le ministère public pourrait requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction pour lequel seul le juge d'instruction est compétent (à l'exception des mandats d'amener et de dépôt ou de mesures de surveillance) et ceci sans qu'une instruction ne soit ouverte. Après exécution de la mesure celui-ci renverrait le dossier au ministère public qui est responsable de la poursuite de l'enquête.

Le système suggéré n'est d'ailleurs pas une innovation complète en droit luxembourgeois puisque l'article 13, paragraphe 3, et l'article 14, paragraphe 4, de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur la voie publique, prévoient que le juge d'instruction peut prononcer sur réquisitoire du ministère public une interdiction de conduire provisoire, respectivement valider la saisie d'une voiture, sans être par ailleurs saisi d'une instruction préparatoire.

La mesure proposée a l'avantage de contribuer à désengorger le cabinet d'instruction d'affaires ne nécessitant par une instruction complète, mais uniquement des mesures ponctuelles. Il s'y ajouterait que la procédure de renvoi par la chambre du conseil pour le moins lourde et entraînant inévitablement des retards dans l'évacuation des affaires pourrait être évitée, sans que ceci ne cause de préjudice aux droits de la défense.

Le texte proposé s'inspire de l'article 28 septies du Code d'instruction belge, tel qu'il a été introduit par l'article 5 de la loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, dite „*réforme FRANCHIMONT*“. Il est connu en droit belge sous le terme de „*mini-instruction*“.

– Domaine du texte et conditions de mise en oeuvre

Le texte de l'alinéa 2 précise les infractions qui pourraient donner lieu à ouverture d'une instruction préparatoire. Il est proposé de limiter le champ d'application relativement aux infractions en pouvant faire l'objet. Ainsi, il est proposé d'exclure du champ d'application de l'article tous les crimes à l'exception de ceux prévus aux articles 196, 197, 467, 468 et 469 du code pénal. Nombre de ces faits prévus à ces articles qui encombrant les cabinets d'instruction ne sont pour la plupart ni d'une particulière envergure, ni d'une grande complexité et ne se caractérisent en principe pas par un côté sensible.

L'article 24-1 se propose également d'exclure du champ d'application de l'instruction simplifiée l'infraction de blanchiment pour les raisons suivantes.

En matière de blanchiment, le parquet est l'organe de poursuite. Mais, il a vu, s'agissant du parquet de Luxembourg, dans le cadre d'un service spécialisé qui agit cependant sous l'autorité du procureur d'Etat, s'élargir de façon notable, dans le cadre de la loi, successivement modifiée, relative à la surveillance du secteur financier, ses attributions en matière de blanchiment d'argent. Etant donné qu'en matière de blanchiment, le parquet de Luxembourg est à la fois cellule de renseignements financiers, chargée de collecter les déclarations d'opérations suspectes, et autorité de poursuite, il semble inapproprié, compte tenu de ce cumul des fonctions, d'élargir encore les pouvoirs du parquet en cette matière en lui permettant de diriger l'instruction des affaires de blanchiment d'argent. Vu que les pouvoirs du parquet en matière de lutte anti-blanchiment ont été étendus par le projet de loi 5165 à la matière du financement du terrorisme, et pour les raisons exposées ci-avant, il est dès lors cohérent et logique d'exclure également l'infraction de financement du terrorisme du domaine d'application de l'instruction simplifiée.

Cette infraction (article 506 du code pénal et texte afférent (8-1) de la loi concernant la lutte contre la toxicomanie) est donc exclue également du champ d'application de l'article 24-1 du projet.

Sur la base du texte proposé le procureur d'Etat peut requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction pour lequel celui-ci est seul compétent, à l'exception d'un mandat d'amener et de dépôt et d'une mesure spéciale de surveillance prise en application des articles 88-1 et suivants du Code. Les actes qui sont particulièrement visés sont la perquisition et la saisie.

Le texte proposé se distingue de l'article correspondant du code d'instruction criminelle belge (art. 28 septies) alors que le projet n'écarte pas les perquisitions et saisies comme pouvant être isolément requises par le procureur d'Etat sans l'ouverture d'une information.

En effet, la pratique a révélé que la mini-instruction était justement souhaitable pour la mesure de la perquisition dans certaines affaires.

Les actes d'instruction ainsi sollicités sont exécutés par le juge d'instruction sans qu'une instruction préparatoire ne soit ouverte. Il s'agit donc d'actes ponctuels exécutés par le juge d'instruction en quelque sorte en qualité de mandataire du Parquet. Le juge d'instruction vérifie si les conditions légales de l'acte sollicité sont respectées. Ainsi, en matière de saisie, celle-ci ne peut porter que sur les choses visées par l'article 31, paragraphe 3, du Code d'instruction criminelle auquel renvoie l'article 66 de ce Code. Il veille aussi au respect des conditions de forme et de fond prévues pour l'exécution de ces mesures par le Code d'instruction criminelle. Ainsi, les perquisitions doivent respecter les conditions prévues par l'article 65 du Code.

Le juge d'instruction saisi de réquisitions du Parquet d'exécuter un acte d'instruction doit donner suite à celles-ci, sous réserve qu'il considère que la loi permet d'exécuter l'acte sollicité. S'il refuse d'y donner suite, il prendra une ordonnance motivée de refus qui pourra faire l'objet d'un appel du Parquet sur la base de l'article 133 du Code d'instruction criminelle.

– Possibilité du juge d'instruction de solliciter l'ouverture d'une instruction préparatoire

Le texte proposé, s'inspirant à cet égard de l'article 28septies du Code d'instruction criminelle belge, accorde au juge d'instruction, saisi de réquisitions d'exécuter un acte précis d'instruction, la possibilité de solliciter l'ouverture d'une instruction préparatoire. Il se peut, en effet, que le juge d'instruction souhaite procéder à une instruction préparatoire en bonne et due forme et ne veut pas se limiter à l'exécution d'un acte déterminé. S'il exprime ce souhait, le Parquet est contraint de le saisir d'un réquisitoire introductif d'une instruction préparatoire.

La disposition en question a pour objet d'exprimer sans équivoque que le texte proposé ne poursuit pas l'objectif de restreindre le domaine d'action des juges d'instruction, sa finalité étant de décharger ceux-ci afin de leur permettre de se concentrer sur les dossiers réellement importants. Or, la question de savoir quel dossier mérite une véritable instruction préparatoire ou seulement l'exécution d'un acte d'instruction précis relève en fin de compte de leur pouvoir d'appréciation, puisqu'ils peuvent obliger le Parquet à les saisir d'une instruction préparatoire en bonne et due forme.

Lorsque le juge d'instruction est saisi de réquisitions du Parquet d'exécuter un acte déterminé d'instruction, il doit d'abord procéder à l'exécution de cet acte et renvoyer le dossier au Parquet. Ce n'est que dans le cadre de cette transmission qu'il peut exprimer son souhait de se voir saisir d'une instruction préparatoire. S'il exprime ce souhait, le Parquet devra y faire suite en délivrant un réquisitoire introductif. Cette solution présente l'avantage de délimiter clairement la procédure de l'article 24-1 de l'instruction préparatoire proprement dite.

– Voies de recours

Comme les actes d'instruction accomplis sur la base de ce texte sont, le cas échéant, de nature à faire grief, au même titre que le feraient ces mêmes actes s'ils avaient été accomplis par le juge d'instruction au cours d'une instruction préparatoire et auquel cas ils auraient pu faire l'objet d'un recours en nullité sur la base de l'article 126 du Code d'instruction criminelle, il est proposé de prévoir aussi à leur rencontre un recours en nullité. Celui-ci s'inspire de celui mentionné ci-avant, mais surtout de celui proposé par l'article V du présent projet, relatif aux nullités de l'enquête, au commentaire duquel il est renvoyé.

Le recours peut être dirigé contre l'acte d'instruction, donc par exemple l'ordonnance de perquisition et de saisie, et contre les actes qui l'exécutent, par exemple le procès-verbal de perquisition et de saisie.

Il peut être formé par le procureur d'Etat et par „*toute personne concernée justifiant d'un intérêt légitime personnel*“.

Comme l'acte d'instruction est exécuté sur réquisitions du procureur d'Etat, l'on peut s'interroger pour quelle raison il devrait pouvoir bénéficier d'un recours contre un acte qu'il a lui-même requis d'exécuter. Cette voie de recours est incontestablement utile dans l'hypothèse, il est vrai exceptionnelle, mais néanmoins concevable, où l'acte d'instruction est certes ordonné, mais qu'une illégalité se commet, soit dans l'ordonnance, soit dans le cadre de son exécution. En présence d'une telle illégalité,

qui risque d'hypothéquer la suite de la procédure, il est indispensable de permettre de la voir réparer au plus vite, une annulation permettant de refaire l'acte de façon légale. Rappelons aussi que si le juge d'instruction refuse d'ordonner l'acte sollicité, il prendra une ordonnance motivée de refus qui sera susceptible d'appel de la part du ministère public.

Le recours peut encore être formé par „*toute personne concernée justifiant d'un intérêt légitime personnel*“. La procédure prévue par l'article proposé ne constitue pas une instruction préparatoire. Elle ne comporte donc, à côté du procureur d'Etat, aucune des parties qui caractérisent l'instruction préparatoire, à savoir l'inculpé et la partie civile, mais uniquement, du point de vue de la procédure, des tiers. Afin de signaler que ces tiers sont différents du „*tiers*“ visé par l'article 126, paragraphe 1, du Code d'instruction criminelle, il est proposé de les qualifier de „*personne concernée*“. En effet, le „*tiers*“ au sens de ce texte est celui qui peut, à côté du ministère public, de l'inculpé, de la partie civile et de la partie civilement responsable, demander la nullité d'un acte de l'instruction préparatoire. Or, par opposition à celui-ci, la catégorie de la „*personne concernée*“ inclut également les futurs inculpés, si une instruction préparatoire est ouverte après l'exécution de l'acte d'instruction, les prévenus ou parties civiles. Son domaine est donc plus étendu. Il paraît donc justifié de la qualifier de façon différente en vue d'éviter toute équivoque.

Comme pour ce qui sera dit ci-après, le recours peut être formé dans trois circonstances.

Il vise:

- à donner, outre au ministère public, à toute personne concernée justifiant d'un intérêt légitime personnel, y compris les futurs inculpés ou prévenus, la possibilité de voir juger de façon immédiate la nullité de l'acte d'instruction ou des actes qui l'exécutent devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, le recours devant être formé, à peine de forclusion dans un délai de trois jours et au plus tard un mois après que l'acte attaqué ou le dernier des actes attaqués a été posé;
- à accorder, en cas d'instruction préparatoire ouverte à la suite de l'exécution de l'acte d'instruction requis, une possibilité supplémentaire à l'inculpé de soulever la nullité de l'enquête au moment de son inculpation, ce recours devant être formé, à peine de forclusion, dans un délai de trois jours à partir de l'inculpation;
- à accorder, en l'absence d'instruction préparatoire fondée sur l'exécution de l'acte d'instruction requis, une possibilité supplémentaire au prévenu de soulever la nullité de l'enquête devant la juridiction de jugement, cette exception devant être soulevée *in limine litis*.

Le premier cas de figure est, en fait, celui dans lequel une personne vient elle-même de subir l'exécution d'un acte d'instruction qu'elle considère comme illégal. Elle en prend par hypothèse connaissance au moment même de son exécution, respectivement peu après celle-ci, par exemple, en cas de retour de vacances, au cours desquelles une perquisition a été exécutée en son absence. Le recours doit être exercé dans les trois jours après la connaissance de l'acte et ne pourra plus l'être plus d'un mois après l'exécution de celui-ci. Cette limite temporelle absolue d'agir, qui s'inspire de celle prévue par l'article 126 du Code d'instruction criminelle, qui dispose que le recours doit être présenté „*au cours même de l'instruction*“ est indispensable afin d'éviter que la régularité de la procédure ne puisse pas être mise en cause de façon intempestive très tardivement et afin d'assurer, dans l'intérêt de la sécurité juridique, que, passé un certain moment, les vices qui affectent éventuellement la procédure soient couverts. Elle est tempérée par le fait que le principal concerné par l'acte d'instruction, à savoir l'inculpé ou le prévenu, dispose d'une possibilité supplémentaire d'agir au moment de l'inculpation, respectivement à l'audience de la juridiction de jugement.

Le deuxième cas de figure est celui dans lequel l'acte d'instruction a donné lieu à l'ouverture d'une instruction préparatoire. Dans ce cas de figure, l'inculpé peut encore présenter la demande, à peine de forclusion, dans un délai de trois jours à partir de son inculpation.

La raison d'être de cette première exception au principe énoncé au paragraphe (4) de l'article proposé est que l'inculpé peut avoir intérêt à attaquer, outre les actes de l'enquête qu'il a personnellement subis, et dont il avait donc forcément connaissance, ceux qu'il ignorait jusqu'au moment de son inculpation. En effet, immédiatement après son inculpation l'intéressé a, conformément à l'article 85 du Code d'instruction criminelle, le droit de consulter le dossier répressif. Il pourra donc à cette occasion prendre connaissance de l'ensemble des actes du dossier, y compris de ceux, exécutés sur la base de l'article proposé, qui ont été posés auprès de tiers et dont il n'a donc pas pu prendre connaissance auparavant.

Il est à noter que le paragraphe (5) dispose que „*par dérogation au paragraphe (4), la demande peut encore être produite (...)*“. Or, dans ce paragraphe (4) figure la règle que le recours doit être présenté, à

peine de forclusion, dans un délai de trois jours à partir de la connaissance de l'acte et au plus tard un mois après que l'acte attaqué ou le dernier des actes attaqués a été posé. Ces dispositions ne s'appliquent donc pas à l'inculpé. Il peut donc, à la suite de son inculpation, attaquer un acte qu'il avait personnellement subi et qu'il aurait donc pu attaquer au moment où il l'a subi. La raison d'être de cette dérogation est, d'une part, de permettre à la personne qui s'aperçoit que l'acte d'instruction qu'elle critique risque de lui causer un vrai tort, puisque le dossier n'a pas donné lieu à une décision de classement sans suites, mais a débouché sur une instruction préparatoire, qui pourra à son tour aboutir à une condamnation pénale, de revenir, en raison de ces circonstances nouvelles et graves, sur sa décision de ne pas former un recours. Sa raison d'être est, d'autre part, d'éviter de contraindre les éventuels inculpés de devoir à tout prix attaquer tout de suite les actes d'instruction exécutés sur la base de l'article proposé qui les concernent, afin d'éviter la forclusion, alors qu'il n'est à ce moment pas nécessairement clair que l'acte d'instruction donnera lieu à une poursuite et que la personne ne serait peut-être pas disposée à engager un recours contre les vices qu'elle allègue si elle savait que l'acte d'instruction n'engendrerait pas une poursuite. En évitant ainsi de contraindre les personnes à agir dans la précipitation, puisqu'elles savent qu'elles peuvent toujours agir si l'acte d'instruction donne lieu à une inculpation, l'on évite des recours systématiques engagés à toutes fins utiles en vue d'éviter la forclusion.

Il va sans dire que si l'inculpé avait déjà attaqué l'acte au moment où il l'a subi, donc, dans le cadre du paragraphe (2), dans les trois jours de la connaissance de l'acte, il ne pourra pas l'attaquer une deuxième fois au moment de son inculpation, l'autorité de la chose jugée de la décision rendue sur son premier recours s'y opposant.

Si l'enquête donne lieu à l'ouverture d'une instruction préparatoire elle ne peut plus être attaquée par l'inculpé passé le délai de forclusion de trois jours après l'inculpation et notamment pas devant la juridiction de jugement lorsque l'inculpé aura pris la qualité de prévenu.

En troisième lieu, si l'acte d'instruction exécuté sur la base de l'article proposé n'a pas donné lieu à l'ouverture d'une instruction préparatoire, mais fait l'objet d'une citation directe devant la juridiction de fond, le prévenu peut soulever la nullité devant cette juridiction à condition qu'il le fasse, à peine de forclusion, *in limine litis*, donc avant toute demande, défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

La raison d'être de cette deuxième exception au principe énoncé au paragraphe (4) se justifie, par la circonstance que le prévenu pourra, antérieurement à l'audience, prendre connaissance du dossier répressif et donc des actes d'instruction en question, y compris ceux dont il n'a pas pu prendre connaissance auparavant, ainsi que des éventuels vices qui les affectent. Il est donc, au moment de l'audience, en mesure de présenter une éventuelle exception de nullité.

Cette deuxième exception permet, tout comme la première, à la personne en question d'attaquer des actes qu'elle aurait pu attaquer, le cas échéant, dans les conditions du paragraphe (4), donc dans les trois jours de la connaissance de l'acte. La solution préconisée se justifie pour les mêmes motifs que ceux exposés ci-avant.

