

N° 7759<sup>2</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

**PROJET DE LOI**

**relatif à la mise en application du règlement (UE) 2017/1939  
du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en oeuvre une  
coopération renforcée concernant la création du Parquet  
européen et modifiant le Code de procédure pénale**

\* \* \*

	<i>page</i>
<i>Avis des Autorités judiciaires:</i>	
1) Avis de la Cour Supérieure de Justice (4.3.2021).....	1
2) Avis du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg (26.2.2021).....	3
3) Avis commun du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et du Parquet général (11.3.2021).....	14

\*

**AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE**

(4.3.2021)

*conc. : avis/projet de loi n° 7759 relatif à la mise en application du règlement (UE) 2017/1939 du  
Conseil du 12 octobre 2017 mettant en oeuvre une coopération renforcée concernant la  
création du Parquet européen et modifiant le Code de procédure pénale*

Brm.– Retransmis à Madame le Procureur Général d'Etat avec l'avis demandé.

*Le Président de la Cour Supérieure  
de Justice,*

Jean-Claude WIWINIUS

\*

**AVIS**

**sur le projet de loi n°7759 relatif à la mise en application du  
règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 met-  
tant en oeuvre une coopération renforcée concernant la création  
du Parquet européen et modifiant le Code de procédure pénale**

Le projet prévoit un certain nombre de modifications du Code de procédure pénale et plus particu-  
lièrement l'ajout d'un titre IV traitant du Parquet européen, au livre 1<sup>er</sup>.

Les articles 136-2 et 136-3, proposés au chapitre 1<sup>er</sup>, définissant les « Compétence et attributions  
des procureurs européens délégués », donnent à ces derniers à la fois les pouvoirs de juge d'instruction,  
de Ministère public (le même procureur à travers toutes les instances) et de chambre du conseil, érigeant  
ainsi le procureur européen délégué en un être tricéphale : partie poursuivante, enquêteur et juge. De  
telles dispositions sont dérogoires à notre droit commun national et créent une dualité de procédure

pour le justiciable. Il se pose la question de leur conformité à la Constitution luxembourgeoise et aux principes fondamentaux d'égalité de traitement et d'égalité des armes énoncés par la Convention européenne des droits de l'homme.

Les articles 136-4, 136-5 et 136-6, proposés sous le chapitre II, section Ière, « Exercice de la compétence du Parquet européen », tout en mettant en place les règles régissant le dessaisissement du juge national au profit du Parquet européen lorsque celui-ci décide d'exercer sa compétence, imposent en même temps au juge d'instruction de « prendre toute mesure urgente pour assurer l'efficacité de l'enquête et des poursuites du Parquet européen ». On se demande de quelles mesures il pourrait s'agir, qui en surveilleraient le respect, comment elles s'arrêteraient, quelles seraient les voies de recours ?

Les articles 136-7, 136-8 et 136-9 figurent sous la section II, dénommée « Du pouvoir du procureur européen délégué ». Ils fixent les principes et leurs exceptions quant à la conduite des procédures. Ils prévoient la possibilité, pour le procureur européen, d'émettre lui-même des mandats de comparution (devant qui ?) et celle d'assortir la mainlevée d'un mandat d'arrêt ou de dépôt décidé par le juge d'instruction, d'un contrôle judiciaire. Cette disposition permettrait ainsi au procureur européen de retoquer une décision du juge d'instruction. Les questions suivantes : à quel titre pourrait-il corriger une décision du juge d'instruction ? pourrait-il le faire unilatéralement ? quelle voie de recours aurait le justiciable ? qui fait la surveillance du contrôle judiciaire ? restent entières, même si le commentaire relatif à cet article précise que « l'application de l'article 116 CPP demeure intacte ».

Sous l'article 136-8 (5) du projet de loi, il est prévu que « les décisions en matière de placement, de maintien et de modification du contrôle sont prises par le procureur européen délégué ». Il se pose la question de la mise en œuvre pratique de cette disposition.

Selon l'article 136-8 (7), le juge d'instruction exécute seulement l'acte d'instruction requis et renvoie le dossier au procureur européen délégué. Il est expliqué sous « commentaire des articles » que cette disposition a pour but de montrer que le juge d'instruction n'a pas la « mainmise » du dossier et que son rôle se limite à contrôler les conditions (de recevabilité en la forme ou au fond ?) des mesures à ordonner. Faut-il comprendre que le juge d'instruction devient l'instrument du procureur européen délégué ? Selon le commentaire de l'article visé, le juge d'instruction prendrait des ordonnances (il n'est pas précisé de quelles ordonnances on parle) et renverrait le dossier au procureur européen délégué. Quid des recours éventuels ?

La section III, intitulée « Les droits des parties », donne à l'inculpé, la partie civile, la partie civilement responsable (?) et au tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel, l'intégralité des droits qui leur sont reconnus par le Code de procédure pénale. Est-ce vraiment le cas ? Si par exemple le droit d'appel contre les ordonnances de renvoi est toujours possible, il n'en reste pas moins vrai que la chambre du conseil de la Cour n'exerce, dans le cadre des affaires dites européennes, qu'un contrôle partiel – de régularité de la procédure – ce qui équivaut quasiment à la suppression du double degré de juridiction.

Il est précisé sous l'article 136-11 (1) qu'une constitution de partie civile peut être présentée à tout moment. Encore faut-il savoir auprès de qui. Faut-il la présenter au cabinet d'instruction, au procureur européen ou au procureur européen délégué ?

L'article 136-11 (2) déroge au droit commun. Par quel moyen l'information doit-elle être diffusée ? Où trouver une victime « identifiée qui n'a pas porté plainte » ?

La clôture de la procédure est réglée par la section IV. Aux termes de l'article 136-12, le procureur européen délégué doit aviser, par lettre recommandée ou par courrier électronique, les parties et leurs avocats que « la procédure prévue à l'article 136-8 lui paraît terminée ». Doit-il prendre une ordonnance de clôture ? C'est du moins ce que nous apprend le commentaire de cet article.

Il est ensuite prévu que l'inculpé, la partie civile et leurs avocats peuvent consulter le dossier. Faut-il en déduire que ce droit ne leur est pas réservé plus tôt ? Où pourront-ils consulter le dossier ? Qui sera leur interlocuteur ? Quid des éventuels recours ?

Les mêmes parties disposent ensuite, à compter de l'envoi de l'avis et conformément à l'article 136-14 (1) d'un délai de 15 jours pour fournir leurs mémoires et réquisitions écrites. On se demande à quoi elles doivent répondre ? Est-ce qu'elles connaissent les intentions du procureur européen délégué ? Leur a-t-on communiqué son rapport ou est-ce que le rapport dont question à l'article 35 du règlement est uniquement destiné à la chambre permanente ? Le texte n'est pas clair et reste muet sur ces questions.

L'article 136-15 indique qu'à l'issue du délai de 15 jours, le procureur européen délégué procède au règlement de la procédure conformément aux règles énoncées par l'article 35 du règlement et doit rendre son ordonnance dans le délai d'un mois à compter de la décision de la chambre permanente.

Ce texte pose la question du respect des droits fondamentaux énoncés par la Convention européenne des droits de l'homme : Une seule et même personne peut-elle requérir et décider des suites à réserver à ces mêmes réquisitions ?

Le droit d'appel est régi par l'article 136-16 du projet de loi. Les pouvoirs de la chambre du conseil de la Cour sont restreints, alors qu'elle n'examine que la régularité de la procédure. L'inculpé « européen » est ainsi placé dans une situation différente de celle de l'inculpé national ». Quid du respect du double degré de juridiction ?

Dans le chapitre III, sont abordées les questions d'articulation des compétences entre le procureur européen, le procureur européen délégué et les autorités judiciaires luxembourgeoises.

De nouvelles règles, dérogoires au droit commun et relatives à la prescription de l'action publique, sont énoncées sous l'article 136-18. Pourquoi ?

Il est intéressant de relever que la chambre du conseil de la Cour d'appel est érigée en arbitre en cas de désaccord sur un dessaisissement au profit du Parquet européen. D'après notre compréhension du texte, elle statue sur dossier.

