



## Commission juridique

### Procès-verbal de la réunion du 16 mai 2018

#### Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 13, 22 et 27 mars 2018 et des réunions jointes des 2 et 28 mars 2018 et des 18 et 27 avril 2018
2. Avant-projet de loi portant réforme du notariat en modifiant la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat  
- Présentation de l'avant-projet de loi par Monsieur le Ministre de la Justice
3. 7041 Loi du jj/mm/aaaa modifiant :  
- le Code de procédure pénal en introduisant un titre IX concernant l'exécution des peines ;  
- le Code pénal ;  
- la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, et  
- la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti  
- Rapporteur : Madame Sam Tanson  
- Présentation et adoption d'un projet de lettre d'amendements
- 7042 Loi du jj/mm/aaaa portant réforme de l'administration pénitentiaire et  
1) modification  
- du Code pénal ;  
- du Code de procédure pénale ;  
- du Code de la sécurité sociale ;  
- de la loi du 3 avril 1893 concernant l'approbation de la fondation Theisen à Givenich ;  
- de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ;  
- de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;  
- de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé "centre hospitalier neuropsychiatrique" ;  
- de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la société nationale des chemins de fer luxembourgeois ;  
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police ;  
- de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux,  
- de la loi modifiée du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de fer luxembourgeois, ainsi que

2) abrogation

- de la loi modifiée du 21 mai 1964 portant 1. réorganisation des établissements pénitentiaires et des maisons d'éducation ; 2. création d'un service de défense sociale ;

- de la loi du 4 avril 1978 ayant pour but d'habiliter le personnel du service de garde des établissements pénitentiaires à exercer certaines attributions de police générale

- Rapporteur : Madame Sam Tanson

- Présentation et adoption d'un projet de lettre d'amendements

4. 7152 Projet de loi portant 1) transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et 2) modification du Code de procédure pénale
- Rapporteur : Madame Sam Tanson
- Présentation et adoption d'un projet de lettre d'amendements
5. Divers

\*

Présents : M. Marc Angel, Mme Simone Beissel, M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, Mme Viviane Loschetter, M. Paul-Henri Meyers, M. Laurent Mosar, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, Mme Sam Tanson

M. Félix Braz, Ministre de la Justice

M. Marcel Oberweis

Mme Jeannine Dennewald, Ministère de la Justice

M. Frank Molitor, Chambre des notaires

M. Luc Reding, Ministère de la Justice

M. Laurent Thyès, Ministère de la Justice

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Léon Gloden, Mme Octavie Modert, M. Roy Reding

\*

Présidence : Mme Sam Tanson, Présidente de la Commission

\*

1. **Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 13, 22 et 27 mars 2018 et des réunions jointes des 2 et 28 mars 2018 et des 18 et 27 avril 2018**

Les projets de procès-verbal sous rubrique recueillent l'accord unanime des membres de la Commission juridique.

2. **Avant-projet de loi portant réforme du notariat en modifiant la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat**

## **Présentation de l'avant-projet de loi par Monsieur le Ministre de la Justice**

Monsieur le Ministre de la Justice esquisse les grandes lignes de l'avant-projet de loi sous rubrique, qui vise à entamer une réforme fondamentale du notariat, en mettant l'accent sur la modernisation de la profession ensemble avec une adéquation de notre droit au droit européen.

Il y a lieu de souligner que le système actuel du notariat répond de moins en moins aux exigences d'une pratique moderne de la fonction de notaire. Face à l'accroissement constant du volume des dossiers et de leur complexité et au nombre de nouveaux textes législatifs et réglementaires, une meilleure spécialisation et une plus grande diversification dans la fonction de notaire est devenue indispensable pour garantir au mieux, dans l'intérêt des citoyens et de la sécurité juridique, les fonctions d'authentification des actes.

Dans cet ordre d'idées, il est proposé de modifier la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat (dénommée ci-après « loi de 1976 »), afin de :

- 1) prévoir la possibilité pour les notaires de travailler non seulement seuls, mais également à deux notaires (en collaboration ou en association), voire avec un ou plusieurs candidats-notaires salariés par étude ;
- 2) réformer le mécanisme de nomination à la fonction de notaire ;
- 3) clarifier, voire renforcer le rôle et les missions de la Chambre des Notaires en introduisant le Conseil de la Chambre des Notaires ;
- 4) introduire un nouveau critère de rattachement territorial pour les études de notaires.

De plus cette réforme de l'organisation du notariat est complétée par trois règlements grand-ducaux, et plus précisément

- 1° d'un règlement grand-ducal déterminant le nombre d'études de notaires et abrogeant l'actuel règlement grand-ducal modifié du 17 août 1994 ;
- 2° d'un règlement grand-ducal fixant la procédure de nomination à la fonction de notaire et les critères fixant le rang entre les postulants (luxembourgeois et de l'Union européenne) ; et
- 3° d'un règlement relatif à l'organisation de l'épreuve d'aptitude et de l'épreuve de la maîtrise des langues.

### 1) Faculté pour les notaires de travailler en collaboration ou en association

Vu les expériences faites en France et en Belgique et à l'instar des expériences faites au Luxembourg pour d'autres professions à qualification professionnelle de haut niveau travaillant en collaboration et/ou en association (p. ex. les médecins, les réviseurs d'entreprises ou les avocats), cette évolution est justifiée.

A ces fins, la réforme introduit la distinction entre *notaire titulaire d'une étude de notaires* et *notaire non titulaire d'une étude de notaires*. Inspiré du *projet de loi n° 5997 portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat* (déposé le 23.2.2009 et retiré le 2.1.2012), cette nouvelle conception permet désormais au notaire (titulaire d'une étude) de travailler en collaboration et/ou association avec un notaire non-titulaire. A la différence du projet de loi n° 5997 précité, la collaboration et l'association sont beaucoup plus encadrés. Ainsi le nombre de notaires par étude de notaires ne peut dépasser deux et le nombre maximal de notaires nommés ne peut dépasser 72 notaires. Actuellement il y a 36 notaires au Grand-Duché de Luxembourg.

Il importe de signaler que le notaire titulaire peut exercer sa fonction soit seul ; soit en collaboration avec un notaire non titulaire, soit en en association avec un notaire non titulaire.

## 2) Réforme du mécanisme de nomination à la fonction de notaire

Avec cette réforme le Gouvernement met en œuvre la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne rendue en matière de notariat. Il propose l'abandon de la condition de nationalité luxembourgeoise pour ouvrir le notariat à des candidats communautaires, mais ce avec règles d'accès à la fonction notariale bien encadrée.

Le projet propose de fixer de nouveaux critères pour la nomination de notaire

Les questions de rang et de rang d'ancienneté sont des questions difficiles, et encore plus difficile pour les candidats-notaires de l'Union européenne et les notaires en fonction dans un Etat membre de l'Union européenne autre que le Luxembourg. Ensemble avec la Chambre des Notaires, la réflexion du Gouvernement a abouti sur un nouveau mode de nomination faisant valoir tant les compétences professionnelles et personnelles des postulants que leur parcours professionnel. Avec cette réforme seront désormais prises en compte les différentes expériences professionnelles et académiques des postulants, et ce tant pour la 1ère nomination de notaire que pour les nominations successives.

Par la même occasion cette réforme précise l'accès des ressortissants de l'Union européenne à la fonction notariale. Il importe au Gouvernement d'adapter la législation luxembourgeoise, tout en préservant les spécificités du droit notarial luxembourgeois.

Ainsi il est proposé d'introduire une épreuve d'aptitude pour les personnes ayant accompli leur formation notariale dans un Etat membre de l'Union européenne autre que le Luxembourg. L'objectif de cette épreuve est de garantir que les candidats communautaires voulant exercer la fonction de notaire au Luxembourg aient le même niveau professionnel que leurs confrères luxembourgeois. Ces candidats doivent justifier qu'ils maîtrisent l'intégralité des matières essentielles du droit notarial luxembourgeois. Si le candidat sait justifier qu'il remplit les conditions, il peut être dispensé de cette épreuve.

Pour l'appréciation de l'aptitude des postulants, ils sont également évalués en ce qui concerne la maîtrise des langues administratives et judiciaires. Le niveau de compétences et le mécanisme proposés sont les mêmes que pour les candidats-notaires (voir *règlement grand-ducal du 8 mars 2013 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 10 juin 2009 portant organisation du stage judiciaire et règlementant l'accès au notariat*, Mém A n° 51 du 18 mars 2013). Dans des conditions clairement définies, les postulants peuvent être dispensés de cette épreuve d'évaluation.

## 3) Le rôle attribué au Conseil de la Chambre des Notaires

L'avant-projet de loi prévoit que la Chambre des Notaires sera dirigée par le Conseil de la Chambre des Notaires qui aura, entre autres, les attributions suivantes :

1° maintenir la discipline entre les notaires et exercer le pouvoir disciplinaire par son conseil de discipline ;

2° veiller au respect par les notaires de leurs obligations découlant de la législation en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. La Chambre des Notaires peut arrêter un règlement qui détermine les règles relatives aux obligations professionnelles des notaires découlant de la législation en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;

3° prévenir ou concilier tous différends entre notaires, et, en cas de non-conciliation, émettre son opinion par simple avis ;

4° concilier tous différends entre les notaires et des tiers ;

- 5° donner son avis sur les difficultés concernant les honoraires, émoluments, salaires, vacations, frais et débours portés en compte par les notaires ainsi que sur tous différends soumis à cet égard au tribunal civil ;
- 6° recevoir en dépôt les états des minutes ;
- 7° contrôler la comptabilité des notaires ;
- 8° représenter les notaires du Grand-Duché de Luxembourg pour la défense des droits et intérêts de la profession ;
- 9° arrêter, dans le cadre des compétences énumérées au présent article, des circulaires qui obligent les notaires nommés exerçant au Grand-Duché de Luxembourg.

#### 4) Le critère de rattachement territorial pour les études de notaires

Il est proposé d'introduire un nouveau critère de rattachement territorial pour les études de notaires, à savoir les communes et non plus les cantons. Cette modification s'impose de par la loi du 2 septembre 2015 portant abolition des districts (Mém A n°174 du 9 septembre 2015, p. 4148).

#### **Echange de vues**

Monsieur le Président de la Chambre des notaires explique que l'avant-projet de loi sous rubrique a été élaboré en étroite collaboration avec la Chambre des Notaires. L'orateur indique que les différentes matières au sein desquelles les notaires interviennent deviennent de plus en plus complexes. A titre d'exemple, il y a lieu de citer le droit international privé, le droit européen, les obligations découlant du pacte logement<sup>1</sup>, le droit de la protection des données, etc.

Face à des domaines du droit qui se caractérisent par une complexité accrue, des échanges entre experts et des réflexions approfondies en équipes deviennent de plus en plus importantes. C'est la raison pour laquelle la Chambre des Notaires, à l'instar des auteurs du projet de loi, plaident en faveur de la création d'un mécanisme de collaboration et d'association de notaires titulaires et de notaires non-titulaires tels que proposés par l'avant-projet de loi sous rubrique, et non pas pour une simple augmentation des études de notaires.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV appuie l'initiative des auteurs du projet de loi de vouloir réformer la profession du notariat. Cependant, toute une série d'interrogations pratiques se posent. L'orateur s'interroge sur la responsabilité professionnelle des notaires, en cas d'association ou de collaboration de ces derniers, et plus précisément sur la question de savoir si les notaires titulaires et non-titulaires pourraient être considérés comme étant solidairement responsable à l'égard du mandant.

---

<sup>1</sup> Loi modifiée du 22 octobre 2008 portant:

1. promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes,
2. sur le droit d'emphytéose et le droit de superficie,
3. modification

a) de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs;

b) de la loi modifiée du 1er décembre 1936 sur l'impôt foncier;

c) de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement;

d) de la loi modifiée du 10 décembre 1998 portant création de l'établissement public dénommé «Fonds d'assainissement de la Cité Syrdall»;

e) de la loi modifiée du 30 juillet 2002 déterminant différentes mesures fiscales destinées à encourager la mise sur le marché et l'acquisition de terrains à bâtir et d'immeubles d'habitation;

f) de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain;

g) de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil. Mémorial A159 du 27 octobre 2008 , p.2230

- ❖ Monsieur le Président de la Chambre des notaires renvoie aux dispositions de l'article 20-2, paragraphe 3 de l'avant-projet de loi qui dispose que Chaque notaire membre de l'association est personnellement détenteur de la fonction de notaire. Chaque notaire associé, titulaire ou non titulaire, instrumentant ou non, est solidairement responsable des actes des notaires membres de l'association.

Monsieur le Ministre de la Justice explique qu'il ressort de la volonté des auteurs du projet de loi de protéger le mandant, au cas où un acte notarié s'avèrerait erroné ou incomplet. C'est la raison pour laquelle, il a été décidé d'instaurer une responsabilité solidaire entre les membres de l'association de notaires. Ainsi, le mandant n'a pas à s'intéresser aux arrangements et conventions conclues entre les différents membres de cette association. Bien évidemment, les membres de l'association de notaires sont libres de conclure une convention *inter partes* qui règle la répartition des frais éventuels liés à l'engagement de leur responsabilité civile.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV prend acte des ces explications et il s'interroge sur les conséquences découlant d'une résiliation du contrat d'association entre un notaire-titulaire et notaire non-titulaire. L'orateur signale qu'une telle résiliation ne tombe, a priori, pas dans le champ d'application du droit du travail.

Monsieur le Président de la Chambre des notaires renvoie aux dispositions proposées à l'endroit des articles 20-6 et 20-7 de l'avant-projet de loi qui visent à légiférer sur le sort de l'étude en cas de décès, démission, destitution du notaire titulaire membre de l'association, ainsi qu'en cas de fin de l'association sur demande conjointe des deux notaires membres de l'association ou de fin de l'association sur demande du seul notaire titulaire ou du seul notaire non titulaire membre de l'association.

Un membre du groupe politique CSV souhaite avoir des informations supplémentaires sur l'hypothèse d'une résiliation du contrat d'association le notaire titulaire et les conséquences qui en découlent pour le notaire non-titulaire.

Monsieur le Président de la Chambre des notaires renvoie aux dispositions proposées à l'endroit de l'article 20-8 vise ce cas de figure. Au cas où l'association prend fin à la demande du seul notaire titulaire le notaire titulaire continue l'étude des notaires. Le notaire non titulaire membre de cette association peut être nommé notaire titulaire d'une étude en surnombre, à condition :

- 1° d'avoir été membre de cette association de notaires pendant au moins dix ans ;
- 2° d'être âgé de plus de quarante-cinq ans accomplis ; et
- 3° de remplir la condition d'honorabilité.

De plus, le notaire titulaire ne pourra pas présenter de nouvelles demandes d'association pendant un délai de cinq ans à partir du jour de la fin de l'association.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la nature juridique du contrat d'association entre notaires, et sur la question de savoir si cette association dispose d'une personnalité juridique propre. Comme l'association sera consacrée par la future, il ne peut s'agir, aux yeux de l'orateur, d'une association de fait, mais devrait relever d'une forme de société *sui generis*.

Madame la Présidente de la Commission juridique donne à considérer que si la l'association de notaires ne disposera pas de personnalité juridique propre, il se pose la question de la représentation de celle-ci en justice. L'oratrice renvoie au cas de figure d'un salarié de l'association qui, en cas de litige avec son employeur, devra transmettre son acte introductif d'instance à tous les membres de ladite l'association pour toucher valablement les défendeurs à l'instance.

L'oratrice préconise la mise en place d'une disposition additionnelle portant sur la personnalité juridique d'une telle entité.

Monsieur le Président de la Chambre des notaires signale que l'avant-projet de loi s'inspire de la loi bavaroise régissant la profession du notariat dans le Land de la Bavière. La loi bavaroise ayant servi de source d'inspiration aux auteurs du projet de loi sous rubrique a fait ses preuves en pratique en Allemagne.

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP renvoie à l'article 3 de l'avant-projet de Règlement grand-ducal relatif à la procédure de nomination à la fonction de notaire et critique le fait que certains critères y développés restent vagues. Selon l'orateur, il est difficile de déterminer objectivement le volet relatif aux « *compétences personnelles* » d'un candidat inscrites dans ledit projet. Il s'interroge sur la façon comment un examinateur évalue l'« *aptitude à communiquer et à s'exprimer en public* » du candidat ou encore la « *capacité à supporter le stress* ».

L'orateur met les auteurs du projet de loi en garde à ne pas créer de critères d'évaluation qui puissent donner lieu à des débats malencontreux sur l'impartialité des examinateurs.

Monsieur le Président de la Chambre des notaires explique que ledit article de l'avant-projet de Règlement grand-ducal est inspiré de la législation belge.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la question de savoir si le candidat peut, en cas de désaccord avec le résultat obtenu, avoir accès à son dossier.

Un membre du groupe politique LSAP renvoie à l'article

3. 7041 **Loi du jj/mm/aaaa modifiant :**
- le Code de procédure pénal en introduisant un titre IX concernant l'exécution des peines ;
  - le Code pénal ;
  - la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, et
  - la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti
- 7042 **Loi du jj/mm/aaaa portant réforme de l'administration pénitentiaire et**
- 1) **modification**
- du Code pénal ;
  - du Code de procédure pénale ;
  - du Code de la sécurité sociale ;
  - de la loi du 3 avril 1893 concernant l'approbation de la fondation Theisen à Givenich ;
  - de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ;
  - de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
  - de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé "centre hospitalier neuropsychiatrique" ;
  - de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la société nationale des chemins de fer luxembourgeois ;
  - de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police ;

- de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux,
  - de la loi modifiée du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de fer luxembourgeois, ainsi que
- 2) abrogation
- de la loi modifiée du 21 mai 1964 portant 1. réorganisation des établissements pénitentiaires et des maisons d'éducation ; 2. création d'un service de défense sociale ;
  - de la loi du 4 avril 1978 ayant pour but d'habiliter le personnel du service de garde des établissements pénitentiaires à exercer certaines attributions de police générale

## Présentation et adoption d'un projet de lettre d'amendements

### I. Amendements concernant le projet de loi 7041

#### Amendement n°1 concernant l'intitulé du projet de loi

Il est proposé d'amender l'intitulé comme suit :

**Loi du *jj/mm/aaaa* modifiant :**

- le Code de procédure pénale en introduisant un titre IX concernant l'exécution des peines ;
- le Code pénal ;
- la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse ;
- la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, et
- la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti.

#### Commentaire :

La modification de l'intitulé du projet de loi s'impose suite à l'insertion d'un nouvel article III au sein du projet de loi, portant modification de l'article 5 de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse.

#### Amendement n°2 concernant l'Article. 1<sup>er</sup>. du projet de loi – article 672, paragraphe 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale

Il est proposé d'amender le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 672.** (1) *Le procureur général d'Etat détermine la durée de la peine à exécuter en imputant sur la peine prononcée la durée de la détention préventive et en procédant à la confusion des peines. Il peut y a avoir lieu à confusion des peines si deux ou plusieurs décisions de condamnation ont été prononcées en relation avec des infractions qui ne sont pas séparées entre elles par une condamnation définitive et qui, en cas de décision de condamnation unique, auraient fait l'objet des règles du concours en application des articles 60 à 65 du Code pénal. En cas de confusion des peines, la peine la plus forte sera seule exécutée.* »



### Commentaire :

La Commission juridique propose de supprimer la formulation « *Il peut y avoir...* » proposé par l'amendement gouvernemental n° 7, point 1), déposé en date du 17 octobre 2017<sup>2</sup>, et de maintenir la formulation initiale du projet de loi n° 7041 (« *Il y a lieu à...* »), au vu de l'opposition formelle du Conseil d'Etat y afférente.

### Amendement n°3 concernant l'Article. 1<sup>er</sup>. du projet de loi – article 673, paragraphe 2 du Code de procédure pénale

Il est proposé d'amender l'article 673, paragraphe 2 du Code de procédure pénale comme suit :

« (2) *Pour l'application de ces modalités, le procureur général d'Etat tient compte de la personnalité du condamné, de son état de santé, de son milieu de vie, de son comportement et de son évolution en milieu carcéral, de ses efforts en vue de son insertion, de la prévention de la récidive, du risque réel d'un danger de fuite, de l'attitude du condamné à l'égard de la victime ainsi que de la protection et des intérêts de cette dernière, ou encore du respect du **plan contrat** volontaire d'insertion ~~de tout autre élément susceptible de contribuer à la réalisation des objectifs visés à l'article 670.~~* »

### Commentaire :

Au vu des observations soulevées par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 20 février 2018, il est proposé de revenir à la formulation initiale du projet de loi n° 7041, sauf à remplacer le terme « *contrat* » par celui de « *plan* », et ce, afin de maintenir une terminologie uniforme à ce sujet, notamment par rapport à l'article 21 du projet de loi n° 7042.

### Amendement n°4 concernant l'Article. 1<sup>er</sup>. du projet de loi – article 693, paragraphe 2 du Code de procédure pénale

Il est proposé d'amender l'article 693, paragraphe 2 du Code de procédure pénale comme suit :

« (2) *La contrainte par corps n'est ni exécutée, ni maintenue contre le condamné qui fournit une caution admise par le receveur de l'enregistrement et des domaines ou, en cas de contestation, déclarée bonne et valable par le procureur général d'Etat. La caution offerte doit remplir les conditions prescrites par les articles 2018, 2019, alinéa 2, et 2020, alinéa 1er, du Code civil. **En outre, il est tenu compte des antécédents judiciaires de la caution, de sa solvabilité, ainsi que de sa disponibilité de fournir d'autres garanties financières.*** »

### Commentaire :

Il est proposé d'ajouter une phrase au paragraphe 2 suite à l'observation du Conseil d'Etat qui considère « *qu'une précision de la formulation serait indiquée* ». Le libellé de la phrase proposée s'inspire de l'avis<sup>3</sup> de Madame la déléguée du procureur général d'Etat pour la direction générale des établissements pénitentiaires.

---

<sup>2</sup> cf. doc. parl. 7041/09

<sup>3</sup> cf. doc. parl. 7041/03

Amendement n°5 concernant l'Article. 1<sup>er</sup>. du projet de loi – article 698, paragraphe 4 du Code de procédure pénale

Il est proposé de supprimer, à l'endroit l'article 698, le paragraphe 4 du Code de procédure pénale:

**« (4) Le procureur général d'Etat peut à tout moment saisir la chambre de l'application des peines pour voir toiser une difficulté d'exécution d'une peine. »**

Commentaire :

Au vu de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, il est proposé de supprimer le paragraphe 4 de cet article tel qu'il a été proposé par l'amendement gouvernemental n° 29, point 4), du 17 octobre 2017<sup>4</sup>.