Le prévenu ne pourra pas non plus attaquer, sur la base de ce texte, une deuxième fois des actes qu'il a déjà attaqués dans le cadre d'un recours formé sur la base du paragraphe (4), l'autorité de la chose jugée de la décision rendue sur son premier recours s'y opposant.

L'obligation de présenter l'exception de nullité *in limine litis* s'inspire, outre de la procédure civile⁴, de l'article 126, paragraphe 7, du Code d'instruction criminelle, qui dispose que certaines nullités limitativement énumérées de la procédure d'instruction préparatoire peuvent encore être soulevées dans ces conditions devant la juridiction de jugement. Elle se justifie par le souci de lever au plus vite toute incertitude au sujet de la validité de l'enquête.

Si la demande en nullité est présentée devant la chambre du conseil, donc sur la base du paragraphe (4), par toute personne concernée dans les trois jours de la connaissance de l'acte et au plus tard un mois après que l'acte attaqué ou le dernier des actes attaqués a été posé, ou, sur la base du premier tiret du paragraphe (5), par l'inculpé dans les trois jours qui suivent son inculpation, celle-ci statue d'urgence, ainsi qu'il est prévu par le paragraphe (7), tout comme elle le fait actuellement en matière de recours en nullité contre des actes de l'instruction préparatoire, régie par l'article 126 du Code d'instruction criminelle.

⁴ Article 264 du Nouveau Code de procédure civile.

Si la demande en nullité est présentée, sur la base du deuxième tiret du paragraphe (5), par le prévenu devant la juridiction de jugement, celle-ci statue, selon son choix, dans un jugement séparé ou ensemble avec le jugement sur le fond. Ce jugement est rendu dans les formes du droit commun.

Lorsque la chambre du conseil ou la juridiction de jugement reconnaît l'existence d'une nullité, elle annule l'acte attaqué ainsi que les actes ultérieurs faits en suite et comme conséquence de l'acte nul.

Si une instruction préparatoire a été ouverte sur la base de l'acte d'instruction exécuté conformément à l'article proposé et que cet acte doit être annulé, l'instruction préparatoire, dans la mesure où elle se fonde sur cet acte, devra à son tour être annulée. Cette situation n'est concevable qu'en présence d'un recours exercé, sur la base soit, dans certains cas, du paragraphe (4), soit du premier tiret du paragraphe (5), devant la chambre du conseil par l'inculpé dans les trois jours de l'inculpation. Comme le paragraphe (8) dispose expressément que la chambre du conseil pourra dans ce cas également annuler l'instruction préparatoire ou des actes de celle-ci, il est clair que l'inculpé ne devra pas, en présence d'une contestation de la validité de l'acte d'instruction, qui constitue lui-même la base de l'instruction, introduire deux recours, à savoir un premier dirigé contre l'acte d'instruction et un deuxième dirigé contre l'instruction préparatoire. Il n'est pas non plus tenu d'indiquer formellement dans son recours dirigé contre l'acte d'instruction qu'il demande également la nullité de l'instruction. La chambre du conseil qui considère que l'acte d'instruction ou un acte qui l'exécute est à annuler doit en effet, sur la base de ce texte, déterminer d'office les effets de l'annulation et annuler de sa propre initiative, sans devoir être saisie de conclusions spécifiques, l'instruction préparatoire ou les actes de celle-ci dans la mesure où ils ont été faits en suite et comme conséquence de l'acte nul. Le texte évite donc une multiplicité de recours.

Article II – De la conservation des biens faisant l'objet d'une mesure de saisie

Il est proposé d'insérer un nouveau paragraphe 8 à l'article 33 du Code d'instruction criminelle ayant trait, dans le cadre du flagrant délit, au pouvoir de saisie de l'officier de police judiciaire en concertation avec le Procureur d'Etat.

Le paragraphe 6 de l'article 33 dispose que les objets ou documents saisis sont déposés au greffe du Tribunal d'arrondissement ou confiés à un gardien de saisie.

Si la conservation des objets et documents considérés comme pièces à conviction n'a pas posé de problèmes dans la pratique, il en a été autrement de la saisie de comptes bancaires et surtout de comptes dépôt – titres ou métaux précieux. Durant les dernières années et surtout eu égard aux fluctuations de la bourse, les autorités judiciaires et notamment le juge d'instruction dans le cadre de ses pouvoirs de saisie en dehors des cas de flagrant délit, a été amené à coopérer avec certains établissements bancaires chargés de la gestion des fortunes des clients concernés par une mesure de saisie de compte, et à donner son accord à l'une ou l'autre transaction-titres afin d'en empêcher une dépréciation éventuelle.

Etant donné l'augmentation des affaires pénales de grande envergure et la saisie de valeurs considérables le plus souvent auprès de plusieurs établissements bancaires différents, les autorités judiciaires ne sauraient se transformer en gestionnaires de fortunes avec les risques inhérents à cette charge supplémentaire.

Pour cette raison le présent projet de loi prévoit un recours au cadre légal existant en matière de conservation de biens, à savoir à la Caisse de consignation.

Il est donc envisagé de prévoir une faculté pour le Procureur d'Etat dans le cadre du flagrant délit de confier les valeurs en compte à la Caisse de consignation qui, en vertu de l'article 5 de la loi du 29 avril 1999, „a seule la charge de garder les biens consignés en vue de leur restitution aux ayants droit“.

La simple faculté réservée au Procureur d'Etat de confier le dépôt à la Caisse de consignation doit lui permettre de tenir compte de chaque situation spécifique à chaque affaire pénale et en particulier des saisies susceptibles de n'être maintenues que durant une très brève période de temps.

Par ailleurs, pour les biens autres que ceux susceptibles d'être crédités à des comptes bancaires dont la conservation en tant que pièces à conviction n'est pas nécessaire, il est prévu que le Procureur d'Etat aura la faculté d'en ordonner la vente et ce afin d'éviter d'une part des problèmes de stockage et de conservation et d'autre part des frais considérables résultant de ce dépôt. Cette faculté de vente du Procureur d'Etat en relation avec la procédure de l'article 40 alinéa 2 du décret du 18 juin 1811, s'inspire de l'article 14 alinéa 9 de la loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques qui permet au juge d'instruction d'ordonner la vente d'un véhicule

saisi si la saisie s'est prolongée pendant une durée de 3 mois sans qu'une mainlevée n'en ait été sollicitée.

Le paragraphe 2 de l'article 67 du Code d'instruction criminelle ayant trait aux pouvoirs du juge d'instruction est modifié exactement dans le même sens et pour les mêmes motifs.

En effet à l'heure actuelle, en pratique, dans le cadre de commissions rogatoires internationales, les autorités judiciaires doivent assumer la fonction de gestion de titres suivant les principes d'une gestion en bon père de famille, alors qu'elles ne disposent ni de la qualification professionnelle ni de l'expérience nécessaire en la matière.

Le recours au cadre légal existant, à savoir à la Caisse de consignation, vise à combler cette lacune.

Article III – Des nullités de la procédure d'enquête

Si le Code d'instruction criminelle régit jusque dans le détail les conditions dans lesquelles les nullités survenues au cours de l'instruction préparatoire peuvent être sanctionnées, question prévue par la Section XI, du Chapitre Ier du Titre III du Livre Premier de ce Code, comprenant les articles 126 à 126-2, aucune disposition n'est consacrée au régime des nullités de la procédure d'enquête.

En l'état actuel du droit, qui est donc forcément jurisprudentiel en la matière, il est admis que la nullité de l'enquête ne peut pas être soulevée devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement sur la base de l'article 126 du Code d'instruction criminelle⁵. Il n'est de plus pas admis, en présence d'une instruction préparatoire qui a été ouverte sur la base de l'enquête contestée, d'attaquer l'instruction préparatoire au motif qu'elle se fonde sur une enquête nulle et se trouve donc dépourvue de base légale⁶.

La seule possibilité d'attaquer la régularité de l'enquête est celle, réservée au prévenu, de soulever cette nullité devant la juridiction de fond. Il résulte de certaines décisions que cette exception doit être présentée *in limine litis*, donc au tout début du procès avant toute demande, défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence⁷. Il résulte cependant d'autres décisions que cette exception peut être proposée à tout moment au cours des débats de première instance et même, pour la première fois, en instance d'appel⁸.

La présente situation est insatisfaisante à plusieurs points de vue.

D'une part, les actes de l'enquête, notamment de flagrant crime ou délit, peuvent comporter des actes lésant de façon importante les droits et intérêts des personnes concernées. Ils peuvent, par exemple, avoir pour objet des mesures privatives de liberté, à savoir la rétention prévue par l'article 39 du Code d'instruction criminelle, ou des saisies. Ils peuvent comporter un préjudice matériel important, par exemple, en cas de saisie de l'ensemble de la comptabilité d'une entreprise, qui risque de perturber sérieusement le fonctionnement de celle-ci. Dans tous ces cas la nullité de l'acte ne peut pas être soulevée dans l'immédiat, mais uniquement au moment où l'affaire paraît devant la juridiction de jugement, le cas échéant des années plus tard, et à condition que celle-ci soit saisie. Elle ne peut de plus être soulevée que par le seul prévenu et non pas par d'autres personnes éventuellement concernées. Par comparaison, les nullités de l'instruction préparatoire, qui doivent être soulevées dans les trois jours de la connaissance de l'acte, sont jugées d'urgence⁹. Aussi peuvent-elles être soulevées, outre par l'inculpé et les autres parties à la procédure, par tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel¹⁰.

L'état du droit actuel ne garantit donc qu'une protection insatisfaisante des personnes concernées par des actes, mêmes contraignants, d'une enquête qu'elles considèrent comme irrégulière, un recours n'étant possible que tardivement et pour les seuls prévenus.

Précisons toutefois qu'en cas de saisie opérée au cours de l'enquête, toute personne qui prétend avoir droit sur l'objet placé sous la main de la justice peut en réclamer à tout moment la restitution sur la base de l'article 68 du Code d'instruction criminelle.

⁵ Cour de cassation, 10 juillet 1997, Pas. 30, p. 244.

⁶ Cour d'appel, 19 juin 2002, No 114/02 Ch.c.C.

⁷ Cour d'appel, 23 décembre 1955 et 4 janvier 1956, Pas. 16, p. 436; 27 octobre 1997, No 362/97 VI; 17 juin 2002, No 165/02 VI.

⁸ Cour d'appel, 6 octobre 1998, No 295/98 V; 12 juin 2001, No 206/01 V; 1er avril 2003, No 108/03 V.

⁹ Article 126, paragraphe 6, du Code d'instruction criminelle.

¹⁰ Article 126, paragraphe 1, du Code d'instruction criminelle.

D'autre part, comme les nullités de l'enquête ne peuvent être soulevées que devant la juridiction de jugement, mais que cette enquête est souvent la base d'une instruction préparatoire, qui peut donner lieu à des mises en détention préventive pouvant se prolonger pendant un temps non négligeable et au cours de laquelle de nombreux actes peuvent être posés, telles des auditions, confrontations, saisies ou expertises, un constat éventuel de l'irrégularité de l'enquête par la juridiction de fond met à son tour en cause celle de l'instruction préparatoire qui se fonde sur elle et de l'ensemble des actes qui ont été accomplis au cours de celle-ci. Il y a donc comme une épée de Damoclès suspendue au-dessus de toute instruction préparatoire engagée sur la base d'une enquête, donc de la plupart d'entre elles. Cette incertitude prolongée, qui ne peut être levée au plus tôt que devant la juridiction de jugement, est inacceptable pour tous les acteurs et sujets de la procédure pénale.

Il en est ainsi d'abord de l'inculpé, qui se voit contraint de subir une instruction préparatoire, comportant même le cas échéant sa mise en détention préventive, sans être en mesure de faire constater l'irrégularité de l'enquête avant que l'affaire ne paraisse devant la juridiction de jugement, donc, le cas échéant, après des mois, voire des années. Il en est de même ensuite du juge d'instruction et du ministère public qui, s'ils sont persuadés que l'enquête a été régulière et qu'il y a donc, selon eux, lieu de continuer la procédure, ne peuvent voir trancher la question que devant la juridiction de jugement. Ils sont donc contraints de continuer la procédure sous la menace de voir annuler celle-ci ultérieurement. Comme il peut, dans bien des cas, être difficile d'évaluer quelle sera la décision ultérieure de la juridiction de jugement sur cette question et comme l'instruction préparatoire peut durer un temps appréciable et comporter des mesures contraignantes, y compris une mise en détention préventive, le choix de prendre dans ces circonstances le risque de continuer ou de ne pas continuer la procédure peut être très délicat. L'incertitude est d'autant plus importante pour eux que, selon certaines décisions, la nullité de l'enquête peut même être soulevée pour la première fois en instance d'appel seulement.

Afin de remédier à cette situation, dont chacun conviendra qu'elle est inacceptable, le texte proposé vise à réglementer la question des nullités de la procédure d'enquête.

Son objet est triple.

Il vise:

- à donner, outre au ministère public, à toute personne concernée justifiant d'un intérêt légitime personnel, y compris les futurs inculpés ou prévenus, la possibilité de voir juger de façon immédiate la nullité de l'enquête devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement;
- à accorder, en cas d'instruction préparatoire fondée sur l'enquête, une possibilité supplémentaire à l'inculpé de soulever la nullité de l'enquête au moment de son inculpation et à préciser que cette exception ne pourra plus être soulevée ultérieurement;
- à accorder, en l'absence d'instruction préparatoire fondée sur l'enquête, une possibilité supplémentaire au prévenu de soulever la nullité de l'enquête devant la juridiction de jugement et à préciser que cette exception devra être soulevée *in limine litis*.

Le texte permet donc à toute personne concernée d'attaquer rapidement les actes d'enquête considérés comme illégaux. Il donne aux inculpés et prévenus la possibilité de le faire au moment où ils peuvent prendre connaissance du dossier, à savoir au moment de leur inculpation ou de leur comparution devant la juridiction de jugement. Tout en accordant aux personnes concernées une réelle opportunité d'agir, il les oblige néanmoins à agir rapidement et assure donc de voir rapidement clarifier la question de l'éventuelle illégalité de l'enquête.

Après ces considérations générales, il importe de préciser les conditions d'application du texte.

Il s'applique à l'ensemble des enquêtes visées par le Titre II du Livre Ier du Code d'instruction criminelle, intitulé „*Des enquêtes*“, c'est-à-dire à l'enquête de flagrance¹¹, à l'enquête préliminaire¹² et aux vérifications d'identité¹³.

11 Chapitre Ier, du Titre II, du Livre Ier, comprenant les articles 30 à 44 du Code d'instruction criminelle.

12 Chapitre III, du Titre II, du Livre Ier, comprenant les articles 46 à 48-1 (et, en tenant compte du projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins, article 13) à 48-2 du Code d'instruction criminelle.

13 Chapitre II, du Titre II, du Livre Ier, comprenant l'article 45 du Code d'instruction criminelle.

La demande peut être faite par le ministère public et par „*toute personne concernée justifiant d'un intérêt légitime personnel*“. Cette dernière formule est proche de celle du „*tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel*“ prévu par l'article 126 du Code d'instruction criminelle au sujet des nullités de l'instruction préparatoire. Elle s'en distingue toutefois à dessein. La raison en est que l'instruction préparatoire comporte, outre le ministère public, d'autres parties, à savoir en particulier¹⁴ l'inculpé et la partie civile. Rappelons qu'une personne devient „*inculpé*“ par l'effet de son inculpation par le juge d'instruction à l'occasion de son premier interrogatoire devant lui¹⁵. La qualité de „*partie civile*“ suppose une constitution de partie civile devant le juge d'instruction¹⁶. Relevons aussi que la qualité de „*prévenu*“ suppose qu'une personne fasse l'objet d'une citation directe ou d'une ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement. Ces qualités d'inculpé, de partie civile ou de prévenu ne peuvent pas s'acquérir au cours de l'enquête, puisqu'elles supposent, par hypothèse, pour les deux premières, qu'une instruction préparatoire soit ouverte et pour les trois que l'enquête soit terminée. Au cours de l'enquête il n'y a donc que, d'une part, le ministère public et, d'autre part, des personnes concernées par l'enquête, comme la personne qui est suspectée d'avoir commis l'infraction, mais il n'y a pas à proprement parler de parties.

Parmi ceux qui sont concernés par l'enquête et qui sont, partant, susceptibles d'agir en nullité contre celle-ci, figurent, outre d'éventuels tiers, telle une personne totalement étrangère à l'enquête dont un objet a été par erreur saisi, le futur inculpé, respectivement prévenu et la future partie civile. Ces dernières ne sont certes pas des parties, mais elles constituent néanmoins plus que de simples „*tiers concernés*“ au sens de l'article 126 du Code d'instruction criminelle, catégorie qui s'oppose dans la logique de ce texte à celle de „*l'inculpé*“ et de la „*partie civile*“. Le domaine des personnes susceptibles d'agir en nullité contre l'enquête est donc plus large que celui des „*tiers*“ au sens de l'article 126 du Code d'instruction criminelle. Afin de tenir compte de ce domaine plus étendu et d'éviter à ce sujet toute équivoque, il est proposé de retenir la qualification de „*personne concernée*“ au lieu de celle, plus étroite, de „*tiers concerné*“.