\*

## **AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE ET A LUXEMBOURG**

(26.2.2021)

Le soussigné Juge d'instruction Directeur du Cabinet d'instruction de Luxembourg se permet de faire part de son avis concernant le projet de loi n° 7759 relatif à la mise en application du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen et modifiant le Code de procédure pénale.

Ce projet de loi vise à transcrire en droit national le règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen.

A titre liminaire; le soussigné tient à souligner qu'il n'a pas été autrement consulté dans le cadre de l'élaboration dudit projet de loi, ce qui est d'autant plus regrettable dans la mesure que ce projet de loi concerne dans de larges parties directement sinon indirectement les magistrats instructeurs de l'arrondissement judiciaire de Luxembourg. Le résultat en est un texte qui semble méconnaître d'une part le statut réel du juge d'instruction et d'autre part les pratiques légales de l'instruction judiciaire actuellement en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg.

### **A. Appréciation globale du texte proposé :**

Il convient de rappeler qu'en l'état actuel du droit luxembourgeois, les enquêtes en matière pénale sont dirigées soit par le Ministère Public (Parquet) dans le cadre des enquêtes préliminaires, soit par un juge d'instruction dans le cadre d'une instruction préparatoire.

Actuellement, l'intervention du juge d'instruction est obligatoire en matière criminelle et facultative en matière délictuelle (cf. article 49 du Code de procédure pénale). Néanmoins et dans la mesure où l'élucidation de nombreux délits nécessite la réalisation de mesures d'instructions coercitifs, les juges d'instruction sont très souvent saisis de faits qualifiables de délits.

Il importe de préciser que le juge d'instruction est un magistrat du siège indépendant, impartial et inamovible qui au Luxembourg fait partie des magistrats des tribunaux d'arrondissement.

Le juge d'instruction exerce une triple fonction, à savoir :

- x la manifestation de la vérité : le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il recueille et vérifie, avec soin égal, les faits et les circonstances à charge et à décharge de l'inculpé [cf. article 51 (1) du Code de procédure pénale]. Il incombe ainsi au juge d'instruction, saisi d'un ou de plusieurs faits précis, de déterminer qui a fait quoi, où, quand, comment et pourquoi, le tout dans un parfaite impartialité,

- x la qualification pénale des faits faisant l'objet de l'instruction judiciaire,
- x la protection des droits et des libertés de toutes les personnes concernées par l'instruction judiciaire, (plaignants, parties civiles, témoins, personnes susceptibles d'avoir commis ou participé à une infraction pénale, inculpés) à travers son indépendance et son impartialité.

Le projet de loi soumis à discussion définit notamment les pouvoirs à conférer aux futurs Procureurs européens délégués ainsi que les pouvoirs réservés aux juges d'instruction dans le cadre d'enquêtes/instructions relatives à des faits qualifiables d'infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne.

A cet égard, le texte proposé semble incohérent bien des égards en introduisant une troisième forme d'instruction pénale hybride en droit luxembourgeois par rapport au système actuellement en vigueur qui se limite à prévoir deux systèmes de l'instruction judiciaire proprement dites à savoir :

- 1° l'instruction judiciaire classique réglée par les articles 49 et suivants du Code de procédure pénale,
- 2° l'instruction judiciaire dite simplifiée, encore appelée « Mini-instruction » par les professionnels, réglée par les articles 24-1 et 24-2 du même Code.

Le texte proposé semble s'inspirer du modèle français applicable en la matière.

Il importe pendant de relever d'ores et déjà que le droit processuel criminel français diffère fondamentalement du droit procédural pénal luxembourgeois. En effet, le droit processuel criminel français prévoit des pouvoirs très élargis pour les magistrats du Parquet dans des domaines clairement prédéfinis, respectivement pour les procureurs européens délégués nouvellement créés, ces pouvoirs ne pouvant cependant s'exercer qu'avec une interaction et sous le contrôle d'un magistrat du siège totalement impartial et indépendant, à savoir le Juge des libertés et de la détention, institution totalement inconnue en droit procédural pénal luxembourgeois.

Le texte proposé dans sa teneur actuelle, créant un troisième mode d'instruction judiciaire confié quasiment exclusivement à un procureur sans aucun contrôle en amont exercé par un juge impartial et indépendant, entraîne inévitablement une inégalité de traitement des justiciables devant la loi en raison des éventuelles infractions pour lesquelles ils sont poursuivis. Il en est de même d'un éventuel contrôle en aval exercé par un juge impartial et indépendant étant donné que le texte proposé ne prévoit aucun contrôle de la légalité des actes posés par le Procureur européen délégué (recours en nullité etc.). Il s'ensuit que la question de la constitutionnalité du texte proposée se pose ab initio.

Il est encore regrettable de constater que les commentaires annexés au projet de loi se limitent à reprendre en gros les dispositions dudit projet sans que l'on puisse y puiser davantage de renseignements et clarifications.

## **B. Appréciation détaillée des articles proposés :**

Dans son article unique, le projet de loi propose de modifier le Code de procédure pénale par l'introduction de plusieurs nouveaux articles que le soussigné se propose d'analyser et de commenter ci-après.

*Article 26 :*

*« (6) Par dérogation au paragraphe (1), le procureur d'Etat de Luxembourg, les procureurs européens délégués et les juridictions de l'arrondissement judiciaire de Luxembourg sont seuls compétents pour les affaires concernant des infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne mentionnées aux articles 4, 22, 23 et 25 du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen qui sont commises après le 20 novembre 2017. »*

Cette disposition introduit une compétence exclusive dans le cadre des affaires concernant des infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne, domaine réservé au procureur d'Etat de Luxembourg, aux procureurs européens délégués et aux juridictions de l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à l'exclusion du procureur d'Etat de Diekirch et des juridictions de l'arrondissement judiciaire de Diekirch.

Cette disposition, qui est à saluer, n'appelle pas de commentaire particulier du soussigné. Des dispositions similaires sont d'ores et déjà applicables en matière d'attentats contre les personnes jouissant d'une protection internationale, en matière de terrorisme et dans le cadre de violations graves du droit

humanitaire. Cette disposition a l'avantage de permettre d'une part une spécialisation des magistrats et juridictions concernés et d'autre part la possibilité de donner une vue d'ensemble de la délinquance dans cette matière spécifique.

Cette disposition peut encore s'expliquer par le fait que nombreuses institutions européennes se trouvent exclusivement installées dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg.

*Article 88-5 :*

*« (1) Pour les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au sens de l'article 22 du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, les mesures visées à l'article 88-1, paragraphe 1, point 3, peuvent également être ordonnées à titre exceptionnel et par décision spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce, suivant les modalités des paragraphes 3 à 7 de l'article 88-2 et sous les conditions suivantes:*

- 1° la poursuite pénale a pour objet, un fait d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement;*
- 2° les faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte, soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui;*
- 3° les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.*

*(2) Les modalités des articles 88-3 et 88-4, à l'exception du paragraphe 7 de l'article 88-4, restent applicables dans le cadre du présent article.*

Cette disposition tend à introduire la mesure d'instruction dite « captation de données informatiques » en matière d'infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne. Cette disposition semble dès lors élever « artificiellement » ce genre d'infractions au même niveau que les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat et aux actes de terrorisme et de financement de terrorisme pour lesquels cette mesure d'instruction est d'ores et déjà légalement ancrée (cf. article 88-2 (2) 1°a) et b) du Code de procédure pénale).

Si louable que l'élargissement de cette mesure d'instruction très performante et efficace aux infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne puisse être, il est difficilement compréhensible pourquoi cet élargissement devrait uniquement pouvoir valoir pour ce type d'infractions spécifiques à l'exclusion d'autres types d'infractions de droit commun non pas moins graves tels que crimes organisés, trafics d'armes, traites des êtres humains, trafics illicites de migrants, répression du grand-banditisme, délinquances sexuelles aggravées, atteintes aux intérêts financiers de l'Etat et/ou privés etc., infractions en nette augmentation au Grand-Duché de Luxembourg. N'y aurait-il pas lieu de profiter de l'occasion et de prévoir cette mesure d'instruction également pour les infractions précitées respectivement pour toutes les poursuites pénales ayant pour objet un fait d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement [terminologie de l'article 88-5 (1) 1° repris ci-dessus].