Amendement n°6 concernant l'Art. III. nouveau du projet de loi - article 5 de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

**« Art. III. Il est ajouté à l'article 5 de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse une nouvelle phrase, libellée comme suit :**

**« Elle ne s'applique non plus à la matière de l'exécution des peines telle que prévue par le livre II titre IX du Code de procédure pénale. » »**

Commentaire :

La Commission juridique juge utile de préciser, au sein de la future loi, que la procédure administrative non contentieuse ne s'appliquera pas l'exécution des peines, telle que prévue par le livre II titre IX du Code de procédure pénale.

L'amendement sous rubrique a pour conséquence que les articles subséquents du projet de loi subissent une renumérotation et seront décalés d'une unité.

Amendement n° 7 concernant l'Art. VI. initial du projet de loi – Art. VII. nouveau

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

**« Art. ~~VIII~~. La présente loi entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 15 septembre 2018. »**

Commentaire :

Il est proposé d'amender cet article en ce sens que la future loi entrera en vigueur le 15 septembre 2018.

Au vu de l'importance de la nouvelle juridiction créée par le projet de loi sous examen, dénommée la chambre de l'application des peines, il semble actuellement indiqué de faire coïncider l'entrée en vigueur de la future loi avec le début de l'année judiciaire 2018 – 2019.

---

<sup>4</sup> cf. *op. cit.*, n°1

Il convient encore de relever qu'au vu des liens intrinsèques entre le projet de loi sous examen et le projet de loi n° 7042 portant réforme de l'administration pénitentiaire, il y a lieu de prévoir la même date d'entrée en vigueur pour les deux futures lois.

## II. Amendements concernant le projet de loi 7042

### Amendement n°1 concernant l'Art. 2., point (h) du projet de loi

Il est proposé de supprimer le point (h) de l'article 2 du projet de loi :

**« (h) « sortie temporaire accompagnée » : l'opération par laquelle un détenu sort du centre pénitentiaire de Givenich, accompagné d'un ou de plusieurs membres du personnel de l'administration pénitentiaire, afin de participer à une activité organisée par le centre pénitentiaire ; la durée maximale d'une sortie temporaire accompagnée est de huit heures ; elle ne peut commencer avant 6.00 heures et ne peut se terminer après 22.00 heures ; lorsqu'il s'agit d'un prévenu, l'autorisation préalable du magistrat compétent est requise ; »**

#### Commentaire :

La Commission juridique juge utile de suivre le Conseil d'État en ses observations et de supprimer à l'endroit de l'article 2 le point (h) relatif aux « sorties temporaires accompagnées », tel qu'il a été proposé par les amendements gouvernementaux du 17 octobre 2017 (doc. parl. 7042<sup>10</sup>). Il est proposé *infra* de regrouper toutes les dispositions relatives à ces sorties à l'article 21, paragraphe 6, du présent projet de loi.

La suppression dudit point a pour conséquence un décalage du point subséquent. Ainsi, le point (i) de l'article 2 devient alors le point (h) nouveau.

### Amendement n°2 concernant l'Art. 3., paragraphe 4 du projet de loi

Il est proposé d'amender l'article 3 du projet de loi comme suit :

**« Art. 3. (1) L'administration pénitentiaire est placée sous l'autorité du membre du gouvernement ayant la Justice dans ses attributions, ci-après désigné « le ministre ».**

**(2) Sans préjudice des compétences du procureur général d'Etat et de la chambre de l'application des peines, l'administration pénitentiaire a pour mission d'assurer dans les centres pénitentiaires l'exécution des décisions judiciaires prononçant une mesure ou une peine privative de liberté et d'assurer la garde et l'entretien des détenus.**

**(3) A l'égard de tous les détenus, l'administration pénitentiaire assure le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. Elle veille à l'application des régimes internes des centres pénitentiaires institués dans le but de préparer les détenus à leur insertion et prend les mesures nécessaires en vue de la réalisation de cet objectif.**

**(4) L'élaboration et la mise en œuvre du plan volontaire d'insertion visé à l'article 21 est de la compétence des centres pénitentiaires qui, à cette fin, peuvent coopérer avec d'autres entités publiques et privées.**

**(45) L'administration pénitentiaire est autorisée à traiter les données à caractère personnel relatives aux personnes dont elle a la charge et celles relatives aux infractions, aux**

*condamnations et autres décisions judiciaires. Ces données ne peuvent être traitées qu'en vue des finalités visées aux articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, et 3739. »*

Commentaire :

Il est proposé de supprimer le paragraphe 4 initial de l'article sous rubrique, alors qu'il est proposé *infra* de regrouper toutes les dispositions relatives au plan volontaire d'insertion à l'endroit de l'article 21 du présent projet de loi.

La suppression dudit paragraphe entraîne une renumérotation des paragraphes subséquents. Le paragraphe 5 initial devient par conséquent le paragraphe 4 nouveau de cet article. Au sein dudit paragraphe, le renvoi à l'article 39 et à amender pour renvoyer à l'article 37, suite aux propositions *infra* de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35.

Amendement n°3 concernant l'Art. 11., paragraphe 3 du projet de loi

Il est proposé d'amender l'article 11, paragraphe 3 du projet de loi comme suit :

*« (3) Le directeur ~~et le directeur adjoint~~ de l'administration pénitentiaire ~~est sont~~ choisis dans la rubrique « Administration générale » parmi les fonctionnaires du niveau supérieur dans la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1, pouvant se prévaloir d'une expérience professionnelle confirmée dans le secteur pénitentiaire. »*

Commentaire :

La Commission juridique propose de prévoir plus de flexibilité au niveau de la future loi, en ce qui concerne le recrutement d'un directeur adjoint de l'administration pénitentiaire. Ainsi, les candidats à la fonction de directeur adjoint ne doivent ni être issus de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1, ni se prévaloir d'une expérience professionnelle confirmée dans le secteur pénitentiaire.

Amendement n°4 concernant l'Art. 17 du projet de loi

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

*« Art. 17. (1) L'administration pénitentiaire reçoit de plein droit, au moment de la mise en détention d'une personne, copie de la décision judiciaire sur base de laquelle la détention est effectuée, ainsi que des rapports d'expertise qui concernent le détenu.*

*(2) Par dérogation à l'article 6 de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire, le bulletin no. 1 du casier judiciaire est délivré sur demande motivée à l'administration pénitentiaire pour tous les détenus. En ce qui concerne les détenus ressortissants d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat tiers, l'administration pénitentiaire peut adresser une demande motivée au procureur général d'Etat en vue de l'obtention d'un extrait du casier judiciaire de l'autorité compétente de l'Etat membre dont le détenu concerné a la nationalité.*

*Sur demande motivée, l'administration pénitentiaire peut solliciter auprès du procureur général d'Etat copie des arrêts et jugements rendus antérieurement en matière pénale à l'égard d'un détenu par les juridictions nationales, ainsi que par les juridictions d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat tiers.*

(3) *L'administration pénitentiaire peut consulter, sur demande à adresser au procureur général d'Etat, le dossier pénal des détenus et obtenir copie des documents qui sont nécessaires à l'accomplissement de sa mission ».*

Commentaire :

Ces amendements visent à tenir compte des observations du Conseil d'État en ce qui concerne les extraits des casiers judiciaires et des décisions judiciaires des Etats tiers. Il est proposé d'ajouter aux paragraphes 2 et 3 de l'article sous examen que l'administration pénitentiaire puisse les demander suivant les conditions prévues.

Amendement n°5 concernant l'Art. 18. du projet de loi

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit:

« **Art. 18.** (1) *Les transfèrements de condamnés entre les centres pénitentiaires de Luxembourg et d'Uerschterhaff en application de l'article 7 font l'objet d'une décision conjointe des directeurs des deux centres pénitentiaires qui en informent le directeur de l'administration pénitentiaire. En cas de désaccord, la décision est prise par ce dernier. Cette décision peut faire l'objet d'un recours juridictionnel conformément à l'article **3536**, paragraphe 1<sup>er</sup>.*

(2) *Les transfèrements des condamnés vers le centre pénitentiaire de Givenich, ainsi que leurs retransfèrements vers un autre centre pénitentiaire, sont de la compétence du procureur général d'État, conformément à l'article 674, paragraphes 2 et 3, et à l'article 680, paragraphe 2, du Code de procédure pénale.*

(3) *Les transfèrements des prévenus sont décidés par le magistrat compétent. »*

Commentaire :

Il s'agit de remplacer, *in fine*, le renvoi à l'article 36 par un renvoi à l'article 35, suite à la proposition infra de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35 (doc. parl n°7042<sup>10</sup>).

Amendement n°6 concernant l'Art. 21 du projet de loi

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 21.** (1) *L'administration pénitentiaire assure le suivi psycho-social et l'encadrement socio-éducatif de tous les détenus. Dans la limite de ses moyens, elle veille à la mise en œuvre du plan volontaire d'insertion tel qu'élaboré.*

**(2) L'élaboration et la mise en œuvre du plan volontaire d'insertion sont de la compétence des centres pénitentiaires qui, à cette fin, peuvent coopérer avec d'autres entités publiques et privées. Au sein d'un centre pénitentiaire, l'élaboration et la mise en œuvre du plan volontaire d'insertion sont coordonnées par le service psycho-social et socio-éducatif.**

**(32) Chaque condamné se voit proposer un plan volontaire d'insertion qui a comme objet de déterminer les mesures à prendre pendant la détention afin de favoriser son insertion.**

**(43) L'élaboration du plan volontaire d'insertion est entamée par les services psycho-sociaux et socio-éducatifs des centres pénitentiaires dès la condamnation définitive et avec la participation du condamné et en coordination avec l'agent de probation du service**

central d'assistance sociale compétent pour ce dernier., ~~afin de déterminer les mesures favorables à son insertion qui peuvent~~ **Le contenu du plan volontaire d'insertion peut** porter sur :

- (a) des programmes de développement des compétences du condamné relatives à son employabilité et à son assiduité au le travail ;**
- (b) des programmes d'enseignement ou de formation ;
- (c) des programmes de suivi psychosocial et d'encadrement socio-éducatif ;
- (d) des programmes de suivi psychothérapeutique ou psychologique ;
- (e) l'indemnisation et la réparation des torts causés aux victimes.

~~(54)~~ D'un commun accord entre le condamné et les services psycho-sociaux et socio-éducatifs, le plan volontaire d'insertion peut encore porter sur d'autres aspects ~~personnels du condamné~~ que ceux visés au paragraphe ~~43~~ s'il s'avère que la prise en compte de ces aspects est favorable à la réalisation de l'objectif visé à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2. **L'administration pénitentiaire, dans la limite de ses moyens, veille à mettre en œuvre le plan volontaire d'insertion tel qu'élaboré.**

~~(65)~~ Le plan volontaire d'insertion est matérialisé par un document revu périodiquement et adapté, le cas échéant, en concertation avec le condamné et avec l'agent de probation du service central d'assistance ~~sociale central~~ compétent pour lui, en fonction du déroulement de la détention, de la participation active et de l'évolution du condamné.

~~(76)~~ Sans préjudice des modalités de l'exécution des peines prévues au Code de procédure pénale, le directeur du centre pénitentiaire de Givenich peut autoriser des sorties temporaires accompagnées à des condamnés, lorsqu'il est dans l'intérêt de leur insertion qu'ils participent à **des mesures de suivi psychologique ou psychothérapeutique ou à des activités éducatives, socio-pédagogiques, sportives, sociales ou culturelles, de travail, de formation ou d'enseignement** organisées à l'extérieur du centre pénitentiaire ou qu'ils effectuent des démarches administratives en vue de leur libération. **La durée de la sortie temporaire accompagnée est déterminée par le directeur du centre pénitentiaire sans qu'elle ne puisse commencer avant 6.00 heures et se terminer après 22.00 heures.** »

Commentaire :

Il est proposé d'amender cet article relatif au plan volontaire d'insertion, eu égard notamment aux observations du Conseil d'Etat en ce qui concerne les amendements gouvernementaux n° 4, n° 28 et n° 36 du 17 octobre 2017 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

Paragraphe 1<sup>er</sup>

Le paragraphe 1<sup>er</sup> prévoit, dans sa 1<sup>ère</sup> phrase, le principe général que l'administration pénitentiaire doit veiller au suivi psycho-social et à l'encadrement socio-éducatif de tous les détenus. Etant donné que le plan volontaire d'insertion est l'instrument le plus important à cet égard, il est proposé de déplacer la dernière phrase du paragraphe 5 nouveau (paragraphe 4 suivant le doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>) au paragraphe 1<sup>er</sup> de cet article afin de clarifier que l'administration pénitentiaire, en tant que telle, doit veiller également à la mise en œuvre du plan volontaire d'insertion, dans la limite de ses moyens.

Sont visés ici essentiellement les moyens budgétaires, les ressources humaines et matérielles, étant entendu que l'administration pénitentiaire, en tant que telle, n'a pas de compétence directe dans l'élaboration, la mise en œuvre et l'application d'un plan volontaire d'insertion concernant un condamné déterminé, alors que cette compétence relève, conformément aux paragraphes suivants, du centre pénitentiaire et du service psycho-social où le condamné en question est incarcéré.

## Paragraphe 2

Le paragraphe 2 de cet article est une proposition nouvelle afin de clarifier, suivant les observations du Conseil d'État, les compétences en ce qui concerne le plan volontaire d'insertion.

Ainsi, il est proposé de préciser que le plan volontaire d'insertion est de la compétence du centre pénitentiaire où le condamné concerné est incarcéré et que le service psycho-social et socio-éducatif de ce centre pénitentiaire est en charge de la coordination du plan volontaire d'insertion.

Suite à l'insertion d'un paragraphe 2 nouveau, le paragraphe 2 initial est à renuméroter et devient le paragraphe 3 de cet article.

## Paragraphe 4 nouveau (paragraphe 3 suivant le doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>)

Le paragraphe 4 nouveau de cet article est également amendé en raison des autres amendements de l'article sous rubrique. Etant donné que le rôle du centre pénitentiaire et du service psycho-social et socio-éducatif est précisé au paragraphe 2 nouveau, sa mention peut être supprimée au paragraphe 4.

Le point (a) du paragraphe 4 nouveau est précisé afin d'englober, outre le travail en lui-même, également des programmes visant à développer les compétences du condamné en ce qui concerne son employabilité en général, de même que son assiduité au travail.

## Paragraphe 5 nouveau (paragraphe 4 suivant le doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>)

Le paragraphe 5 nouveau de cet article est amendé afin de tenir compte des observations du Conseil d'État et des autres amendements proposés.

## Paragraphe 6 nouveau (paragraphe 5 suivant le doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>)

Au paragraphe 6 nouveau, il est proposé de rectifier une erreur matérielle en remplaçant le mot « *central* » par le mot « *sociale* ».

## Paragraphe 7 nouveau (paragraphe 6 suivant le doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>)

Le paragraphe 7 (nouveau, paragraphe 6 suivant le doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>) est amendé, alors qu'il est proposé de regrouper toutes les dispositions relatives aux sorties temporaires accompagnées au sein de ce paragraphe.

Il est proposé de maintenir la partie introductive de la 1<sup>ère</sup> phrase, faisant référence au Code de procédure pénale, afin de relever que les sorties temporaires accompagnées ne sont précisément pas une modalité d'aménagement de la peine telles qu'elles sont prévues par le projet de loi n° 7041 et qui sont de la compétence du Procureur général d'Etat, mais qu'il s'agit d'une mesure administrative pénitentiaire qui est de la compétence du directeur du centre pénitentiaire de Givenich. Il est entendu que ce renvoi ne vise pas à établir une sorte d'hierarchie entre les modalités d'aménagement de la peine et les sorties temporaires accompagnées, alors qu'il s'agit de deux mesures qui coexistent, l'une à côté de l'autre, et qui relèvent de deux sphères de compétences différentes.

Il est également proposé de maintenir la possibilité des sorties temporaires accompagnées uniquement pour les condamnés détenus au centre pénitentiaire de Givenich et de ne pas l'étendre au centre pénitentiaire de Luxembourg, voire au centre pénitentiaire d'Uerschterhaff,

alors que cette mesure serait susceptible de créer bon nombre de difficultés au sein de ces centres pénitentiaires.

En effet, il s'agit d'une mesure administrative qui vise à faciliter, juridiquement et administrativement, de courtes sorties du centre pénitentiaire de Givenich pour les condamnés qui, par définition, sont en règle générale très proche de leur date de libération et qui ne présentent notamment plus de risques d'évasion. Dans cette phase, de multiples initiatives, de nature variée, sont prises afin de faciliter la réinsertion sociale dans les domaines et pour les raisons mentionnés dans le texte même du projet de loi.

En revanche, au centre pénitentiaire de Luxembourg, les condamnés y incarcérés ne présentent en règle générale pas les mêmes garanties et constituent souvent un plus grand risque d'évasion, de sorte qu'il est plus approprié de limiter les possibilités juridiques de sortie du centre pénitentiaire de Luxembourg aux modalités d'aménagement de la peine prévues par le projet de loi n° 7041, dont notamment le congé pénal.

La coexistence juridique du congé pénal et de la sortie temporaire accompagnée au sein du centre pénitentiaire de Luxembourg pourrait d'ailleurs poser des problèmes, alors que des condamnés détenus au centre pénitentiaire de Luxembourg pourraient essayer, moyennant toutes sortes de manigances, de contourner un refus de congé pénal par l'obtention d'une sortie temporaire accompagnée, et cela non pas avec l'objectif d'améliorer leurs chances de réinsertion sociale, mais uniquement dans le but d'échapper à leur incarcération.

La situation est encore plus évidente en ce qui concerne le centre pénitentiaire d'Uerschterhaff, alors que des détenus préventifs se prêtent encore moins à l'usage de cette mesure administrative de sortie.

#### Amendement n°7 concernant l'Art. 24 du projet de loi

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 24.** (1) *L'accès aux centres pénitentiaires et la communication avec les détenus, sans préjudice des dispositions de l'article ~~3739~~, sont libres pour l'exercice de leurs fonctions ou l'accomplissement de leurs missions aux autorités judiciaires, au médiateur et au comité luxembourgeois des droits de l'enfant (ORK), aux députés, ainsi qu'aux personnes dûment déléguées par ces autorités et institutions, **aux agents consulaires et diplomatiques des autres pays**, de même qu'au personnel de l'administration pénitentiaire et du service central d'assistance sociale. Tous les autres visiteurs ne sont admis que conformément à l'article 23.*

(2) *L'accès du détenu à son avocat au centre pénitentiaire est garanti.*

(3) *Les modalités d'exécution du présent article sont déterminées par règlement grand-ducal. »*

#### Commentaire :

Les amendements de cet article visent à remplacer le renvoi à l'article 39 par celui à l'article 37, suite à la proposition *infra* de supprimer l'article 34, de déplacer l'article 35 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>) et de rectifier un oubli en ce qui concerne l'accès aux centres pénitentiaires des autorités consulaires et diplomatiques des autres pays en ce qui concerne les détenus ayant la nationalité des pays en cause.



#### Amendement n°8 concernant l'Art. 25 du projet de loi

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 25.** (1) *Les condamnés et, sous réserve que le magistrat compétent les y autorise, les prévenus peuvent correspondre par écrit avec toute personne de leur choix. A l'exception des correspondances échangées entre les détenus et leurs avocats ou les autorités administratives et judiciaires nationales ou internationales, le courrier adressé ou reçu par les détenus peut être contrôlé et retenu par l'administration pénitentiaire. Le courrier adressé ou reçu par les prévenus est communiqué au magistrat compétent selon les modalités qu'il détermine. Lorsque l'administration pénitentiaire décide de retenir le courrier d'un détenu, elle lui notifie sa décision. On entend par correspondance écrite des détenus le fait pour ceux-ci d'expédier vers l'extérieur et de recevoir de l'extérieur par la voie postale tout écrit, image, dessin ou photographie sur un support en papier. La correspondance écrite entre détenus incarcérés dans le même centre pénitentiaire est interdite.*

(2) *Les modalités du contrôle et les conditions suivant lesquelles le courrier peut être retenu par l'administration pénitentiaire sont déterminées par règlement grand-ducal.*

(3) *L'usage de moyens de télécommunication par les détenus n'est admis que s'il est compatible avec les restrictions visées au paragraphe 1<sup>er</sup> et conformément à des modalités à déterminer par règlement grand-ducal. »*

#### Commentaire :

Au vu de l'opposition formelle du Conseil d'État, il est proposé de supprimer les deux dernières phrases du paragraphe 1<sup>er</sup> telles qu'elles avaient été proposées par les amendements gouvernementaux du 17 octobre 2017 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

#### Amendement n°9 concernant l'Art. 28, paragraphe 1<sup>er</sup> du projet de loi

Il est proposé d'amender le libellé comme suit :

« **Art. 28.** (1) *Au sein des centres pénitentiaires, toutes les dispositions sont prises pour assurer aux détenus du travail, des formations, les enseignements fondamentaux, du sport, un accès à la culture, ainsi que d'autres activités adaptées, dans le but de favoriser leur insertion. Le travail et les autres activités proposés dans le cadre du plan volontaire d'insertion sont rémunérés sur base du principe de l'équivalence de la rémunération. »*

#### Commentaire :

La Commission juridique estime que la pratique d'une activité sportive et un accès à la culture peuvent favoriser la réinsertion des détenus, de sorte qu'il est jugé opportun de prévoir ces activités expressément au sein de la future loi.

#### Amendement n°10 concernant l'Art. 32 du projet de loi

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 32.** (1) *Les détenus peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires en cas de non-respect, par commission ou par omission, de leurs obligations légales et réglementaires ou des instructions données par le personnel pénitentiaire.*

(2) Sont considérées comme fautes disciplinaires :

1. le refus d'ordre des membres du personnel de l'administration pénitentiaire et la violation des dispositions législatives ou réglementaires, au règlement intérieur du centre pénitentiaire ou à toute autre instruction de service ;
2. tout acte de nature à compromettre le bon ordre, la sûreté et la sécurité ;
3. tout fait susceptible de constituer une infraction pénale ;
4. l'évasion et la tentative d'évasion ;
5. l'incitation d'un détenu ainsi que le fait de l'aider ou de l'assister à commettre l'une des fautes énumérées au présent paragraphe.