Il y a lieu de relever aussi dans cet ordre d'idées que le projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins propose de modifier le Code d'instruction criminelle en reconnaissant la qualité de „*victime*“¹⁷. Or, dans ce projet de loi il n'a pas été retenu que la qualité de „*victime*“ permette d'agir au titre de l'article 126 du Code d'instruction criminelle. La „*victime*“ qui entend agir sur la base de cet article le fera soit en qualité de partie civile, ce qui suppose qu'elle se soit constituée partie civile devant le juge d'instruction, soit en qualité de tiers concerné. Comme ce projet de loi n'a donc pas retenu la qualité de „*victime*“ comme qualité ouvrant un droit propre de recours à côté de celui reconnu à la partie civile ou aux tiers concernés, il n'a pas non plus été prévu par le présent projet de retenir cette catégorie dans le cadre du recours en nullité pouvant être dirigé contre l'enquête. La „*victime*“ relève à cet égard de la catégorie de la „*personne concernée*“.

La demande en nullité peut avoir pour objet un acte déterminé de l'enquête ou l'ensemble de la procédure. Les nullités invoquées peuvent être de forme ou de fond. Il n'est donc pas possible de soulever des moyens de nullités, même de fond, après l'écoulement des délais de forclusion prévus par le texte proposé.

Ainsi qu'il a déjà été évoqué ci-avant, la demande peut être présentée dans trois circonstances.

En premier lieu, et il s'agit du cas de figure de principe, la demande est à produire devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, à peine de forclusion, dans un délai de trois jours à partir de la connaissance de l'acte et au plus tard un mois après que l'acte attaqué ou le dernier des actes attaqués a été posé.

Ce cas de figure est, en fait, celui dans lequel une personne vient elle-même de subir un acte d'enquête qu'elle considère comme illégal. Elle en a dans l'extrême majorité des cas pris connaissance au moment même de l'exécution de l'acte. Elle peut, dans certains cas plus rares n'en prendre connaissance que plus tard, tel en cas d'une perquisition et saisie effectuée dans le cadre d'une procédure de flagrant délit chez une personne qui est absente au moment de ces actes et n'en prend connaissance que plus tard, par exemple, en rentrant chez elle après plusieurs jours d'absence.

14 L'article 126, paragraphe 1, du code d'instruction criminelle se réfère encore à la partie civilement responsable.

15 Article 81 du Code d'instruction criminelle.

16 Articles 56 à 62 du Code d'instruction criminelle.

17 Article 4-1 qu'il est proposé d'introduire au Code d'instruction criminelle par l'effet de l'article 1er de ce projet de loi.

Le texte proposé accorde à cette personne la possibilité d'attaquer de suite l'acte en question. Rappelons que dans l'état actuel du droit une telle demande en nullité n'est possible que devant la juridiction de jugement, donc souvent des années après les faits, et par le seul prévenu.

De façon similaire à l'article 126 du Code d'instruction criminelle, ce recours doit être formé dans un délai de forclusion de trois jours à partir de la connaissance de l'acte et ne peut plus être formé passé un certain moment. Dans le cadre de l'article 126 cette limite absolue d'agir, au-delà de laquelle le recours ne peut plus être formé même si le requérant potentiel n'a pris connaissance de l'acte que postérieurement, est la fin de l'instruction préparatoire, le recours devant être présenté „*au cours même de l'instruction*“¹⁸. Une telle limite temporelle absolue du droit d'agir est indispensable afin d'éviter que la régularité de la procédure ne puisse pas être mise en cause de façon intempestive très tardivement et afin d'assurer, dans l'intérêt de la sécurité juridique, que, passé un certain moment, les vices qui affectent éventuellement la procédure soient couverts.

Dans le présent texte il est proposé de fixer cette limite absolue à „*un mois après que l'acte attaqué ou le dernier des actes attaqués a été posé*“. Ce délai paraît largement suffisant pour permettre à toute personne qui a elle-même subi l'acte d'enquête qu'elle attaque d'en prendre connaissance. Nous verrons ci-après que les personnes qui ont intérêt à attaquer un acte qu'elles n'ont pas personnellement subi, à savoir l'inculpé et le prévenu, disposent d'un délai d'action plus étendu.

En deuxième lieu, si l'enquête a donné lieu à l'ouverture d'une instruction préparatoire, l'inculpé peut encore présenter la demande, à peine de forclusion, dans un délai de trois jours à partir de son inculpation.

La raison d'être de cette première exception au principe énoncé au paragraphe (2) de l'article proposé est que l'inculpé peut avoir intérêt à attaquer, outre les actes de l'enquête qu'il a personnellement subi, et dont il avait donc forcément connaissance, ceux qu'il ignorait jusqu'au moment de son inculpation. En effet, immédiatement après son inculpation l'intéressé a, conformément à l'article 85 du Code d'instruction criminelle, le droit de consulter le dossier répressif. Il pourra donc à cette occasion prendre connaissance de l'ensemble des actes d'enquête, y compris de ceux qui ont été posés auprès de tiers et dont il n'a donc pas pu prendre connaissance auparavant.

Il est à noter que le paragraphe (3) dispose que „*par dérogation au paragraphe (2), la demande peut encore être produite (...)*“. Or, dans ce paragraphe (2) figure la règle que le recours doit être présenté, à peine de forclusion, dans un délai de trois jours à partir de la connaissance de l'acte et au plus tard un mois après que l'acte attaqué ou le dernier des actes attaqués a été posé. Ces dispositions ne s'appliquent donc pas à l'inculpé. Il peut donc, à la suite de son inculpation, attaquer un acte qu'il avait personnellement subi et qu'il aurait donc pu attaquer au moment où il l'a subi. La raison d'être de cette dérogation est, d'une part, de permettre à la personne qui s'aperçoit que l'enquête qu'elle critique risque de lui causer un vrai tort, puisque celle-ci n'a pas donné lieu à une décision de classement sans suites, mais a débouché sur une instruction préparatoire, qui pourra à son tour aboutir à une condamnation pénale, de revenir, en raison de ces circonstances nouvelles et graves, sur sa décision de ne pas former un recours. Sa raison d'être est, d'autre part, d'éviter de contraindre les éventuels inculpés de devoir à tout prix attaquer tout de suite les actes d'enquête qui les concernent, afin d'éviter la forclusion, alors qu'il n'est à ce moment pas nécessairement clair que l'enquête donnera lieu à une poursuite et que la personne ne serait peut-être pas disposée à engager un recours contre les vices qu'elle allègue si elle savait que l'enquête n'engendrerait pas une poursuite. En évitant ainsi de contraindre les personnes à agir dans la précipitation, puisqu'elles savent qu'elles peuvent toujours agir si l'enquête donne lieu à une inculpation, l'on évite des recours systématiques engagés à toutes fins utiles en vue d'éviter la forclusion.

Il va sans dire que si l'inculpé avait déjà attaqué l'acte au moment où il l'a subi, donc, dans le cadre du paragraphe (2), dans les trois jours de la connaissance de l'acte, il ne pourra pas l'attaquer une deuxième fois au moment de son inculpation, l'autorité de la chose jugée de la décision rendue sur son premier recours s'y opposant.

Si l'enquête donne lieu à l'ouverture d'une instruction préparatoire elle ne peut plus être attaquée par l'inculpé passé le délai de forclusion de trois jours après l'inculpation et notamment pas devant la juridiction de jugement lorsque l'inculpé aura pris la qualité de prévenu.

¹⁸ Article 126, paragraphe 3, du Code d'instruction criminelle.

En troisième lieu, si l'enquête n'a pas donné lieu à l'ouverture d'une instruction préparatoire, mais fait l'objet d'une citation directe devant la juridiction de fond, le prévenu peut soulever la nullité devant cette juridiction à condition qu'il le fasse, à peine de forclusion, *in limine litis*, donc avant toute demande, défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

La raison d'être de cette deuxième exception au principe énoncé au paragraphe (2) se justifie, par la circonstance que le prévenu pourra, antérieurement à l'audience, prendre connaissance du dossier répressif et donc des actes de l'enquête, y compris ceux dont il n'a pas pu prendre connaissance auparavant, ainsi que des éventuels vices qui les affectent. Il est donc, au moment de l'audience, en mesure de présenter une éventuelle exception de nullité.

Cette deuxième exception permet, tout comme la première, à la personne en question d'attaquer des actes qu'elle aurait pu attaquer, le cas échéant, dans les conditions du paragraphe (2), donc dans les trois jours de la connaissance de l'acte. La solution préconisée se justifie pour les mêmes motifs que ceux exposés ci-avant.

Le prévenu ne pourra pas non plus attaquer, sur la base de ce texte, une deuxième fois des actes qu'il a déjà attaqués dans le cadre d'un recours formé sur la base du paragraphe (2), l'autorité de la chose jugée de la décision rendue sur son premier recours s'y opposant.

L'obligation de présenter l'exception de nullité *in limine litis* s'inspire, outre de la procédure civile¹⁹, de l'article 126, paragraphe 7, du Code d'instruction criminelle, qui dispose que certaines nullités limitativement énumérées de la procédure d'instruction préparatoire peuvent encore être soulevées dans ces conditions devant la juridiction de jugement. Elle se justifie par le souci de lever au plus vite toute incertitude au sujet de la validité de l'enquête.

Si la demande en nullité est présentée devant la chambre du conseil, donc sur la base du paragraphe (2), par toute personne concernée dans les trois jours de la connaissance de l'acte et au plus tard un mois après que l'acte attaqué ou le dernier des actes attaqués a été posé, ou, sur la base du premier tiret du paragraphe (3), par l'inculpé dans les trois jours qui suivent son inculpation, celle-ci statue d'urgence, ainsi qu'il est prévu par le paragraphe (6), tout comme elle le fait actuellement en matière de recours en nullité contre des actes de l'instruction préparatoire, régie par l'article 126 du Code d'instruction criminelle.

Si la demande en nullité est présentée, sur la base du deuxième tiret du paragraphe (3), par le prévenu devant la juridiction de jugement, celle-ci statue, selon son choix, dans un jugement séparé ou ensemble avec le jugement sur le fond. Ce jugement est rendu dans les formes du droit commun.

Lorsque la chambre du conseil ou la juridiction de jugement reconnaît l'existence d'une nullité, elle annule l'acte attaqué ainsi que les actes ultérieurs faits en suite et comme conséquence de l'acte nul.

Si une instruction préparatoire a été ouverte sur la base de l'enquête et que celle-ci doit être annulée, l'instruction préparatoire, dans la mesure où elle se fonde sur l'enquête, devra à son tour être annulée. Cette situation n'est concevable qu'en présence d'un recours exercé, sur la base soit, dans certains cas, du paragraphe (2), soit du premier tiret du paragraphe (3), devant la chambre du conseil par l'inculpé dans les trois jours de l'inculpation. Comme le paragraphe (7) dispose expressément que la chambre du conseil pourra dans ce cas également annuler l'instruction préparatoire ou des actes de celle-ci, il est clair que l'inculpé ne devra pas, en présence d'une contestation de la validité de l'enquête, qui constitue elle-même la base de l'instruction, introduire deux recours, à savoir un premier dirigé contre l'enquête et un deuxième dirigé contre l'instruction préparatoire. Il n'est pas non plus tenu d'indiquer formellement dans son recours dirigé contre l'enquête qu'il demande également la nullité de l'instruction. La chambre du conseil qui considère que l'enquête ou un acte de celle-ci est à annuler doit en effet, sur la base de ce texte, déterminer d'office les effets de l'annulation et annuler de sa propre initiative, sans devoir être saisie de conclusions spécifiques, l'instruction préparatoire ou les actes de celle-ci dans la mesure où ils ont été faits en suite et comme conséquence de l'acte nul. Le texte évite donc une multiplicité de recours.

Le paragraphe (4) réserve l'hypothèse exceptionnelle dans laquelle l'enquête est relative à une procédure relevant de la compétence de la Cour d'appel. Le cas de figure visé est celui, dit du „*privilege de jurisdiction*“, prévu par le Chapitre III, du Titre IV, du Livre II, du Code d'instruction criminelle, comportant les articles 479 à 503-1 de ce Code, relatif à la compétence de la Cour d'appel de connaître

¹⁹ Article 264 du Nouveau Code de procédure civile.

en premier et dernier ressort les crimes et délits commis par les magistrats et les OPJ. Dans ce cas de figure la fonction du ministère public est exercée par le procureur général d'Etat. Ceci explique aussi pourquoi, dans l'énumération faite au paragraphe (1) des personnes ayant qualité pour exercer le recours, il a été utilisé le terme de „*ministère public*“ et non celui de „*procureur d'Etat*“.

Article IV – De l'audition par des officiers de police judiciaire d'inculpés détenus

En l'état actuel de notre droit les officiers de police judiciaire ne peuvent procéder à l'interrogatoire de l'inculpé sur les faits qui sont l'objet de l'instruction après sa première comparution devant le juge d'instruction. Ils ne peuvent non plus l'interroger sur quelque fait que ce soit lorsque l'intéressé se trouve en détention préventive.

La première de ces deux règles ne pose pas de problèmes particuliers, le juge d'instruction devant avoir, après la première comparution de l'inculpé, le monopole des interrogatoires de celui-ci sur les faits qui sont l'objet de l'instruction et ne pouvant donc déléguer cette tâche aux officiers de police judiciaire. Outre que la prohibition d'une telle délégation constitue une garantie pour l'inculpé, celle-ci serait en outre difficilement conciliable avec les règles très strictes qui régissent les interrogatoires de l'inculpé. Rappelons à cet égard qu'il est notamment prévu par le Code d'instruction criminelle qu'avant tout interrogatoire, postérieur au premier, les parties, et en particulier l'inculpé et son conseil, bénéficient d'un droit d'accès au dossier²⁰, qu'ils doivent être formellement convoqués²¹, que l'inculpé ne peut être interrogé qu'en présence de son conseil²² et que la partie civile et le ministère public peuvent assister à l'interrogatoire²³.

La deuxième de ces règles, à savoir la prohibition pour les officiers de police judiciaire d'interroger les inculpés en détention préventive sur quelque fait que ce soit, pose davantage de difficultés. Il s'agit d'une règle destinée à protéger l'inculpé détenu, donc vulnérable. Elle se justifie lorsque l'audition a pour objet les faits visés par l'instruction préparatoire en cours. Il ne s'agit à cet égard que de la redite de la première règle mentionnée ci-avant. Elle est plus discutable lorsque l'audition vise des faits différents de ceux de l'instruction. En pratique, il n'est pas rare qu'un inculpé est impliqué, à côté des faits faisant l'objet de l'instruction et au sujet desquels il a été mis en détention préventive, dans d'autres faits pénaux. Souvent les enquêtes y relatives n'ont pas pu aboutir faute pour la police d'avoir pu interroger le suspect. Souvent ces faits ne présentent pas une gravité telle que l'ouverture d'une instruction préparatoire est justifiée, puisqu'ils pourraient faire l'objet d'une simple enquête préliminaire, suivie d'une citation directe à l'audience. Par l'effet de la règle en question, qui ne permet de faire interroger l'inculpé détenu que par le juge d'instruction, le Parquet saisi de telles enquêtes en cours n'a d'autre choix que, soit d'ouvrir une instruction préparatoire, ce qui, en raison de la nature intrinsèque des faits peut ne pas se justifier, et ce qui contribue à la surcharge du cabinet d'instruction, soit, si l'ouverture d'une instruction préparatoire lui paraît disproportionnée, de classer le dossier. Eu égard à l'état chronique de surcharge du cabinet d'instruction, cette dernière option risque d'être souvent choisie. N'oublions pas, en effet, que l'ouverture d'une instruction préparatoire, même pour un dossier peu important, oblige le juge d'instruction à accomplir toutes les formalités prévues à cet effet par le Code d'instruction criminelle.

Le texte proposé tend à éviter cette difficulté, tout en sauvegardant les intérêts de l'inculpé détenu. Il y est en effet prévu que l'interrogatoire de police de l'inculpé détenu sur d'autres faits que ceux pour lesquels il a été inculpé ne peut avoir lieu qu'à deux conditions:

- Il faut que les officiers de police judiciaire aient reçu l'accord écrit préalable du juge d'instruction. Il est ainsi garanti que l'interrogatoire ne puisse pas mettre en cause le succès de l'instruction préparatoire, respectivement que le juge d'instruction ne soit surpris par des initiatives policières qu'il considère comme inopportunes. Il dispose à cet égard d'un véritable droit de veto.
- Il faut que les officiers de police judiciaire donnent, préalablement à l'interrogatoire, avis à la personne interrogée, par écrit et contre récépissé, dans une langue qu'elle comprend, sauf les cas d'impossibilité matérielle dûment constatés, de son droit de se faire assister par un conseil parmi les avocats et avocats à la Cour du tableau des avocats. L'inculpé détenu dispose donc, à l'occasion de

²⁰ Article 85, paragraphe 1, du Code d'instruction criminelle.