Nonobstant la problématique soulevée ci-avant, se pose aux yeux du soussigné encore la question de l'égalité respectivement de l'inégalité du traitement des justiciables devant la loi face aux moyens d'instruction susceptibles d'être employés à leur égard. Ainsi, les suspects d'infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne pourraient se voir être confrontés avec cette mesure d'instruction spécifique contrairement aux suspects d'infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Etat luxembourgeois respectivement portant atteinte aux intérêts financiers privés.

De l'avis du soussigné, se pose encore la question de la légalité de la mesure d'instruction employée dans le cadre d'un changement du régime d'instruction en cours de route et plus particulièrement dans le cadre des affaires ouvertes du chef d'infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne, connaissant l'emploi de cette mesure d'instruction et dont il s'avère en cours d'instruction que l'affaire relève uniquement du droit commun et dénoncé en conséquence au procureur d'Etat pour continuation de l'instruction selon le droit commun.

#### **Titre IV. – Du Parquet européen**

**Art. 136-1.** *Le Parquet européen exerce les missions dont il est investi en application des articles 4, 5 et 6 du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen (ci-après «le règlement»).*

##### **Chapitre Ier. – Compétence et attributions des procureurs européens délégués**

**Art. 136-2.** (1) *Les procureurs européens délégués sont compétents sur l'ensemble du territoire national, pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs et complices des infractions pénales visées à l'article 26, paragraphe 6 du présent code.*

(2) *Les procureurs européens délégués agissent au nom du Parquet européen. Ils suivent les orientations et les instructions de la chambre permanente chargée de l'affaire ainsi que les instructions du procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire.*

**Art. 136-3.** (1) *Pour les infractions relevant de leur compétence, les procureurs européens délégués exercent, en application des articles 4 et 13 du règlement, les attributions du procureur d'Etat et du procureur général d'Etat, y compris pour l'application de l'article 9 du présent code et pour l'exercice des voies de recours, et celles du juge d'instruction suivant la distinction faite à l'article 136-8 du présent code.*

(2) *Les procureurs européens délégués n'exercent pas les attributions du procureur général d'Etat en ce qui concerne la surveillance et le contrôle de la police judiciaire.*

(3) *L'article 16-2, l'article 17, les paragraphes (1) et (2) de l'article 18, les dispositions de l'article 19, l'article 20 et le paragraphe (5) de l'article 23 ne sont pas applicables.*

Ces dispositions de nature générale n'appellent pas d'autres commentaires du soussigné à cet endroit si ce n'est que l'emplacement textuel de cette nouvelle institution dans un nouvel Titre IV paraît étrange par rapport aux intitulés des Titres I à III. L'introduction de cette nouvelle institution sous le Titre I intitulé *Des autorités chargées de l'action publique et de l'instruction* paraît plus logique.

En ce qui concerne le nouvel article 136-2 (1) proposé, il échet d'ores et déjà de constater que les auteurs du texte semblent vouloir investir les procureurs européens délégués tant de la fonction de procureur et chef de l'enquête, tant de « juge » renvoyant les auteurs et complices (présumés) d'infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne en jugement et ce notamment sur base des orientations et instructions de la chambre permanente chargée de l'affaire auprès de l'EPPO ainsi que les instructions du procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire.

Le soussigné se permet à ce sujet de renvoyer à ses commentaires qui suivent concernant la procédure quant à la compétence des procureurs européens délégués de renvoyer en jugement les personnes visées par leurs propres enquêtes.

#### **Chapitre II. – De la procédure**

##### **Section Ire. – Exercice de la compétence du Parquet européen**

**Art. 136-4.** *Le Parquet européen décide d'exercer sa compétence soit en ouvrant une enquête en vertu de l'article 26 du règlement, soit en décidant d'utiliser son droit d'évocation en vertu de l'article 27 du règlement.*

**Art. 136-5.** (1) *Les signalements prévus à l'article 24, 1er point du règlement, sont adressés au procureur européen délégué, soit directement, soit par l'intermédiaire du procureur d'Etat.*

(2) *Les signalements prévus à l'article 24, points 2, 3 et 5, sont adressés au procureur européen délégué, soit par le juge d'instruction, soit par le procureur d'Etat.*

**Art. 136-6.** (1) *Lorsque le Parquet européen décide d'exercer sa compétence, le procureur d'Etat saisi d'une enquête ou le juge d'instruction saisi d'une information est tenu de se dessaisir de la*

*procédure au profit du Parquet européen en application de l'article 25, point 1 et de l'article 27 du règlement. Le procureur d'Etat requiert le juge d'instruction initialement saisi de se dessaisir au profit du Parquet européen. Le juge d'instruction notifie son ordonnance de dessaisissement aux parties.*

*(2) Dans ce cas, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction s'abstiennent d'exercer leur compétence à l'égard des mêmes faits.*

*(3) Le procureur d'Etat ou le juge d'instruction prennent toutefois toute mesure urgente pour assurer l'efficacité de l'enquête et des poursuites du Parquet européen, et en informent sans retard indu le procureur européen délégué chargé de l'affaire.*

*(4) Lorsque le procureur d'Etat se dessaisit au profit du Parquet européen, la procédure se poursuit dans le cadre de l'article 136-7 ou, s'il y a lieu, de l'article 136-8. Lorsque le juge d'instruction rend une ordonnance de dessaisissement au profit du Parquet européen, la procédure se poursuit dans le cadre du même article 136-8.*

Il est rappelé qu'en l'état actuel, une fois le Juge d'instruction saisi suivant réquisitoire du Ministère Public respectivement moyennant une plainte avec constitution de partie civile, il ne peut plus être dessaisi de « son » instruction sauf deux exceptions très spécifiques prévues aux articles 29 et 55 du Code de procédure pénale et ce dans l'unique intérêt d'une bonne administration de la justice. L'absence d'une possibilité de dessaisissement du juge d'instruction est le garant de son statut de magistrat totalement indépendant et impartial. Elle lui confère en effet une garantie maximale de sa liberté d'agissement dans le cadre des instructions qu'il poursuit en le mettant à l'abri de tout dessaisissement arbitraire par qui de droit et pour quelque motif que ce soit.

L'article 136-6 (1) tend à introduire une nouvelle forme de dessaisissement « forcé » du Juge d'instruction dans le cadre d'une instruction concernant des faits qui, en cours de route, se révéleraient être des infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne. Des conflits inhérents aux statuts du Parquet européen et du Juge d'instruction semblent inévitables.

Qu'en est-il des instructions judiciaires menées par le Juge d'instruction impliquant plusieurs suspects et portant sur une pluralité des faits dont seulement certains seraient, le cas échéant, qualifiables d'infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne. Le dessaisissement serait-il total ou seulement partiel ? A quelles parties cette ordonnance de dessaisissement devrait-elle être notifiée par le Juge d'instruction ? Cette ordonnance serait-elle susceptible d'un recours ? Qu'en est-il des instructions dans lesquelles les suspects ne sont pas encore avisés du fait qu'ils font l'objet d'une instruction et où cette notification d'une ordonnance de dessaisissement risque d'entraîner un danger d'obscurcissement des preuves ? Autant de questions qui semblent ne pas être résolues.

La même problématique se pose pour la disposition prévue à l'article 136-6 (3).

## **Section II. – Du pouvoir du procureur européen délégué**

**Art. 136-7.** *Lorsque le Parquet européen a décidé d'exercer sa compétence, le procureur européen délégué conduit la procédure conformément aux dispositions applicables à l'enquête de flagrance ou à l'enquête préliminaire prévues par le présent code.*

Cette disposition légale n'appelle pas d'autres commentaires de la part du soussigné alors qu'elle se limite à reprendre les droits du procureur d'Etat fermement ancrés dans le Code de procédure pénale.

Qu'en est-il cependant des voies de recours à l'encontre des mesures ordonnées par les procureurs européens délégués. Le texte proposé semble passer sous silence, le respect des droits de la défense les plus élémentaires à ce sujet.

Les nombreuses questions liées à une éventuelle arrestation d'un suspect en flagrant délit sur ordre des procureurs européens délégués semblent aussi rester sans réponse (cf. article 39 du Code de procédure pénale).

Il en sera débattu ci-dessous dans le contexte des mandats d'amener/d'arrêt à décerner par le juge d'instruction.