(3) Selon la nature et la gravité de la faute, les sanctions suivantes peuvent être prononcées :

1. la réprimande ;
2. l'exécution d'un travail non rémunéré de nettoyage ou de réparation pendant une durée n'excédant pas quarante heures ;
3. la limitation d'achats à la cantine, sauf les articles d'hygiène corporelle indispensables, pendant une durée n'excédant pas deux mois ;
4. le retrait partiel ou intégral des avantages et objets personnels antérieurement accordés pendant une durée n'excédant pas trois mois ;
5. la saisie des objets visés à l'article 33, paragraphe 11 ;
6. la limitation de recevoir des versements pécuniaires et des subsides de l'extérieur pendant une durée n'excédant pas trois mois ;
7. le changement ou le retrait du travail pendant une durée n'excédant pas trois mois ;
8. le retrait intégral ou partiel des activités individuelles et communes pendant une durée n'excédant pas trois mois ;
9. le confinement en cellule individuelle tel que défini au paragraphe 4.

(4) Le confinement en cellule individuelle consiste dans le maintien du détenu de jour et de nuit pendant une durée maximale de quatorze jours dans sa cellule et comporte la privation d'achats à la cantine, du travail, des avantages et objets personnels antérieurement accordés et de toutes les activités en commun. Le droit aux visites, à la correspondance, à la lecture, à la radio et à la promenade à l'extérieur reste acquis ; toutefois, cette dernière est effectuée seule. Le confinement en cellule individuelle ne peut être prononcé à l'égard des détenus visés à l'article 29, paragraphe 3.

**~~(5) La sanction disciplinaire prévue au point 9 du paragraphe 3 ne peut être prononcée que si la faute disciplinaire a été commise en relation avec la correspondance ou la visite.~~**

**(56)** Les sanctions prévues au paragraphe 3 peuvent être prononcées cumulativement.

*(67) Le directeur du centre pénitentiaire ou son délégué peut accorder le bénéfice du sursis à l'exécution de tout ou partie de la sanction lors du prononcé de celle-ci. Le délai d'épreuve ne peut être supérieur à six mois.*

*(78) Le directeur du centre pénitentiaire ou son délégué peut modifier la sanction en cours, sans l'aggraver, ou dispenser le détenu de l'exécution intégrale ou partielle de celle-ci. »*

Commentaire :

Il est proposé de supprimer le paragraphe 5 de cet article dans sa version du doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>, alors qu'il ne présente plus aucune utilité, étant donné que la suppression ou la limitation de la correspondance et des visites en tant que sanction disciplinaire a été supprimée du paragraphe 3 de l'article sous examen.

Les paragraphes 6 à 8 suivants sont à renuméroter en conséquence.

Amendement n°11 concernant l'Art. 33 du projet de loi

Il est proposé d'amender le libellé comme suit :

*« **Art. 33.** (1) En cas de faute susceptible de justifier une sanction disciplinaire, un compte rendu est établi dans les plus brefs délais par le membre du personnel de l'administration pénitentiaire présent lors de l'incident ou qui en a eu connaissance en premier.*

*(2) A la suite de ce compte rendu d'incident, un rapport est établi par un agent désigné par le directeur du centre pénitentiaire. Ce rapport comporte tout élément d'information utile, y compris la déposition du détenu et d'éventuels témoins, sur les circonstances des faits reprochés au détenu et sur ses antécédents disciplinaires.*

*(3) Le directeur ou son délégué apprécie l'opportunité d'entamer une procédure disciplinaire. Les poursuites disciplinaires ne peuvent être entamées plus d'un mois après la découverte des faits à reprocher au détenu.*

*(4) S'il considère les sanctions prévues à l'article 32, paragraphe 3, points 1 à 5, justifiées et proportionnées à la gravité des faits commis, il prononce une ou plusieurs de ces sanctions. La décision motivée d'après les éléments de l'espèce est notifiée par écrit au détenu qui pourra la contester dans les trois jours de la notification. En cas de contestation, le détenu peut introduire un recours administratif contre cette décision conformément à l'article 3439.*

*5) Si de l'avis du directeur ou de son délégué la gravité des faits commis justifie une sanction plus sévère prévue à l'article 32, paragraphe 3, points 6 à 12, le dossier intégral de la procédure disciplinaire est mis à sa disposition.*

*(6) Le détenu est convoqué par écrit devant le directeur du centre pénitentiaire ou son délégué. Le délai pour préparer sa défense ne peut être inférieur à vingt-quatre heures.*

*(7) Lors de sa comparution devant le directeur ou son délégué, le détenu présente ses observations. La déposition est jointe au rapport.*

*(8) Pendant toute la procédure, le détenu peut se faire assister par un avocat de son choix.*

(9) La sanction disciplinaire est prononcée en présence du détenu. La décision y afférente lui est ensuite notifiée par écrit sans délai et doit comporter l'indication des motifs ainsi que les moyens de recours.

(10) En cas de nécessité, il est fait appel à un interprète.

(11) Le directeur peut décider de la saisie, à titre principal ou accessoire, de tout objet à l'aide duquel une faute disciplinaire a été commise, qui est le produit de la faute disciplinaire ou qui est susceptible de compromettre le bon ordre et la sécurité. Dans le cas d'une telle saisie, il est procédé lors de la libération du détenu suivant les dispositions de l'article **4035**.

**(12) En cas de recours contre une décision disciplinaire prise par le directeur du centre pénitentiaire, le directeur de l'administration pénitentiaire applique en tout état de cause la procédure prévue aux paragraphes 5 à 10. »**

Commentaire :

La Commission juridique propose d'uniformiser la procédure applicable à la contestation des décisions disciplinaires et de renvoyer à la procédure et aux délais prévus par l'article 34 nouveau du projet de loi.

Pour le surplus, les renvois opérés par les paragraphes 4 et 11 de cet article sont à adapter suite à la proposition *infra* de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

La Commission juridique propose de prévoir expressément, au sein de la future loi, que les paragraphes 5 à 10 de l'article sous rubrique s'appliquent au directeur du centre pénitentiaire, en cas de recours contre une décision disciplinaire prise par lui.

Amendement n°12 concernant l'Art. 34 du projet de loi

Il est proposé de supprimer le libellé de l'article 34 du projet de loi :

**« Art. 34. Sur décision du directeur du centre pénitentiaire, tout dommage causé intentionnellement ou par négligence par un détenu peut être réparé, partiellement ou intégralement, à ses frais, sans préjudice des sanctions disciplinaires éventuelles. Avant toute prise de décision, le détenu doit avoir été en mesure de faire valoir son point de vue. La réparation pécuniaire du dommage peut être récupérée sur l'avoir en compte du détenu. »**

Commentaire :

Au vu de l'opposition formelle du Conseil d'État, il est proposé de supprimer cet article.

Amendement n°13 concernant l'Art. 35 du projet de loi

Il est proposé de supprimer le libellé de l'article 35 du chapitre 6 du projet de loi, intitulé « *De la discipline* » et de réintroduire ledit article au sein du chapitre 8 intitulé « *De la sécurité des centres pénitentiaires* »:

« Art. 35. (1) Sur décision du directeur du centre pénitentiaire, les objets, matières et substances trouvés lors d'une fouille ou d'un contrôle d'un détenu ou de sa cellule sont traités comme suit :

(a) — Lorsqu'il s'agit d'objets, matières et substances prohibés par la loi, ils sont remis aux autorités compétentes.

(b) — Lorsqu'il s'agit d'objets, matières et substances qui sont interdits par la réglementation pénitentiaire sans pour autant être prohibés par la loi et dont l'appartenance à un détenu a pu être établie, ils sont conservés par l'administration pénitentiaire pour être remis au détenu lors de sa libération.

(c) — Lorsqu'il s'agit d'objets, matières et substances qui sont interdits par la réglementation pénitentiaire sans pour autant être prohibés par la loi et dont l'appartenance à un détenu n'a pas pu être établie, ils sont pris sous consigne pour une durée de six mois avant d'être éliminés.

(2) Par dérogation aux dispositions des points (b) et (c) du paragraphe 1<sup>er</sup>, les denrées alimentaires et les objets, matières ou substances périssables ou insalubres sont éliminés immédiatement.

(3) Le traitement des objets, matières et substances conformément aux paragraphes 1 et 2 est sans préjudice de poursuites disciplinaires ou pénales éventuelles. »

Commentaire :

Au vu des observations du Conseil d'État, il est proposé de déplacer cet article, figurant actuellement au chapitre 6 relatif à la discipline, pour en faire l'article 40 du chapitre 8 relatif à la sécurité des centres pénitentiaires.

Pour le surplus, il est renvoyé à l'article 40 nouveau du projet de loi.

Suite à la suppression et au déplacement de l'article sous rubrique, les articles subséquents subissent une renumérotation.

Amendement n°14 concernant l'Art. 34 nouveau du projet de loi (Art. 36 ancien)

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« Art. 3436. (1) Toutes les décisions prises à l'égard des détenus par les directeurs des centres pénitentiaires en application de la présente loi peuvent faire l'objet d'un recours administratif devant le directeur de l'administration pénitentiaire. Ce recours est à introduire, sous peine d'irrecevabilité, par écrit dans un délai de huit jours ouvrables qui court à partir de la notification de la décision du directeur du centre pénitentiaire au détenu ou, en cas d'absence d'une décision du directeur du centre pénitentiaire, dans un délai de trois mois qui court à partir de l'expiration du troisième mois après l'introduction de la demande auprès de ce dernier. Les délais de recours et l'introduction du recours administratif n'ont pas d'effet suspensif.

(2) Les demandes ou recours adressés directement au directeur de l'administration pénitentiaire dont l'objet relève, aux termes de la présente loi, de la compétence du directeur du centre pénitentiaire sont irrecevables. »

Commentaire :

Au vu de l'opposition formelle du Conseil d'État en ce qui le paragraphe 2 de l'article 36 tel que proposé par l'amendement gouvernemental n° 45 du 17 octobre 2017(doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>), il est proposé de supprimer ce paragraphe.

Il est entendu que les dispositions de la procédure administrative non contentieuse mentionnées par le Conseil d'Etat dans son avis, sont d'application lorsqu'une demande relevant de la compétence du directeur du centre pénitentiaire est adressée par erreur au directeur de l'administration pénitentiaire.

Pour le surplus, il y a lieu de renuméroter cet article pour en faire l'article 34 nouveau, suite à la proposition *supra* de supprimer l'article 34 initial et de déplacer l'article 35 initial (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>). Au vu de la suppression du paragraphe 2, une subdivision de l'article en paragraphes distincts s'avère dès lors superfétatoire.

Amendement n°15 concernant l'Art. 36 nouveau du projet de loi (Art. 38 ancien)

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 3638.** (1) *Le directeur de chaque centre pénitentiaire est responsable de la sûreté et de la sécurité de son centre.*

(2) **Sans préjudice des objets, matières et substances prohibés par la loi.** *Un règlement grand-ducal détermine les objets, matières et substances dont la possession est interdite dans les centres pénitentiaires, tant pour le personnel que pour les détenus et les tierces personnes, ainsi que les mesures et modalités administratives y afférentes à prendre. Ne peuvent être interdits que les objets, matières et substances dont la présence dans un centre pénitentiaire est susceptible de compromettre le bon ordre, la sécurité et la sûreté du centre pénitentiaire, ou de mettre en danger la vie ou l'intégrité physique des personnes, ou qui sont incompatibles avec les missions assignées par la présente loi aux centres pénitentiaires. Les objets, matières et substances interdits peuvent varier en fonction du centre pénitentiaire concerné. »*

Commentaire :

L'amendement du paragraphe 2 de cet article vise à tenir compte des observations du Conseil d'État.

Pour le surplus, il y a lieu de renuméroter cet article pour en faire l'article 36, suite à la proposition *supra* de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

Amendement n°16 concernant l'Art. 37 nouveau du projet de loi (Art. 39 ancien)

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 3739.** (1) *L'accès de toute personne, y compris de celles visées à l'article 24, à un centre pénitentiaire peut être soumis à un contrôle de sécurité et de sûreté de la personne, de son identité, de ses bagages et effets personnels, ainsi que du véhicule et de son chargement lorsque ce véhicule entre dans l'enceinte du centre pénitentiaire. Ce contrôle ne peut pas porter sur des dossiers, documents ou pièces qui sont couverts par un secret professionnel ou qui relèvent du secret de l'instruction. Les porte-documents ou autres récipients dans lesquels se trouvent les dossiers, documents ou pièces concernés ne peuvent faire l'objet que d'un contrôle visuel sommaire permettant de constater qu'ils ne contiennent pas d'objets,*

matières et substances **prohibés par la loi ou interdits par règlement grand-ducal pris sur base interdits au sens** de l'article **3638**, paragraphe 2, à l'exclusion de tout contrôle qui permettrait de prendre connaissance du contenu des dossiers, documents ou pièces concernés.

(2) Les visiteurs au sens de l'article 23 peuvent être soumis à une fouille simple et, le cas échéant, à une fouille intégrale prévues par l'article **3840** pour les raisons y indiquées. **Les autres personnes demandant accès à un centre pénitentiaire peuvent uniquement être soumises à une fouille simple. En cas de refus, le paragraphe 3 du présent article est applicable.**

(3) L'accès au centre pénitentiaire est refusé à toute personne qui ne se soumet pas aux contrôles prévus par le présent article.

(4) Le présent article ne s'applique pas aux **agents des services de secours, d'incendie et de sauvetage** dans l'exercice de leurs missions, **ni et** aux agents de la Police chargés de l'extraction et du transfèrement des détenus ou en cas d'intervention en application de l'article **4647**. »

#### Commentaire :

Les amendements des paragraphes 1 et 4 font suite aux observations du Conseil d'État, les modifications des renvois opérés par ces paragraphes résultant par ailleurs de la proposition *supra* de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

En ce qui concerne le paragraphe 2, et suites aux observations du Conseil d'État, il est proposé de préciser le dispositif en ce sens que, par la 1<sup>ère</sup> phrase, il est prévu que les visiteurs au sens de l'article 23 peuvent être soumis à une fouille simple et une fouille intégrale, lorsque les conditions légales sont remplies, tandis que, par la 2<sup>ème</sup> phrase, il est prévu que toutes les autres personnes demandant accès à un centre pénitentiaire, dont principalement ceux relevant de l'article 24 du projet de loi, peuvent uniquement être soumises à une fouille simple.

Cette proposition repose sur les expériences faites dans le passé suggérant qu'il convient de distinguer entre les visiteurs au sens de l'article 23, pour lesquels des tentatives de faire entrer en prison des objets, matières et substances prohibés par la loi ou interdits en prison, sont beaucoup plus probables, au vu de leurs relations socio-familiales avec le détenu qu'ils visitent, que pour toutes les autres personnes demandant accès à une prison, et notamment celles visées par l'article 24 du projet de loi. Il est en effet difficile à imaginer que l'on puisse soumettre les personnes visées à l'article 24 à des fouilles intégrales.

Pour répondre aux questions posées par le Conseil d'État dans son avis du 20 février 2018 concernant l'article 39 (amendement n° 49 du doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>, art. 37 nouveau), il échet de relever que le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 37 nouveau est une disposition générale qui porte sur tous les objets, matières et substances que la personne demandant accès à une prison porte sur son corps, c.à d. dans ses vêtements, ou dans des porte-documents ou autre récipient qu'il souhaite emmener ou faire entrer en prison, ainsi que sur le véhicule et le chargement de ce véhicule, lorsque ce dernier est supposé entrer dans l'enceinte du centre pénitentiaire, exception faite pour les dossiers, documents ou pièces couverts par le secret de l'instruction ou par un secret professionnel faisant l'objet d'un contrôle qui préserve ce secret.

Le paragraphe 2 précise ensuite que, en ce qui concerne les personnes demandant accès à un centre pénitentiaire, une fouille simple est la règle, mais que les visiteurs, au sens de l'article 23, peuvent également être soumis à une fouille intégrale, le paragraphe 3 de cet article s'appliquant dans tous les cas. En ce qui concerne les détenus, ceux-ci, aux termes de l'article

38 nouveau, peuvent être soumis, selon les conditions y prévues, à une fouille simple, intégrale ou intime.

Cette différenciation entre les choses et les personnes, d'une part, ainsi que la gradation des contrôles des personnes en fonction des risques qu'elles peuvent présenter, d'autre part, visent à organiser légalement ces contrôles suivant les principes de proportionnalité et de nécessité.

Amendement n°17 concernant l'Art. 38 nouveau du projet de loi (Art. 40 ancien)

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 3840.** (1) Sur ordre du directeur du centre pénitentiaire chaque détenu **est peut être** soumis à une fouille simple lorsqu'un ou plusieurs indices ou des informations permettent de présumer que le détenu dissimule sur son corps des objets, matières ou substances dont la possession est prohibée par la loi ou interdite par **règlement grand-ducal pris sur base de l'article 36, paragraphe 2 la réglementation pénitentiaire ou qui sont de nature à compromettre la sécurité, la sûreté ou le bon ordre du centre pénitentiaire.** La fouille simple est réalisée au moyen d'une palpation du corps ou à l'aide de moyens de détection électronique sans que le détenu ait à se dévêtir **partiellement ou intégralement.**

**La fouille simple peut également être ordonnée à charge de chaque détenu qui a été en contact avec une ou plusieurs personnes externes au centre pénitentiaire.**

(2) Une fouille intégrale, comportant l'obligation pour le détenu de se dévêtir **partiellement ou intégralement,** peut être ordonnée lorsque les moyens utilisés dans le cadre de la fouille simple sont insuffisants. La fouille intégrale consiste dans le contrôle visuel de la surface nue du corps, de l'intérieur de la bouche et des oreilles, ainsi que des aisselles et de l'entre-jambes du détenu.

(3) Pour des raisons dûment motivées tenant à l'existence d'indices ou d'informations visé au paragraphe 1<sup>er</sup>, le détenu peut être soumis à une fouille intime qui consiste dans le contrôle des cavités ou ouvertures corporelles autres que celles visées au paragraphe 2, le détenu étant dévêtu partiellement ou intégralement. Les fouilles intimes sont effectuées, sur réquisition du directeur du centre pénitentiaire, par un médecin autre que le médecin traitant du détenu contrôlé.

(4) Les fouilles intégrales et les fouilles intimes sont effectuées à l'abri des regards de tierces personnes. Le dévêtement intégral du détenu lors des fouilles intégrale et intime ne peut se faire qu'en deux temps. Les fouilles simples sont effectuées par deux membres du personnel de l'administration pénitentiaire dont un au moins du même sexe que le détenu. Les fouilles intégrales et intimes sont effectuées par deux membres au moins du personnel de l'administration pénitentiaire du même sexe que le détenu. Les membres du personnel de l'administration pénitentiaire effectuant les fouilles prévues par le présent article sont désignés parmi ceux qui ont suivi une formation spéciale les préparant à cette tâche.

(5) Les fouilles prévues par le présent article peuvent être effectuées soit lors de l'admission du détenu au centre pénitentiaire, soit lors de chaque entrée ou sortie du détenu, soit pendant son séjour au centre pénitentiaire. Elles doivent être effectuées dans le respect de la dignité humaine et éviter toute humiliation des détenus fouillés. Les vêtements, bagages et effets personnels des détenus sont soumis aux dispositions de l'article **3739**, paragraphe 1<sup>er</sup>, et de l'article **3941.**



*(6) Les modalités d'exécution des fouilles prévues par le présent article sont déterminées par règlement grand-ducal. »*

Commentaire :

Les amendements de cet article visent à tenir compte des observations du Conseil d'État (amendement n° 50 du doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>), les modifications des renvois opérés par ces paragraphes résultant par ailleurs de la proposition *supra* de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, le « *peut être* » est remplacé par « *est* », alors qu'il n'était pas dans l'intention des auteurs du projet de loi de laisser une marge d'appréciation aux agents pénitentiaires lorsque le directeur du centre pénitentiaire a donné l'ordre de procéder à des fouilles, l'idée ayant été de laisser une marge de manœuvre au directeur du centre pénitentiaire d'ordonner des fouilles, afin d'éviter qu'à chaque instant de tous les jours, toutes les personnes demandant accès à un centre pénitentiaire doivent être fouillées, ce qui rendrait la situation impraticable.

Si l'article 10*bis* de la loi du 16 juin 2004 sur le centre socio-éducatif de l'Etat mentionne lui-même la possibilité que le délégué du directeur puisse ordonner des fouilles, cette mention au sein de l'article 38 nouveau du projet de loi sous examen n'est pas nécessaire au vu de l'article 13, paragraphe 2, du projet de loi.

L'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous examen n'est en effet pas nécessaire au vu du libellé du paragraphe 5 de l'article sous examen, de sorte qu'il est proposé de le supprimer.

En ce qui concerne le paragraphe 2, il est considéré que les termes « *raisons dûment motivées* » de l'article 10*bis*, paragraphe 2, de la loi du 16 juin 2004 sur le centre socio-éducatif de l'Etat ne sont pas nécessaires, alors que cela résulte d'ores et déjà du texte même de l'article 38 nouveau sous examen : le paragraphe 1<sup>er</sup> prévoit des conditions factuelles sur base desquelles une fouille simple peut être ordonnée (indices ou informations de dissimulation d'objets, matières ou substances), et, selon le paragraphe 2, une fouille intégrale peut être ordonnée si une fouille simple s'avère insuffisante ; ces éléments, en leur ensemble, constituent les raisons dûment motivées.

En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article sous examen, le terme « *exceptionnellement* » de l'article 10*bis*, paragraphe 3, de la loi du 16 juin 2004 sur le centre socio-éducatif de l'Etat, n'est pas repris, alors que les fouilles intimes sont tout simplement moins exceptionnelles dans un centre pénitentiaire que dans un centre socio-éducatif de l'Etat.