²¹ Article 81, paragraphe 10, du Code d'instruction criminelle.

²² Article 81, paragraphe 8, du Code d'instruction criminelle.

²³ Idem.

l'interrogatoire, des mêmes droits que la personne retenue sur la base de l'article 39 du Code d'instruction criminelle, du paragraphe (7) duquel le texte a été repris.

Il résulte de plus du texte que cet interrogatoire ne peut être fait que par un officier de police judiciaire.

Article V – Du contrôle judiciaire et de la liberté provisoire

Commentaire général

La procédure pénale actuelle ne laisse au juge d'instruction, qui veut s'assurer que l'inculpé se représente à tous les actes de la procédure et reste donc à sa disposition, qu'une seule option: mettre l'inculpé en détention préventive.

Cette option présente d'importants inconvénients qu'il n'est guère nécessaire de rappeler. La détention préventive, qui est une mesure extrême, outre qu'elle est difficilement compatible avec le principe de la présomption d'innocence, cause à la personne détenue un énorme préjudice: choc de l'incarcération, conséquences désastreuses sur la vie familiale et professionnelle et réprobation de l'opinion publique pour laquelle la détention implique souvent la culpabilité²⁴.

Le législateur luxembourgeois a certes pris soin de n'autoriser le recours à cette mesure que dans des cas qui devraient théoriquement être exceptionnels, à savoir en présence d'indices graves de culpabilité, si le fait emporte une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement et si, de plus, il y a soit danger de fuite de l'inculpé, soit danger d'obscurcissement des preuves, soit danger de récidive²⁵. Or, si le juge d'instruction constate qu'il y a danger de fuite, d'obscurcissement des preuves ou danger de récidive, il lui est difficile, s'il ne veut pas mettre en échec le succès de son instruction, de ne pas placer l'inculpé en détention. Il n'a tout simplement pas à sa disposition d'alternative valable.

Le législateur français, confronté au même dilemme, a mis en place, dès 1970, donc il y plus de trente ans, une alternative moins contraignante et souple qui a largement fait ses preuves depuis lors: le contrôle judiciaire. Celui-ci „*ne prive pas la personne contre laquelle il est prononcé de sa liberté mais il restreint l'exercice de celle-ci par les diverses obligations qu'il impose à cette personne et par le contrôle auquel il la soumet. C'est donc une mesure coercitive, restrictive de liberté, qui se situe entre la liberté pure et simple et la détention [préventive], et qui a été créée dans le dessein d'éviter à la fois les inconvénients que peut parfois présenter la première pour la bonne marche de l'instruction et la seconde pour la situation morale, familiale et sociale de la personne incarcérée.*“²⁶

Le présent projet de loi propose d'introduire, plus de trente ans après que le droit français s'est engagé dans cette voie, cette option également en droit luxembourgeois.

Le contrôle judiciaire met à la disposition du juge d'instruction toute une panoplie de mesures susceptibles de constituer des alternatives à la mise en détention préventive. Elles comportent des mesures de surveillance et de sûreté²⁷, telle l'interdiction de ne pas se rendre en certains lieux ou l'obligation de se présenter périodiquement aux services de police, des mesures d'assistance, telle l'obligation de se soumettre à une cure de désintoxication et des mesures prévues dans l'intérêt des victimes, telle l'obligation de contribuer aux charges familiales ou d'acquitter régulièrement les pensions alimentaires.

Le système mis en place par le législateur français, qu'il est proposé de reprendre, se caractérise par une très grande souplesse. Celle-ci se manifeste, outre, par le nombre et la diversité des mesures proposées, par la facilité de les adapter au cas d'espèce et à l'évolution de celui-ci. Le choix peut en effet se porter à la fois sur une ou plusieurs mesures. Celles-ci peuvent être modifiées ou supprimées à tout moment et l'inculpé peut à tout moment demander leur mainlevée.

Le respect du contrôle judiciaire est assuré par la menace pour la personne inculpée qui s'y soustrait volontairement de se voir mettre en détention préventive.

24 JCL, Procédure pénale, Art. 137 à 150, Fasc. 30, par Jean DUMONT, (6,2001), point 6.

25 Article 94 du Code d'instruction criminelle. Afin d'être complet, il y a lieu d'ajouter que si l'inculpé ne réside pas dans le Grand-Duché, le mandat de dépôt peut être décerné en dehors de ces conditions s'il existe des indices graves de culpabilité et si le fait emporte une peine criminelle ou une peine d'emprisonnement correctionnel.

26 JCL, Procédure pénale, Art. 137 à 150, Fasc. 20, par Jean DUMONT, (6,2001), point 6.

27 La classification des mesures est reprise de JCL, Procédure pénale, Art. 137 à 150, Fasc. 20, par Jean DUMONT, (6,2001).

Afin de mieux faire comprendre la diversité des mesures proposées, celles-ci sont énumérées dans le schéma qui suit, dans lequel il est tenté de les classer selon leur but et leur nature²⁸:

<i>But des mesures</i>	<i>Nature des mesures</i>	
A. Mesures de surveillance et de sûreté	a) Restrictions à la liberté de déplacement	1) Déplacement dans certaines limites: <i>Ne pas sortir des limites territoriales déterminées par le juge d'instruction</i> (art. 107, 1°)
		2) Absences du domicile ou de la résidence: <i>Ne s'absenter de son domicile ou de la résidence fixée par le juge d'instruction qu'aux conditions et pour les motifs fixés par ce magistrat</i> (art. 107, 2°)
		3) Lieux interdits: <i>Ne pas se rendre en certains lieux ou ne se rendre que dans des lieux déterminés par le juge d'instruction</i> (art. 107, 3°)
		4) Déplacement sous réserve d'information: <i>Informé le juge d'instruction de tout déplacement au-delà de limites déterminées</i> (art. 107, 4°)
	b) Contrôle de la personne	1) Présentation périodique: <i>Se présenter périodiquement aux services ou autorités désignées par le juge d'instruction</i> (art. 107, 5°)
		2) Réponse aux convocations et soumission aux mesures de contrôle (art. 107, 6°)
	c) Remise de documents	<i>Remettre soit au greffe, soit à un service de police tous documents justificatifs de l'identité et, notamment, le passeport, en échange d'un récépissé valant justification de l'identité</i> (art. 107, 7°)
	d) Communication avec les tiers	<i>S'abstenir de recevoir ou de rencontrer certaines personnes spécialement désignées par le juge d'instruction, ainsi que d'entrer en relation avec elles, de quelque façon que ce soit</i> (art. 107, 9°)
	e) Conduite des véhicules	<i>S'abstenir de conduire tous les véhicules ou certains véhicules et, le cas échéant, remettre au greffe son permis de conduire contre récépissé</i> (art. 107, 8°)

²⁸ La classification est reprise de l'ouvrage mentionné à la note précédente.

<i>But des mesures</i>	<i>Nature des mesures</i>	
	f) Détention et port d'arme	<i>Ne pas détenir ou porter une arme et, le cas échéant, remettre au greffe contre récépissé les armes dont elle est détenteur (art. 107, 13°)</i>
	g) Cautionnement	<i>Fournir un cautionnement (art. 107, 11°)</i>
B. Mesures d'assistance	a) Mesures de contrôle portant sur les activités de la personne et mesures socio-éducatives	<i>Se soumettre aux mesures de contrôle portant sur ses activités professionnelles ou sur son assiduité à un enseignement ainsi qu'aux mesures socio-éducatives destinées à favoriser son insertion sociale et à prévenir la récidive (art. 107, 6°)</i>
	b) Mesures de traitement	<i>Se soumettre à des mesures de contrôle, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation, notamment aux fins de désintoxication (art. 107, 10°)</i>
C. Mesures prévues dans l'intérêt des victimes	a) Cautionnement	<i>Fournir un cautionnement; celui-ci garantissant, outre la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement, la réparation des dommages causés par l'infraction (art. 107, 11° et 120)</i>
	b) Charges familiales et aliments	<i>Contribuer aux charges familiales ou acquitter régulièrement les pensions alimentaires (art. 107, 14°)</i>

Ces mesures sont adoptées par le juge d'instruction, qui peut aussi les modifier. L'inculpé peut en demander à tout moment la mainlevée, sur laquelle est statuée par les juridictions qui sont aussi compétentes, sur la base de l'article 116 du Code d'instruction criminelle, pour statuer sur la liberté provisoire.

Contrairement au droit français, il n'a pas été retenu que le contrôle judiciaire peut aussi être imposé pour la première fois par la juridiction de fond²⁹. En effet, si le contrôle judiciaire constitue une mesure moins lourde que la détention préventive, il ne présente pas moins une restriction non négligeable de la liberté individuelle. Or, sous réserve d'un défaut de comparution à la suite d'une mise en liberté provisoire³⁰ ou, ce qui est proposé par le projet³¹, une soustraction volontaire par l'inculpé de ses obligations du contrôle judiciaire, notre droit ne prévoit pas que la juridiction de fond puisse ordonner une mise en détention préventive. Si donc la juridiction de fond ne peut, en principe, pas prendre une telle mesure, il est difficile de justifier qu'elle puisse ordonner une mesure, qui est certes moins contraignante, mais néanmoins similaire, puisque constituant aussi une restriction de la liberté individuelle. De plus, la possibilité qui serait réservée à la juridiction de fond d'ordonner pour la première fois un contrôle judiciaire d'une personne qu'elle sera appelée à juger pourrait soulever de délicats problèmes en ce qui concerne le respect de l'exigence d'impartialité prévue par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

²⁹ Articles 141-1 et 148-1 du Code de procédure pénale français.

³⁰ Article 125 actuel du Code d'instruction criminelle, qui deviendrait à la suite du présent projet l'article 119 de ce Code.

³¹ Article 110 nouveau du Code d'instruction criminelle tel que proposé par le présent projet.

A ce principe, une exception a toutefois été prévue. Il est en effet proposé de permettre à la juridiction, même de fond, statuant, sur le fondement de l'article 116 du Code d'instruction criminelle, sur une demande de mise en liberté de faire droit à la demande en assortissant la liberté provisoire de mesures de contrôle judiciaire³². Dans ce cas de figure, la juridiction ordonne certes pour la première fois un contrôle judiciaire. Elle le fait cependant en tant que modalité d'une mise en liberté provisoire, donc en tant que mesure accessoire à une décision sollicitée par l'inculpé et prise dans son intérêt. Or, dans la mesure où il n'est pas considéré par la jurisprudence actuelle que le fait, pour une juridiction de fond saisie d'une demande de mise en liberté, de rejeter celle-ci soit de nature à mettre en cause son impartialité au regard du texte mentionné ci-avant³³, il devait en être ainsi à plus forte raison si cette juridiction, loin de rejeter la demande, fait droit à celle-ci en mettant l'intéressé en liberté provisoire tout en le plaçant sous contrôle judiciaire.

S'il a donc été précisé qui est compétent pour décider la mise sous contrôle judiciaire, il y a aussi lieu de s'interroger sur le moment auquel ce régime prend fin en l'absence de décision de mainlevée. De façon analogue à la détention préventive, le contrôle judiciaire se prolonge en principe jusqu'à ce qu'une décision définitive sur le fond ait été rendue.

De façon schématique, le contrôle judiciaire prend fin:

- En cas d'ordonnance de non-lieu³⁴.
- En cas d'acquittement³⁵.
- En cas de condamnation au fond, lorsque celle-ci est définitive.

L'adoption du contrôle judiciaire implique l'insertion, au Chapitre Ier du Titre 3 du Livre Ier du Code d'instruction criminelle d'une Section consacrée à ce sujet. Comme le cautionnement constitue l'une des mesures proposées au titre du contrôle judiciaire, tout comme il constitue une modalité de la mise en liberté provisoire, il paraît indiqué de traiter cette question, commune au contrôle judiciaire et à la liberté provisoire, et qui n'était jusqu'à présent que traitée ensemble avec cette dernière, dans une Section à part.

Il y aurait donc lieu d'ajouter deux nouvelles Sections, l'une consacrée au contrôle judiciaire et l'autre au cautionnement. Ces insertions obligent à re-numéroter les Sections suivantes.

Dans les Sections autres que celle spécifiquement consacrée au contrôle judiciaire, celui-ci provoque trois modifications:

- Il est proposé de compléter l'article 94-2 du Code d'instruction criminelle, relatif à la possibilité accordée au juge d'instruction d'ordonner d'office la mainlevée de tout mandat d'arrêt ou de dépôt, en prévoyant que cette mainlevée peut être assortie du contrôle judiciaire.
- Il est proposé de compléter l'article 116 du Code d'instruction criminelle, consacré aux demandes de mise en liberté provisoire, en prévoyant, dans un nouveau paragraphe 6, que la mise en liberté, lorsqu'elle est accordée, peut être assortie de mesures de contrôle judiciaire.
- Il est proposé de compléter l'article 128, paragraphe 2, du Code d'instruction criminelle, relatif aux ordonnances de non-lieu, en prévoyant que cette ordonnance met également fin au contrôle judiciaire.

Comme les textes relatifs au cautionnement, réaménagés, mais non modifiés, par le présent projet de loi font actuellement l'objet d'une proposition de modification par le projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins³⁶, celle-ci a été intégrée dans le présent projet. En ce qui concerne le commentaire de ces textes il est renvoyé à l'exposé des motifs du projet de loi en question.

Il a été profité de ce réaménagement de textes en vue d'éliminer certains anachronismes terminologiques.

Le contrôle judiciaire constitue une mesure qui devrait, dans bien des cas, permettre d'éviter la mise en détention préventive. Il représente une alternative crédible et souple. Ceci étant, il existe malheureu-

³² Article IV-13.

³³ Cour de cassation, 14 mars 1991, Pas. 28, p. 135.

³⁴ Article 128, paragraphe 2, tel qu'il serait complété par l'article V. 32, du présent projet de loi.

³⁵ Articles 191, 212 et 222 (renvoi) du Code d'instruction criminelle.

³⁶ Articles 22 et 23, proposant de modifier les articles 114 et 123 actuels du Code d'instruction criminelle.

sement des cas, notamment en présence d'infractions graves ou impliquant des non-résidents au sujet desquels il est à craindre qu'ils ne se représentent plus devant la justice luxembourgeoise, où la détention préventive ne peut pas être évitée. Or, à cet égard, notre législation présente certaines incongruités.

D'abord, l'article 94-3 du Code d'instruction criminelle dispose que la chambre du conseil doit, à l'expiration de chaque mois de détention, déclarer, par une ordonnance motivée, rendue à l'unanimité, que le maintien de la détention s'impose. Cette obligation s'inspire du droit belge³⁷. Or, en droit belge ces décisions sont prises par la chambre du conseil après avoir entendu l'inculpé, qui peut y faire valoir ses observations. En contrepartie, l'inculpé ne dispose pas, tant que l'instruction n'est pas close, d'autres possibilités de demander sa mise en liberté. Il ne peut donc pas, comme en droit luxembourgeois, présenter à tout moment une demande de mise en liberté³⁸. Celle-ci ne peut intervenir, sous réserve d'une mainlevée du mandat d'arrêt par le juge d'instruction, qu'à l'occasion de la décision mensuelle de la chambre du conseil au sujet du maintien de la détention.

En droit luxembourgeois, l'inculpé peut à tout moment présenter une demande de mise en liberté. Il peut même le faire, alors qu'un appel qu'il avait interjeté contre une précédente décision de rejet est encore pendant. Eu égard à ce caractère particulièrement libéral du droit luxembourgeois, la procédure prévue par l'article 94-3 mentionné ci-avant fait double emploi. Son importance est de plus amoindrie par le fait que, contrairement au droit belge, il n'est pas prévu que l'inculpé soit convoqué antérieurement à l'adoption de la décision, ce qui donnerait d'ailleurs, compte tenu du fait que l'inculpé peut à tout moment comparaître devant la chambre du conseil en présentant une demande de mise en liberté et que ces comparutions se multiplient en fait dans de nombreux cas, lieu à des situations difficilement gérables du point de vue administratif et de la charge de travail pesant sur la chambre du conseil. Dans ces circonstances, il n'est pas surprenant que la procédure en question soit devenue, en fait, une pure formalité administrative. De mémoire, aucun inculpé n'a été mis en liberté par la chambre du conseil sur la base de cette procédure. Elle ne sert en pratique qu'à rappeler les affaires donnant lieu à détention préventive. Le vrai débat sur le maintien de la détention a lieu dans le cadre des fréquentes demandes de mise en liberté. La procédure en question, qui fait double emploi avec ces demandes, n'a donc, en fait, qu'une pertinence limitée. Elle est toutefois lourde du point de vue administratif.