**Art. 136-8.** *(1) Par dérogation à l'article qui précède et lorsqu'il l'estime nécessaire, le procureur européen délégué conduit la procédure, conformément aux dispositions applicables à l'instruction prévues au chapitre 1er du titre III du livre 1er. Dans ce cas, le procureur européen délégué peut*

*ordonner lui-même des actes d'instruction, respectivement requérir le juge d'instruction d'ordonner des actes d'instruction, suivant les distinctions faites au présent article.*

*(2) Le procureur européen délégué peut ordonner lui-même, les actes d'instruction prévus, et suivant les distinctions qui y sont faites, sous les sections suivantes :*

- 1° III. – Des transports, perquisitions et saisies ;*
- 2° V. – Des auditions de témoins;*
- 3° VI. – D'interrogatoires et de confrontations;*
- 4° VII. – De l'expertise*

*(3) Le procureur européen délégué peut également émettre des mandats de comparution.*

*(4) Les décisions en matière de mandat d'amener et d'arrêt, y compris européen ou international, et de mandat de dépôt sont prises par le juge d'instruction qui est saisi par réquisitions écrites et motivées du procureur européen délégué qui met les mandats d'amener et d'arrêt à exécution. Le juge d'instruction, saisi de réquisitions du procureur européen délégué, peut ordonner, à tout moment, jusqu'à ce que le procureur européen délégué ait procédé au règlement de la procédure et rendu son ordonnance, la mainlevée de tout mandat d'arrêt ou de dépôt. Dans ce cas, le juge d'instruction transmet le dossier au procureur européen délégué qui décide s'il y a lieu d'assortir la mainlevée du contrôle judiciaire ou non, à la charge, par l'inculpé, de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis.*

*(5) Les décisions en matière de placement, de maintien et de modification du contrôle judiciaire sont prises par le procureur européen délégué. Le procureur européen délégué exerce les pouvoirs du juge d'instruction en ce qui concerne les articles 106 et suivants. Si par suite au refus volontaire de l'inculpé de se soumettre aux obligations du contrôle judiciaire les conditions d'émission d'un mandat d'arrêt ou de dépôt se trouvent réunies, le juge d'instruction peut, sur réquisitions écrites et motivées du procureur européen délégué, décerner à l'encontre de l'inculpé un mandat d'arrêt ou de dépôt en vue de sa détention préventive.*

*(6) Les décisions ordonnant l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication prévue à la section VIII du chapitre 1er du titre III du présent livre sont prises par le juge d'instruction, saisi par réquisitions écrites et motivées du procureur européen délégué. Il en va de même pour les mesures prévues à la section VIII-1. du chapitre 1<sup>er</sup> du titre III du présent livre.*

*(7) Dans tous les cas où le juge d'instruction est saisi par des réquisitions écrites et motivées du procureur européen délégué, le juge d'instruction exécute uniquement l'acte d'instruction requis et renvoie le dossier au procureur européen délégué.*

**Art. 136-9.** *Aux fins d'exécution de mesures requises sur le fondement de l'article 31 du règlement, le procureur européen délégué peut également avoir recours aux pouvoirs prévus par la présente section.*

C'est à l'égard des dispositions des articles 136-8 et 136-9 que le texte proposé semble être des plus innovateurs et incohérents à bien des égards en introduisant une troisième forme d'instruction pénale hybride en droit luxembourgeois consistant dans l'attribution à un organe de pure poursuite la quasi-totalité des mesures d'instruction confiées dans le cadre d'une instruction judiciaire « classique » à un magistrat indépendant, impartial et inamovible, à savoir le Juge d'instruction.

On semble ainsi passer du système juridique de poursuite dit « inquisitoire » au système juridique de poursuite dit « accusatoire » dans le cadre des infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne. Ce changement de paradigme entraîne inévitablement une inégalité de traitement des justiciables devant la loi en raison des éventuelles infractions pour lesquelles ils sont poursuivis, les uns voyant leurs affaires instruites par des juges indépendants, impartiaux et inamovibles et les autres voyant leurs affaires instruites par un organe de pure poursuite sans contrôle ex ante et ex post des mesures qu'il décide et agissant uniquement sur base d'orientations et instructions de la chambre permanente chargée de l'affaire auprès de l'EPPO ainsi que sur base des instructions du procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire.



Si le fait pour les procureurs européens délégués de pouvoir ordonner eux-mêmes les actes d'instruction prévus sous les sections *V. – Des auditions de témoins*, *VI. – D'interrogatoires et de confrontations* et *VII. – De l'expertise* au chapitre 1er du titre III du livre 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale ne donnent pas lieu à des commentaires spécifiques du soussigné, pour ne pas être constitutifs d'actes d'instruction de nature coercitive et intrusive dans la vie privée des citoyens, il en est autrement des actes d'instructions prévus à la section *III. – Des transports, perquisitions et saisies*.

Faut-il rappeler qu'aux termes de l'article 15 de la Constitution, *le domicile est inviolable. Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.*

La mesure d'instruction dite *perquisition et saisie* est constitutive d'un des actes d'instruction les plus coercitifs et d'intrusifs dans la vie privée des citoyens qui existent et il semble difficilement admissible que cette mesure d'instruction puisse être exercée sous la seule plume d'une institution de pure poursuite, à savoir le procureur européen délégué, sans le moindre contrôle en amont par un magistrat indépendant, impartial et inamovible et sans recours a posteriori clairement défini.

Tel que relevé ci-dessus, le présent projet de loi semble s'inspirer de la législation française applicable en la matière. Il importe cependant de souligner que les attributions et prérogatives du Procureur de la République respectivement du procureur européen délégué français s'exercent en majeure partie sous le contrôle d'un juge indépendant, impartial et inamovible, à savoir le Juge des libertés et de la détention, qui doit donner son aval pour les mesures d'instruction les plus coercitives et intrusives dans la vie privée des citoyens telles que les perquisitions et saisies. Il en est de même en Allemagne, qui connaît le système d'instruction dit « accusatoire » où le « Staatsanwalt » instruit sous le contrôle de l'« Amtsrichter », qui doit donner son accord préalable pour l'exécution d'une perquisition avec saisie.

De l'avis du soussigné, il faudrait absolument recourir à une procédure d'instruction similaire à celle qui est prévue à l'article 24-1 du Code de procédure pénale, qui permet d'ores et déjà au procureur d'Etat de requérir au Juge d'instruction d'ordonner une perquisition et une saisie sans qu'une instruction préparatoire ne soit ouverte. Cette procédure très simple et très efficace aurait l'avantage de donner des garanties suffisantes aux justiciables tout en maintenant une égalité de traitement du justiciable devant la loi.

La nouvelle disposition **de l'article 136-8 prévoit encore en son point (4)** que les décisions en matière de privation de liberté à savoir les mandats d'amener et d'arrêt, y compris européen ou international, et les mandats de dépôt sont prises par le Juge d'instruction qui est saisi par réquisitions écrites et motivées du procureur européen délégué qui met les mandats d'amener et d'arrêt à exécution.

Par cette disposition, le projet de loi semble vouloir se conformer à l'article 12 de la constitution qui prévoit :

*La liberté individuelle est garantie. – Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.*

*Nul ne peut être arrêté ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. – Toute personne doit être informée sans délai des moyens de recours légaux dont elle dispose pour recouvrer sa liberté.*

Si le décernement d'un mandat d'amener respectivement d'un mandat d'arrêt par le Juge d'instruction sur réquisitoire écrit et motivé du procureur européen délégué ne pose pas de problème en soi, il en est cependant autrement du mandat de dépôt qui ne saurait légalement être délivré sur simple réquisition écrite du procureur européen délégué en l'absence d'une quelconque présentation du suspect par-devant le juge d'instruction.

A ce sujet, il est tout simplement renvoyé à l'article 52-1 du Code de procédure pénale qui dispose notamment qu'une personne contre laquelle un mandat d'amener ou d'arrêt est exécuté est dès sa privation de liberté, informée de son droit qu'elle ne peut être privée de liberté que pendant un délai maximal de vingt-quatre heures avant d'être présentée à un juge d'instruction.

Il paraît absolument inconcevable que le juge d'instruction se voit pouvoir être saisi d'un réquisitoire écrit et motivé en vue de la délivrance d'un mandat de dépôt sans qu'il ne se voit présenter la personne concernée dans son cabinet et sans débat « contradictoire ».