Amendement n°18 concernant l'Art. 40 nouveau du projet de loi (Art. 35 ancien)

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 4035.** (1) *Sur décision du directeur du centre pénitentiaire, les objets, matières et substances trouvés lors d'une fouille ou d'un contrôle d'un détenu ou de sa cellule sont traités comme suit :*

(a) *Lorsqu'il s'agit d'objets, matières et substances prohibés par la loi, ils sont remis aux autorités compétentes.*

(b) *Lorsqu'il s'agit d'objets, matières et substances qui sont interdits par **le règlement grand-ducal pris sur base de l'article 36, paragraphe 2, la réglementation pénitentiaire***

sans pour autant être prohibés par la loi et dont l'appartenance à un détenu a pu être établie, ils sont conservés par l'administration pénitentiaire pour être remis au détenu lors de sa libération.

(c) *Lorsqu'il s'agit d'objets, matières et substances qui sont interdits par **le règlement grand-ducal pris sur base de l'article 36, paragraphe 2, la réglementation pénitentiaire** sans pour autant être prohibés par la loi et dont l'appartenance à un détenu n'a pas pu être établie, ils sont pris sous consigne pour une durée de six mois avant d'être éliminés, **ou sont remis au détenu qui se manifeste pendant la durée de la consignation et qui peut raisonnablement établir que l'objet, la matière ou la substance concerné lui appartient.***

(2) *Par dérogation aux dispositions des points (b) et (c) du paragraphe 1er, les denrées alimentaires et les objets, matières ou substances périssables ou insalubres sont éliminés immédiatement.*

(3) *Le traitement des objets, matières et substances conformément aux paragraphes 1 et 2 est sans préjudice de poursuites disciplinaires ou pénales éventuelles. »*

Commentaire :

Faisant suite aux observations du Conseil d'État, il est proposé de déplacer l'article 35 (doc. parl. n°7042<sup>10</sup>) du chapitre 6 (discipline des détenus) vers le chapitre 8 (sécurité des centres pénitentiaires) et de l'amender encore sur certains points de formulation dans le sens préconisé par le Conseil d'État.

Amendement n°19 concernant l'Art. 41 nouveau du projet de loi (Art. 42 ancien)

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 4142.** (1) *Les détenus peuvent être soumis à des tests de dépistage de substances prohibées par la loi ou interdites par **règlement grand-ducal pris sur base de l'article 36, paragraphe 2, la réglementation pénitentiaire** lors de chaque entrée et sortie du centre pénitentiaire, de même que, pendant leur séjour au centre pénitentiaire. Les tests sont ordonnés par le directeur du centre pénitentiaire.*

(2) *Les tests de dépistage destinés aux mêmes fins peuvent être effectués concernant des substances susceptibles de constituer des substances visées au paragraphe 1er découvertes lors des contrôles effectués en application de l'article **3941**.* »

Commentaire :

L'amendement du paragraphe 1<sup>er</sup> de cet article vise à tenir compte des observations du Conseil d'État, les modifications de la numérotation de l'article et du renvoi opéré par son paragraphe 2 résultant par ailleurs de la proposition *supra* de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

Amendement n°20 concernant l'Art. 42 nouveau du projet de loi (Art. 43 ancien)

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 4243.** (1) *Il incombe aux agents pénitentiaires de :*

(a) *surveiller et encadrer les détenus ;*

- (b) assurer le bon déroulement de la détention ;
- (c) veiller au respect de l'intégrité physique des détenus, du personnel et des tierces personnes présentes ;
- (d) veiller à la sécurité et à la sûreté du centre pénitentiaire auquel ils sont affectés.

(2) Dans l'exercice de ces missions, les agents pénitentiaires ne peuvent faire usage des moyens de contrainte physiques et matériels prévus à l'article **4344**, de façon séparée ou combinée, dont ils disposent qu'en cas de légitime défense, de tentative d'évasion, d'invasion ou de tentative d'invasion, pour obliger une personne de se comporter conformément à la loi et aux instructions du personnel pénitentiaire en inhibant ou en restreignant sa capacité de mouvement, pour vaincre la résistance opposée par un détenu par la violence ou l'inertie physique aux ordres donnés, ou lorsqu'il s'agit de protéger le détenu contre soi-même. Le choix et l'usage des moyens de contrainte doivent toujours être justifiés, limités dans le temps et proportionnés aux faits en cause. »

#### Commentaire :

La modification de la numérotation de l'article et du renvoi opéré par son paragraphe 2 résultent de la proposition *supra* de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

#### Amendement n°21 concernant l'Art. 43 nouveau du projet de loi (Art. 44 ancien)

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 4344.** (1) Au sens de la présente loi, il y a lieu d'entendre par :

(a) « moyens de contrainte physiques » : l'action des agents pénitentiaires effectuée par leur force physique sur des personnes ou sur des biens, et

(b) « moyens de contrainte matériels » : les objets et instruments faisant partie de leur équipement réglementaire individuel ou collectif, spécialement conçus pour effectuer les missions visées à l'article **4243**, paragraphe 2.

(2) Sur décision du directeur de l'administration pénitentiaire, il peut être créé au sein de chaque centre pénitentiaire un groupe d'intervention composé d'agents pénitentiaires affectés à ce centre pénitentiaire qui sont spécialement formés à l'usage des moyens de contrainte physiques. La mission de ce groupe est d'intervenir lors d'incidents ou de situations particulières qui font croire que les missions visées à l'article **4243**, paragraphe 1<sup>er</sup>, ne peuvent plus être exécutées par les autres agents pénitentiaires non membres de ce groupe.

(3) Les moyens de contrainte matériels comportent :

(a) des menottes en métal ou en matière synthétique, des entraves et tout autre moyen de contention ;

(b) des matraques et bâtons de défense ;

(c) ~~des armes à feu à munition pénétrante, des engins agissant par la projection à distance de substances naturelles ou synthétiques au poivre conçus pour avoir un effet inhibitif sur les personnes ;~~

**(d) des armes à feu et non à feu à munition non pénétrante, et**

**(e) des armes à feu à munition pénétrante.**

(4) A l'exception des armes à feu à munition pénétrante, les agents pénitentiaires peuvent faire usage des moyens de contrainte matériels pour effectuer l'ensemble de leurs missions conformément à l'article ~~4243~~, paragraphe 2. Leur usage dans une situation déterminée doit être autorisé préalablement par le directeur du centre pénitentiaire et approuvé par le directeur de l'administration pénitentiaire.

(5) ~~Les 'usage des~~ armes à feu à munition pénétrante **ne peuvent être utilisées que** par les agents pénitentiaires **affectés au centre pénitentiaire de Luxembourg et au centre pénitentiaire d'Uerschterhaff pour empêcher à la clôture de sécurité extérieure des évasions et des invasions, ainsi que les tentatives y afférentes, dans l'exercice de leurs missions conformément à l'article 42, paragraphe 2, et leur usage** n'est admis que dans les cas de légitime défense. Leur port **dans une situation déterminée** doit être autorisé préalablement par le directeur du centre pénitentiaire et approuvé par le directeur de l'administration pénitentiaire.

(6) Le directeur de l'administration pénitentiaire est informé sans délai de tout usage d'un moyen de contrainte matériel fait dans un centre pénitentiaire, sauf pour les moyens visés au point (a) du paragraphe 3. »

**Commentaire :**

La modification de la numérotation de l'article et des renvois qu'il opère résultent de la proposition *supra* de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

La Commission juridique juge utile de créer, au sein de la future loi, la base légale pour l'acquisition éventuelle de moyens de contrainte matériels non létaux. Il est proposé d'ajouter à l'énumération prévue à l'endroit du paragraphe 3 deux moyens de contrainte matériels non létaux, à savoir : des engins agissant par la projection à distance de substances naturelles ou synthétiques au poivre conçus pour avoir un effet inhibitif sur les personnes, ainsi que des armes à feu et non à feu à munition non pénétrante. Lesdits moyens de contrainte matériels permettraient aux agents pénitentiaires de neutraliser temporairement un ou plusieurs détenus, en cas de situation de risque grave.

Quant au paragraphe 5 amendé, la Commission juridique propose de prévoir au sein du futur libellé les cas de figure dans lesquels les agents pénitentiaires peuvent faire usage de leur arme à feu à munition pénétrante. En outre, le port d'une telle arme doit être autorisé préalablement par le directeur du centre pénitentiaire et approuvé par le directeur de l'administration pénitentiaire.

**Amendement n°22 concernant l'Art. 44 nouveau du projet de loi (Art. 45 ancien)**

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 4445.** (1) L'acquisition de tous types de moyens de contrainte matériels employés par l'administration pénitentiaire ainsi que l'équipement des différents moyens de contrainte matériels des centres pénitentiaires sont préalablement autorisés par le ministre sur proposition du directeur de l'administration pénitentiaire.

(2) L'usage des moyens de contrainte matériels est fait en conformité avec les instructions de service et de la formation dispensée y afférente. Sans préjudice de la formation spéciale et générale des agents pénitentiaires relatifs aux moyens de contrainte, ceux destinés à faire usage au cours de leurs missions des moyens de contrainte matériels visés à l'article 4344, paragraphe 3, points (b) à (e) et (e), suivent des formations spéciales y afférentes.

(3) Les moyens de contrainte matériels visés à l'article 4344, paragraphe 3, points (b) à (e) et (e), sont stockés dans un lieu dont l'accès est spécialement sécurisé dans l'enceinte du centre pénitentiaire en question.

(4) Le centre pénitentiaire tient un registre d'inventaire des moyens de contrainte matériels qui permet leur identification individuelle. En outre, le centre pénitentiaire tient un registre journalier permettant de retracer les entrées et sorties des moyens de contrainte matériels visés à l'article 4344, paragraphe 3, points (b) à (e) et (e). Il est tenu à jour de façon permanente et l'identité de l'agent pénitentiaire auquel les moyens de contrainte matériels ont été remis en vue de l'accomplissement de sa mission est enregistrée, y compris dans les cas visés à l'article 4546, paragraphe 2. »

#### Commentaire :

La modification de la numérotation de cet article et des renvois qu'il opère résultent de la proposition *supra* de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35, ainsi que d'amender l'article 44 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

#### Amendement n°23 concernant l'Art. 56 nouveau du projet de loi (Art. 57 ancien)

« **Art. 5657.** Il est inséré dans la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé « centre hospitalier neuropsychiatrique » un article 2-1 nouveau, libellé comme suit :

« **Art. 2-1.** (1) L'établissement gère une unité de psychiatrie socio-judiciaire qui est implantée sur le site du centre pénitentiaire de Luxembourg. L'unité est gérée de façon indépendante par rapport au centre pénitentiaire de Luxembourg.

(2) L'unité accueille les personnes placées en application de l'article 71 du Code pénal ainsi que les personnes détenues dans un centre pénitentiaire faisant l'objet d'une admission et d'un placement au sens de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux.

(3) L'unité peut accueillir par ailleurs les détenus visés à l'article 71-1 du Code pénal et les détenus nécessitant des soins psychologiques ou psychiatriques particuliers qui ne peuvent être dispensés convenablement au sein du centre pénitentiaire. Ces détenus y sont admis sur décision du directeur de l'établissement au vu d'un certificat médical, n'ayant pas plus de trois jours et attestant la nécessité de l'admission, délivré par un médecin après examen du détenu concerné.

(4) L'unité est compétente pour assurer sa sécurité intérieure, seule sa sécurité extérieure étant assurée par le centre pénitentiaire de Luxembourg. Lorsque la gravité ou l'ampleur d'un incident survenu ou redouté à l'entrée ou à l'intérieur de l'unité ne permet pas d'assurer le rétablissement ou le maintien de la sûreté et de la sécurité par les seuls moyens de son personnel, le directeur de l'établissement ou celui qui le remplace requiert auprès du directeur du centre pénitentiaire de Luxembourg l'assistance de l'administration pénitentiaire, sans préjudice d'un recours à la Police, conformément à l'article 4647, paragraphes 1 et 2, de la loi

du jj/mm/aaaa portant réforme de l'administration pénitentiaire, lorsque la gravité ou l'ampleur de l'incident le justifie.

*(5) Les modalités de coopération fonctionnelle, technique et infrastructurelle entre l'unité de psychiatrie socio-judiciaire et le centre pénitentiaire de Luxembourg sont déterminées par une convention à conclure entre le ministre ayant l'administration pénitentiaire dans ses attributions et l'établissement. »*

Commentaire :

La modification de la numérotation de cet article et du renvoi opéré par le paragraphe 4 de l'article 2-1 proposé résultent de la proposition *supra* de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

Amendement n°24 concernant l'Art. 61 nouveau du projet de loi (Art. 62 ancien)

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

*« **Art. 6162.** (1) Les fonctionnaires de l'administration pénitentiaire détachés au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi auprès d'autres administrations ou services de l'Etat en vertu de l'article 15 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire sont repris par ces mêmes administrations ou services de l'Etat.*

*(2) Les dispositions de l'article 5, alinéa 2, et de l'article 14 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire restent en vigueur jusqu'à la mise en service du centre pénitentiaire d'Uerschterhaff.*

*(3) Par dérogation à l'article 20, l'administration pénitentiaire appuie la Police dans ses missions d'extraction et de transfèrement des personnes détenues jusqu'à douze mois après l'entrée en vigueur de la présente loi.*

**(4) Les fonctionnaires de l'administration pénitentiaire qui sont nommés à l'une des fonctions prévues à l'article 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat et qui obtiennent suite à l'entrée en vigueur de la présente loi un traitement inférieur à celui qu'ils touchaient auparavant, y compris la prime de risque et la prime spéciale prévue à l'article 14 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire, bénéficient d'un supplément personnel de traitement non pensionnable. Le supplément personnel diminue au fur et à mesure que le traitement augmente par l'accomplissement des années de service ou par promotion. »**

Commentaire :

Il est proposé d'ajouter à cet article, relatif aux dispositions transitoires du projet de loi sous examen, un paragraphe 4 nouveau relatif aux traitements des membres du personnel de l'administration pénitentiaire nommés à une fonction dirigeante au sens de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat, en l'occurrence les directeurs des centres pénitentiaires et leurs adjoints.

Eu égard au remplacement de certaines primes par des majorations d'échelons, l'entrée en vigueur du projet de loi sous examen aurait comme conséquence que les revenus des

fonctionnaires susvisés seraient réduits pendant un certain laps de temps jusqu'au moment où l'accomplissement d'années de service ou de promotions auraient compensé cette réduction de rémunération. Afin d'éviter cela, l'amendement proposé prévoit un supplément personnel de traitement au bénéfice de ces fonctionnaires qui diminuera au fil du temps, dans la mesure où leurs traitements augmenteront précisément par l'accomplissement d'années de service ou de promotions.

Cette solution s'inspire de l'article 94, paragraphe 5, et de l'article 95, alinéa 2, du projet de loi n° 7045 portant réforme de la Police grand-ducale (art. 95, paragraphe 5, et art. 96, alinéa 2, du doc. parl. n° 7045<sup>11</sup>) où des solutions similaires ont été retenues pour certaines catégories de policiers.

Pour le surplus, la modification de la numérotation de cet article résulte de la proposition *supra* de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

#### Amendement n°25 concernant l'Art. 64 nouveau du projet de loi (Art. 65 ancien)

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 6465. (1)** *La présente loi entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 15 septembre 2018.*

**(2) Par dérogation au paragraphe 1er, l'article 4, point 1), l'article 5, paragraphes 1 et 2, l'article 6, l'article 11, paragraphe 1<sup>er</sup>, point (a), et paragraphe 3, ainsi que l'article 20 entrent en vigueur conformément à l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »**

#### Commentaire :

Il est d'abord proposé d'amender cet article en ce sens que la future loi entrera en vigueur le 15 septembre 2018, afin d'assurer qu'elle entre en vigueur le même jour que la future loi faisant actuellement l'objet du projet de loi n° 7041, au vu des liens intrinsèques entre les deux projets de loi. Au vu des dispositions transitoires proposées au paragraphe 2 nouveau, le libellé du paragraphe 1<sup>er</sup> est à faire précéder du chiffre « 1 », placé entre parenthèses.

Il est proposé d'ajouter à cet article un paragraphe 2 nouveau prévoyant une entrée en vigueur anticipée par rapport à l'entrée en vigueur générale proposée par le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous examen. Le nouveau paragraphe 2 vise à permettre, d'une part, le recrutement du nouveau directeur de l'administration pénitentiaire et de son adjoint et, d'autre part, l'organisation des aspects les plus importants de la nouvelle direction de l'administration pénitentiaire avant le 15 septembre 2018.

En outre, il est jugé utile de prévoir une date d'entrée en vigueur différente, en ce qui concerne le transport de détenus à effectuer par la Police grand-ducale.

Pour le surplus, la modification de la numérotation de cet article résulte de la proposition *supra* de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

#### **Vote**

Les projets de lettre d'amendements sous rubrique recueillent l'accord unanime des membres de la Commission juridique.

4. 7152 **Projet de loi portant 1) transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et 2) modification du Code de procédure pénale**

**Présentation et adoption d'un projet de lettre d'amendements**

Amendement n°1 concernant l'intitulé du projet de loi

L'intitulé du projet de loi est amendée comme suit :

« *Projet de loi portant*

*1* *1° transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale **et** ;*

*2* *2° modification du Code de procédure pénale ;*

*3° modification de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.* »

Commentaire :

Suite à l'avis du Conseil d'État du 15 décembre 2017, il est proposé d'énumérer les actes dont il est question à l'intitulé moyennant une numérotation avec des chiffres suivis d'un exposant et de supprimer le point final.

Il est en outre ajouté une référence à la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale qui sera également modifiée par l'amendement n°37 (article 44 nouveau) ci-dessous.

Amendement n°2 concernant l'Art. 2., alinéa 2 nouveau du projet de loi

Il est proposé d'insérer un alinéa 2 nouveau à l'endroit de l'article 2 :

« **Art. 2.** *La décision d'enquête européenne est une décision émise ou validée par l'autorité judiciaire compétente d'un Etat membre, appelée autorité d'émission, en vue de voir réaliser par l'autorité compétente d'un autre Etat membre, appelée autorité d'exécution, dans un certain délai, sur son territoire des investigations tendant à l'obtention d'éléments de preuve relatifs à une infraction ou à la communication d'éléments de preuve déjà en sa possession.*

***La décision d'enquête peut également avoir pour objet d'empêcher provisoirement sur le territoire de l'Etat d'exécution toute opération de destruction, de transformation, de déplacement, de transfert ou d'aliénation d'éléments susceptibles d'être utilisés comme preuve.*** »

Commentaire :

Dans son avis du 15 décembre 2017 le Conseil d'État relève que l'article 694-16 du code de procédure pénale français complète la définition de la décision d'enquête européenne de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup> de la directive et reprise à l'article 2 du projet de loi par « *un deuxième paragraphe indiquant que la décision d'enquête « peut également avoir pour objet d'empêcher provisoirement sur le territoire de l'Etat d'exécution de toute opération de destruction, de transformation, de déplacement, de transfert ou d'aliénation d'éléments*



susceptibles d'être utilisés comme preuve ». Le législateur français vise ainsi « à transposer l'article 32 de la directive ». Le Conseil d'État renvoie au risque d'une transposition incorrecte de l'article 32 par le législateur luxembourgeois et exige, sous peine d'opposition formelle, de compléter le projet de loi « par des dispositions analogues aux dispositions ayant servi de modèle ».

Il est partant proposé de rajouter un alinéa 2 nouveau à l'article 2 du projet de loi qui reprend le libellé de l'article 694-16 paragraphe 2 du code de procédure pénale français.

#### Amendement n°3 concernant l'Art. 3 du projet de loi

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

**« Art. 3. La décision d'enquête européenne contient, dans les formes prévues dans le formulaire figurant à l'annexe A, les informations suivantes :**

**1. les données concernant l'autorité judiciaire dont émane la demande ;**

**2. l'objet et les motifs de la décision d'enquête européenne ;**

**3. les informations nécessaires disponibles sur la ou les personnes concernées ;**

**4. une description des faits faisant l'objet de l'enquête ou de la procédure, et les dispositions applicables du droit pénal de l'État d'émission ;**

**5. une description de la ou des mesures d'enquête demandées et des preuves à obtenir.**

**Une décision d'enquête européenne peut être émise:**

**(1) aux fins des procédures pénales qui sont engagées par une autorité judiciaire, ou à engager devant celle-ci, concernant une infraction pénale conformément au droit de l'État d'émission;**

**(2) dans des procédures engagées par des autorités administratives relatives à des faits qui sont punissables selon le droit de l'État d'émission au titre d'infractions aux règles de droit, et lorsque la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente, notamment en matière pénale;**

**(3) dans des procédures engagées par des autorités judiciaires pour des faits qui sont punissables selon le droit de l'État d'émission au titre d'infractions aux règles de droit, et lorsque la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente, notamment en matière pénale; et**

**(4) en lien avec des procédures visées aux paragraphes (1), (2) et (3) portant sur des faits ou des infractions pouvant engager la responsabilité d'une personne morale ou entraîner une peine à son encontre dans l'État d'émission. »**

Commentaire :

L'article 3 amendé reprend l'article 4 de la directive. Dans son avis du 15 décembre 2017, le Conseil d'État relève, concernant l'article 14 du projet de loi, que son « paragraphe 1<sup>er</sup>, point 1), prévoit, comme motif de refus, le fait que la demande n'a pas été émise dans l'une des hypothèses y prévues. Ces hypothèses reprennent ainsi, par la négative, les cas figurant à l'article 4, points a) à c), de la directive dans lesquels une décision d'enquête européenne peut être émise, pour obliger l'autorité d'exécution de refuser une demande qui n'aurait pas été prise dans ce cas ». Il souligne qu'en « reprenant la même situation comme cause de refus, d'ailleurs non prévue à la directive, le projet procède encore à une transposition incorrecte du

texte européen » et il s'oppose formellement à l'article 14, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 1) du projet de loi.

Il est proposé de reprendre le texte de l'article 4 de la directive par une formulation non plus par la négative, telle qu'elle figurait initialement à l'endroit de l'article 14 du projet de loi consacré aux motifs de refus, mais comme un article définissant positivement les cas de figure dans lesquels une décision d'enquête européenne peut être émise et cela – comme l'article 4 de la directive - dans la partie générale du texte.