Dans ces circonstances deux options sont concevables. La première consisterait à renforcer la procédure en instituant, selon le modèle belge, un véritable débat devant précéder la décision de la chambre du conseil. Si toutefois ce renforcement devait aller de pair avec le maintien du système actuel, très libéral, des demandes de mise en liberté, il ne pourrait, outre d'augmenter de façon conséquente la charge de travail de la chambre du conseil et du Parquet, qu'exacerber le sentiment que cette procédure fait double emploi avec le système en question. S'il devait entraîner une abolition de ce système, la mise en liberté ne pouvant avoir lieu, comme en droit belge, que dans le cadre de la procédure en question, il entraînerait un important recul des droits des détenus. Reste une deuxième option. Elle consisterait à ne retenir de la procédure en question que ce qui est utile et pertinent, tout en abandonnant ce qui ne constitue en fait que lourdeur administrative. Or, le seul point d'intérêt de la procédure est en fin de compte de rappeler les affaires dans lesquelles une détention préventive se poursuit. Toutefois, ce rappel peut être effectué de façon beaucoup plus simple et effective.

Compte tenu de ces éléments, il est proposé de modifier les formalités en question de la façon suivante:

- Le maintien de la détention ne fait plus l'objet d'une décision de la chambre du conseil.
- La poursuite de la détention fait l'objet d'une information qui est transmise tous les deux mois, outre au Parquet, aussi au Parquet Général.
- Tant le Parquet, que le Parquet Général, peuvent requérir la mise en liberté immédiate de l'inculpé si les conditions de détention ne leur paraissent plus réunies.

Ensuite, notre droit en matière de détention préventive présente une deuxième difficulté. En effet, si la chambre du conseil, la chambre criminelle ou la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement décide la mise en liberté lorsqu'elle est saisie d'une demande de mise en liberté sur la base de l'article 116 du Code d'instruction criminelle, cette décision est immédiatement exécutée. Donc l'inculpé est immédiatement mis en liberté. Le Parquet dispose certes du droit de former appel contre la

37 Actuellement la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, articles 22 à 24.

38 Il ne reçoit cette possibilité qu'après la clôture de l'instruction (article 27 de la loi du 20 juillet 1990, mentionnée ci-avant).

décision de mise en liberté. Il aura, le cas échéant, gain de cause. Cette réformation est toutefois purement théorique, puisqu'il sera dans bien des cas très difficile de s'emparer à nouveau de la personne mise en liberté, surtout si elle ne réside pas au pays. Afin de s'assurer que le droit d'appel en question recouvre un intérêt autre que théorique il est proposé de s'inspirer du droit belge en matière de détention préventive. Il y est en effet prévu qu'en cas de mainlevée du mandat d'arrêt par le juge d'instruction ou en cas de décision de mise en liberté rendue par la chambre du conseil le Parquet dispose d'un bref délai d'appel – vingt-quatre heures – au cours duquel l'inculpé ne sera pas mis en liberté. Si appel est interjeté, celui-ci est suspensif, de sorte que l'inculpé restera en détention jusqu'à la décision sur l'appel. Celle-ci doit intervenir dans les quinze jours de la déclaration d'appel. L'inculpé est mis en liberté si la décision n'est pas rendue dans ce délai³⁹.

Il est à cet égard proposé de compléter l'article 116 du Code d'instruction criminelle en ce sens, sauf à préciser, par dérogation au droit belge, que la décision sur l'appel devra avoir lieu non dans les quinze jours, mais dans les dix jours, courant à partir de la déclaration d'appel.

Cette modification ne restreint pas le droit de l'inculpé de faire des demandes de mise en liberté, mais rend enfin effectif les voies de recours dans les, il est vrai, rares cas dans lesquels la décision de mise en liberté est critiquée par le Parquet.

Commentaire des différentes dispositions

Article V-1

Il est proposé de compléter l'article 94-2, relatif à la possibilité pour le juge d'instruction d'ordonner d'office la mainlevée du mandat de dépôt ou d'arrêt, d'assortir cette mainlevée du contrôle judiciaire.

Cette modification s'inspire de l'article 147 du Code de procédure pénale français, qui dispose que la mise en liberté „*peut être assortie ou non du contrôle judiciaire*“.

Elle répond à la considération qui sous-tend le présent texte, d'inciter le juge d'instruction à renoncer à la détention préventive dans tous les cas où elle n'est pas absolument indispensable.

Il est proposé de prévoir que le juge d'instruction possède cette compétence à partir de sa saisine, donc dès l'ouverture de l'instruction préparatoire, jusqu'au moment de la saisine de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement en vue du règlement de la procédure. Il aurait été concevable de prévoir que sa compétence ne s'étend que jusqu'au moment de la clôture de l'instruction, prévue par l'article 127, paragraphe 1, du Code d'instruction criminelle. Telle est la solution prévue par le texte dans sa version actuelle, qui accorde la compétence en question au juge d'instruction „*dans le cours de l'instruction*“. Or, entre le moment de la clôture de l'instruction et celle de la saisine de la chambre du conseil un temps plus ou moins important peut s'écouler. En effet, aussitôt que le juge d'instruction a clôturé l'instruction il transmet le dossier au procureur d'Etat qui doit prendre des réquisitions écrites qu'il doit soumettre avec le dossier à la chambre du conseil. L'article 127, paragraphe 2, du Code d'instruction criminelle prévoit que ces réquisitions doivent être prises dans les trois jours. Ce délai, d'ailleurs non sanctionné, est toutefois, sous réserve de dossiers de détenus très peu volumineux, en pratique rarement réalisable. Souvent, surtout dans des dossiers volumineux et complexes, le laps de temps qui s'écoule entre la clôture de l'instruction et celle du réquisitoire du Parquet est beaucoup plus important. Il est dès lors proposé de maintenir la compétence du juge d'instruction au cours de cette période.

Par analogie avec l'article 147 du Code de procédure pénale français, il est aussi proposé de préciser que le juge d'instruction peut ordonner la mainlevée „*soit d'office, après avis du procureur d'Etat, soit sur les réquisitions du procureur d'Etat*“. Cette modification a pour objet de mieux distinguer le cas dans lequel le juge d'instruction ordonne la mainlevée d'office de celui dans lequel il est saisi d'un réquisitoire du procureur d'Etat. Le texte actuel n'opère pas cette distinction de façon suffisamment claire.

Il n'est pas proposé de prévoir, selon le modèle du droit belge⁴⁰ et conformément à ce qui est proposé en matière de liberté provisoire, la possibilité d'un recours spécifique contre la décision de mainlevée qui assurerait le maintien en détention de l'inculpé. En effet, contrairement au cas de l'article 116 du Code d'instruction criminelle, la mainlevée du mandat intervient non sur demande de l'inculpé, mais

³⁹ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, article 30.

⁴⁰ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, article 25.

procède de l'initiative du juge d'instruction. Celui-ci est le mieux apte à apprécier son dossier. Il n'y a en particulier pas lieu de craindre des erreurs d'appréciation du type de celles qui peuvent guetter les magistrats saisis de demandes de mise en liberté, qui ne peuvent forcément pas avoir une connaissance aussi approfondie du dossier que le juge d'instruction, surtout si le dossier est volumineux et complexe. En pratique, les mainlevées accordées par le juge d'instruction n'ont que rarement donné lieu à des critiques de la part du Parquet, contrairement à ce qui peut, il est vrai dans de rares cas, avoir lieu en matière de demandes de liberté provisoire. Si, par impossible, une telle divergence de vues devait néanmoins surgir dans un cas d'espèce, celle-ci ne paraît pas justifier une dérogation au principe de l'effet immédiat de la décision de mainlevée.

Article V-2

Il a été ci-avant largement exposé pour quelles raisons il est proposé d'abolir le régime actuel du maintien obligatoire de mois en mois de la détention préventive par la chambre du conseil et de le remplacer par une procédure d'information bi-mensuelle du procureur d'Etat ou du procureur général d'Etat dans le cadre de laquelle ils peuvent requérir la mise en liberté immédiate de l'inculpé.

Le régime proposé reprend le meilleur, et en fait seul, apport de celui qui est remplacé, à savoir l'information sur la poursuite de la détention, tout en évitant les difficultés administratives que ce dernier régime a provoquées. Rappelons que celui-ci n'a, de mémoire, jamais donné lieu à une décision de mise en liberté. Cette situation pourrait changer, puisque le texte proposé prévoit que l'information est également faite au procureur général d'Etat et que celui-ci peut également requérir la mise en liberté immédiate de l'inculpé. Or, le procureur général d'Etat ne manquera pas de demander des renseignements en présence de détentions qui se poursuivent pendant des périodes prolongées et il dispose d'une sanction nouvelle et efficace dans la possibilité de requérir la fin de la détention préventive.

Cette requête de mise en liberté est présentée par le procureur d'Etat ou le procureur général d'Etat devant la juridiction prévue par l'article 116 du Code d'instruction criminelle et il est statué sur la demande dans les conditions prévues par ce texte. En vertu de ce texte la requête peut donc, le cas échéant, être présentée par le procureur général d'Etat devant le tribunal d'arrondissement. Comme le ministère public auprès de ce tribunal est toutefois le procureur d'Etat, celui-ci assumera cette mission lors des débats sur la requête devant ce tribunal.

Rappelons que l'inculpé dispose par ailleurs, comme par le passé, de la possibilité de requérir à tout moment et à tout stade de la procédure sa mise en liberté.

Articles V-3 à V-8

La Section IX du Chapitre Ier du Titre III du Livre Ier du Code d'instruction criminelle, intitulée „*Des mandats et de leurs exécution. Transfert d'un détenu en une clinique*“, s'étend de l'article 91 à l'article 112. Or, par l'effet des lois du 19 novembre 1929 et 16 juin 1989, les articles 100 à 106 ont été abrogés. Comme l'introduction du contrôle judiciaire implique l'insertion de nouveaux articles dans le Code, il est proposé de regrouper ceux de la Section IX et donc de re-numéroter les articles 107 à 112 de façon à devenir les articles 100 à 105. Les articles 106 à 112 deviennent ainsi libres pour les textes régissant le contrôle judiciaire.

Article V-9

Il est proposé de regrouper les textes en matière de contrôle judiciaire sous une nouvelle Section X du Chapitre Ier du Titre III du Livre Ier du Code d'instruction criminelle, intitulée „*Du contrôle judiciaire*“.

Article V-10

Premier alinéa

L'article 106, alinéa 1er, nouveau du Code d'instruction criminelle s'inspire de l'article 137 du Code de procédure pénale français. Son objet est de préciser les motifs qui peuvent justifier le contrôle judiciaire. Ceux-ci, à savoir les nécessités de l'instruction et la mesure de sûreté, sont larges et contrastent

avec les conditions strictes, prévues par l'article 94 du Code d'instruction criminelle, auxquelles doivent répondre les mandats de dépôt⁴¹. Il faut toutefois insister que ces mesures ne peuvent être imposées que si elles sont véritablement nécessaires pour les besoins de l'instruction et de la sûreté⁴².

Les nécessités de l'instruction incluent la représentation de la personne aux actes de la procédure, l'absence de concertation entre la personne avec des coauteurs, complices ou témoins ou le risque de commission de nouvelles infractions⁴³.

Les mesures de sûretés impliquent des mesures de prévention, telles le retrait du passeport ou du permis de conduire ou le traitement médical⁴⁴.

Deuxième alinéa

Le deuxième alinéa a pour objet de préciser qu'un contrôle judiciaire peut, à titre exceptionnel, être transformé en détention préventive en raison de circonstances nouvelles et graves.

Celles-ci ne visent pas le fait pour l'inculpé de se soustraire volontairement au contrôle judiciaire. Dans un tel cas de figure l'article 110 proposé dispose que l'inculpé peut, à tout stade de la procédure, donc même après la saisine de la juridiction de fond, être mis en détention préventive.

Le présent texte vise l'hypothèse différente lorsque les obligations du contrôle judiciaire se révèlent insuffisantes sans que la personne ne s'y soit soustraite.

Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'il se révèle au cours d'une instruction qu'un coïnculpé, que l'on croyait être simple complice, a en réalité assumé un rôle beaucoup plus important dans la commission des infractions, de sorte qu'il doit envisager une peine beaucoup plus sérieuse qui laisse craindre un risque de fuite et qu'il est à redouter qu'il ne profite de sa liberté, même sous contrôle judiciaire, pour intimider des témoins. Pour que, dans ces circonstances, il est vrai, exceptionnelles, une personne initialement placée sous contrôle judiciaire puisse être mise en détention il faut, bien entendu, que les conditions beaucoup plus contraignantes de délivrance d'un mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt, prévues par les articles 91, 94 et 94-1 du Code d'instruction criminelle, soient respectées.

Le critère tiré de l'existence de „*circonstances nouvelles et graves*“ est repris de l'article 115, premier alinéa, du Code d'instruction criminelle, relatif à la possibilité pour le juge d'instruction de décerner un nouveau mandat d'amener, d'arrêt ou de dépôt après une mise en liberté. Il est aussi repris par l'article 112 nouveau qu'il est proposé d'insérer au Code d'instruction criminelle et qui est relatif à la possibilité pour le juge d'instruction de placer l'inculpé à nouveau sous contrôle judiciaire après qu'il a bénéficié d'une mainlevée totale ou partielle de celui-ci. Le point commun de ces trois situations est l'existence d'une situation nouvelle obligeant de soumettre l'inculpé à des mesures restrictives de liberté qui sont, soit, dans le cas de l'article 106, beaucoup plus restrictives que celles antérieurement appliquées, à savoir le passage du contrôle judiciaire à la détention préventive, soit, dans les cas de l'article 112 et 115, contraires à des décisions de justice ayant fait bénéficier l'inculpé de la mainlevée de mesures antérieurement adoptées. Il paraît donc raisonnable de soumettre l'appréciation de ces trois cas de figure à un critère unique.

Article V-11

L'article 107 nouveau du Code d'instruction criminelle deviendrait le texte le plus important en matière de contrôle judiciaire, puisqu'il énumère les mesures qui peuvent être adoptées à ce titre. Celles-ci ont déjà été sommairement énumérées et classifiées ci-avant. Le texte indique aussi pour quel type d'infractions le contrôle judiciaire peut être imposé.

– Infractions pour lesquelles le contrôle judiciaire peut être imposé

Le contrôle judiciaire peut être ordonné si la personne inculpée encourt une peine d'emprisonnement correctionnel ou une peine plus grave.

41 JCL, Procédure pénale, Art. 137 à 150, Fasc. 20, par Jean DUMONT, (6,2001), point 15.

42 Idem, point 29.

43 Idem, point 16.

44 Idem.

Il s'applique donc, contrairement à la détention préventive, qui n'est, en principe, concevable que si le fait emporte une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement⁴⁵, à des délits qui emportent une peine d'emprisonnement même inférieure à ce seuil.

A cet égard, le domaine du contrôle judiciaire est donc plus large que celui de la détention préventive. Donc certains inculpés qui ne pourraient pas être mis en détention préventive peuvent être placés sous contrôle judiciaire.

– Mesures pouvant être imposées au titre du contrôle judiciaire

Dans le texte proposé, 13 mesures sont prévues au titre du contrôle judiciaire. Cette liste s'inspire largement de l'article 138 du Code de procédure pénale français. Toutefois celui-ci en énumère 16. Trois mesures prévues par le texte français de référence n'ont donc pas été reprises.

Il s'agit:

- ° De l'obligation de „*ne pas émettre de chèques autres que ceux qui sont certifiés*“, ainsi que celle de „*remettre au greffe les formules de chèques dont l'usage est ainsi prohibé*“⁴⁶. Cette exclusion se justifie par la considération que l'infraction d'émission de chèque sans provision, qui paraît être la raison d'être de cette mesure, a au cours du temps beaucoup perdu de son importance, le chèque étant devenu, avec l'évolution des moyens de paiement, un instrument beaucoup plus rare, de sorte que la pertinence de la mesure est douteuse.
- ° De l'obligation de „*constituer, dans un délai, pour une période et un montant déterminés par le juge d'instruction, des sûretés personnelles ou réelles*“⁴⁷. Elle présente le même intérêt et poursuit les mêmes fins que le cautionnement⁴⁸. Sa mise en œuvre est particulièrement complexe. Il a donc paru suffisant de prévoir seulement l'obligation de fournir un cautionnement⁴⁹.
- ° De l'interdiction de „*se livrer à certaines activités de nature professionnelle ou sociale, à l'exclusion de l'exercice des mandats électifs et des responsabilités syndicales*“⁵⁰. Elle présente un caractère extrêmement restrictif des libertés individuelles, puisqu'elle a pour objet d'interdire à l'inculpé l'exercice de sa profession, donc de lui ôter, le cas échéant, ses moyens de subsistance économique. De plus, elle n'est pas justifiée, comme pourrait l'être par exemple la détention préventive, par les nécessités de l'instruction, mais constitue une mesure de sûreté, donc une mesure préventive, qui ne contribue pas en soi à faire avancer l'instruction. Or, une mesure de sûreté d'une telle gravité ne paraît pas compatible avec la présomption d'innocence. S'il est acceptable que le juge du fond condamne une personne convaincue de faits délictueux à une telle sanction, comme le prévoit l'article 18 du Code pénal, il est très discutable qu'une telle mesure puisse être décidée et appliquée de façon préventive antérieurement à toute condamnation. Il doit d'ailleurs être constaté que le législateur français a successivement restreint le domaine d'application de la mesure en excluant, dès 1975, l'exercice des mandats électifs et des responsabilités syndicales, et en retirant, en 2000, le droit au juge d'instruction d'interdire l'exercice de la profession d'avocat, cette décision étant confiée au conseil de l'Ordre des avocats.