Cette voie unilatérale semble ouvertement violer tous les droits de la défense les plus élémentaires dans le cadre de la délivrance de l'acte d'instruction le plus grave prévu, à savoir le mandat de dépôt, impliquant une privation de liberté moyennant un placement en détention préventive.

Il importe en effet de souligner que, dans le contexte de l'appréciation de la délivrance ou non d'un mandat de dépôt par le juge d'instruction en application de l'article 94 du Code de procédure pénale, ce dernier tient impérativement compte d'une part des éléments matériels de l'enquête identifiés par l'instruction et d'autre part des éléments personnels inhérents à la personne concernée.

Par ailleurs, et au vu de la spécificité des infractions visées par le projet de loi, se pose la question de l'exécution matérielle de cette disposition étant donné que le juge d'instruction se voit manifestement confronté avec un dossier « costaud » qu'il lui sera évidemment impossible d'étudier en profondeur dans un délai de 24 heures. Une telle étude s'impose cependant au vu de la mesure d'instruction requise auprès du juge d'instruction. Les enquêtes relatives à des infractions aux intérêts financiers de l'UE risquent par définition d'être d'envergure. Se pose de toute façon la question de la réalisation pratique et dans les 24 heures de l'ensemble des devoirs d'instruction à mettre en relation avec l'exécution d'un mandat d'amener qui est quasiment systématiquement exécuté en parallèle avec une ou plusieurs perquisitions en présence du suspect, mesures d'instructions suivies d'une audition poussée par le service de police en charge de l'enquête sur plusieurs heures, suivies d'une audition poussée par le procureur européen délégué en vue de l'éventuel inculpation du suspect et suivies in fine par une présentation obligatoire du suspect au juge d'instruction en vue de la délivrance d'un éventuel mandat de dépôt. Les recours en matière de violation des droits de la défense en combinaison avec une violation des droits de l'homme risquent d'être à l'ordre du jour et ce à juste raison.

Il est finalement précisé que le droit processuel pénal luxembourgeois ne connaît pas la notion de mandat d'arrêt international et que rien n'empêcherait un procureur européen délégué de délivrer un mandat d'arrêt européen sur base d'un mandat d'arrêt régulièrement décerné par un juge d'instruction.

En tout état de cause, se pose la question de la « gestion » d'une éventuelle détention préventive ordonnée par le juge d'instruction qui, dans le cadre d'une instruction judiciaire « classique », doit adresser un rapport motivé à la chambre du conseil appelée à toiser les demandes relatives aux libertés provisoire. La rédaction d'un tel rapport s'avère tout simplement impossible en l'absence d'un suivi du dossier par le juge d'instruction. Le problème ne semble pas résolu par le projet de loi [cf. article 116 (3) du Code de procédure pénale].

La nouvelle disposition de l'**article 136-8 prévoit encore en son point (6)** que les décisions ordonnant l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication prévue à la section VIII du chapitre 1er du titre III du présent livre sont prises par le juge d'instruction, saisi par réquisitions écrites et motivées du procureur européen délégué.

Cette disposition entend dès lors réserver au seul juge d'instruction le droit d'ordonner des mesures spéciales de surveillance (surveillance et contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale/captation de données informatiques).

Les commentaires relatifs au projet de loi sont muets quant à l'intention des auteurs dudit texte. Il semble que par cette disposition, les auteurs ont voulu donner les plus grandes garanties aux justiciables par rapport à l'emploi de cette mesure d'instruction très coercitive et intrusive dans la vie privée des citoyens.

Le soussigné a cependant du mal à comprendre en quoi cette mesure serait plus coercitive et intrusive dans la vie privée des citoyens qu'une perquisition avec saisie dans un domicile privé, praticable entre 6h30 et 24h. De l'avis du soussigné, ces deux mesures d'instruction sont équivalentes quant à leur caractère hautement coercitif et intrusif dans la vie privée des citoyens de sorte qu'il y aurait absolument lieu de faire introduire un contrôle en amont exercé par un juge indépendant, impartial et inamovible pour ces deux types de mesures d'instruction.

A cela s'ajoute la problématique de la « gestion » des éventuelles prolongations de ces mesures spéciales de surveillance, lesquelles cessent de plein droit un mois à compter de la date de l'ordonnance prise par le juge d'instruction et doivent, pour pouvoir être prorogées, faire l'objet d'une ordonnance motivée du juge d'instruction avant d'être approuvée par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel selon la procédure stricte prévue par l'article 88-2 (4) du Code de procédure pénale, ce qui nécessite bien évidemment une certaine connaissance et un suivi du dossier par le juge d'instruction difficilement conciliable avec le caractère « ponctuel » de son intervention tel que prévu par ces textes.

### **Section III. – Des droits des parties**

**Article 136-10.** (1) Lorsque le procureur européen délégué conduit la procédure conformément à l'article 136-8, l'inculpé, la partie civile, la partie civilement responsable ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel exerce l'intégralité des droits qui lui sont reconnus par le présent code au cours de l'instruction.

**Article 136-11.** (1) La constitution de partie civile peut avoir lieu à tout moment au cours de la procédure d'instruction.

(2) Dès lors que le procureur européen délégué a procédé à l'inculpation d'une personne, il avertit la victime de l'ouverture d'une procédure, de son droit de se constituer partie civile et des modalités d'exercice de ce droit.

Ces dispositions n'appellent pas de commentaires spécifiques et reprennent le droit positif d'ores et déjà applicable en la matière.

Il convient cependant de remarquer que l'article 136-10, bien que garantissant l'exercice des droits des parties lorsque le procureur européen délégué exerce les pouvoirs du juge d'instruction conformément à l'article 136-8, le texte reste cependant muet quant aux droits des parties lorsque le procureur européen délégué conduit la procédure conformément aux dispositions applicables à l'enquête de flagrance respectivement à l'enquête préliminaire conformément à l'article 136-7.

Faut-il en conclure qu'aucun recours n'est possible contre des actes posés par le procureur européen délégué en flagrance respectivement lors de l'enquête préliminaire ou s'agit-il encore d'un oubli des auteurs du texte ?

### **Section IV. – De la clôture de la procédure**

**Art. 136-12.** Lorsque la procédure prévue à l'article 136-8 lui paraît terminée, le procureur européen délégué en avise les parties et leurs avocats. L'avis est notifié soit par lettre recommandée, soit par courrier électronique.

**Art. 136-13.** L'inculpé, la partie civile et leurs avocats peuvent alors, à tout moment, sans déplacement, consulter le dossier.

**Art. 136-14.** (1) Dans un délai de quinze jours à compter de l'envoi de l'avis prévu à l'article 136-12, l'inculpé, la partie civile et leurs avocats peuvent fournir au procureur européen délégué tels mémoires et faire telles réquisitions écrites qu'ils jugent convenables, soit par lettre recommandée, soit par courrier électronique.

(2) A l'expiration du délai mentionné au paragraphe 1er du présent article, l'inculpé, la partie civile et leurs avocats ne sont plus recevables à adresser de tels mémoires et faire de telles réquisitions.

**Art. 136-15.** (1) A l'issue du délai de quinze jours, le procureur européen délégué procède au règlement de la procédure au vu des observations éventuelles des parties et suit la procédure prévue à l'article 35 du règlement.

(2) Dans un délai d'un mois à compter de la décision de la chambre permanente, le procureur européen délégué rend son ordonnance. Il peut alors, soit ordonner des mesures d'enquêtes ou d'instructions complémentaires en application des articles 136-7 et 137-8, soit rendre son ordonnance conformément aux articles 128 à 131-1, soit procéder conformément à l'article 136-20.

(3) Une décision rendue sur base de l'article 128, n'empêche pas un complément d'enquête sur la base de faits nouveaux qui n'étaient pas connus du Parquet européen au moment où elle a été rendue et qui ont été découverts par la suite. Les articles 135 à 135-2 ne trouvent pas à s'appliquer dans ce cas.

(4) Si les conditions prévues à l'article 563 sont réunies, le procureur européen délégué peut également proposer à l'inculpé ou au prévenu de faire application de la procédure du jugement sur accord.