#### Amendement n°4 concernant l'Art. 3 ancien (Art. 4 nouveau) du projet de loi

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art.4.3.** La décision d'enquête européenne contient, dans les formes prévues dans le formulaire figurant à l'annexe A, les informations suivantes :

- 1° les données concernant l'autorité judiciaire dont émane la demande **et, le cas échéant, l'autorité judiciaire qui a validé la demande** ;
- 2° l'objet et les motifs de la décision d'enquête européenne ;
- 3° les informations nécessaires disponibles sur la ou les personnes concernées ;
- 4° une description des faits faisant l'objet de l'enquête ou de la procédure, et les dispositions applicables du droit pénal de l'État d'émission ;
- 5° une description de la ou des mesures d'enquête demandées et des preuves à obtenir. »

#### Commentaire :

Dans son avis du 15 décembre 2017, le Conseil d'État a demandé que le point 1) de l'article 3 initial soit complété « par la mention – à côté de l'autorité judiciaire dont émane la demande – de l'autorité judiciaire qui valide une demande émanant d'une autre autorité ou service, étant donné que cette hypothèse est également prévue à l'article 2 » du projet de loi. C'est pourquoi une référence à l'autorité judiciaire qui valide une demande a été ajoutée à l'article 4 avec comme modèle l'article 8, paragraphe 2, point 1) de la loi belge du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale. Suite aux observations légistiques du Conseil d'État, les numéros subdivisant un article portent dorénavant des exposants « ° ».

#### Amendement n°5 concernant l'Art. 4. ancien (Art. 5 nouveau) du projet de loi

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 5.4.** Le procureur d'Etat, le juge d'instruction ou une juridiction de jugement peuvent, dans l'exercice de leurs attributions, émettre une décision d'enquête européenne dès lors qu'elle apparaît **opportune nécessaire** à la constatation, à la poursuite ou au jugement d'une infraction et proportionnée au regard des droits de la personne suspecte ou poursuivie et que les mesures demandées peuvent être réalisées en application des dispositions du Code de procédure pénale. »

#### Commentaire :

L'article 4 ancien (article 5 nouveau) du projet de loi s'inspire de l'article 694-20 du code de procédure pénale français, sauf que les auteurs du projet de loi ont eu – comme le constate le Conseil d'État dans son avis du 15 décembre 2017 - recours « à la notion d'opportunité et non pas, à l'instar du modèle français, à la notion de nécessité de la mesure, notion qui figure d'ailleurs à l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, point a), de la directive ». Le Conseil d'État relève que « les deux notions ne sont pas synonymes, la première visant, dans le contexte donné, une

*mesure qui respecte la condition d'être « à propos », c'est-à-dire d'être utile, la deuxième visant une mesure dont l'exécution est requise, voire indispensable, pour pouvoir mener l'instruction à bon port ». C'est pourquoi il émet une opposition formelle et « recommande fortement de s'en tenir au texte ayant servi de modèle » c'est-à-dire l'article 694-20 du code de procédure pénale français.*

Il est partant proposé de remplacer le terme « *opportun* » par le terme « *nécessaire* ».

#### Amendement n°6 concernant l'Art. 11. ancien (Art. 12. nouveau) du projet de loi

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

**« Art. 12. 11. L'autorité judiciaire luxembourgeoise qui reçoit la décision d'enquête européenne en accuse réception sans tarder par tout moyen permettant de laisser une trace écrite, et en tout état de cause dans la semaine à compter de sa réception, en remplissant et envoyant le formulaire figurant à l'annexe B.**

**Lorsque l'autorité judiciaire luxembourgeoise qui reçoit la décision d'enquête européenne n'est pas compétente pour la reconnaître ou prendre les mesures nécessaires en vue de son exécution, elle la transmet d'office à l'autorité d'exécution compétente et elle en informe l'autorité d'émission. »**

#### Commentaire :

Dans son avis du 15 décembre 2017, le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle pour assurer une transposition complète, de compléter l'article 11 par une transposition de l'article 6, point 6), de la directive, qui ne figure pas encore au projet sous examen, en ajoutant le passage qu'il propose et qui a été repris par cet amendement.

#### Amendement n°7 concernant l'Art. 12. ancien (Art. 13. nouveau) du projet de loi

Il est proposé d'amender le paragraphe 4 de l'article sous rubrique comme suit :

**« (4) Lorsque l'autorité judiciaire luxembourgeoise a des raisons de penser que la décision d'enquête européenne n'est pas opportune nécessaire et proportionnée aux finalités des procédures dans le cadre desquelles elle a été émise, compte tenu des droits de la personne poursuivie, elle peut consulter l'autorité d'émission sur l'importance d'exécuter la décision d'enquête européenne. »**

#### Commentaire :

Dans son avis du 15 décembre 2017, le Conseil d'État fait référence à ses commentaires exprimés sur l'article 4 initial du projet de loi et au fait que les auteurs ont eu recours « à la notion d'opportunité et non pas (...) à la notion de nécessité de la mesure, notion qui figure d'ailleurs à l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, point a), de la directive ». Le Conseil d'État relève que « les deux notions ne sont pas synonymes, la première visant, dans le contexte donné, une mesure qui respecte la condition d'être « à propos », c'est-à-dire d'être utile, la deuxième visant une mesure dont l'exécution est requise, voire indispensable, pour pouvoir mener l'instruction à bon port ». C'est pourquoi il est proposé de remplacer le terme « *opportun* » par le terme « *nécessaire* ».

#### Amendement n°8 concernant l'Art. 13. ancien (Art. 14 nouveau) du projet de loi

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 14.13.** (1) *L'autorité d'émission peut demander qu'elle ou plusieurs autres personnes assistent les autorités luxembourgeoises compétentes dans l'exécution de la décision d'enquête européenne, dans la mesure où les personnes désignées pourraient les assister dans l'exécution des mesures d'enquête indiquées dans la décision d'enquête européenne dans le cadre d'une procédure similaire dans l'Etat d'émission.*

(2) *L'autorité judiciaire luxembourgeoise accède à cette demande à condition que cette assistance ne soit pas contraire aux principes fondamentaux du droit luxembourgeois et ne nuise pas aux intérêts nationaux essentiels en matière de sécurité.*

(3) *Les autorités et personnes de l'Etat d'émission présentes sur le territoire luxembourgeois sont liées par le droit luxembourgeois pendant l'exécution de la décision d'enquête européenne. Elles n'ont aucun pouvoir répressif sur le territoire luxembourgeois, sauf si l'exercice de tels pouvoirs est conforme au droit luxembourgeois et dans la mesure convenue entre l'autorité judiciaire luxembourgeoise et l'autorité d'émission.*

(4) *L'autorité d'émission qui se transporte sur le territoire luxembourgeois peut y émettre une décision d'enquête européenne en complément de la précédente décision d'enquête européenne.*

**(5) Les personnes représentantes de l'autorité d'émission présentes sur le territoire luxembourgeois sont assimilées aux fonctionnaires de l'Etat luxembourgeois en ce qui concerne les infractions dont elles sont victimes ou qu'elles commettent et sont soumises aux régimes de la responsabilité civile et pénale luxembourgeois.**

**(6) Lorsque la responsabilité civile d'un fonctionnaire de l'Etat d'émission est engagée pour des dommages causés sur le territoire luxembourgeois, l'Etat luxembourgeois supporte les frais d'indemnisation des victimes ou ayants droit dans les mêmes conditions que si ceux-ci avaient été causés par un fonctionnaire de l'Etat luxembourgeois. Ce montant sera intégralement remboursé par l'Etat membre d'émission. »**

Commentaire :

Le Conseil d'État, dans son avis du 15 décembre 2017, souligne à propos de l'article 7 initial (article 8 nouveau) du projet de loi que ce texte « *aurait dû prévoir les droits et obligations des autorités étrangères présentes sur le territoire luxembourgeois* » et émet une opposition formelle à l'encontre du libellé proposé.

La Commission juridique estime que ces dispositions figuraient aux articles 13 et 32 initiaux du projet de loi. Afin de rendre le texte plus lisible, il est proposé d'intégrer le texte de l'article 32 initial du projet de loi à l'article 13 initial (article 14 nouveau). Partant, l'article 32 initial sera supprimé.

Amendement n°9 concernant l'Art. 14. initial (Art.15. nouveau) du projet de loi

L'article sous rubrique est amendé comme suit :

« **Art. 15.14.** (1) *Sans préjudice des motifs de refus mentionnés à l'article 232, l'autorité judiciaire visée à l'article 910 peut refuser de reconnaître ou d'exécuter une décision d'enquête européenne dans l'un des cas suivants :*

**1. si la décision d'enquête européenne n'a pas été émise :**

- a) aux fins des procédures pénales qui sont engagées par une autorité judiciaire, ou à engager devant celle-ci, concernant une infraction pénale conformément au droit de l'État d'émission ;**
- b) dans des procédures engagées par des autorités administratives relatives à des faits qui sont punissables selon le droit de l'État d'émission au titre d'infractions aux règles de droit, et lorsque la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente, notamment en matière pénale ;**
- c) dans des procédures engagées par des autorités judiciaires pour des faits qui sont punissables selon le droit de l'État d'émission au titre d'infractions aux règles de droit, et lorsque la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente, notamment en matière pénale ;**

**1°2.** si un privilège ou une immunité fait obstacle à son exécution. Lorsque ce privilège ou cette immunité est susceptible d'être levé par une autorité luxembourgeoise, la reconnaissance et l'exécution de la décision ne sont refusées qu'après que le magistrat saisi a adressé sans délai à l'autorité compétente une demande de levée de ce privilège ou de cette immunité et que celui-ci n'a pas été levé. Si les autorités luxembourgeoises ne sont pas compétentes, la demande de levée est laissée au soin de l'Etat d'émission ;

**2°3.** si la demande d'enquête est contraire aux dispositions nationales relatives à l'établissement et à la limitation de la responsabilité pénale concernant la liberté de la presse ou la liberté d'expression dans d'autres médias ;

**3°4.** si la décision d'enquête européenne concerne une infraction pénale qui est présumée avoir été commise hors du territoire de l'État d'émission et en totalité ou en partie sur le territoire luxembourgeois, et les faits pour lesquels elle a été émise ne constituent pas une infraction pénale selon le droit luxembourgeois ;

**4°5.** s'il existe des motifs sérieux de croire que l'exécution de la mesure d'enquête indiquée dans la décision d'enquête européenne serait incompatible avec les obligations du Grand-Duché de Luxembourg conformément à l'article 6 du ~~l~~Traité sur l'Union européenne et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

**5°6.** si l'exécution de la décision d'enquête européenne était contraire au principe non bis in idem ;

**6°7.** **pour les mesures coercitives visées à l'article 20, lorsqu'elles n'auraient pas été autorisées dans le cadre d'une procédure nationale similaire. Si la mesure demandée concerne une catégorie d'infractions mentionnée à l'article 15, la reconnaissance ou l'exécution de la décision d'enquête européenne ne peut être refusée si le fait est puni dans l'Etat d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins trois ans. Pour les mesures visées à l'article 16, la reconnaissance ou l'exécution d'une décision d'enquête européenne ne peut être refusée**

**si les faits pour lesquels la décision d'enquête européenne a été émise ne constituent pas une infraction pénale selon la loi luxembourgeoise, sauf s'ils concernent une catégorie d'infractions mentionnée à l'article 16 et sanctionnée dans l'Etat d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté**

**d'un maximum d'au moins trois ans, ou sauf si la mesure demandée est l'une de celles mentionnées à l'article 17 ;**

**7° si l'application de la mesure d'enquête indiquée est limitée en vertu de la loi luxembourgeoise à une liste ou une catégorie d'infractions ou à des infractions passibles de sanctions d'un certain seuil qui ne comprennent pas l'infraction sur laquelle porte la décision d'enquête européenne, sauf si la mesure demandée est l'une de celles mentionnées à l'article 17.**

(2) L'exécution d'une décision d'enquête européenne ne ~~pourra~~ peut être refusée au motif que la loi luxembourgeoise n'impose pas le même type de taxe ou d'impôts ou ne contient pas le même type de réglementation en matière de taxes, d'impôts, de douane ou de change que la législation de l'Etat d'émission.

(3) Dans les cas visés aux paragraphes 1<sup>er</sup>, points **1°2, 2°4, 3°, 4°5 et 5°6**, avant de décider de ne pas reconnaître ou exécuter, en tout ou en partie, une décision d'enquête européenne, l'autorité judiciaire visée à l'article **109** consulte l'autorité d'émission par tout moyen approprié et, le cas échéant, demande à l'autorité d'émission de fournir sans tarder toute information nécessaire.

(4) Si l'autorité judiciaire visée à l'article **910** est saisie d'une décision d'enquête européenne qui n'est pas de celles mentionnées à l'article **210**, mais dont elle estime que l'exécution risque de nuire à des intérêts nationaux essentiels en matière de sécurité, de mettre en danger la source d'information ou de comporter l'utilisation d'informations classifiées se rapportant à des activités de renseignement, elle la transmet au procureur général d'Etat qui prend une décision quant à sa reconnaissance et à son exécution conformément à l'article **232**. »

Commentaire :

Dans son avis du 15 décembre 2017, le Conseil d'État fait remarquer que « le remplacement de la cause de refus facultative prévue à la directive par une cause de refus obligatoire constitue une transposition incorrecte » de la directive et émet une opposition formelle. C'est pourquoi le paragraphe 1<sup>er</sup> amendé prévoit désormais des causes de refus facultatives.

Le Conseil d'État relève également que le « *paragraphe 1<sup>er</sup>, point 1)*, prévoit, comme motif de refus, le fait que la demande n'a pas été émise dans l'une des hypothèses y prévues. Ces hypothèses reprennent ainsi, par la négative, les cas figurant à l'article 4, points a) à c), de la directive dans lesquels une décision d'enquête européenne peut être émise, pour obliger l'autorité d'exécution de refuser une demande qui n'aurait pas été prise dans ce cas ». Il souligne qu'en « *reprenant la même situation comme cause de refus, d'ailleurs non prévue à la directive, le projet procède encore à une transposition incorrecte du texte européen* » et il s'oppose formellement à l'article 14, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 1) initial du projet de loi. C'est pourquoi le texte de l'article 4 de la directive est maintenant supprimé à l'endroit de l'article 14 du projet de loi consacré aux motifs de refus, et réintroduit comme nouvel article 3 définissant positivement les cas de figure dans lesquels une décision d'enquête européenne peut être émise et cela – comme l'article 4 de la directive - dans la partie générale du texte.

La suppression du point 1° implique le décalage des points subséquents, l'ancien point 2° devenant le point 1°, l'ancien point 3° devenant le point 2° etc.

Le point 2° initial (nouveau point 1°) du paragraphe 1<sup>er</sup> est maintenu, car il transpose, outre le paragraphe 1., a), encore le paragraphe 5 de l'article 11 de la directive.

Au point 5° initial (nouveau point 4°) le « t » minuscule du mot « traité » est remplacé par un « T » majuscule.

Le point 7° nouveau du paragraphe 1<sup>er</sup> reprend les deux dispositions de l'article 11, paragraphe 1., points g) et h) de la directive. Le point g) vise le refus basé sur la considération que les faits sur base desquels la décision d'enquête européenne a été émise, ne constituent pas une infraction en droit pénal de l'Etat d'exécution. Ce motif de refus ne peut être invoqué lorsque les faits concernent une infraction de la liste de la directive (annexe D) et que ces faits sont punissables dans l'Etat d'émission d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins trois ans.

Le point h) vise l'hypothèse de refus où le recours à la mesure indiquée dans la décision d'enquête européenne est limité en vertu du droit de l'Etat d'exécution à une liste d'infractions (ce qui est précisément le cas pour les articles 66-2, 66-3 et 48-17 du Code de procédure pénale), ou à des infractions passibles de sanctions d'un certain seuil (ce qui est le cas de l'article 88-1 du Code de procédure pénale). Le point g) du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 11 de la Directive vise partant les faits et le point h) uniquement la mesure sollicitée.

Cette reprise des points g) et h) dans un seul point 7° du projet de loi était motivée par le but d'ouvrir plus largement l'entraide. Cependant, il apparaît que cela peut conduire à une situation où le recours à une mesure est plus largement ouvert si la mesure est demandée dans le cadre d'une décision d'enquête européenne que si elle était demandée dans le cadre d'une procédure nationale, alors que la liste des infractions prévues à l'annexe D de la directive ne vise que le motif de refus basé sur le point g) et non le point h) du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 11 de la directive.

La disposition de l'article 14, point 7° initial du projet de loi est partant remplacée par deux dispositions nouvelles transposant exactement les dispositions de l'article 11 paragraphe 1<sup>er</sup> points g) et h) de la directive. Le fait que les causes de refus sont désormais facultatives permet en outre une certaine flexibilité.

Dans son avis du 15 décembre 2017 le Conseil d'État a remarqué par rapport à l'article 35 du projet de loi que la liste des infractions prévue à la directive va au-delà de celle prévue par les articles 66-2, 66-3 et 48-17 du Code pénal et a demandé aux auteurs du projet de loi de procéder aux vérifications afin que les engagements internationaux du Grand-Duché soient respectés.

La seule solution envisageable est de prévoir, en lieu et place de la liste actuelle d'infractions, un seuil de peine à l'instar de ce qui existe pour l'article 88-1 du Code de procédure pénale relatif aux écoutes téléphoniques où un seuil d'une peine d'emprisonnement d'un maximum supérieur ou égal à deux ans est prévu. Il est rappelé que l'article 1<sup>er</sup> du protocole du 16 octobre 2001 à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne se réfère également à un taux de peine privative de liberté de deux ans dans l'Etat requis, de sorte que les engagements internationaux souscrits à cet égard par le Grand-Duché de Luxembourg sont respectés.

Ce recours à un seuil de peine au lieu de la catégorie d'infractions paraît d'autant plus justifié que les listes des articles 66-2, 66-3 et 48-17 du Code de procédure pénale sont très larges, notamment du fait de l'inclusion des infractions de recel et de blanchiment. Il est rappelé que l'infraction de blanchiment, qui peut être retenue également contre l'auteur de l'infraction primaire, contient l'énumération d'un grand nombre d'infractions élargie à plusieurs reprises au fil des années et dont une se réfère également à un seuil, à savoir, le dernier tiret de l'article 506-1 1) libellé comme suit : « *toute infraction punie d'une peine privative de liberté d'un minimum supérieur à 6 mois* ». Ceci plaide en faveur du remplacement des listes des articles 66-2, 66-3 et 48-17 du Code de procédure pénale par un seuil de peine.

Il a partant été retenu de prévoir pour les articles 66-2, 66-3 et 48-17 du Code de procédure pénale le même seuil de peine de deux ans que celui prévu pour les écoutes téléphoniques

de l'article 88-1 du Code de procédure pénale et de modifier ces articles en conséquence (voir amendement 36).

Au paragraphe 2 le mot « *pourra* » est remplacé par le mot « *peut* » conformément à la demande du Conseil d'État.

Au paragraphe 3 les références aux points du paragraphe 1<sup>er</sup> sont adaptées suite à la suppression au paragraphe 1<sup>er</sup> du point 1°.

Au paragraphe 4 il y a lieu de procéder à une adaptation des renvois.

#### Amendement n°10 concernant l'Art. 15. initial (Art. 16 nouveau) du projet de loi

L'article sous rubrique est amendé comme suit :

« **Art. ~~16.15.~~** *Les catégories d'infractions pour lesquelles une décision d'enquête européenne ne peut être refusée en application de l'article ~~154~~, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 7 sont les suivantes :*

- 1° *participation à une organisation criminelle ;*
- 2° *terrorisme ;*
- 3° *traite des êtres humains ;*
- 4° *exploitation sexuelle des enfants et pédopornographie ;*
- 5° *trafic de stupéfiants et de substances psychotropes ;*
- 6° *trafic d'armes, de munitions et d'explosifs ;*
- 7° *corruption ;*
- 8° *fraude, y compris la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Etats membres de l'Union européenne ~~Communautés européennes~~ au sens de la eConvention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes ;*
- 9° *blanchiment des produits du crime ;*
- 10° *faux-monnayage et contrefaçon de monnaie, y compris de l'euro ;*
- 11° *cybercriminalité ;*
- 12° *crimes et délits contre l'environnement, y compris le trafic d'espèces animales menacées et le trafic d'espèces et d'essences végétales menacées ;*
- 13° *aide à l'entrée et au séjour irréguliers ;*
- 14° *homicide volontaire, coups et blessures graves ;*
- 15° *trafic d'organes et de tissus humains ;*
- 16° *enlèvement, séquestration et prise d'otage ;*



- 17°: *racisme et xénophobie ;*
- 18°: *vol organisé ou vol à main armée ;*
- 19°: *trafic illicite de biens culturels, y compris d'antiquités et d'œuvres d'art ;*
- 20°: *escroquerie ;*
- 21°: *extorsion ;*
- 22°: *contrefaçon et piratage de produits ;*
- 23°: *falsification de documents administratifs et trafic de faux ;*
- 24°: *falsification de moyens de paiement ;*
- 25°: *trafic illicite de substances hormonales et d'autres facteurs de croissance ;*
- 26°: *trafic illicite de matières nucléaires et radioactives ;*
- 27°: *trafic de véhicules volés ;*
- 28°: *viol ;*
- 29°: *incendie volontaire ;*
- 30°: *crimes et délits relevant de la Cour pénale internationale ;*
- 31°: *détournement illicite d'aéronefs ou de navires ;*
- 32°: *sabotage. »*

Commentaire :

L'article 15 initial (article 16 nouveau) du projet de loi est adapté d'un point de vue légistique, suite à l'avis du Conseil d'État du 15 décembre 2018. Les points subdivisant l'article sous rubrique sont désormais suivis d'un exposant « ° » au lieu d'un point « . ».

Suite à la renumérotation des articles 3 à 25 inclus, il y a lieu d'adapter la référence faite au sein de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article sous rubrique.