Il est admis en droit français que les obligations prévues sont limitativement énumérées et que les juges ne peuvent imposer des obligations non prévues par la loi⁵¹. Le régime du contrôle judiciaire, qui s'applique à des personnes non encore condamnées et bénéficiant de la présomption d'innocence, se distingue donc de celui, proche, du sursis probatoire, dans le cadre duquel des obligations non prévues par la loi peuvent être imposées au condamné⁵².

45 Article 94 du Code d'instruction criminelle. Si l'inculpé ne réside pas dans le Grand-Duché, il suffit que le fait emporte une peine d'emprisonnement, donc le seuil de deux ans ne s'applique pas.

46 Article 138-13° du Code de procédure pénale.

47 Article 138-15° du Code de procédure pénale.

48 Article 142 du Code de procédure pénale, tel que modifié par la loi No 2000-516 du 15 juin 2000.

49 Article 107-11° du Code d'instruction criminelle, tel que proposé.

50 Article 138-12° du Code de procédure pénale.

51 JCL, Procédure pénale, Art. 137 à 150, Fasc. 20, par Jean DUMONT, (6,2001), point 23.

52 Article 633-7 du Code d'instruction criminelle: „*La décision plaçant sous le régime de la suspension provisoire ou le condamné sous celui du sursis probatoire peut lui imposer l'observation d'une ou de plusieurs obligations et notamment celles (...)*“ (c'est nous qui soulignons).

Le juge peut n'imposer qu'une seule obligation, mais il peut aussi cumuler plusieurs⁵³. Lorsqu'il y a plusieurs inculpés, le juge apprécie souverainement, pour chacun d'eux, tant la nécessité de son placement sous contrôle judiciaire en fonction des faits qui lui sont reprochés et de sa situation personnelle que les obligations qu'il convient de lui imposer⁵⁴.

Lorsque les modalités des obligations imposées ne résultent pas des termes de la loi, il appartient au juge de préciser ces modalités⁵⁵.

Les différentes mesures ont été énumérées et classifiées ci-avant. Seules seront présentées dans la suite des observations au sujet de certaines d'entre elles:

- 107-1° (*Ne pas sortir des limites déterminées par le juge d'instruction*):
 - Cette obligation peut varier de l'interdiction de sortir du territoire national à l'assignation à résidence dans une localité déterminée. Elle peut consister aussi dans l'interdiction de se rendre dans une ville déterminée⁵⁶. Si son utilité est moins importante pour un pays aux dimensions géographiques aussi réduites que le Grand-Duché, elle n'est toutefois pas nulle, puisqu'elle peut notamment et surtout viser l'interdiction de quitter le pays.
 - L'article 108, paragraphe 3, proposé, qui reprend l'article R. 17-1 du Code de procédure pénale français⁵⁷, dispose qu'avis est donné aux chefs de service de police du lieu de résidence de l'inculpé de l'ordonnance soumettant ce dernier à l'obligation en question, ainsi que de toutes ordonnances portant suppression, modification ou dispense de ces obligations. Un avis similaire est délivré si l'inculpé est soumis aux obligations prévues aux 2°, 3°, 4°, 8° et 9° de l'article 107.
- 107-5° (*Se présenter périodiquement aux services ou autorités désignées par le juge d'instruction*):
 - Contrairement au droit français, il n'a pas été retenu que cette présentation puisse se faire auprès „d'associations habilitées“. En France, il existe en effet des contrôleurs judiciaires habilités, qui peuvent être des personnes physiques ou morales⁵⁸. L'instauration de tels professionnels n'a pas été jugée opportune, les autorités de police en place et les autres services publics, notamment le service central d'assistance sociale, paraissant suffisamment aptes à remplir cette mission.
 - Les autorités ou services chargés de cette mission doivent garder la plus stricte discrétion sur les faits reprochés à la personne inculpée. Il s'agit d'un rappel des principes du secret professionnel et du secret de l'instruction⁵⁹.
- 107-6° (*Répondre aux convocations de toute autorité et de tout service désigné par le juge d'instruction et se soumettre, le cas échéant, aux mesures de contrôle portant sur ses activités professionnelles ou sur son assiduité à un enseignement ainsi qu'aux mesures socio-éducatives destinées à favoriser son insertion sociale et à prévenir la récidive*):
 - La mesure en question présente un caractère mixte: tantôt elle est une mesure de surveillance s'il s'agit de répondre aux convocations d'autorités de police, le but étant de surveiller les déplacements de l'inculpé, tantôt il s'agit d'une mesure d'assistance tendant à la réinsertion de l'inculpé. Ceci vaut particulièrement s'il s'agit de soumettre la personne au contrôle de son activité scolaire ou professionnelle ou à une mesure socio-éducative.⁶⁰
 - Comme pour les mesures envisagées au 107-5°, il n'est pas prévu qu'elles peuvent être confiées à des contrôleurs judiciaires habilités. En vue d'assurer le rôle socio-éducatif du contrôle judiciaire, une responsabilité particulière devrait incomber au service central d'assistance sociale, qui est aussi sollicité dans le domaine analogue des mesures de surveillance imposées aux condamnés à une peine assortie du sursis probatoire⁶¹.

53 JCL, Procédure pénale, Art. 137 à 150, Fasc. 20, par Jean DUMONT, (6,2001), point 24.

54 Idem, point 25.

55 Idem, point 26.

56 Idem, point 32.

57 Texte issu du décret No 70-1223 du 23 décembre 1970, article 1er.

58 Article R. 16 du Code de procédure pénale, texte issu notamment du décret No 83-1164 du 23 décembre 1983, article 3.

59 JCL, Procédure pénale, Art. 137 à 150, Fasc. 20, par Jean DUMONT, (6,2001), point 37.

60 Idem, points 39 et 60.

61 Article 633-4 et suivants du Code d'instruction criminelle.

- L'article 108, paragraphe 4, tel que proposé, qui reprend l'article R. 17-2 du Code de procédure pénale français⁶², dispose que l'autorité ou le service auquel l'inculpé doit se présenter périodiquement par application du 5° de l'article 107 relève les dates auxquelles l'intéressé se présente dans les conditions fixées par le juge d'instruction.
- 107-7° et 8° (*Remettre tous documents justificatifs de l'identité et, notamment, le passeport, en échange d'un récépissé valant justification de l'identité; remettre son permis de conduire contre récépissé*): L'article 108, paragraphe 6, repris de l'article R. 17-4 du Code de procédure pénale français⁶³, dispose quelle doit être la forme de ce récépissé.
- 107-8° (*S'abstenir de conduire tous les véhicules ou certains véhicules et, le cas échéant, remettre au greffe son permis de conduire contre récépissé*):
 - Cette mesure est à rapprocher de l'interdiction de conduire qui peut être prononcée à titre provisoire par le juge d'instruction sur requête du procureur d'Etat sur la base de l'article 13, paragraphe 3, de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, contre une personne poursuivie pour infraction à cette loi ou pour délit ou crime joint à une ou plusieurs contraventions à la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques. Elle s'en distingue par le fait qu'elle peut être rendue même pour des infractions autres que celles en matière de circulation. En France, il est à cet égard admis que cette mesure peut s'appliquer aux auteurs de délits facilités par l'usage de véhicules, tels les proxénètes⁶⁴. Elle présente donc une utilité propre.
 - Cette mesure est aussi à rapprocher de l'article 21 du Code pénal, qui prévoit l'interdiction de conduire certains véhicules pendant une durée de cinq ans ou plus à titre de peine de substitution à la peine d'emprisonnement. Elle s'en distingue par le fait qu'elle s'applique avant que la décision pénale sur le fond soit rendue, alors que la peine de substitution en question suppose qu'une telle décision ait été rendue. Elle présente donc aussi à cet égard une utilité propre. L'existence de cette peine de substitution, applicable à toute catégorie de délits, illustre de plus que déjà dans l'état actuel de notre droit l'interdiction de conduire peut, aux yeux du législateur, s'appliquer même en dehors du cadre des infractions de circulation.
- 107-9° (*S'abstenir de recevoir ou de rencontrer certaines personnes spécialement désignées par le juge d'instruction, ainsi que d'entrer en relation avec elles, de quelque façon que ce soit*): Cette interdiction ne peut faire obstacle aux droits de la défense et ne peut concerner l'avocat de la personne, à moins qu'il ne s'agisse d'un avocat qui, oublieux de ses devoirs, aurait participé à l'infraction ou l'aurait facilitée⁶⁵.
- 107-10° (*Se soumettre à des mesures de contrôle, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation, notamment aux fins de désintoxication*):
 - Cette obligation vise les personnes atteintes d'une maladie physique ou mentale qui a favorisé la commission de l'infraction ou dont l'état de santé pourrait les amener à récidiver⁶⁶. Elle est à qualifier plutôt de mesure d'assistance.
 - Elle est à rapprocher de l'article 633-7 sous 3° du Code d'instruction criminelle, qui prévoit une mesure identique en matière de sursis probatoire. Le texte proposé reprend d'ailleurs, pour des raisons de symétrie, exactement celui de l'article en question et se distingue à cet égard légèrement du texte français de référence, qui vise „des mesures d'examen, de traitement et de soins“. Le terme „contrôle“ employé par le texte proposé est toutefois à entendre dans le sens de contrôle de l'état de santé, donc d'examen médical. Son sens est donc identique à celui du texte français.

62 Texte issu du décret No 70-1223 du 23 décembre 1970, article 1er.

63 Texte issu du décret No 70-1223 du 23 décembre 1970, article 1er.

64 JCL, Procédure pénale, Art. 137 à 150, Fasc. 20, par Jean DUMONT, (6,2001), point 56.

65 Idem, point 43.

66 Idem, point 63.

- La mesure est aussi à rapprocher de l'article 24 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, qui permet au juge d'instruction d'ordonner une cure de désintoxication au profit d'une personne inculpée d'avoir, de manière illicite, fait usage d'une substance visée à l'article 7 de cette loi. En France il est admis que le texte spécial similaire prévaut sur le texte proposé régissant le contrôle judiciaire⁶⁷. Ceci n'empêche toutefois pas d'appliquer à l'égard du toxicomane les autres mesures du contrôle judiciaire⁶⁸. La mesure discutée garde toutefois son intérêt, outre pour les malades mentaux, notamment pour les alcooliques⁶⁹.
 - Il est proposé de prévoir à l'article 108, paragraphe 7, qui reprend l'article R. 17-5 du Code de procédure pénale français⁷⁰, que l'inculpé, lorsqu'il est soumis à l'obligation prévue au 10° de l'article 107, choisit le praticien ou l'établissement qui assurera l'examen, le traitement et les soins. Il présente ou fait parvenir au juge toutes les justifications requises. Ce texte a pour objet de laisser l'indépendance nécessaire à l'autorité médicale et d'obtenir l'accord de la personne concernée⁷¹.
- ° 107-13° (*Contribuer aux charges familiales ou acquitter régulièrement les pensions alimentaires*): Cette obligation, prévue par l'article 138-16° du Code de procédure pénale français, concerne avant tout les auteurs d'abandons de famille. Le texte est repris de l'article 633-7 sous 4° du Code d'instruction criminelle.

Article V-12

L'article 108 du Code d'instruction criminelle reprend des dispositions d'application de certaines des mesures énumérées à l'article 107. Elles sont reprises de la partie réglementaire du Code de procédure pénale français. Elles ont été évoquées dans le cadre du commentaire des mesures concernées.

Il y a lieu de rappeler que, contrairement au droit français, il n'est pas prévu de confier l'exécution de ces mesures, outre aux autorités et services publics, à des contrôleurs judiciaires habilités, mais de suivre le régime applicable en matière de sursis probatoire et donc de prévoir, en ce qui concerne les mesures d'assistance, un rôle prédominant pour le service central d'assistance sociale.

Article V-13

L'article 109 du Code d'instruction criminelle prévoit la compétence du juge d'instruction pour ordonner ou modifier le contrôle judiciaire ou pour en donner mainlevée.

Il s'inspire des articles 139 et 140 du Code de procédure pénale français.

Les décisions prévues par l'article 109 sont prises par le juge d'instruction sous forme d'ordonnance. Elles ne sont pas soumises aux règles de motivation prévues par l'article 94 du Code d'instruction criminelle pour les mandats de dépôt. Par analogie avec ces derniers mandats, elles ne présentent pas un caractère juridictionnel et ne peuvent, partant, faire l'objet de l'appel, prévu par l'article 133 du Code d'instruction criminelle⁷². La personne qui en est l'objet peut cependant, sur le modèle des demandes de mise en liberté prévues par l'article 116 du Code d'instruction criminelle, en demander à tout moment et au cours de tout stade de la procédure jusqu'au jugement définitif la mainlevée auprès de la juridiction compétente sur la base de l'article 111 du Code d'instruction criminelle.

Le juge d'instruction, outre d'ordonner le contrôle judiciaire, peut, à tout moment jusqu'à la saisine de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement en vue du règlement de la procédure, imposer une ou plusieurs obligations nouvelles, supprimer tout ou partie des obligations comprises dans le contrôle, modifier une ou plusieurs de ces obligations ou accorder une dispense occasionnelle ou temporaire d'observer certaines d'entre elles.

67 Idem, point 67.

68 Idem.

69 Idem, point 65.

70 Texte issu du décret No 70-1223 du 23 décembre 1970, article 1er.

71 JCL, Procédure pénale, Art. 137 à 150, Fasc. 20, par Jean DUMONT, (6,2001), point 64.

72 Cour d'appel, 13 novembre 1987, Pas. 27, 202, et 1er juin 1990, Pas. 28, 56.

Ce pouvoir du juge d'instruction d'ordonner le contrôle judiciaire, respectivement de le modifier, ne trouve sa limite que dans l'article 112 du Code d'instruction criminelle. Celui-ci concerne le cas dans lequel la chambre du conseil saisie d'une demande de l'inculpé a ordonné la mainlevée totale ou partielle du contrôle judiciaire. Il dispose qu'en présence d'une telle décision le juge d'instruction ne peut, en cas de mainlevée totale, placer l'inculpé à nouveau sous contrôle judiciaire et, en cas de mainlevée partielle, lui imposer des obligations nouvelles, que si, d'une part, il existe des circonstances nouvelles et graves rendant cette mesure nécessaire et si, d'autre part, la chambre du conseil a retiré préalablement à l'inculpé le bénéfice de sa décision de mainlevée.

En l'absence d'une telle décision de mainlevée, l'aggravation des mesures du contrôle judiciaire par le juge d'instruction n'est soumise qu'à la condition générale, prévue par l'article 106, premier alinéa, qu'elle se justifie par les nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté. Elle ne doit pas en plus répondre au critère des „*circonstances nouvelles et graves*“ prévu par l'article 112.

Il peut aussi ordonner à tout moment jusqu'à cette saisine, soit d'office, après avis du procureur d'Etat, soit sur réquisitions du procureur d'Etat, la mainlevée du contrôle judiciaire.

Pour les raisons exposées dans le commentaire de l'article VII-1, relatif à la modification de l'article 94-2 du Code d'instruction criminelle, il est proposé que le juge d'instruction possède cette compétence à partir de sa saisine, donc dès l'ouverture de l'instruction préparatoire, jusqu'au moment de la saisine de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement en vue du règlement de la procédure.

Article V-14

Il est proposé de prévoir à l'article 110 du Code d'instruction criminelle que si la personne inculpée se soustrait volontairement aux obligations du contrôle judiciaire, le juge d'instruction, respectivement les juridictions successivement saisies du dossier, pourront décerner à son encontre mandat d'arrêt ou de dépôt en vue de sa détention préventive.

Ce texte, qui s'inspire de l'article 141-2 du Code de procédure pénale français, constitue la sanction indispensable du défaut de respect des obligations du contrôle judiciaire.

Il faut insister que le placement en détention ne peut être ordonné que si le manquement à l'obligation est volontaire. Une simple négligence n'est pas suffisante⁷³.