**Art. 136-16.** (1) *L'ordonnance du procureur européen délégué est notifiée aux parties en cause dans les formes prévues pour les notifications en matière répressive.*

(2) *L'inculpé, la partie civile, ainsi que les autres personnes visées à l'article 126 (1), peuvent relever appel de l'ordonnance du procureur européen délégué, conformément et suivant les distinctions opérées aux articles 133 et 133-1.*

(3) *L'appel est porté devant la chambre du conseil de la cour d'appel.*

(4) *Par dérogation aux articles 134 et 134-1, la chambre du conseil de la cour d'appel ne peut pas évoquer cette procédure et n'examine que la régularité de la procédure qui lui est soumise.*

(5) *La mise en liberté provisoire après le renvoi de l'inculpé par le procureur européen délégué peut être demandée conformément à l'article 116 du présent code.*

C'est encore à l'égard des dispositions des articles 136-12 à 136-16 que le texte proposé semble être incohérent à bien des égards en introduisant une deuxième forme de règlement de la procédure d'instruction en droit luxembourgeois consistant dans l'attribution à un organe de pure poursuite cette étape capitale dans le cadre d'une instruction judiciaire.

On semble de nouveau passer du système juridique de poursuite dit « inquisitoire » au système juridique de poursuite dit « accusatoire » dans le cadre des infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne.

Ce deuxième changement de paradigme entraîne de nouveau inévitablement une inégalité de traitement des justiciables devant la loi en raison des éventuelles infractions pour lesquelles ils sont poursuivis, les uns se voyant régler la procédure par une ordonnance de non-lieu ou de renvoi prise par des juridictions d'instruction composées de magistrats indépendants, impartiaux et étrangers à l'instruction de l'affaire proprement dite, en l'occurrence par les juges siégeant dans les chambres du conseil en 1<sup>ière</sup> et en 2<sup>ème</sup> instance (composées chacune par 3 juges), les autres se voyant régler la procédure par un organe de pure poursuite identique à celui ayant instruit l'affaire, non indépendant et agissant sur base d'orientations et instructions de la chambre permanente chargée de l'affaire auprès de l'EPPO, ainsi que sur base des instructions du procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire.

Il échet de constater que les procureurs européens délégués portent ainsi tant la casquette de partie poursuivante que celle de juge et ce sans aucun contrôle ex ante par un juge indépendant et impartial.

En effet, et si le projet de loi prévoit certes la possibilité de relever appel de l'ordonnance de règlement de la procédure à prendre par le procureur européen délégué devant la Chambre du conseil de la Cour d'appel, il y a lieu de souligner que d'après les auteurs du projet de loi, cet appel devrait se limiter à un pur examen de la régularité de la procédure qui lui est soumise.

Il en résulte que les personnes poursuivies du chef d'infractions contre les intérêts financiers de l'Union européenne se voient définitivement privé d'un double degré de juridiction en matière de règlement de la procédure d'instruction ce qui entraîne de nouveau une inégalité de traitement du justiciable devant la loi.

### ***Chapitre III. – De l'articulation des compétences entre le procureur européen, les procureurs européens délégués et les autorités judiciaires luxembourgeoises***

**Art. 136-17.** *Le procureur européen a autorité sur les procureurs européens délégués et coordonne leurs activités au nom et pour le compte du Parquet européen. Lorsque le procureur européen conduit personnellement l'enquête en application du point 4 de l'article 28 du règlement, il exerce les attributions du procureur européen délégué.*

**Art. 136-18.** (1) *Lorsque le Parquet européen décide de ne pas exercer sa compétence, le procureur d'Etat saisi de l'enquête et le juge d'instruction saisi de l'instruction préparatoire demeurent compétents, y compris dans les cas mentionnés au paragraphe 6 de l'article 25 du règlement.*

(2) *Tant que le Parquet européen n'a pas statué sur l'exercice de sa compétence, il n'y a pas lieu d'examiner la recevabilité d'une plainte avec constitution de partie civile déposée devant le juge*

*d'instruction pour des faits susceptibles de relever de l'article 136-2. La prescription de l'action publique est suspendue, jusqu'à la réponse du Parquet européen.*

**Art. 136-19.** (1) *Lorsque, dans les cas mentionnés au paragraphe 6 de l'article 25 du règlement, le procureur d'Etat saisi de l'enquête ou le juge d'instruction saisi de l'infraction refuse de se dessaisir au profit du Parquet européen, la chambre du conseil de la cour d'appel, saisie par requête motivée du procureur européen délégué, désigne le magistrat compétent pour poursuivre la procédure endéans un délai de 8 jours suivant la réception du dossier.*

(2) *L'arrêt de la chambre du conseil de la cour d'appel est porté à la connaissance du Parquet européen, et suivant les circonstances au juge d'instruction, au procureur d'Etat ou notifié aux parties. Le juge d'instruction et le procureur d'Etat demeurent saisis jusqu'à ce que cet arrêt soit porté à leur connaissance.*

**Art. 136-20.** (1) *Lorsque le Parquet européen décide de renvoyer l'affaire aux autorités nationales en application de l'article 34 du règlement, le procureur européen délégué en informe le procureur d'Etat compétent.*

(2) *Le procureur d'Etat doit alors indiquer, s'il accepte ou non de se charger de l'affaire dans un délai maximum de trente jours à compter de la réception de l'information du procureur européen délégué. A défaut, le Parquet européen demeure compétent pour engager des poursuites ou classer l'affaire sans suite.*

(3) *Lorsque le Parquet européen se dessaisit dans le cadre de la procédure prévue par l'article 136-7, la procédure se poursuit conformément aux dispositions applicables à l'enquête de flagrance ou à l'enquête préliminaire.*

(4) *Lorsque le Parquet européen se dessaisit dans le cadre de la procédure prévue par l'article 136-8, la procédure se poursuit conformément aux dispositions applicables à l'instruction prévues au chapitre 1er du titre III du livre 1er.*

Ces dispositions n'appellent pas d'autres commentaires du soussigné. La question de la validité de l'exécution des mesures spécifiques réservées au procureur européen délégué reste posée dans le cadre d'un renvoi de l'affaire au procureur d'Etat en vue de la continuation éventuelle de l'instruction selon les formes ordinaires.

**Art. 182.** (1) *La chambre correctionnelle est saisie soit par le renvoi qui lui est fait d'après les articles 131 et 132, soit par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables de l'infraction par le procureur d'Etat ou par la partie civile, soit par l'ordonnance du procureur européen délégué.*

(2) *Pour les faits qualifiés crimes qui font l'objet de la procédure prévue à l'article 136-7 et qui sont de nature à n'être punis que de peines correctionnelles, le procureur européen délégué peut, s'il estime que par application de circonstances atténuantes il y a lieu à renvoi devant la chambre correctionnelle, saisir directement la chambre correctionnelle. »*

**Art. 217.** *Les chambres criminelles des tribunaux d'arrondissement connaissent des crimes dont elles sont saisies soit par le renvoi qui leur est fait d'après l'article 130 soit par l'ordonnance du procureur européen délégué.*

Ces deux dispositions n'appellent pas de commentaires spécifiques de la part du soussigné et il est renvoyé aux commentaires relatifs au règlement de la procédure ci-dessus.

*Le Juge d'instruction Directeur,*  
Eric SCHAMMO

**AVIS COMMUN DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT  
DE LUXEMBOURG, DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT  
DE DIEKIRCH ET DU PARQUET GENERAL**

(11.3.2021)

Le projet de loi n°7759 relatif à la mise en application du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen (ci-après le Règlement) et modifiant le Code de procédure pénale (ci-après CPP) introduit dans l'ordre juridictionnel luxembourgeois le Parquet européen et plus particulièrement le procureur européen délégué agissant sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

L'exposé des motifs du projet de loi n°7759 indique que « *Le procureur européen délégué a les mêmes pouvoirs que le procureur d'État mais garde la main sur la procédure du début jusqu'à la fin. Afin de ne pas perdre la conduite de la procédure, le procureur européen délégué doit pouvoir recourir à des mesures qui relèvent, habituellement, de la compétence du juge d'instruction.* »<sup>1</sup>.

L'article 136-3 dispose par ailleurs que pour les infractions relevant de leur compétence, les procureurs européens délégués exercent les attributions à la fois du procureur général d'État, du procureur d'État et celles du juge d'instruction.