Amendement n°11 concernant l'Art. 16. ancien (Art. 17 nouveau) du projet de loi

L'article sous rubrique est amendé comme suit :

« **Art. 17. 16. (1)** *Les mesures pour lesquelles une décision d'enquête ne peut être refusée en application de l'article 154, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 7 sont les suivantes :*

- 1°: *l'obtention d'informations ou d'éléments de preuve qui sont déjà en possession des autorités judiciaires luxembourgeoises et qui auraient pu être obtenus, en application du droit national, dans le cadre d'une procédure pénale ou aux fins de la décision d'enquête européenne ;*

- 2°- l'obtention d'informations contenues dans des traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les services de la police grand-ducale ou les autorités judiciaires directement accessibles dans le cadre d'une procédure pénale ;
- 3°- l'audition d'un témoin, d'un expert, d'une victime, d'un suspect, d'une personne poursuivie ou d'un tiers ;
- 4° toute mesure d'enquête non coercitive qui ne porte pas atteinte aux droits ou libertés individuels. ;**
- 45°- l'identification d'abonnés titulaires d'un numéro de téléphone spécifique ou de personnes détentrices d'une adresse de protocole internet spécifique. ;**
- 5. toute autre mesure d'enquête non-coercitive qui ne porte pas atteinte aux droits ou libertés individuels.**

**(2) Sous réserve du paragraphe 1<sup>er</sup>, l'autorité judiciaire visée à l'article 10 a recours, chaque fois que cela s'avère possible, à une mesure d'enquête autre que celle indiquée dans la décision d'enquête européenne lorsque :**

**- la mesure d'enquête demandée n'est pas prévue par la loi luxembourgeoise,**

**- la mesure d'enquête demandée ne pourrait être exécutée dans le cadre d'une procédure nationale similaire.**

**Elle peut aussi avoir recours à une mesure d'enquête autre que celle indiquée dans la décision d'enquête européenne si celle-ci permet d'obtenir le même résultat par des moyens moins intrusifs.**

**Elle en informe préalablement l'autorité d'émission qui peut décider de retirer ou de compléter la décision d'enquête européenne.**

**(3) Lorsque la mesure d'enquête demandée n'est pas prévue par la loi luxembourgeoise ou qu'elle ne pourrait être exécutée dans le cadre d'une procédure nationale similaire, et lorsqu'il n'existe aucune autre mesure d'enquête qui permettrait d'obtenir le même résultat que la mesure d'enquête demandée, l'autorité judiciaire visée à l'article 9 informe l'autorité d'émission qu'il n'a pas été possible d'apporter l'assistance demandée. »**

Commentaire :

Dans son avis du 15 décembre 2017 le Conseil d'État a fait observer que dans la liste des cinq mesures correspondant à celles du paragraphe 2 de l'article 10 de la directive, les points d) et e) ont été repris comme points 5 et 4 au lieu de 4 et 5. Cela est redressé par le présent amendement qui adapte en outre la numérotation conformément à la demande du Conseil d'État.

Les paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 10 de la directive sont transposés par l'ajout des paragraphes 2 et 3 à l'article 16 ancien du projet de loi.

Amendement n°12 concernant l'Art. 17. ancien (Art. 18. nouveau) du projet de loi

L'article sous rubrique est amendé comme suit :

« **Art. 18.17.** Toute décision d'enquête européenne est traitée comme affaire urgente et prioritaire.

L'autorité judiciaire luxembourgeoise prend la décision relative à la reconnaissance ou à l'exécution de la décision d'enquête européenne dès que possible et au plus tard 30 jours après la réception de la décision d'enquête européenne.

Sauf s'il existe des motifs de report au titre de l'article 198 ou si l'autorité judiciaire luxembourgeoise est déjà en possession des éléments de preuve mentionnés dans la mesure d'enquête visée par la décision d'enquête européenne, la mesure d'enquête est exécutée sans tarder et au plus tard 90 jours suivant la date à laquelle la décision visée à l'alinéa précédent a été prise.

S'il n'est pas possible, dans un cas spécifique, de respecter le délai indiqué à l'alinéa 2, l'autorité judiciaire luxembourgeoise en informe sans tarder l'autorité compétente de l'État d'émission par tout moyen disponible, en indiquant les raisons du retard et une estimation du temps nécessaire pour prendre une décision. Dans ce cas, le délai visé à l'alinéa 2 peut être prorogé de 30 jours.

S'il n'est pas possible, dans un cas spécifique, de respecter le délai indiqué à l'alinéa 3, l'autorité judiciaire luxembourgeoise en informe sans tarder l'autorité compétente de l'État d'émission par tout moyen disponible, en indiquant les raisons du retard, et elle consulte l'autorité d'émission sur la date appropriée pour l'exécution de la mesure d'enquête.

**Le non-respect des délais d'exécution de la demande d'enquête européenne ne peut constituer une cause de nullité des actes accomplis.** »

Commentaire :

Le dernier alinéa de l'article 17 ancien (article 18 nouveau) du projet de loi est supprimé comme le demande le Conseil d'État dans son avis du 17 décembre 2018.

Suite à la renumérotation des articles 3 à 25 inclus, il y a lieu d'adapter la référence faite au sein de l'alinéa 3 de l'article sous rubrique.

Amendement n°13 concernant l'Art. 18. ancien (Art. 19 nouveau) du projet de loi

L'article sous rubrique est amendé comme suit :

« **Art. 19.18.** (1) L'autorité judiciaire luxembourgeoise peut reporter la reconnaissance ou l'exécution de la décision d'enquête européenne lorsque :

1°\_ son exécution risque de nuire à une enquête pénale ou à des poursuites pénales en cours, jusqu'au moment **jugé où elle le jugera raisonnable par l'État d'exécution** ;

2°\_ les objets, documents ou données concernés sont déjà utilisés dans le cadre d'une autre procédure, jusqu'à ce qu'ils ne soient plus nécessaires à cette fin.

(2) Dès que le motif de report cesse d'exister, l'autorité judiciaire luxembourgeoise prend immédiatement les mesures nécessaires à l'exécution de la décision d'enquête européenne et en informe l'autorité d'émission par tout moyen permettant de laisser une trace écrite. »

Commentaire :

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 18 ancien (article 19 nouveau) du projet de loi est adapté comme le demande le Conseil d'État dans son avis du 15 décembre 2017. Les points subdivisant le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous rubrique sont désormais suivis d'un exposant « ° » au lieu d'un point « . ».

#### Amendement n°14 concernant l'Art. 19. ancien (Art. 20. nouveau) du projet de loi

L'article sous rubrique est amendé comme suit :

« **Art. ~~20.19.~~** (1) *L'autorité judiciaire luxembourgeoise informe l'autorité d'émission, immédiatement et par tout moyen disponible :*

- 1° *s'il est impossible de prendre une décision sur la reconnaissance ou l'exécution en raison du fait que le formulaire prévu à l'annexe A est incomplet ou manifestement incorrect ; ou*
- 2° *si, au cours de l'exécution de la décision d'enquête européenne, elle juge opportun, sans autres vérifications, de diligenter des mesures d'enquête non prévues initialement ou qui n'avaient pas pu être spécifiées au moment de l'émission de la décision d'enquête européenne, pour ~~lui~~ permettre **à l'autorité d'émission** de prendre de nouvelles mesures dans le cas d'espèce ; ou*
- 3° *si elle constate que, dans le cas d'espèce, elle ne peut respecter les formalités et procédures expressément indiquées par l'autorité d'émission conformément à l'article ~~132.~~ paragraphe 2.*

*(2) A la demande de l'autorité d'émission, cette information est confirmée sans tarder par tout moyen permettant de laisser une trace écrite.*

*(3) L'autorité judiciaire luxembourgeoise informe l'autorité d'émission sans tarder et par tout moyen permettant de laisser une trace écrite :*

- 1° *de toute décision de refus ou de non-exécution prise en vertu des articles ~~154, 232, 243~~ et ~~297~~;*
- 2° *de toute décision reportant l'exécution ou la reconnaissance de la décision d'enquête européenne, des motifs du report et, si possible, de la durée prévue du report. »*

#### Commentaire :

Dans son avis du 15 décembre 2017 le Conseil d'État a fait remarquer qu'au « point 2) il y a lieu de clarifier que si, au cours de l'exécution de la décision d'enquête européenne, l'autorité judiciaire luxembourgeoise juge opportun de diligenter des mesures d'enquête non prévues initialement ou qui n'avaient pas pu être spécifiées au moment de l'émission de la décision d'enquête européenne, elle en informe l'autorité d'émission pour permettre à cette dernière de prendre de nouvelles mesures. En effet, tel qu'il est formulé à l'heure actuelle au projet sous examen, le point 2) fait une confusion entre ces deux autorités, confusion qui a comme conséquence une transposition incorrecte de la directive ».

Pour remédier à cette confusion le terme « *autorité d'émission* » est explicitement rajouté au point 2° du paragraphe 1<sup>er</sup>.

En outre, une adaptation des renvois aux articles visés au sein de l'article sous rubrique s'impose.

Par ailleurs, les points subdivisant les paragraphes de l'article sous rubrique sont désormais suivis d'un exposant « ° » au lieu d'un point « . ».

Amendement n°15 concernant l'Art. 21. ancien (Art. 22. nouveau) du projet de loi

L'article sous rubrique est amendé comme suit :

« **Art. ~~22.21.~~** Les décisions d'enquête européennes visées à l'article **21°** sont à adresser par l'autorité d'émission au procureur général d'Etat.

*Elles sont renvoyées après exécution soit par la voie officielle soit par la voie directe.*

*Si l'Etat d'émission adresse directement la décision d'enquête européenne aux autorités judiciaires ou au ministre de ayant la Justice luxembourgeois dans ses attributions, ceux-ci doivent transmettre ladite demande dans les meilleurs délais au procureur général d'Etat.*

*Après avoir examiné la décision d'enquête européenne sous les aspects de sa compétence, le procureur général d'Etat la transmet à l'autorité judiciaire visée à l'article **910**.*

*Toutefois, si l'affaire à la base de la décision d'enquête européenne paraît grave et s'il y a urgence consistant en particulier en un risque de dépérissement de preuve, l'autorité judiciaire compétente saisie peut procéder aux devoirs d'instruction mesures d'enquête sollicitées.»*

Commentaire :

Conformément à l'observation d'ordre légistique du Conseil d'État dans son avis du 15 décembre 2017, le terme « *ministre de la Justice* » est remplacé par « *ministre ayant la Justice dans ses attributions* ».

En outre, le terme « *devoirs d'instruction* » est remplacé par celui de « *mesures d'enquête* » qui est plus adapté à la terminologie de la directive.

En outre, une adaptation des renvois aux articles visés au sein de l'article sous rubrique s'impose.

Amendement n°16 concernant l'Art. 25. ancien (Art. 26 nouveau) du projet de loi

L'article sous rubrique est modifié comme suit :

« **Art. ~~26.25.~~** Sans préjudice des dispositions de l'article 26, les ordonnances du juge d'instruction et autres actes exécutant les décisions d'enquête européennes ne sont susceptibles d'aucun recours. La restitution des documents et objets saisis ne peut être demandée qu'auprès de l'autorité d'émission de la décision d'enquête européenne.

(1) La chambre du conseil examine d'office la régularité formelle de la procédure. Si elle constate une cause de nullité, elle prononce la nullité de l'acte et des actes ultérieurs qui sont la suite de l'acte nul.

(2) Si des objets ou documents ont été saisis ou si des objets, documents ou informations ont été communiqués au juge d'instruction, leur transmission à l'Etat d'émission est subordonnée à l'accord de la chambre du conseil.

**(3) La chambre du conseil est saisie par un réquisitoire du procureur d'Etat en contrôle de régularité formelle de la procédure et en transmission des objets, documents ou informations.**

**(4) A l'exception des personnes auxquelles la mesure ordonnée en exécution de la décision d'enquête européenne n'a pas été révélée en vertu de l'article 25, la personne visée par l'enquête ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel peut déposer un mémoire contenant des observations sur la régularité de la procédure auprès du greffe de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement.**

**Une demande en restitution peut également être formée dans le mémoire contenant les observations sur la régularité de la procédure.**

**Tout mémoire doit être déposé, sous peine de forclusion, dans un délai de dix jours à partir de la notification de l'acte à la personne auprès de laquelle la mesure ordonnée est exécutée.**

**Tout mémoire déposé par une des personnes visées à l'alinéa 4 doit, sous peine d'irrecevabilité, être signé par un avocat à la Cour et contenir une élection de domicile en son étude. Cette élection de domicile produit ses effets aussi longtemps qu'il n'y aura pas eu de nouvelle élection de domicile.**

**(5) Les personnes en droit de déposer un mémoire, leurs dirigeants et employés ne peuvent pas communiquer aux personnes auxquelles la mesure ordonnée en exécution de la décision d'enquête européenne n'a pas été révélée en vertu de l'article 25, le mémoire, l'existence ou la teneur du mémoire, le tout sous peine de l'amende prévue à l'article 25. »**

#### Commentaire

Dans son avis du 15 décembre 2017 le Conseil d'État constate que l'article 25 initial, tel que proposé par le projet de loi, « *exclut, sous réserve de la disposition spéciale inscrite à l'article 26 et prévoyant des demandes en restitution de biens autres que des objets ou documents saisis, tout recours contre les ordonnances du juge d'instruction et les autres actes exécutant les décisions d'enquête européenne* ». C'est pourquoi le Conseil d'État considère « *que l'article 14 de la directive nécessite l'instauration de recours* » et il a insisté, sous peine d'opposition formelle, à ce que le projet de loi soit complété en ce sens.

Pour faire droit à cette demande du Conseil d'État, il est introduit une procédure de contrôle d'office de la régularité de la procédure des décisions d'enquête européennes avec demandes d'actes coercitifs, identique à celle prévue par la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Comme pour la loi de 2000, le contrôle est effectué par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement.

Amendement n°17 concernant l'insertion d'un article 27 nouveau au sein du projet de loi

Il est proposé d'insérer un article 27 nouveau, libellé comme suit :

**« Art. 27. (1) La chambre du conseil statue, dans un délai de vingt jours de sa saisine, par une même ordonnance sur la régularité de la procédure, la transmission à l'Etat requérant des objets, documents ou informations ainsi que sur les observations et demandes en restitution formulées dans les mémoires présentés sur la base de l'article 26.**

**(2) Elle ordonne la restitution des objets, documents, fonds et biens de toute nature qui ne se rattachent pas directement aux faits à la base de la demande.**

**(3) Une copie de l'ordonnance est communiquée au procureur général d'Etat et notifiée à l'avocat en l'étude duquel domicile a été élu en vertu de l'article 26.**

**(4) L'ordonnance de la chambre du conseil n'est susceptible d'aucun recours.**

**(5) Les personnes qui ont déposé un mémoire, leurs dirigeants et employés ne peuvent pas communiquer aux personnes auxquelles la mesure ordonnée en exécution de la demande d'entraide n'a pas été révélée en vertu de l'article 25 l'ordonnance, l'existence ou la teneur de celle-ci, le tout sous peine de l'amende prévue à l'article 25 ».**

Commentaire :

L'amendement sous rubrique est étroitement lié à l'amendement n°16, de sorte qu'il est renvoyé au commentaire de cet amendement. Suite à l'introduction d'un nouvel article 27, les articles subséquents sont décalés jusqu'à l'article 31 y compris.

Amendement n°18 concernant l'Art. 27. ancien (Art. 29 nouveau) du projet de loi

L'article sous rubrique est amendé comme suit :

« **Art. 29.27.** *Sauf en cas de consentement de la personne concernée ou en cas de danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique, l'Etat d'émission ne peut utiliser les objets, documents ou informations obtenus par voie de décision d'enquête européenne aux fins d'investigation ou aux fins de leur production comme moyens de preuve dans une procédure visée à l'article 154, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 1 autre que celle pour laquelle la décision d'enquête européenne a été exécutée, qu'avec l'accord du procureur général d'Etat si les objets, documents ou informations ont été obtenus en exécution d'une décision d'enquête européenne visée à l'article 210, sinon de l'autorité judiciaire visée à l'article 109. Cette demande ne peut être refusée que pour un des motifs mentionnés, selon le cas, aux articles 154, 232 ou 243. Avant de refuser, en tout ou en partie, une demande, l'autorité judiciaire luxembourgeoise consulte l'autorité d'émission par tout moyen approprié. »*

Commentaire :

Une adaptation des renvois aux articles visés au sein de l'article sous rubrique a été effectuée.

Amendement n°19 concernant l'Art. 28. ancien (Art. 30 nouveau) du projet de loi

L'article sous rubrique est amendé comme suit :

« **Art. 30.28.** (1) *Une décision d'enquête européenne peut être émise en vue du transfèrement temporaire d'une personne détenue dans l'Etat d'exécution aux fins de l'exécution d'une mesure d'enquête en vue de l'obtention de preuves requérant la présence de cette personne sur le territoire de l'Etat d'émission, dès lors que cela apparaît opportun à la constatation, à la poursuite ou au jugement de l'infraction, sous réserve que la personne soit renvoyée dans le délai fixé par l'Etat d'exécution.*

(2) *Outre les motifs de non-reconnaissance ou de non-exécution visés aux articles 154 et 232, l'exécution d'une décision d'enquête européenne peut également être refusée au motif :*

1° que la personne détenue ne donne pas son consentement ; ou

2° que le transfèrement est susceptible de prolonger la détention de cette personne.

(3) Sans préjudice du paragraphe 2, point 1, lorsque l'Etat d'exécution le juge nécessaire compte tenu de l'âge de la personne ou de son état physique ou mental, le représentant légal de la personne détenue est informé, selon le stade de la procédure, par l'autorité judiciaire compétente du transfèrement et de sa possibilité d'émettre un avis.

(4) Le procureur général d'Etat permet le transit sur le territoire national d'une personne condamnée qui fait l'objet d'un transfèrement vers un Etat d'exécution lorsqu'il a reçu une copie du certificat avec la demande de transit.

(5) Les modalités pratiques du transfèrement temporaire d'une personne, y compris le détail de ses conditions de détention dans l'État d'émission, et les dates limites auxquelles elle doit être transférée du territoire de l'État d'exécution et renvoyée sur ce territoire sont fixées d'un commun accord entre l'État d'émission et l'État d'exécution, en veillant à ce que l'état physique et mental de la personne concernée, ainsi que le niveau de sécurité requis dans l'État d'émission, soient pris en compte.

(6) La personne transférée reste en détention sur le territoire de l'État d'émission et, le cas échéant, sur le territoire de l'État membre de transit, pour les faits ou les condamnations pour lesquels elle a été maintenue en détention dans l'État d'exécution, à moins que l'État d'exécution ne demande sa mise en liberté.

(7) La période de détention sur le territoire de l'État d'émission est déduite de la durée de la détention que doit ou devra subir la personne concernée sur le territoire de l'État d'exécution.

(8) Sans préjudice du paragraphe 6, une personne transférée n'est ni poursuivie, ni détenue, ni soumise à aucune autre restriction de sa liberté individuelle dans l'Etat d'émission pour des faits commis ou des condamnations prononcées avant son départ du territoire de l'Etat d'exécution et qui ne sont pas précisés dans la décision d'enquête européenne.

(9) L'immunité visée au paragraphe 8 cesse d'exister si la personne transférée, ayant eu la possibilité de partir pendant une période de quinze jours consécutifs à compter de la date à partir de laquelle sa présence n'est plus requise par les autorités d'émission, est :

1° néanmoins restée sur le territoire ; ou

2° y est revenue après l'avoir quitté.

(10) Les frais résultant de l'application du présent article sont pris en charge conformément aux articles **4033** et **4134**, à l'exclusion des frais occasionnés par le transfèrement de la personne vers l'Etat d'émission et depuis celui-ci, qui sont à la charge dudit Etat. »

#### Commentaire :

Une adaptation des renvois aux articles visés au sein de l'article sous rubrique a été effectuée.

#### Amendement n°20 concernant l'Art. 29. ancien (Art. 31 nouveau) du projet de loi

L'article sous rubrique est amendé comme suit :



« **Art. 31.29.** (1) Une décision d'enquête européenne peut être émise en vue du transfèrement temporaire d'une personne détenue dans l'Etat d'émission aux fins de l'exécution d'une mesure d'enquête en vue de l'obtention de preuves requérant sa présence sur le territoire de l'Etat d'exécution.

(2) Le paragraphe 2, point 1, et les paragraphes 3 à 9 de l'article **3028** s'appliquent également au transfèrement temporaire au titre du présent article.

(3) Les frais résultant de l'application du présent article sont pris en charge conformément aux articles **4033** et **4134**, à l'exclusion des frais occasionnés par le transfèrement de la personne concernée vers l'Etat d'exécution et depuis celui-ci qui sont à la charge de l'Etat d'émission. »

Commentaire :

Une adaptation des renvois aux articles visés au sein de l'article sous rubrique a été effectuée.

Amendement n°21 concernant l'insertion d'une nouvelle section 3 au sein du chapitre IV du projet de loi

Il est proposé d'insérer, au sein du chapitre IV, une nouvelle section 3 libellée comme suit :

« **Section 3. - Audition par vidéoconférence, par un autre moyen de transmission audiovisuelle ou par téléconférence** »

Commentaire :

Dans son avis du 15 décembre 2017 le Conseil d'État rappelle dans ses observations concernant l'article 35 du projet de loi « qu'à partir de l'entrée en vigueur de la loi de transposition de la directive, l'ensemble des textes repris sous l'article sous examen ne pourra plus être appliqué dans les relations entre le Luxembourg et les autres États membres de l'Union européenne ayant transposé ladite directive ». Or, « un certain nombre de mesures prévues par la directive en remplacement des conventions et textes européens qui les prévoyaient jusque-là, ne sont pas reprises dans la loi de transposition ». Le Conseil d'État reprend alors point par point ces mesures et en vient à la conclusion que « dans l'attente de ces vérifications et des adaptations éventuelles nécessaires pour assurer la conformité avec le texte de la directive » il doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Il est jugé utile de reprendre toutes les mesures prévues par la directive dans le texte du projet de loi tel que le demande le Conseil d'État. Quatre nouvelles sections sont donc rajoutées au chapitre IV du projet de loi qui concerne les dispositions particulières relatives à certaines mesures d'enquête. Il s'agit de l'audition par vidéoconférence, par un autre moyen de transmission audiovisuelle ou par téléconférence (section 3), les informations relatives aux comptes bancaires et autres comptes financiers (section 4), les informations relatives aux opérations bancaires et autres opérations financières (section 5), les mesures d'enquête impliquant l'obtention de preuves en temps réel, de manière continue et au cours d'une période déterminée (section 6) et les enquêtes discrètes (section 7). A noter que le Code de procédure pénale est également modifié et complété pour avoir une cohérence entre les mesures prévues par la directive et celles disponibles au niveau national.