Il doit aussi être noté que, le contrôle judiciaire pouvant être ordonné même pour des faits qui comportent une peine d'emprisonnement dont le maximum est inférieur à deux ans, et pour lesquels un mandat de dépôt n'aurait pas pu être délivré, le placement en détention en cas de non-respect du contrôle judiciaire peut être ordonné pour ces mêmes faits, qui n'auraient donc pas en soi permis une mise en détention. Cet aspect est rappelé par les termes „*quelle que soit la durée de la peine d'emprisonnement encourue*“.

Si les conditions de mise en œuvre du texte sont réunies, le juge d'instruction ou la juridiction compétente peut décerner un mandat d'arrêt ou de dépôt. Cet acte non juridictionnel, et, partant, non susceptible d'appel, répond, en ce qui concerne ses conditions de fond non à l'article 94 du Code d'instruction criminelle, mais à l'article actuellement discuté. En ce qui concerne ses effets, il est régi par les articles afférents de la Section IX „*Des mandats et de leur exécution*“.

La personne mise en détention suite à la délivrance d'un tel mandat d'arrêt ou de dépôt peut, bien entendu, présenter des demandes de mise en liberté conformément à l'article 116 du Code d'instruction criminelle.

Article V-15

Il est proposé de prévoir à l'article 111 du Code d'instruction criminelle la possibilité pour la personne astreinte à un contrôle judiciaire d'en demander la mainlevée. Le texte s'inspire directement de la procédure de mise en liberté provisoire, prévue par l'article 116 du Code d'instruction criminelle.

Il est prévu en outre que la juridiction appelée à statuer sur la demande peut, outre d'y faire droit ou de la rejeter, modifier les conditions du contrôle judiciaire dans un sens favorable à l'inculpé, c'est-à-dire supprimer une partie des obligations comprises dans le contrôle, modifier une ou plusieurs obligations ou accorder une dispense occasionnelle ou temporaire d'observer certaines d'entre elles. Ces modifications ne peuvent être que favorables à l'inculpé. Il serait en effet inacceptable que la

⁷³ JCL, Procédure pénale, Art. 137 à 150, Fasc. 20, par Jean DUMONT, (6,2001), point 201.

personne astreinte au régime du contrôle judiciaire qui saisit la juridiction compétente d'une demande de mainlevée de ce contrôle judiciaire voit non seulement sa demande rejetée, mais soit encore, par suite de sa demande, soumise à des obligations nouvelles plus contraignantes que celles qui pesaient sur elle au moment de sa demande. Pour souligner cet aspect il n'a, contrairement à l'article 109, deuxième alinéa, relatif au pouvoir du juge d'instruction de modifier à tout moment, même dans un sens défavorable à l'inculpé, les conditions du contrôle judiciaire, pas été prévu que la juridiction peut imposer au demandeur une ou plusieurs obligations nouvelles.

Contrairement à ce qui est proposé ci-après au sujet de l'article 116 du Code d'instruction criminelle en matière de liberté provisoire, il n'est pas prévu de suspendre l'exécution d'une décision de mainlevée du contrôle judiciaire dans l'attente d'un éventuel appel du Parquet. D'une part, une telle décision de mainlevée a moins d'incidence sur le sort de l'instruction qu'une décision de mise en liberté. En effet, le fait même que l'inculpé a été placé sous contrôle judiciaire et non en détention préventive atteste que le risque de fuite, d'obscurcissement des preuves ou de récidive est par hypothèse moins prononcé que s'il avait été mis en détention préventive. La mainlevée de la mesure ne cause donc pas, du point de vue du succès de l'instruction, un trouble aussi considérable que ne le ferait une mise en liberté. D'autre part, les mesures de contrôle judiciaire sont multiples et variées et nécessitent, le cas échéant, des adaptations rapides qui sont rendues difficiles par l'instauration d'un système rigide de voies de recours obligeant de maintenir des mesures dans l'attente de voir juger les recours.

Article V-16

Le juge d'instruction qui place un inculpé sous contrôle judiciaire peut, en vertu de l'article 109 du Code d'instruction criminelle, tel que proposé, lui imposer à tout moment une ou plusieurs obligations nouvelles, si celles-ci se justifient, en vertu de l'article 106, premier alinéa, par les nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté.

Il peut aussi, en vertu de l'article 106, deuxième alinéa, le placer en détention préventive si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire.

Il se peut cependant que l'inculpé ait obtenu, sur la base de l'article 111, de la chambre du conseil la mainlevée totale ou partielle du contrôle judiciaire. Si, dans ce cas de figure, le juge d'instruction souhaite aggraver la situation de l'inculpé en le plaçant, nonobstant la mainlevée, à nouveau sous contrôle judiciaire, voire en le mettant en détention préventive ou en lui imposant, nonobstant une mainlevée partielle, des obligations nouvelles, il se mettrait en contradiction avec la décision rendue par la chambre du conseil.

C'est pour cette raison que l'article 112 du Code d'instruction criminelle, qui constitue le pendant de l'article 115, dispose que le juge d'instruction ne peut ordonner une mise en détention préventive, le placement sous contrôle judiciaire ou, en cas de mainlevée partielle de ce contrôle, l'imposition d'obligations nouvelles qu'à la double condition qu'il y ait, d'une part, des circonstances nouvelles et graves qui rendent cette mesure nécessaire et, d'autre part, que la chambre du conseil retire à l'inculpé le bénéfice de sa décision.

Par ce biais l'autorité de la décision de mainlevée de la chambre du conseil est sauvegardée et il demeure possible d'adopter des mesures nouvelles en cas d'éléments nouveaux.

Article V-17

Comme le cautionnement peut être imposé dans le cadre du contrôle judiciaire et de la liberté provisoire, il y a lieu de prévoir son régime dans une section à part et donc de traiter de la liberté provisoire de façon séparée. L'actuelle Section X „*De la liberté provisoire et du cautionnement*“ est donc répartie en deux Sections, dont l'une traite la liberté provisoire et l'autre le cautionnement.

Article V-18

Comme le cautionnement devra être traité dans une Section à part, les textes le concernant seraient à enlever de l'actuel article 114.

Article V-19

L'article 115 du Code d'instruction criminelle a pour objet de régler les conditions dans lesquelles le juge d'instruction peut, après une décision de mise en liberté rendue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement ou, sur appel contre une décision de rejet d'une demande de mise

en liberté, par la chambre du conseil de la Cour d'appel, décerner un nouveau mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt contre l'inculpé. Ceci n'est possible qu'en présence de circonstances nouvelles et graves et si la chambre du conseil a retiré à l'inculpé le bénéfice de sa décision de mise en liberté.

Il est proposé de compléter cet article en ajoutant aux décisions soumises à cette procédure, celle de placer l'inculpé mis en liberté provisoire sous contrôle judiciaire ou de lui imposer des obligations nouvelles non prévues par la décision qui l'a libéré tout en le soumettant au contrôle judiciaire.

Le contrôle judiciaire constitue en effet aussi, de façon analogue à la détention préventive, bien qu'étant moins contraignant, une mesure restrictive de liberté. De plus, l'article 116, réglant la procédure de mise en liberté provisoire, dispose, ainsi qu'il est proposé ci-après, que la juridiction qui fait droit à la demande peut placer l'intéressé sous le contrôle judiciaire. Il s'ensuit que si cette juridiction décide de libérer l'inculpé sans le placer en même temps sous contrôle judiciaire, une décision ultérieure du juge d'instruction ordonnant une telle mesure serait en contradiction avec la décision en question. Il en est de même si le juge d'instruction entend imposer à un inculpé libéré avec placement sous contrôle judiciaire des obligations nouvelles non prévues par la décision de mise en liberté.

Or, l'article 115 du Code d'instruction criminelle a précisément pour objet d'éviter qu'une décision du juge d'instruction ne soit en contradiction avec celle de la chambre du conseil sans que celle-ci n'ait d'abord retiré à l'inculpé le bénéfice de sa propre décision.

Pour cette raison il importe de compléter l'article en question.

Article V-20

Il est proposé de modifier l'article 116 du Code d'instruction criminelle de deux façons.

D'abord, il est suggéré de prévoir que la liberté provisoire peut être assortie du placement sous contrôle judiciaire. Sur la base de ce texte la juridiction compétente pour statuer sur la demande est donc compétente pour adopter les mesures prévues par l'article 107 du Code d'instruction criminelle.

La personne concernée qui est mécontente de cette décision peut exercer les voies de recours contre les décisions rendues sur la base de l'article 116 du Code d'instruction criminelle.

Si, après avoir accepté la décision en question ou après avoir échoué dans ses voies de recours, elle souhaite ultérieurement voir lever le contrôle judiciaire ainsi décidé, elle devra agir sur la base de l'article 112 du Code.

Si le juge d'instruction souhaite ultérieurement mettre l'inculpé à nouveau en détention ou lui imposer des obligations non prévues par la décision de mise en liberté provisoire assortie du contrôle judiciaire, il y a lieu de respecter la procédure et les conditions prévues par l'article 115 du Code d'instruction criminelle.

Ensuite, il est, pour les motifs exposés dans la partie générale de cet article, proposé de prévoir, en cas de mise en liberté prononcée par une juridiction de première instance, donc par la chambre du conseil, la chambre correctionnelle ou la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement:

- que le procureur d'Etat peut, dans un délai d'un jour à compter du jour de l'ordonnance, interjeter appel de la décision; si ce délai expire un samedi, un dimanche, ou un jour férié légal ou considéré comme tel, le délai est prolongé de façon à englober le premier jour ouvrable qui suit (article 5 de la convention européenne sur la computation des délais du 16 mai 1972, rendue applicable en matière de procédure pénale par la loi du 30 mai 1984 portant approbation de cette convention, Mémorial 84 page 923);
- que l'inculpé reste détenu jusqu'à l'expiration de ce délai;
- que l'appel a un effet suspensif;
- que la Cour d'appel, à savoir, selon les cas, la chambre du conseil, la chambre correctionnelle ou la chambre criminelle, doit statuer sur l'appel dans un délai de dix jours à compter de celui de la déclaration d'appel; si ce délai expire un samedi, un dimanche, ou un jour férié légal ou considéré comme tel, le délai est prolongé de façon à englober le premier jour ouvrable qui suit (article 5 de la convention européenne sur la computation des délais du 16 mai 1972, rendue applicable en matière de procédure pénale par la loi du 30 mai 1984 portant approbation de cette convention, Mémorial 84 page 923);
- que si elle n'a pas statué dans ce délai, l'inculpé est mis en liberté.

Il a été précisé ci-avant que cette solution s'inspire du droit belge, mais que les conditions prévues sont plus restrictives que ceux de ce droit, puisque, en particulier, le délai dans lequel l'appel doit être vidé est fixé à dix jours et non, comme en droit belge, à quinze jours, délai qui semble trop important.

Le texte en question déroge donc, dans la mesure qu'il détermine, aux règles ordinaires de l'appel. Rappelons que celui-ci est régi, en ce qui concerne l'appel formé contre les ordonnances de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement par les articles 133 et suivants du Code d'instruction criminelle et, en ce qui concerne celui formé contre une décision, même statuant sur une demande de mise en liberté, rendue par la chambre correctionnelle ou criminelle de ce tribunal par les articles 199 et suivants de ce Code.

Article V-21

Il est proposé de reprendre dans un article 118 du Code d'instruction criminelle les actuels alinéas 3 à 6 de l'article 121, qui traitent de questions spécifiques à la mise en liberté. Les deux premiers alinéas de cet article traitent de questions relatives au cautionnement et seront pour cette raison gardés dans la Section consacrée au cautionnement, à l'article 122.

Il est de plus proposé de procéder à deux modifications de forme:

- Dans le premier alinéa de l'article 118 nouveau, donc l'ancien article 121, troisième alinéa, il y a lieu de biffer les termes „ou accusé“, puisque, depuis l'abolition de la cour d'assises par la loi du 17 juin 1987, il n'y a plus d'accusés, mais seulement des prévenus.
- Dans le deuxième alinéa de l'article 118 nouveau, donc l'ancien article 121, quatrième alinéa, il y a lieu de biffer les termes „un dépôt de mendicité“ et de remplacer „maison d'éducation“ par „établissement de rééducation ou un établissement disciplinaire“, termes qui tiennent compte de la terminologie de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Ajoutons finalement que dans l'article en question tout comme dans les autres articles le temps des verbes des anciens textes a été modifié, le futur, qui n'est plus usuel dans les textes législatifs, ayant été remplacé par le présent.

Article V-22

Il est proposé d'insérer l'actuel article 125 du Code d'instruction criminelle, qui est relatif à la liberté provisoire, à l'article 119, et de biffer de ce texte les termes suivants: „ou une ordonnance de prise de corps“.

Article V-23

Pour les raisons expliquées ci-avant il est proposé de créer une nouvelle Section relative au cautionnement.

Article V-24

Il est proposé de remplacer l'article 120 par le texte repris de l'article 114 du Code d'instruction criminelle, qui définit le cautionnement. Le texte proposé tient compte de la modification qu'il est appelé à recevoir par suite du projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins⁷⁴. Pour ce qui concerne la justification des modifications ainsi opérées, il est renvoyé à l'exposé des motifs de ce projet de loi.

Article V-25

Il est proposé de reprendre l'actuel article 120 dans l'article 121, sous réserve de légères modifications formelles tenant compte du fait que le cautionnement peut être exigé non plus seulement dans le cadre de la liberté provisoire, mais aussi dans celui du contrôle judiciaire.

Il est donc proposé de remplacer au premier alinéa „Dans le cas où la liberté provisoire aura été subordonnée au cautionnement“, par les termes plus appropriés „Lorsque la personne inculpée est astreinte à fournir un cautionnement, ce cautionnement“ et les termes „par la chambre du conseil, le tribunal ou la cour“ par „le juge d'instruction ou la juridiction compétente“.

⁷⁴ Article 22 de ce projet de loi.

Le deuxième alinéa demeure inchangé.

Article V-26

Il est proposé de reprendre dans l'article 122 les deux premiers alinéas de l'actuel article 121. Pour rappel, les quatre derniers alinéas de cet article, qui sont relatifs à la mise en liberté et non au cautionnement, ont été déplacés dans l'article 118 par l'effet de l'article VII-21.

Il y est ajouté, au premier alinéa: „dans le cas où la liberté provisoire aura été subordonnée au cautionnement“; et au deuxième alinéa: „Dans ce même cas“.

Afin de tenir compte de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat⁷⁵ la référence à l'administration de l'enregistrement est remplacée par celle à la caisse de consignation.

Article V-27

Il est proposé de reprendre l'actuel article 122 à l'article 123, sous réserve de biffer les termes „d'absolution“.

Article V-28

Il est proposé de reprendre l'article 123, tel qu'il est proposé de le modifier par suite du projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins⁷⁶, dans l'article 124.

Ce texte est toutefois modifié de deux façons. D'abord le terme „d'absolution“ est à biffer. Ensuite la référence à l'article 114 est à remplacer par celle à l'article 120.

Pour ce qui concerne la justification des modifications opérées, il est renvoyé à l'exposé des motifs de ce projet de loi.

Article V-29

Il est proposé de reprendre l'actuel article 124 dans l'article 125. Son libellé serait en outre modifié de la façon suivante:

- Les termes „l'article 122“, y employés au premier alinéa, deviennent „l'article 123“.
- Les termes „l'article 123, paragraphe 2“, y employés au premier alinéa, deviennent „l'article 124, deuxième alinéa“.
- Afin de tenir compte de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat⁷⁷ la référence à l'administration de l'enregistrement est remplacée par celle à la caisse de consignation et le terme „caisse des dépôts et consignations“ est remplacé par celui de „caisse de consignation“.

Articles V-30 et V-31

Par suite de l'insertion de deux nouvelles sections au Chapitre 1 du Titre 3 du Livre Ier du Code d'instruction criminelle il y a lieu de re-numéroter l'actuelle Section XI en Section XIII et l'actuelle Section XII en Section XIV.

Article V-32

Afin de préciser qu'une ordonnance de non-lieu entraîne non seulement la mise en liberté immédiate des détenus provisoires mais aussi la fin du contrôle judiciaire, il est proposé d'ajouter à l'article 128, paragraphe 2, une phrase libellée: „L'ordonnance met fin au contrôle judiciaire.“

Cette disposition est inspirée de l'article 177 du Code de procédure pénale français.

⁷⁵ Lois spéciales, V° Consignations.

⁷⁶ Article 23 de ce projet de loi.

⁷⁷ Lois spéciales, V° Consignations.

Articles V-33 à V-35

Par suite de l'insertion de deux nouvelles sections au Chapitre 1 du Titre 3 du Livre Ier du Code d'instruction criminelle il y a lieu de re-numéroter les actuelles Sections XII-1, XIII et XIV en Sections XV, XVI et XVII.