Le projet de loi introduit un changement de paradigme fondamental en droit luxembourgeois. Pour la première fois depuis la mise en place de la procédure actuelle sous le régime français, une et une seule autorité, le procureur européen (délégué), aura l'initiative d'une affaire pénale et sera en charge de celle-ci dès l'origine jusqu'à la fin de la procédure et aura de surcroît des pouvoirs jusqu'ici réservés à un juge d'instruction.

Dans le cadre de procédures pénales nationales, le Parquet n'a la direction de l'enquête que jusqu'à la saisine d'un juge d'instruction (dont la saisine est obligatoire en matière de crimes et fréquente en matière de délits, notamment financiers, au vu des actes coercitifs à accomplir), qui est un magistrat indépendant et inamovible, qui n'a pas l'initiative des poursuites, dont la saisie est limitée aux faits (saisine in rem) et qui instruit le dossier tant à charge qu'à décharge.

Une mesure coercitive (en particulier les perquisitions, saisies, mandats de comparution et d'amener, la captation électronique et les écoutes) ne pourra être prise que par décision du juge d'instruction (soit dans le cadre d'une saisine soit – pour certaines mesures et dans un cadre bien défini, des mesures ponctuelles par application de l'article 24-1 CPP, dit de la « mini-instruction ») lequel appréciera à la lumière du dossier répressif (et en ce qui concerne le mandat de dépôt après avoir entendu la personne) la légalité et l'opportunité de la mesure.

En ce qui concerne les futures procédures dont le Parquet européen sera en charge, le projet de loi sous rubrique donne pouvoir aux procureurs européens délégués d'ordonner, sans l'intervention d'un juge, des mesures coercitives, dont certaines comme la perquisition, sont de nature fortement invasive et attentatoire aux droits de la personne.

Il semble s'avérer que même pour les mesures coercitives où le texte prévoit l'intervention d'un juge d'instruction<sup>2</sup>, ce dernier ne semble pas avoir de véritable pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité ou même la légalité de la mesure sollicitée et semble être cantonné à un rôle de simple exécutant, l'article 136-8 (7) CPP disposant que « *dans tous les cas où le juge d'instruction est saisi par des réquisitions écrites et motivées du procureur européen délégué, le juge d'instruction exécute uniquement l'acte d'instruction requis et renvoie le dossier au procureur européen délégué.* ».

On peut s'interroger dans le cadre de la nouvelle procédure du respect du principe du contradictoire. La personne sera-t-elle par ailleurs auditionnée par le juge d'instruction ? On ne manquera pas de citer l'article 12 de notre Constitution qui dispose que « *Hors le cas de flagrant délit nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures.* »

La motivation du mandat du juge d'instruction présuppose une appréciation des éléments factuels de la procédure d'enquête.

<sup>1</sup> Projet de loi n°7759 relatif à la mise en application du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen et modifiant le Code de procédure pénale, p.10

<sup>2</sup> Article 136-8 (4) et (6) CPP

On doit par ailleurs s'interroger sur le principe de l'égalité des citoyens devant la loi alors qu'une personne suspectée d'avoir commis une infraction portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne sera sujet à une procédure pénale dans laquelle l'autorité de poursuite aura la direction de l'ensemble de la procédure, procédure fondamentalement différente de celle à laquelle sera soumis le suspect d'infractions relevant de la compétence des autorités nationales, basée sur l'équilibre depuis près de 200 ans, entre le ministère public, qui exerce l'action publique et requiert l'application de la loi (art. 16 CPP), qui procède ou fait procéder à la recherche et à la poursuite des infractions pénales (art. 24 CPP) et le juge d'instruction, magistrat indépendant et seul compétent à pouvoir prendre – hors cas de flagrance – des mesures attentatoires aux libertés individuelles.

On peut finalement s'interroger s'il n'avait pas été plus opportun, dans un souci de sécurité juridique, de mettre en place – tout en respectant le principe d'égalité devant la loi – une procédure propre aux enquêtes menées par le Parquet européen, en prenant soin de préciser aux différents stades de celles-ci les pouvoirs du procureur européen délégué, mais aussi les droits du prévenu ou de l'inculpé et de la victime au lieu de procéder par référence aux dispositions générales du Code de procédure pénale, adaptées à la dichotomie existante entre d'un côté le ministère public et de l'autre le juge d'instruction. Cette façon de procéder aurait eu le mérite de préciser les pouvoirs dévolus au procureur européen délégué au regard des dispositions prévues par le Règlement.

\*

### COMMENTAIRE DES ARTICLES :

• *Article 26 CPP*

Au paragraphe (6) est omis de cette disposition le Procureur européen luxembourgeois qui peut être amené à reprendre des enquêtes menées par les procureurs européens délégués. On pourrait de manière générale s'interroger sur l'opportunité de préciser davantage les interactions entre le procureur européen et les procureurs européens délégués, tel que prévu par le Règlement en son article 28§4. Une observation similaire peut être faite au sujet de l'article 136-2 CPP, infra.

Dans le cadre de cette même disposition il aurait certes été souhaitable et ce dans un souci de sécurité juridique, de se référer aux infractions telles que définies par le droit luxembourgeois, au lieu de se référer au Règlement qui lui-même fait référence à la Directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union laquelle devant faire l'objet d'une transposition en droit pénal national.

Finalement, le fait que la loi entende rétroagir au 21 novembre 2017 risque de poser problème. En effet, s'agissant d'une loi d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure, elle est directement applicable. Or, peut-elle pour autant rétroagir, ce que le législateur prévoit pour tous les faits commis à compter du 21 novembre 2017 ? Quel sera l'effet de cette disposition sur les faits actuellement au stade d'enquête préliminaire ou d'instruction préparatoire, voire en instance de renvoi ? Est-ce que les actes d'ores et déjà accomplis sous le régime des règles de procédure actuelles deviendront invalides ? Pour exclure tout risque n'y aurait-il pas lieu d'apporter des précisions dans le cadre des dispositions transitoires ?

• *Article 88-5 CPP*

L'adaptation proposée entend étendre le moyen de la captation électronique aux infractions aux intérêts financiers de l'Union, mesure d'instruction actuellement admissible que dans le cadre de procédures pénales du chef de terrorisme et d'atteinte à la sécurité de l'État.

Si cette modification est conforme à l'article 30 du Règlement, il aurait été souhaitable et d'ailleurs conforme à un souhait de longue date des autorités judiciaires d'étendre toutes ces mesures particulières de recherches telles que les sonorisations d'habitations et de véhicules non seulement aux infractions aux intérêts financiers de l'Union européenne mais très certainement aux infractions relevant du crime organisé et en particulier le proxénétisme, le trafic de stupéfiants, la traite des êtres humains, la prise d'otages, les réseaux pédopornographiques, le trafic d'armes et le blanchiment de capitaux.

Ceci permettrait avant tout d'accorder l'entraide aux autorités judiciaires de nos États voisins dans le cadre de certaines opérations transfrontalières. Ces États ont complété leur arsenal procédural en la matière depuis un certain nombre d'années et le Luxembourg se doit de refuser toute entraide en la matière alors que notre législation ne permet pas la mise en œuvre de ces méthodes particulières de recherche sauf en cas de terrorisme ou d'atteintes à la sécurité de l'État.

L'article 136-1 CPP ne faisant que reprendre des dispositions du Règlement, il est suggéré de l'omettre. Il en est de même pour l'article 136-2 (2) qui ne fait que reproduire l'article 13§2 et de l'article 136-4 CPP reprenant l'article 25§1 du Règlement.

En ce qui concerne l'article 136-3, les paragraphes (2) – se référant à l'article 21 CPP – et (3) de l'article 136-3 CPP pourraient être fusionnés pour contenir la liste des exclusions de compétences applicables aux procureurs européens délégués.

- *Section Iere – Exercice de la compétence du Parquet européen*

En ce qui concerne les signalements que certaines autorités doivent faire en vertu de l'article 24 du Règlement, et repris à l'article 136-5 CPP, on peut s'interroger si une information directe du Parquet européen, et non des procureurs européens délégués ne serait pas plus conforme au Règlement. On peut noter que cette solution a été retenue par la France (cf. art. 696-11 du Code de procédure pénal français).