Dans son avis du 15 décembre 2017, le Conseil d'État soulève des observations concernant l'article 35 du projet de loi et fait remarquer que « les articles 24 et 25 de la directive, consacrés à l'audition par vidéoconférence ou par un autre moyen de transmission audiovisuelle ne sont pas pris en considération dans la loi de transposition » car un projet de loi spécifique serait «

prochainement » soumis au Conseil du gouvernement. Le Conseil d'État conclut « que tant que la loi invoquée par les auteurs n'est pas entrée en vigueur, la directive n'est pas correctement transposée ». Les articles 24 et 25 de la directive, consacrés à l'audition par vidéoconférence ou par un autre moyen de transmission audiovisuelle sont désormais intégrés dans le texte du projet de loi par l'insertion des nouveaux articles 34 et 35. A noter que le Code de procédure pénale est complété par les nouveaux articles 553 à 557 consacrés aux moyens de télécommunication audiovisuelle et aux audioconférences pour avoir une cohérence entre les mesures prévues par la directive et celles disponibles au niveau national.

Amendement n°22 concernant l'insertion d'un article 34 nouveau au sein du projet de loi

Il est proposé de libeller l'article 34 nouveau comme suit :

**« Art. 34. (1) Lorsqu'une personne qui se trouve sur le territoire de l'Etat d'exécution doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités compétentes de l'Etat d'émission, l'autorité d'émission peut émettre une décision d'enquête européenne en vue d'entendre le témoin ou l'expert par vidéoconférence ou par un autre moyen de transmission audiovisuelle, conformément aux paragraphes 5 et 6.**

**L'autorité d'émission peut également émettre une décision d'enquête européenne aux fins d'entendre un suspect ou une personne poursuivie par vidéoconférence ou par un autre moyen de transmission audiovisuelle.**

**(2) Outre les motifs de non-reconnaissance ou de non-exécution visés aux articles 15 et 23, l'exécution d'une décision d'enquête européenne peut être refusée au motif que:**

**a) le suspect ou la personne poursuivie ne donne pas son consentement; ou**

**b) l'exécution d'une telle mesure d'enquête dans un cas particulier serait contraire aux principes fondamentaux du droit de l'Etat d'exécution.**

**(3) L'autorité d'émission et l'autorité d'exécution fixent les modalités pratiques d'un commun accord. Par cet accord, l'autorité d'exécution s'engage à:**

**a) citer le témoin ou l'expert concerné à comparaître, en indiquant l'heure et le lieu de l'audition;**

**b) citer le suspect ou la personne poursuivie à comparaître en vue de l'entendre conformément aux règles détaillées prévues par le droit de l'Etat d'exécution et à informer ces personnes de leurs droits au titre du droit de l'Etat d'émission, dans un délai leur permettant d'exercer effectivement leurs droits de la défense;**

**c) veiller à ce que la personne à entendre soit dûment identifiée.**

**(4) Si, dans les circonstances d'un cas d'espèce, l'autorité d'exécution ne dispose pas des moyens techniques permettant d'organiser une audition par vidéoconférence, l'Etat d'émission peut les mettre à sa disposition d'un commun accord.**

**(5) Lorsqu'une audition se tient par vidéoconférence ou par un autre moyen de transmission audiovisuelle, les règles suivantes s'appliquent:**

**a) l'audition a lieu en présence d'un représentant de l'autorité compétente de l'Etat d'exécution, assisté au besoin d'un interprète; ce représentant est également**

**responsable de l'identité de la personne entendue et du respect des principes fondamentaux du droit de l'Etat d'exécution.**

**Si l'autorité d'exécution estime que les principes fondamentaux du droit de l'Etat d'exécution ne sont pas respectés au cours de l'audition, elle prend immédiatement les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'audition se poursuive conformément à ces principes;**

**b) les autorités compétentes de l'Etat d'émission et de l'Etat d'exécution conviennent, le cas échéant, des mesures relatives à la protection de la personne à entendre;**

**c) l'audition est menée directement par l'autorité compétente de l'Etat d'émission, ou sous sa direction, conformément à son droit interne;**

**d) à la demande de l'Etat d'émission ou de la personne à entendre, l'Etat d'exécution veille à ce que la personne à entendre soit assistée d'un interprète lorsque cela est nécessaire;**

**e) les suspects ou les personnes poursuivies sont informés avant l'audition des droits procéduraux qui leur sont reconnus par le droit de l'Etat d'exécution et de l'Etat d'émission, y compris le droit de ne pas témoigner. Les témoins et les experts peuvent invoquer le droit de ne pas témoigner qui leur serait reconnu par le droit de l'Etat d'exécution ou de l'Etat d'émission et sont informés de ce droit avant l'audition.**

**(6) Sans préjudice de toute mesure convenue en ce qui concerne la protection des personnes, à l'issue de l'audition, l'autorité d'exécution établit un procès-verbal de l'audition indiquant la date et le lieu de l'audition, l'identité de la personne entendue, les identités et qualités de toutes les autres personnes ayant participé à l'audition dans l'Etat d'exécution, toutes les éventuelles prestations de serment et les conditions techniques dans lesquelles l'audition s'est déroulée. Le document est transmis par l'autorité d'exécution à l'autorité d'émission. »**

Commentaire :

Cet article reprend les dispositions de l'article 24 de la directive.

Amendement n°23 concernant l'insertion d'un article 35 nouveau au sein du projet de loi

Il est proposé de libeller l'article 35 nouveau comme suit :

**« Art. 35. (1) Si une personne qui se trouve sur le territoire d'un Etat membre doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités compétentes d'un autre Etat membre, l'autorité d'émission de ce dernier peut, s'il est inopportun ou impossible pour la personne à entendre de comparaître personnellement sur son territoire et après avoir examiné d'autres moyens appropriés, émettre une décision d'enquête européenne pour entendre un témoin ou un expert par téléconférence tel que cela est prévu au paragraphe 2.**

**(2) Sauf s'il en a été convenu autrement, les dispositions de l'article 34, paragraphes 3, 5 et 6 s'appliquent mutatis mutandis aux auditions par téléconférence. »**

Commentaire :

Cet article reprend les dispositions de l'article 25 de la directive.

Amendement n°24 concernant l'insertion d'une nouvelle section 4 au sein du projet de loi

Il est proposé d'insérer une nouvelle section 4, libellée comme suit :

**« Section 4. - Informations relatives aux comptes bancaires et autres comptes financiers »**

Commentaire :

Le Conseil d'État dans son avis du 15 décembre 2017 et dans ses observations concernant l'article 35 du projet de loi fait remarquer que « *pour ce qui est des dispositions des articles 26 à 29 de la directive, les auteurs du projet sous examen estiment que celles-ci ne nécessitent pas de mesures de transposition particulières, étant donné que les articles 48-17 à 48-23, 66-2 et 66-3 du Code de procédure pénale couvriraient celles-ci. Or, la lecture de ces dispositions fait apparaître qu'elles s'appliquent à une liste de douze infractions, alors que la directive s'applique à toutes les infractions susceptibles de donner lieu à une mesure d'enquête internationale, sans recourir à une liste autrement que pour indiquer les infractions qui ne nécessiteront plus à l'avenir la vérification de la condition de double incrimination. La liste des infractions de la directive va d'ailleurs au-delà de celle des articles du Code de procédure pénale visée par les auteurs du projet de loi* ».

Les articles 26, 27, 28 et 29 de la directive, consacrés aux informations relatives aux comptes bancaires et autres comptes financiers (article 26), aux informations relatives aux opérations bancaires et autres opérations financières (article 27), aux mesures d'enquête impliquant l'obtention de preuves en temps réel, de manière continue et au cours d'une période déterminée (article 28) et aux enquêtes discrètes (article 29), sont désormais intégrés dans le texte du projet de loi par l'insertion des nouveaux articles 36, 37, 38 et 39. A noter que le Code de procédure pénale est également modifié et complété pour avoir une cohérence entre les mesures prévues par la directive et celles disponibles au niveau national.

Amendement n°25 concernant l'insertion d'un article 36 nouveau au sein du projet de loi

Il est proposé de libeller l'article 36 nouveau comme suit :

**« Art. 36. (1) Une décision d'enquête européenne peut être émise en vue de déterminer si une personne physique ou morale qui fait l'objet de la procédure pénale concernée détient ou contrôle un ou plusieurs comptes, de quelque nature que ce soit, dans une banque située sur le territoire de l'Etat d'exécution et, si c'est le cas, d'obtenir tous les renseignements concernant les comptes identifiés.**

**(2) Les informations visées au paragraphe 1<sup>er</sup> comprennent également, si une demande à ce titre figure dans la décision d'enquête européenne, les comptes sur lesquels la personne qui fait l'objet de la procédure pénale concernée a une procuration.**

**(3) Dans la décision d'enquête européenne, l'autorité d'émission indique les raisons pour lesquelles elle considère que les informations demandées sont susceptibles d'être importantes aux fins de la procédure pénale concernée et les raisons qui l'amènent à supposer que des banques situées dans l'Etat d'exécution détiennent le compte ainsi que, dans la mesure où elle dispose d'une telle information, les banques qui pourraient être concernées. Elle communique également dans la décision d'enquête européenne toute information susceptible d'en faciliter l'exécution.**

**(4) Une décision d'enquête européenne peut également être émise en vue de déterminer si une personne physique ou morale qui fait l'objet de la procédure pénale concernée détient un ou plusieurs comptes dans un établissement financier non bancaire situé sur le territoire de l'Etat d'exécution. Les paragraphes 2 à 4 s'appliquent mutatis mutandis. Dans ce cas, et outre les motifs de non-reconnaissance et de non-exécution visés aux articles 15 et 23, l'exécution de la décision d'enquête européenne peut également être refusée dans le cas où l'exécution de la mesure d'enquête ne serait pas autorisée dans le cadre d'une procédure nationale similaire. »**

Commentaire :

Cet article reprend les dispositions de l'article 26 de la directive.

Amendement n°26 concernant l'insertion d'une nouvelle section 5 au sein du projet de loi

Il est proposé d'introduire une nouvelle section 5 au sein du projet de loi, libellée comme suit :

**« Section 5. – Informations relatives aux opérations bancaires et autres opérations financières »**

Commentaire :

L'amendement sous rubrique est étroitement lié à l'amendement n°21, de sorte qu'il est renvoyé au commentaire de cet amendement.

Amendement n°27 concernant l'article 37 nouveau du projet de loi

L'article 37 nouveau est libellé comme suit :

**« Art. 37. (1) Une décision d'enquête européenne peut être émise en vue d'obtenir les renseignements concernant des comptes bancaires déterminés et des opérations bancaires qui ont été réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs comptes spécifiés dans la décision, y compris les renseignements concernant tout compte émetteur ou récepteur.**

**(2) Dans la décision d'enquête européenne, l'autorité d'émission indique les raisons pour lesquelles elle considère que les informations demandées sont pertinentes aux fins de la procédure pénale concernée.**

**(3) Une décision d'enquête européenne peut également être émise à propos des informations prévues au paragraphe 1<sup>er</sup> en ce qui concerne des opérations financières réalisées par des établissements financiers autres que des banques. Le paragraphe 2 s'applique mutatis mutandis. Dans ce cas, et outre les motifs de non-reconnaissance et de non-exécution visés aux articles 15 et 23, l'exécution de la décision d'enquête européenne peut également être refusée lorsque l'exécution de la mesure d'enquête ne serait pas autorisée dans le cadre d'une procédure nationale similaire. »**

Commentaire :

Cet article reprend les dispositions de l'article 27 de la directive.

Amendement n°28 concernant l'insertion d'une nouvelle section 6 au sein du projet de loi

Il est proposé d'introduire une nouvelle section 6 au sein du projet de loi, libellée comme suit :

**« Section 6. - Mesures d'enquête impliquant l'obtention de preuves en temps réel, de manière continue et au cours d'une période déterminée »**

Commentaire :

L'amendement sous rubrique est étroitement lié à l'amendement n°21, de sorte qu'il est renvoyé au commentaire de cet amendement.

Amendement n°29 concernant l'insertion d'un article 38 nouveau au sein du projet de loi

Il est proposé de libeller l'article 38 nouveau comme suit :

**« Art. 38. (1) Lorsque la décision d'enquête européenne est émise aux fins de l'exécution d'une mesure d'enquête qui requiert l'obtention de preuves en temps réel, de manière continue et au cours d'une période déterminée, telle que:**

**a) le suivi d'opérations bancaires ou d'autres opérations financières qui sont réalisées sur un ou plusieurs comptes spécifiques;**

**b) des livraisons contrôlées sur le territoire de l'Etat d'exécution,**

**son exécution peut être refusée, outre les motifs de non-reconnaissance et de non-exécution visés aux articles 15 et 23 si l'exécution de la mesure d'enquête concernée ne serait pas autorisée dans le cadre d'une procédure nationale similaire.**

**(2) L'Etat d'émission et l'Etat d'exécution fixent d'un commun accord les modalités pratiques de la mesure d'enquête visée au paragraphe 1<sup>er</sup>, point b), et ailleurs si nécessaire.**

**(3) Dans la décision d'enquête européenne, l'autorité d'émission indique les raisons pour lesquelles elle considère que les informations demandées sont pertinentes aux fins de la procédure pénale concernée.**

**(4) Le droit d'agir, de diriger et de contrôler des opérations liées à l'exécution d'une décision d'enquête européenne visée au paragraphe 1<sup>er</sup> relève des autorités compétentes de l'Etat d'exécution. »**

Commentaire :

Cet article reprend les dispositions de l'article 28 de la directive.

Amendement n°30 concernant l'insertion d'une nouvelle section 7 au sein du projet de loi

Il est proposé d'introduire une nouvelle section 7 au sein du projet de loi, libellée comme suit :

**« Section 7. - Enquêtes discrètes »**

Commentaire :

L'amendement sous rubrique est étroitement lié à l'amendement n°21, de sorte qu'il est renvoyé au commentaire de cet amendement.

Amendement n°31 concernant l'insertion d'un article 39 nouveau au sein du projet de loi

Il est proposé de libeller l'article 39 nouveau comme suit :

**« Art. 39. (1) Une décision d'enquête européenne peut être émise en vue de demander à l'Etat d'exécution de prêter assistance à l'Etat d'émission dans la conduite d'enquêtes pénales menées par des agents intervenant en secret ou sous une fausse identité (ci-après dénommées « enquêtes discrètes »).**

**(2) Dans la décision d'enquête européenne, l'autorité d'émission indique les raisons pour lesquelles elle considère que l'enquête discrète est susceptible d'être pertinente aux fins de la procédure pénale concernée. La décision relative à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision d'enquête européenne émise au titre du présent article est prise dans chaque cas individuel par les autorités compétentes de l'Etat d'exécution dans le respect de son droit interne et des procédures nationales.**

**(3) Outre les motifs de non-reconnaissance et de non-exécution visés aux articles 15 et 23, l'autorité d'exécution peut refuser d'exécuter une décision d'enquête européenne visée au paragraphe 1<sup>er</sup>, au motif que:**

**a) l'exécution d'une enquête discrète ne serait pas autorisée dans le cadre d'une procédure nationale similaire; ou**

**b) il n'a pas été possible de parvenir à un accord sur les modalités des enquêtes discrètes au titre du paragraphe 4.**

**(4) Les enquêtes discrètes sont menées conformément au droit interne et aux procédures nationales de l'Etat membre sur le territoire duquel elles se déroulent. Le droit d'agir, de diriger et de contrôler les opérations liées aux enquêtes discrètes relève des seules autorités compétentes de l'Etat d'exécution. L'Etat d'émission et l'Etat d'exécution conviennent, dans le respect de leur droit interne et de leurs procédures nationales, de la durée de l'enquête discrète, de ses modalités précises et du statut juridique des agents concernés participant aux enquêtes discrètes. »**

Commentaire :

Cet article reprend les dispositions de l'article 29 de la directive.

Amendement n°32 concernant la suppression de l'article 32 initial du projet de loi

Au sein du chapitre V. du projet de loi, intitulé « Dispositions finales et coûts », l'article 32 initial est supprimé :

**~~« Art. 32. Les autorités de l'Etat d'émission présentes sur le territoire luxembourgeois sont assimilées aux fonctionnaires luxembourgeois en ce qui concerne les infractions dont elles sont victimes ou qu'elles commettent et sont soumises aux régimes de la responsabilité civile et pénale luxembourgeois.~~**

**~~Lorsque la responsabilité civile d'un fonctionnaire de l'Etat d'émission est engagée pour des dommages causés sur le territoire luxembourgeois, l'Etat luxembourgeois~~**

**supporte les frais d'indemnisation des victimes ou ayants droit dans les mêmes conditions que si ceux-ci avaient été causés par un fonctionnaire luxembourgeois. Ce montant sera intégralement remboursé par l'Etat membre d'émission.** »

Commentaire :

Les dispositions de l'article 32 du projet de loi ont été intégrées à l'article 13 ancien (article 14 nouveau) du projet de loi par l'amendement n°8 de sorte que l'article 32 peut être supprimé. Il a été tenu compte de la remarque d'ordre légistique du Conseil d'État concernant l'article 32 du projet de loi et parlant de fonctionnaire « *de l'Etat* » luxembourgeois.

Suite à la suppression de l'article 32, les articles subséquents sont décalés. Pour le détail, il est renvoyé au point I. ci-dessus, intitulé « *Observations préliminaires* ».

Amendement n°33 concernant l'Art. 34. initial (Art. 41 nouveau) du projet de loi

L'article sous rubrique est modifié comme suit :

« **Art. 41.34. (1)** Lorsque l'autorité **d'exécution judiciaire luxembourgeoise visée à l'article 10 compétente** estime que les coûts d'exécution de la décision d'enquête européenne peuvent être considérés comme étant exceptionnellement élevés, elle peut consulter l'autorité d'émission sur le point de savoir si les coûts pourraient être partagés, et selon quelles modalités, ou si la décision d'enquête européenne pourrait être modifiée. Elle informe préalablement l'autorité d'émission des spécifications détaillées de la part des coûts considérée comme étant exceptionnellement élevée.

*Dans des circonstances exceptionnelles, si aucun accord ne peut être dégagé en ce qui concerne les coûts visés à l'alinéa 1<sup>er</sup>, l'autorité d'émission peut décider de retirer la décision d'enquête européenne en tout ou en partie ou de maintenir la décision d'enquête européenne, et de supporter la part des coûts considérée comme étant exceptionnellement élevée.*

**(2) Lorsque l'autorité judiciaire luxembourgeoise qui a émis une décision d'enquête européenne est consultée par l'autorité d'exécution au sujet des coûts d'exécution, considérés comme étant exceptionnellement élevés, de la décision d'enquête européenne, elle peut négocier avec l'autorité d'exécution un partage des coûts d'exécution. Si aucun accord ne peut être dégagé, elle peut décider de retirer la décision d'enquête européenne en tout ou en partie ou de maintenir la décision d'enquête européenne et de supporter la part des coûts considérée comme étant exceptionnellement élevée.** »

Commentaire :

Dans son avis du 15 décembre 2017 le Conseil d'État estime « *qu'il y a lieu de remplacer la référence aux « autorités d'exécution » par une référence aux autorités judiciaires luxembourgeoises, puisque, étant une disposition de droit national, ce sont bien ces autorités qui devront contacter les autorités de l'État d'émission* ». Cette référence est intégrée au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 34 initial (article 41 nouveau).

De plus, le Conseil d'État demande « *[...] de couvrir également la situation dans laquelle ce serait l'État d'exécution d'une mesure demandée par les autorités luxembourgeoises qui estimerait que l'exécution de la mesure entraînerait un coût disproportionné, l'article 34, paragraphe 2, devrait également prévoir que l'autorité judiciaire luxembourgeoise pourra alors décider du sort à réserver à la décision initiale* ». A cette fin, un nouvel paragraphe 2 a été



inséré à l'article 34 initial (article 31 nouveau). L'ancien paragraphe unique de l'article devient le paragraphe (1).

Amendement n°34 concernant la suppression de l'Art. II. du projet de loi

Il est proposé de supprimer l'article II. du projet de loi :

« **Art. II. Le Code de procédure pénale est modifié comme suit :**

**1) A l'article 66-2, paragraphe 1<sup>er</sup>, le mot « l'inculpé » est remplacé par ceux de « la personne visée par l'enquête ».**

**2) A l'article 66-3, paragraphe 1<sup>er</sup>, le mot « l'inculpé » est remplacé par ceux de « la personne visée par l'enquête ».**

**Annexe A : Modèle de la décision d'enquête européenne**

**Annexe B : Modèle d'une confirmation de la réception d'une décision d'enquête européenne**

**Annexe C : Modèle d'une notification d'une interception de télécommunications »**

Commentaire :

Suite à l'avis du Conseil d'État du 15 décembre 2017, il est jugé utile de supprimer l'article II du projet de loi.

Amendement n°35 concernant l'insertion d'un nouvel chapitre VII au sein du projet de loi

Après l'article 35 initial (article 42 nouveau), il est proposé d'introduire un nouveau chapitre VII au sein du projet de loi, libellé comme suit :

« **Chapitre VII. – Dispositions modificatives** »

Commentaire :

La proposition du Conseil d'État dans son avis du 15 décembre 2017 pour introduire ce chapitre est reprise. Afin de maintenir la cohérence au niveau de l'énumération des différents chapitres du projet de loi, il est proposé de faire recours à des chiffres romains et non pas à des chiffres arabes.

Amendement n°36 concernant l'insertion d'un article 43 nouveau au sein du projet de loi

Il est proposé de libeller l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 43. Le Code de procédure pénale est modifié comme suit:**

**1° L'article 48-17, paragraphe 1<sup>er</sup>, est remplacé par les dispositions suivantes :**

**(1) Si l'enquête ou l'instruction préparatoire l'exigent et que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction saisi**

peuvent, à titre exceptionnel, si la poursuite pénale a pour objet un fait emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, décider qu'il soit procédé, sous leur contrôle respectif, à une opération d'infiltration dans les conditions prévues par le présent chapitre.