Article VI – Des exceptions à l'oralité de la déposition des témoins

Bien que le principe ne soit pas formellement prévu par le Code d'instruction criminelle, il est admis que les témoins doivent déposer oralement, ce qui implique qu'ils doivent déposer spontanément d'après leurs seuls souvenirs et qu'ils ne peuvent pas lire à l'audience une déclaration écrite ou s'aider de documents écrits⁷⁸. Ce principe se justifie par la crainte qu'une déposition écrite à l'avance leur a été suggérée ou qu'elle a été préparée⁷⁹.

Tant le législateur français que belge ont toutefois prévu des atténuations à ce principe. Ainsi, l'article 452 du Code de procédure pénale français dispose que les témoins peuvent, exceptionnellement, s'aider de documents avec l'autorisation du président. L'article 317 du Code d'instruction criminelle belge dispose, depuis une modification introduite par une loi du 30 juin 2000, que le président peut autoriser ou inviter les personnes entendues en qualité d'expert ou de témoin à disposer, pendant leur déposition, de notes qui ont été déposées préalablement ou à l'audience et qui sont jointes au dossier.

Ces exceptions ont été édictées pour faciliter certaines dépositions portant sur des points techniques pour lesquels on n'a pas à craindre le défaut de spontanéité et de sincérité des déclarations⁸⁰.

Il est proposé de reprendre ces solutions.

Dans la pratique quotidienne des tribunaux, la prohibition pour les témoins de s'aider de documents dans leur déposition pose surtout problème dans les innombrables cas dans lesquels les enquêteurs sont appelés à déposer comme témoins. Ceux-ci sont en effet cités dans la plupart des affaires. Or, ils ne sont pas cités parce qu'ils ont été personnellement témoins des faits en cause, mais pour rendre compte des résultats de leur travail d'enquête, effectué dans le cadre de l'enquête préliminaire, de l'enquête de flagrance ou, sur commission rogatoire du juge d'instruction, dans le cadre de l'instruction préparatoire. Le résultat de ce travail est retracé dans les procès-verbaux et rapports dressés par eux. Leur témoignage se limite le plus souvent à résumer et à présenter oralement le contenu de ces documents, respectivement à répondre à des questions spécifiques découlant de constatations faites dans ceux-ci. Dans l'état actuel du droit, il leur est interdit de se servir de ces documents dans le cadre de leur déposition. Comme celle-ci se limite toutefois dans l'extrême majorité des cas au contenu de ces documents, ou trouve à tout le moins son point de départ dans ceux-ci, la prohibition en cause les oblige en fait à presque apprendre par cœur, ou en tout cas à très bien assimiler, le contenu de ces documents. Ce travail est d'autant plus lourd et difficile que le dossier est complexe ou que l'enquêteur est cité de façon fréquente à comparaître dans des affaires de contentieux de masse, notamment de circulation, en soi simples, mais nombreuses et similaires. Ce travail ainsi imposé aux enquêteurs est d'autant plus absurde que les procès-verbaux et rapports sont par hypothèse joints au dossier et que leur contenu est connu de toutes les parties.

Le texte vise aussi à remédier à cette situation absurde.

Il est, partant, proposé de rappeler, dans un premier paragraphe, le principe de l'oralité du témoignage.

Au second paragraphe, directement inspiré de l'article 317, troisième alinéa, du Code d'instruction criminelle belge, tel qu'introduit par la loi du 30 juin 2000, il est prévu que le président peut autoriser ou inviter les témoins à disposer, pendant leur déposition, de notes qui ont été déposées préalablement ou à l'audience et qui sont jointes au dossier. Ce texte devrait surtout trouver à s'appliquer en présence de dépositions portant sur des points techniques ou s'agissant d'aide-mémoire lorsque le témoignage doit porter sur des faits complexes ou nombreux. La décision d'autoriser le recours à de telles notes appartient au président, donc au juge de police, ou au président de la chambre correctionnelle ou criminelle, l'article 155-3 proposé, qui est en soi applicable à la preuve des contraventions, donc aux tribunaux de police, étant aussi applicable à la preuve des délits correctionnels, donc aux chambres correctionnelles,

78 JCL Procédure pénale, Art. 427 à 457, Fasc. 20, (6,1998) par Hervé PELLETIER, point 56.

79 BRAAS, Précis de Procédure Pénale, Bruxelles, Bruylant, 1951, tome II, point 1017.

80 JCL précité.

par l'effet de l'article 189, paragraphe 1, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il est proposé de modifier cet article dans le projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins⁸¹, et aux chambres criminelles par l'effet de l'article 222 du Code d'instruction criminelle. Le président et les parties peuvent exercer un contrôle contradictoire sur le bien-fondé et le caractère légitime de l'utilisation de telles notes, celles-ci devant être, aux fins de vérification, déposées antérieurement à leur utilisation par le témoin et jointes au dossier après cette utilisation.

Au troisième paragraphe, il est précisé que les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire qui sont appelés à témoigner sur les actes et constatations qu'ils ont faits au cours de l'enquête ou de l'instruction peuvent disposer, pendant leur déposition, des procès-verbaux et rapports dressés par eux qui sont joints au dossier. Par opposition au cas prévu par le deuxième paragraphe la mise à disposition aux enquêteurs des procès-verbaux et rapports dressés par eux au cours de leur déposition est de droit et n'est pas soumise à autorisation préalable du président. Les procès-verbaux et rapports qui peuvent ainsi être utilisés sont, bien entendu, ceux qui figurent au dossier et sont donc connus des parties. En pratique, le président ou le Parquet met ces documents à la disposition des enquêteurs au moment de leur déposition ou ceux-ci apportent à cet effet des copies. Le texte, qui s'applique aussi en matière de police, se réfère aussi aux „*actes et constatations (...) faits au cours [autre de l'enquête] de l'instruction*“. Cette référence pourrait surprendre. Or, d'une part, le texte trouve à s'appliquer, outre en matière de police, aussi en matière correctionnelle et criminelle, dans lesquelles les instructions préparatoires sont fréquentes. D'autre part, l'article 131-1 du Code d'instruction criminelle prévoit l'hypothèse d'un renvoi de faits qui étaient l'objet d'une instruction préparatoire devant le tribunal de police. Il est donc parfaitement concevable, bien que l'hypothèse soit, il est vrai, peu fréquente, que le juge de police doive connaître de faits ayant donné lieu à une instruction préparatoire.

Il est proposé d'insérer l'article en question à la suite de l'article 155 du Code d'instruction criminelle, qui régit l'assermentation des témoins. Le projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins prévoit l'insertion au Code d'un article 155-1 et d'un article 155-2 au sujet de l'audition de témoins anonymes⁸². Le texte proposé deviendrait donc l'article 155-3. Rappelons qu'il est applicable en matière correctionnelle par l'effet de l'article 189 du Code d'instruction criminelle, tel que ce texte serait modifié si le projet de loi mentionné ci-avant était adopté⁸³, et en matière criminelle par l'effet de l'article 222 du Code.

Article VII – De modifications relatives à l'ordonnance pénale

La matière de l'ordonnance pénale fait actuellement l'objet d'un Chapitre III, relevant du Titre II du Livre II du Code d'instruction criminelle. Or, le Titre II ne comporte pas de Chapitres I et II. Afin de remédier à cette anomalie, due à une erreur matérielle par suite des modifications successives du Code, il est proposé de déplacer les textes en question dans un nouveau Titre II-3, inséré à la suite du Titre II-2 relatif aux citations, significations et notifications. Les articles 216-1 à 216-10 actuels deviendraient, par suite de ce déplacement, les articles 394 à 403.

Il est en outre proposé d'apporter deux adaptations à l'article 216-3 actuel du Code d'instruction criminelle, qui deviendrait, par suite du déplacement de textes mentionné ci-avant, l'article 396 du Code d'instruction criminelle, afin de rendre la procédure de l'ordonnance pénale du point de vue administratif moins compliquée:

- La procédure de consultation du dossier est remplacée par une obligation d'envoi à la personne concernée de tout le dossier.

Ces dossiers sont en effet peu volumineux et la personne en question a de toute façon le droit d'en demander une copie en vertu des principes généraux.

- Suppression de la formalité de l'enquête sociale:

L'alinéa 1er actuel prévoit que dans le dossier figurent notamment des renseignements recueillis au sujet de la situation de fortune et des revenus du prévenu.

⁸¹ Article 30. L'article 189 (1) du Code d'instruction criminelle proposé par ce texte disposerait que „*La preuve des délits correctionnels se fera de la manière prescrite aux articles 154 à 156 (...)*“.

⁸² Article 25 du projet en question.

⁸³ Article 30 du projet en question.

Il est proposé de supprimer la formalité de l'enquête sociale qui constituait une cause permanente d'irritation et de gêne pour le justiciable. Par ailleurs, l'obligation de l'enquête sociale entraînait souvent des retards dans l'évacuation des dossiers.

Article VIII – De modifications relatives aux chambres criminelles

L'article 220 du Code d'instruction criminelle dispose que les débats de la chambre criminelle ne peuvent être interrompus et doivent continuer jusqu'à leur clôture, nonobstant tout recours éventuel contre une décision sur incident. Ce texte a été introduit dans le cadre de la loi du 17 juin 1987 portant suppression de la cour d'assises sur proposition du Conseil d'Etat⁸⁴. Celle-ci était motivée par le souhait d'éviter que la chambre criminelle ne puisse interrompre les débats et renvoyer l'affaire à une audience ultérieure au motif qu'un recours aurait été formé contre une décision sur incident et qu'il faudrait surseoir et attendre le sort réservé à ce recours. Cet aspect ne soulève pas d'objection et se justifie pleinement, notamment, compte tenu du fait que les prévenus en matière criminelle se trouvent souvent en détention préventive et que l'attente de l'évacuation d'un recours risque de retarder l'affaire de façon importante.

Malheureusement le texte en question comporte de par son libellé une deuxième signification. Il en résulte en effet aussi que „*les débats ne peuvent être interrompus et doivent continuer jusqu'à leur clôture*“ et „*(ne) peuvent être suspendus (que) pendant le temps nécessaire au repos des juges et du prévenu*“. Ce texte, qui est repris de l'article 307 du Code de procédure pénale français, implique, suivant l'interprétation qu'il reçoit en France, que la chambre criminelle ne peut pas délaissier momentanément l'affaire commencée pour procéder à l'examen d'une autre cause⁸⁵.

Or, cet aspect du texte pose de réels problèmes pratiques. En effet, dans les affaires criminelles il y a souvent lieu de faire entendre de nombreux témoins et experts. Si l'un d'eux devient soudainement indisponible pour comparaître au cours des jours ou semaines réservés à l'affaire, non seulement celle-ci ne peut pas être évacuée, mais surtout il n'est, en raison de la règle en question, pas possible de suspendre l'affaire et d'intercaler, dans l'attente que le témoin devienne à nouveau disponible, une autre affaire criminelle. Il est de plus très souvent difficile de s'assurer que les nombreux témoins et experts, notamment étrangers, soient tous effectivement disponibles au cours du ou des jours prévus pour l'affaire. Certes, l'article 218 du Code d'instruction criminelle confère au président de la chambre criminelle des pouvoirs spéciaux pour éviter notamment que le procès subisse une interruption à cause de la non-comparution d'un témoin, puisqu'il peut les faire comparaître au besoin par mandat d'amener. Une telle mesure ne résout toutefois pas le problème de la disponibilité, en particulier, des experts étrangers. La prohibition de l'interruption des débats est d'autant plus gênante que le nombre de ces affaires est actuellement important. Or, la moindre difficulté de comparution d'un témoin ou expert dans une affaire donnée, qui oblige de prolonger les débats de cette affaire, retarde toutes les autres affaires en attente, puisqu'il n'est pas possible de commencer, dans l'attente de cette comparution, une nouvelle affaire criminelle.

Pour toutes ces raisons il est proposé d'abroger cette dernière règle et donc de permettre que les débats puissent être interrompus et qu'une nouvelle affaire criminelle puisse être commencée, voire évacuée, dans l'attente de la reprise des débats dans celle dans laquelle ils ont été suspendus. En revanche, il est proposé de maintenir la règle, qui justifiait à l'époque l'introduction du texte en question, que les débats ne peuvent pas être interrompus par un recours éventuel contre une décision sur incident.

Article IX – De la faculté de vérifier la réalité d'un empêchement médical

Il est proposé d'introduire un nouvel article 465 au Code d'instruction criminelle qui permettra de faire vérifier l'empêchement médical avancé par un prévenu ou un témoin pour excuser son absence à l'audience.

⁸⁴ Avis du Conseil d'Etat du 12 mai 1986, Doc. Parl. No 2980-1, pages 18 et 19.

⁸⁵ Cour de cassation française, chambre criminelle, 7 décembre 1988, Bull. crim., No 415.

De telles excuses médicales ne sont pas rares. Dans bien des cas les prévenus présentent un nouveau certificat à chaque nouvelle audience fixée, provoquant ainsi de multiples remises. Or, il est difficile pour la juridiction d'apprécier le sérieux du certificat. Devenant de plus en plus méfiantes à l'égard de ces certificats, les juridictions exigent que le certificat soit circonstancié⁸⁶ et établisse que le convoqué se trouve dans une impossibilité absolue de comparaître⁸⁷. Si ces conditions ne sont pas réunies, il ne saurait être pris en considération. Il serait toutefois souhaitable qu'il existe, outre la possibilité de rejeter le certificat pour des raisons formelles, celle de vérifier objectivement la réalité de l'empêchement médical allégué. Afin de combler cette lacune il est proposé de permettre au ministère public de faire une expertise médicale sur l'état de santé de la personne concernée.

Pourquoi est-ce que cette faculté est réservée au ministère public et non à la juridiction saisie? Les certificats en question sont le plus souvent transmis dans les jours qui précèdent l'audience. Ce délai de préavis, qui, il est vrai, est souvent assez bref, serait toutefois dans bien des cas suffisant pour permettre que la réalité de l'empêchement allégué soit vérifiée avant l'audience. Or, le Parquet paraît mieux à même de faire effectuer ces démarches rapidement que la juridiction, qui devrait se réunir à cette fin et rédiger une ordonnance qui serait, le cas échéant, susceptible de faire l'objet de voies de recours. L'intervention du Parquet est donc un gage de rapidité et d'efficacité. Du point de vue des principes cette intervention ne devrait d'ailleurs pas poser des problèmes particuliers, l'expertise en question ne portant pas sur un des éléments qui forment l'objet de l'affaire, mais sur la question de savoir si le prévenu ou le témoin est apte à comparaître à l'audience.

Bien que le texte proposé utilise le terme „*expertise*“, celle-ci n'est pas à confondre avec l'expertise en matière pénale. Elle se limite à une appréciation faite par un médecin de l'état de santé d'un prévenu ou témoin qui allègue l'existence d'un empêchement médical. Elle s'effectuerait par la rédaction d'un bref avis établi à la suite d'un examen de l'intéressé qui est éclairé par les explications de celui-ci, ainsi que par celles résultant du certificat médical, respectivement, le cas échéant, de l'auteur de celui-ci. Le but de l'avis est de déterminer si le prévenu ou témoin est ou non apte à comparaître à l'audience.

Lorsque le médecin commis estime que le prévenu ou le témoin est apte à assister aux débats, mais que ce dernier ne se présente pas, il est statué par défaut à son égard, respectivement il est considéré comme témoin défaillant. Il en est de même si le prévenu ou témoin refuse de se soumettre à l'expertise.

Article X – Du sursis probatoire

L'alinéa 3 de l'article 631-3 du Code d'instruction criminelle prévoit un délai de 5 jours à dater de l'arrestation dans lequel la juridiction qui a ordonné le sursis probatoire doit statuer. Il est proposé de coordonner le délai prévu à l'alinéa 3 avec le délai général de citation qui est de 8 jours, ainsi qu'il est prévu par l'article 146 du Code d'instruction criminelle.

Article XI – Dispositions abrogatoires

Il est proposé d'abroger certaines lois anciennes dont le contenu a intégralement été intégré dans les dispositions du code d'instruction criminelle. Il s'agit en l'espèce d'une loi du 18 décembre 1855 sur la détention préventive des étrangers, d'une loi de 1879 sur la poursuite des crimes et délits commis par des Luxembourgeois à l'étranger et d'un décret de 1791 sur la police municipale.

En ce qui concerne la loi modifiée du 20 mars 1877 sur la détention préventive, il est proposé d'abroger les articles 2, 3 et 4 de cette loi.

En effet, certains articles qui ont fait l'objet d'une modification à l'article 1er de la loi se retrouvent intégrés actuellement dans le code d'instruction criminelle dans la formulation retenue par la loi de 1877. Il s'agit en l'espèce des articles 113, 114, 115, 117, 120, 121, 122, 123, 124 et 125 du code d'instruction criminelle.

⁸⁶ Cour d'appel, 18 mars 2002, No 76/02 VI.

⁸⁷ Cour d'appel, 29 janvier 2002, No 36/02 V.