2° L'article 66-2, paragraphe 1<sup>er</sup>, est remplacé par les dispositions suivantes :

(1) Si l'instruction préparatoire l'exige et que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce, le juge d'instruction saisi peut, à titre exceptionnel, si la poursuite pénale a pour objet un fait emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, ordonner aux établissements de crédit qu'il désigne de l'informer si la personne visée par l'enquête détient, contrôle ou a procuration sur un ou plusieurs comptes de quelque nature que ce soit, ou a détenu, contrôlé ou eu procuration sur un tel compte.

3° L'article 66-3, paragraphe 1<sup>er</sup>, est remplacé par les dispositions suivantes :

(1) Si l'instruction préparatoire l'exige et que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce, le juge d'instruction saisi peut, à titre exceptionnel, si la poursuite pénale a pour objet un fait emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, ordonner à un établissement de crédit de l'informer pendant une période déterminée de toute opération qui sera exécutée ou prévue d'être exécutée sur le compte de la personne visée par l'enquête qu'il spécifie.

4° Au livre II est ajouté au titre VI un chapitre premier nouveau libellé comme suit :

« Chapitre I<sup>er</sup>. - Des moyens de télécommunication audiovisuelle et audioconférences »

Art. 553. (1) La déposition, l'audition ou l'interrogatoire d'une personne ainsi que la confrontation entre plusieurs personnes peuvent être effectués en plusieurs points du territoire du Grand-Duché de Luxembourg qui sont reliés entre eux par des moyens de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission. Si la personne est entendue en qualité de témoin ou d'expert, une audioconférence peut être substituée au moyen de télécommunication audiovisuelle.

(2) La décision de la juridiction ou du magistrat compétent de procéder ou de faire procéder par voie de télécommunication audiovisuelle ou d'audioconférence n'est susceptible d'aucun recours.

Art. 554. (1) La juridiction ou le magistrat compétent désigne un officier ou agent de police judiciaire qui vérifie l'identité de la personne appelée à déposer, à être auditionnée, interrogée ou confrontée et qui est présent auprès de cette personne au cours de l'acte de procédure.

La personne concernée est censée avoir comparu.

(2) A l'issue de l'opération, l'officier ou l'agent de police judiciaire dresse procès-verbal qui est signé par la personne concernée.

Le procès-verbal mentionne la date et le lieu de l'audition, de l'interrogatoire ou de la confrontation, l'identité de la personne concernée, les identités et qualités des autres personnes présentes, les éventuelles prestations de serment et les conditions techniques dans lesquelles l'opération s'est déroulée.

**Si la loi requiert la signature de l'acte de procédure par la personne concernée, la signature du procès-verbal vaut signature de cet acte de procédure. Si celle-ci refuse de signer, le procès-verbal en fait mention.**

**Art. 555. Lorsque la personne concernée est en détention, la fonction d'officier ou d'agent de police judiciaire visée à l'article 554 est exercée par un des membres du personnel de l'administration pénitentiaire.**

**Art. 556. Si la personne concernée est assistée par un avocat, celui-ci peut se trouver soit auprès de cette personne, soit auprès de la juridiction ou du magistrat compétent.**

**Si un avocat se trouve auprès de la juridiction ou du magistrat compétent, il a le droit de s'entretenir préalablement avec la personne qu'il assiste, de façon confidentielle, en utilisant le moyen de télécommunication audiovisuelle, respectivement celui de l'audioconférence.**

**Art. 557. La déposition, l'audition, l'interrogatoire ou la confrontation font l'objet d'un enregistrement audiovisuel, ou, en cas d'audioconférence, d'un enregistrement audio, qui est joint au dossier et qui sert de moyen de preuve. L'original est placé sous scellés fermés. Les copies sont inventoriées et versées au dossier. Les enregistrements peuvent être écoutés ou visionnés par les experts désignés et les parties dans les mêmes conditions que celles régissant l'accès au dossier. »**

Commentaire :

Les nouveaux articles 34 et 35 du projet de loi prévoient l'introduction de la possibilité d'une audition par vidéoconférence, par un autre moyen de transmission audiovisuelle ou par audioconférence. Le Conseil d'État dans son avis du 15 décembre 2017 a en effet retenu que les articles 24 et 25 de la directive qui sont consacrés à l'audition par vidéoconférence ou par un autre moyen de transmission audiovisuelle « ne sont pas pris en considération dans la loi de transposition, étant donné que, toujours d'après les auteurs du texte, un projet de loi spécifique serait « prochainement » soumis au Conseil du gouvernement ». Il avait conclu « que tant que la loi invoquée par les auteurs n'est pas entrée en vigueur, la directive n'est pas correctement transposée ». C'est pourquoi les dispositions de la directive sont maintenant directement reprises par les nouveaux articles 34 et 35 du projet de loi et le Code de procédure pénale est adapté en conséquence en reprenant les dispositions sur lesquelles des travaux préparatoires avaient déjà été lancés.

En effet le projet de loi 6381 – qui a entretemps été retiré du rôle - portant réforme de l'exécution des peines devait initialement introduire en droit luxembourgeois des dispositions sur la vidéoconférence. Dans la rédaction du présent amendement, il a été tenu compte des avis formulés par les différentes instances et essentiellement par le Conseil d'État en ce qui concerne les dispositions relatives à la vidéoconférence contenues dans le projet de loi 6381. On crée ainsi la base légale générale permettant aux autorités judiciaires luxembourgeoises de procéder par le biais de la vidéoconférence à des actes de procédure en matière pénale au sens large.

Ainsi, elles visent notamment à permettre l'usage de la vidéoconférence dans les cas où un des participants est incarcéré. De même, les dispositions sont susceptibles de s'appliquer devant la juridiction de jugement pour l'audition des témoins, des parties civiles et des experts. Le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle permettra ainsi notamment d'éviter à une victime la confrontation directe avec le prévenu et son avocat.

Tout comme la multiplication des instruments internationaux en matière d'entraide judiciaire pénale a rendu nécessaire, à un certain moment, l'adoption d'une loi nationale servant de cadre légal général à l'ensemble de ces textes, ce qui a été fait en cette matière par la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, les dispositions sous examen visent à jouer un rôle similaire en matière de vidéoconférence.

Dans les cas internationaux dans lesquels au moins une des personnes concernées se trouve à l'étranger, les règles de ce titre nouveau du Code de procédure pénale s'appliqueront uniquement aux questions non réglées par l'instrument international sur la base duquel une vidéoconférence/audioconférence sera effectuée. Cette approche s'impose dans la mesure où les dispositions d'un instrument international en vigueur au Luxembourg prévalent toujours sur les dispositions prévues par le droit national proprement dit.

La vidéoconférence/audioconférence prévue par ce nouveau titre du Code de procédure pénale est censée s'appliquer à tout un ensemble de procédures pénales dont les modalités et conditions légales peuvent varier considérablement. Une formulation relativement générale de ces articles est ainsi inévitable.

La vidéoconférence/audioconférence telle que proposée n'est pas une nouvelle procédure pénale en soi mais ne représente qu'une modalité suivant laquelle des procédures pénales existantes et des actes de procédure pénale d'ores et déjà réglés par la loi peuvent être exécutés. Il en découle que les différentes modalités et conditions respectivement prévues pour chacune de ces procédures pénales ou de ces actes de procédure s'appliquent, sauf disposition dérogatoire nécessaire en raison de la circonstance que toutes les personnes participantes ne se trouvent pas sur le même lieu.

Ainsi, par exemple, dans le cas de l'audition d'un témoin, les articles 70 et suivants du Code de procédure pénale prévoient qu'il est dressé procès-verbal des déclarations du témoin qui le signe après que lecture lui en a été donnée. Il va de soi que cette signature n'est pas possible si le témoin a été auditionné par le biais de la vidéoconférence/audioconférence, voilà pourquoi il est proposé qu'un officier ou un agent de police judiciaire se tienne près du témoin et dresse un procès-verbal succinct constatant l'identité du témoin, ce procès-verbal étant alors signé par le témoin. L'article 554 (2) du texte proposé précise que la condition de la signature de l'acte de procédure requise par la loi est ainsi remplie par la signature du procès-verbal dressé par l'officier ou l'agent de police judiciaire.

#### Article 553 nouveau du Code de procédure pénale

Le texte s'inspire étroitement de la proposition de texte du Conseil d'État formulée dans le cadre de son avis du 13 juillet 2012 sur le projet de loi 6381.

Il découle des dispositions du paragraphe (1) de l'article 553 que le recours aux moyens de télécommunication audiovisuelle peut se faire tant pour la déposition, l'audition ou l'interrogatoire d'une personne que pour la confrontation entre plusieurs personnes. Une vidéoconférence peut donc être effectuée à tous les stades de la procédure pénale, de l'enquête préliminaire jusqu'à l'exécution des peines, y compris les demandes de mises en liberté ou les recours en nullité devant la chambre du conseil, et pour tous les actes à intervenir dans le cadre de ces procédures.

De même, les personnes dont il s'agit de recueillir les propos peuvent être toutes les personnes concernées par une procédure pénale, peu importe leur qualité, comme par exemple un suspect, un inculpé, un prévenu, un détenu, une partie civile, une victime ou encore un expert ou un témoin. L'emploi du mot « personne » vise à permettre cet emploi généralisé. Il est encore précisé dans ce paragraphe que les moyens de télécommunication mis en œuvre doivent garantir la confidentialité des transmissions.

Si le recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle est également la solution préférée pour entendre témoins et experts à distance, l'article 553 tel que proposé ménage néanmoins la possibilité de recourir à une audioconférence, en cas de besoin. Cette possibilité n'est toutefois ouverte que si la personne dont il s'agit de recueillir les propos est à entendre comme expert ou comme témoin. La disposition proposée permet ainsi de recourir valablement à une audioconférence ne comportant pas d'élément visuel si, par exemple, le moyen de télécommunication audiovisuelle fait défaut, ou s'il est défaillant.

Le paragraphe 2 prévoit qu'il appartient à la juridiction ou au magistrat compétent en question de décider si un acte de procédure sera effectué par le biais de la vidéoconférence/audioconférence.

Par les termes « (...) *la juridiction ou le magistrat compétent* (...) », il y a lieu d'entendre le magistrat ayant le pouvoir de décider dans le cadre d'une procédure.

Il s'agit par exemple:

- du membre du ministère public saisi d'une enquête préliminaire;
- du juge d'instruction chargé d'une information;
- de la chambre du conseil saisie en vue du règlement de la procédure, d'une demande de mise en liberté ou d'un recours en nullité contre un acte de procédure;
- de la chambre correctionnelle ou criminelle du tribunal d'arrondissement si l'affaire y a été renvoyée;
- de la chambre correctionnelle ou criminelle de la Cour d'appel si appel a été interjeté au fond;
- d'une chambre de l'application des peines saisie d'une requête en vue de l'aménagement d'une peine;
- etc.

Il s'agit donc clairement d'une faculté offerte à la juridiction ou au magistrat compétent auquel il appartient de décider.

Ainsi, par exemple, si l'audition d'un témoin ou d'un expert ne pouvait être effectuée, parce que cette personne ne peut pas se déplacer au tribunal pour une raison ou pour une autre, ou si cette audition devait être reportée, causant ainsi par exemple un report considérable de l'ensemble de l'information en cours, la juridiction ou le magistrat compétent pourrait procéder à une vidéoconférence ou à une audioconférence.

Il en serait de même dans le cadre d'un procès au fond en cours où un expert devrait déposer une deuxième fois pour clarifier certains aspects techniques. S'il s'agit alors d'un expert étranger, la vidéoconférence/audioconférence pourrait permettre de procéder plus rapidement à son audition.

Afin de ne pas déclencher des procédures et recours sur la question de savoir s'il faut procéder ou non par voie de vidéoconférence, respectivement d'audioconférence, il est prévu que la décision y afférente de la juridiction ou du magistrat compétent n'est pas susceptible d'un recours. Il va sans dire que l'absence d'un recours contre la décision de recourir aux moyens de télécommunication audiovisuelle, respectivement d'audioconférence, n'affecte évidemment en rien le droit d'introduire un recours contre l'acte de procédure en tant que tel.

Le recours à la vidéoconférence/audioconférence est une simple modalité technique d'exécution et n'affecte en rien les droits d'une personne.

#### Article 554 nouveau du Code de procédure pénale

Le paragraphe (1) pose le principe selon lequel la juridiction ou le magistrat compétent désignent préalablement un officier ou un agent de police judiciaire qui procède au contrôle

d'identité. Il est en effet indispensable de vérifier si la personne en cause est bien celle dont il s'agit. Cet officier ou agent doit se trouver près de la personne concernée.

Le deuxième alinéa de ce paragraphe dispose que l'exécution de la vidéoconférence/audioprofessionnelle est considérée, pour la personne concernée, comme équivalente à une comparution traditionnelle. Il semble en effet indiqué de prévoir cela alors que la non-comparution, malgré un mandat ou une citation, peut entraîner des sanctions pour la personne concernée. En ayant participé à la vidéoconférence/audioprofessionnelle, cette personne a satisfait à la loi.

Il est proposé de ne pas reprendre la partie de phrase « et avoir répondu à la convocation » proposée par le Conseil d'État. Il s'agit en effet d'un terme trop restrictif, à connotation particulière.

Le paragraphe 2 précise que l'officier ou l'agent de police judiciaire désigné dresse un procès-verbal que la personne concernée signe à l'issue de l'opération.

Sont énumérées les mentions que le procès-verbal doit comporter : (a) date et lieu de l'opération, (b) identité et qualité de la personne appelée à déposer, à être auditionnée, interrogée ou confrontée, (c) identités et qualités des autres personnes présentes au cours de l'acte de procédure, (d) prestations de serment s'il y en a, (e) conditions techniques dans lesquelles l'opération s'est déroulée.

Ces mentions obligatoires ont été reprises du paragraphe 6 de l'article 24 de la directive, afin de garantir la conformité du droit national aux dispositions de la directive, même si le champ d'application de cette dernière se limite à des mesures d'enquête spécifiques en vue de l'obtention de preuves au niveau de l'instruction. A noter que le procès-verbal qui sera dressé ne sert pas à retranscrire les déclarations faites lors de l'acte de procédure, mais uniquement à retenir par écrit les devoirs accomplis par l'officier ou l'agent de police judiciaire. Ceci explique également que cette fonction ne doit pas nécessairement être remplie par un officier de police judiciaire, mais qu'il peut s'agir également d'un agent de police judiciaire.

Le dernier alinéa comporte une disposition particulière qui s'applique aux procédures pénales où la personne auditionnée ou interrogée doit signer le procès-verbal dressé à l'issue. Or, lors d'une vidéoconférence/audioprofessionnelle, la personne en cause n'est en principe pas présente dans les locaux de la juridiction ou du magistrat ce qui rend la signature de cet acte impossible. Le paragraphe sous examen vise à assurer que la signature par cette personne du procès-verbal dressé par l'officier ou l'agent de police judiciaire vaut signature du procès-verbal prévu par la loi.

#### Article 555 nouveau du Code de procédure pénale

Il est évident que le respect du principe du secret de la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction, tel qu'énoncé au paragraphe (1) de l'article 8 du Code de procédure pénale, doit être garanti quelles que soient la qualité et la fonction de l'agent qui se trouve auprès de la personne appelée à être interrogée ou confrontée.

Au cas où la personne concernée se trouve en détention, le présent article dispose que la fonction d'officier ou d'agent de police judiciaire, telle que prévue à l'article 554, est exercée par un agent de l'administration pénitentiaire. Le secret de l'enquête et de l'instruction est garanti du fait que les membres du personnel de l'administration pénitentiaire sont liés par leur secret professionnel de fonctionnaire.

Il est proposé d'ériger cette délégation de mission en principe, lorsque la personne concernée est en détention et de ne pas seulement en faire une faculté.

Il est rappelé que la mission en question se limite à constater l'identité de la personne concernée.

#### Article 556 nouveau du Code de procédure pénale

Cet article prévoit les modalités à respecter pour assurer les droits de la défense de la personne concernée.

L'avocat de la personne concernée, si elle en dispose, peut en effet choisir s'il participe à la vidéoconférence/audioconférence soit auprès de la juridiction ou du magistrat compétent, soit auprès de son client et de l'officier ou de l'agent de police judiciaire.

Dans la première hypothèse, l'avocat doit avoir la possibilité de s'entretenir préalablement avec son client de façon confidentielle en utilisant le matériel de télécommunication servant à la vidéoconférence/audioconférence.

Dans son avis du 13 juillet 2012, relatif au projet de loi 6381 qui initialement devait introduire en droit luxembourgeois un chapitre régissant la vidéoconférence, le Conseil d'État proposa de compléter cet alinéa par une disposition conférant à la personne concernée le droit de demander l'assistance d'un deuxième avocat présent dans l'autre endroit. Il ressort de cet avis qu'une telle disposition devrait donner à l'avocat de la personne concernée la possibilité de se faire représenter par un autre avocat à l'autre endroit. Le présent projet n'a pas retenu cette proposition du fait que son application soulève de nombreuses questions en pratique. Se pose tout d'abord la question de savoir lequel des deux avocats a mandat pour représenter la personne concernée, question qui serait d'autant plus délicate au cas où les deux conseils prendraient des positions différentes en ce qui concerne la défense de leur client commun. La proposition du Conseil d'État soulèverait par ailleurs des questions en relation avec les coûts supplémentaires qu'engendrerait une telle disposition en pratique. Si la loi prévoit la possibilité d'un deuxième avocat à l'autre endroit, l'avocat mandaté initialement par la personne concernée lui conseillera probablement le recours à un deuxième avocat afin de garantir un exercice optimal des droits de la défense. Les coûts engendrés par le recours à un deuxième conseil juridique seront à supporter par la personne concernée. La question serait plus délicate encore si la personne concernée bénéficiait de l'assistance judiciaire. Une telle disposition obligerait l'État à prendre en charge les coûts supplémentaires causés par le recours à un deuxième avocat, que ce soit à la demande de la personne concernée ou à celle de l'avocat commis d'office. A noter encore que ni les dispositions du droit belge, ni celles du droit français relatives aux moyens de télécommunication audiovisuelle ne prévoient cette possibilité d'un second avocat à l'autre endroit. Au vu des énonciations qui précèdent et dans la mesure où la modification proposée par le Conseil d'État ne comporte pas de plus-value au niveau procédural ni ne permet de renforcer les droits de la défense, il est proposé de ne pas prévoir la possibilité du recours à un deuxième avocat à l'autre endroit.

A noter que les modalités portant sur la communication du dossier sont réglées par le droit commun de l'article 85 tel que modifié par la loi sur les garanties procédurales.

Ainsi, le recours à la vidéoconférence est une simple modalité technique qui s'inscrit dans le cadre des procédures existantes, notamment des garanties procédurales.

#### Article 557 nouveau du Code de procédure pénale

Cet article prévoit que chaque vidéoconférence effectuée doit faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel qui sert de moyen de preuve. En cas d'audioconférence, il est procédé à un enregistrement sonore aux mêmes fins.

Il est précisé par ailleurs qu'à chaque fois qu'un enregistrement a lieu, l'original est mis sous scellés et des copies sont inventoriées et versées au dossier comme tout autre élément de preuve.

Le nouvel article 557 prévoit finalement que cet enregistrement peut être consulté, c.-à-d. visionné et/ou écouté, comme tout autre élément de preuve, par les parties ou des experts judiciaires. Afin d'assurer l'authenticité de cet élément de preuve, l'enregistrement ne peut être emmené, mais doit être consulté à l'endroit désigné par la juridiction ou le magistrat compétent.

#### Amendement n°37 concernant l'insertion d'un article 44 nouveau au sein du projet de loi

Il est proposé de libeller l'article sous rubrique comme suit :

**« Art. 44. La loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale est modifiée comme suit :**

**1° Les dispositions de l'article 7 sont supprimées et remplacées par les dispositions suivantes :**

**Les établissements de crédit ainsi que leurs dirigeants et employés ne peuvent pas révéler au client concerné ou à des personnes tierces, sans le consentement exprès préalable de l'autorité ayant ordonné la mesure, que la saisie de documents ou la communication de documents ou d'informations a été ordonnée par le juge d'instruction en exécution d'une demande d'entraide.**

**Ceux qui ont contrevenu sciemment à cette obligation sont punis d'une amende allant de 1 250 à 1 250 000 euros.**

**2° Les dispositions de l'article 13 sont supprimées et remplacées par les dispositions suivantes :**

**Sauf en cas de consentement de la personne concernée ou en cas de danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique, l'Etat requérant ne peut utiliser les objets, documents ou informations obtenus par voie de d'entraide aux fins d'investigation ou aux fins de leur production comme moyens de preuve dans une procédure pénale ou administrative autre que celle pour laquelle l'entraide a été accordée, qu'avec l'accord du procureur général d'Etat. »**

Commentaire :

Le Conseil d'État dans son avis du 15 décembre 2017 constate que l'article 24 du projet de loi « reprend, en allant toutefois plus loin que celui-ci, l'article 7 de la loi précitée du 8 août 2000. Il transpose l'article 19, paragraphe 4, de la directive ». Il s'interroge alors « si, dans l'intérêt de la cohérence entre l'article sous examen et l'article 7 de la loi précitée du 8 août 2000, qui tendent tous les deux à la même fin, le législateur ne devrait pas procéder également à une modification de cet article 7 pour lui donner une teneur identique à l'article 24 sous examen » tout en précisant qu'il « n'y a en effet pas lieu de procéder à l'exercice inverse, compte tenu du prescrit de l'article 19 de la directive ». C'est pourquoi l'article 7 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale est modifié en ce sens par voie d'amendement.

Le Conseil d'État dans son avis du 15 décembre 2017 fait remarquer que par rapport à la loi modifiée du 8 août 2000, l'article 27 du projet de loi « contient une clarification importante en précisant la répartition des compétences entre les différentes autorités judiciaires



*luxembourgeoises pour renoncer à la règle la spécialité ». C'est pourquoi il suggère « d'insérer des dispositions analogues à la loi de 2008, toujours dans l'intérêt d'une plus grande cohérence des deux procédures visant l'entraide pénale internationale ». C'est pourquoi l'article 7 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale est modifié en ce sens par cet amendement.*

## **Vote**

Le projet de lettre d'amendements sous rubrique recueille l'accord unanime des membres de la Commission juridique.

## **5. Divers**

Le Secrétaire-Administrateur,  
Christophe Li

La Présidente de la Commission juridique,  
Sam Tanson