L'article 136-6 al. (2) reprend, mais en termes différents (« faits » au lieu de « comportements délictueux ») les dispositions de l'article 25§2 du Règlement ce qui peut poser problème au regard du droit européen.

- *Section II. – Du pouvoir du procureur européen délégué*

*Article 136-7 CPP :*

*« Lorsque le Parquet européen a décidé d'exercer sa compétence, le procureur européen délégué conduit la procédure conformément aux dispositions applicables à l'enquête de flagrance ou à l'enquête préliminaire prévues par le présent code ».*

*Article 136-8 CPP :*

*« (1) Par dérogation à l'article qui précède et lorsqu'il l'estime nécessaire, le procureur européen délégué conduit la procédure, conformément aux dispositions applicables à l'instruction prévues aux chapitres Ier du titre III du livre Ier. Dans ce cas, le procureur européen délégué peut ordonner lui-même des actes d'instruction, respectivement requérir le juge d'instruction d'ordonner des actes d'instruction, suivant les distinctions faites au présent article. »*

Ces articles soulèvent un nombre important de questions mais en particulier au regard de la sécurité juridique que tout justiciable est en droit d'attendre d'une loi de procédure pénale.

La loi ne définit en effet pas clairement le point de départ de la procédure qualifiée d'instruction et donc le moment à partir duquel la procédure d'enquête préliminaire bascule dans celle dite d'instruction. Cette précision n'est cependant pas sans conséquences alors que le Code de procédure pénale prévoit différents droits (accès au dossier, voies de recours) pour les parties au procès pénal et différents pouvoirs pour le ministère public selon le stade de la procédure (flagrance, enquête préliminaire, instruction) dans lequel le dossier se trouve.

Il serait dès lors utile de prévoir, si la mise en place d'une procédure nationale spécifique aux enquêtes du Parquet européen ne devait pas être envisagée, à l'instar de la loi française, dont le présent projet de loi semble s'inspirer, que lorsqu'il est nécessaire d'inculper une personne ou de recourir à des actes d'investigation qui ne peuvent être ordonnés que par un juge d'instruction, le procureur européen délégué conduise les investigations conformément aux dispositions applicables à l'instruction prévues au chapitre Ier du titre III du livre 1<sup>er</sup> du CPP (cf. art. 696-113 et suivants du code de procédure pénale français).

De plus, tous les articles applicables au juge d'instruction ne s'appliquent que de manière très imparfaite au procureur européen délégué, comme p.ex. les articles 49, 50, 53, 53-1, 54, 55 CPP.

Par ailleurs, suivant l'article 136-8 CPP, le procureur européen délégué a les pouvoirs du juge d'instruction en ce qu'il pourra ordonner lui-même les actes d'instruction du Chapitre 1<sup>er</sup> du titre III du livre Ier du Code de procédure pénale, à l'exception des mandats d'amener et d'arrêts, des mandats de dépôt, des mesures spéciales de surveillance (section VIII) et des mesures provisoires à l'égard des personnes morales (section VIII-1).

Ainsi que relevé précédemment, cet article introduit en droit de procédure pénale luxembourgeois un changement fondamental attribuant au Parquet européen, au procureur européen délégué, des attributions et pouvoirs que la loi ne confie pas au procureur d'État luxembourgeois.



A cela s'ajoute – ainsi que mentionné ci-avant – que l'article 136-8 (7) prévoit que « *dans tous les cas où le juge d'instruction est saisi par des réquisitions écrites et motivées du procureur européen délégué, le juge d'instruction exécute uniquement l'acte d'instruction requis et renvoie le dossier au procureur européen délégué.* ».

L'article 136-8 (7) ainsi rédigé semble impliquer que le juge d'instruction sera contraint d'exécuter l'acte que le procureur européen délégué requiert sans avoir un quelconque pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité ou la légalité, respectivement la régularité formelle de la mesure sollicitée. Même si l'exposé des motifs du projet de loi<sup>3</sup> précise que « *le juge d'instruction contrôle néanmoins si les conditions pour ordonner de telles mesures sont remplies* », cette précision, à la fois fondamentale mais aussi minimale, ne figure pas dans le corps de l'article lui-même.

Tel que relevé antérieurement, le procureur européen délégué pourra ordonner lui-même la plupart des actes d'instruction sauf les mandats d'amener et d'arrêt, y compris européen ou international, et les mandats de dépôt lesquels sont aux termes de l'article 136-8 (4) délivrés par le juge d'instruction.

On peut encore noter ici que la France a fait un choix différent, en conditionnant les perquisitions et saisies hors flagrance à l'accord préalable du juge des libertés et de la détention et on peut s'interroger si, dans un souci d'égalité devant la loi, le législateur n'aurait pas dû s'inspirer de ce modèle, même si, in fine, les pouvoirs, le rôle et les attributions du juge des libertés français diffèrent largement de ceux du juge d'instruction luxembourgeois rendant très peu cohérent toute tentative de reproduction ou d'inspiration du système français pour la mise en place du parquet européen dans notre ordre juridictionnel.

L'article 136-8 (4) alinéa 2 prévoit que le juge d'instruction, « *saisi de réquisitions du procureur européen délégué* », peut donner mainlevée d'un mandat d'arrêt ou de dépôt.

Contrairement à l'exposé des motifs du projet de loi avisé<sup>4</sup>, la spécificité de l'article 136-8 (4) alinéa 2 ne réside pas uniquement dans le fait que le juge d'instruction transmet le dossier au procureur européen délégué afin que ce dernier apprécie s'il y a lieu d'assortir la mainlevée du contrôle judiciaire de nouvelles conditions. Ainsi rédigé, la spécificité concerne surtout la circonstance que le juge d'instruction ne pourra pas donner mainlevée d'un mandat d'arrêt ou de dépôt de sa propre initiative mais devra toujours solliciter l'avis du procureur européen délégué avant d'ordonner la mainlevée. Il ne pourra d'ailleurs donner mainlevée que s'il est saisi de réquisitions (en ce sens) du procureur européen délégué.

Le juge d'instruction n'aura donc plus aucune mainmise sur le mandat de dépôt qu'il aura pourtant initialement ordonné (art. 136-8 (4) CPP).

Cette approche se heurte une fois de plus à la fonction et à l'indépendance du juge d'instruction telles que consacrées par le droit luxembourgeois.

L'article 136-8 (5) poursuit dans le même esprit en disposant que « *les décisions en matière de placement, de maintien et de modification du contrôle judiciaire sont prises par le procureur européen délégué* ». Il semble donc que le juge d'instruction ne prendra jamais une décision de contrôle judiciaire, ce qui paraît cependant incohérent par rapport à l'article 136-8 (4) qui prévoit la possibilité pour le juge d'instruction d'ordonner une mainlevée du mandat de dépôt assortie du contrôle judiciaire.

Il serait utile de clarifier le texte de l'article 136-8 (5) sur ce point. Soit la compétence des contrôles judiciaires reste entre les mains du juge d'instruction, soit la compétence en est donnée au procureur européen délégué tel que prévu à l'article 136-8 (5) mais dans cette dernière hypothèse, une exception devra être prévue afin que le juge d'instruction puisse décider du placement sous contrôle judiciaire dans le cas de figure de la mainlevée d'un mandat de dépôt. La loi française, tout en permettant au procureur européen délégué d'ordonner lui-même une mesure de contrôle judiciaire, permet à la personne concernée de contester cette mesure devant le juge des libertés et de la détention qui doit statuer dans les 72 heures (art. 696-119 (2) du Code de procédure pénale français).

Il serait également opportun que la loi précise la procédure à appliquer afin de décerner un mandat de dépôt.

3 Projet de loi n°7759, exposé des motifs, p.16

4 Projet de loi n°7759, exposé des motifs, p.15

L'article 136-8 (4) dispose uniquement que les mandats de dépôt sont pris par le juge d'instruction sur réquisitions du procureur européen délégué. Il est à supposer que le mandat de dépôt sera décerné conformément à l'article 94 CPP, à savoir que le juge d'instruction devra d'abord procéder à un interrogatoire de l'inculpé. On peut s'interroger comment le juge d'instruction procédera à un tel interrogatoire alors que le projet de loi ne prévoit aucune transmission de dossier du procureur européen délégué au juge d'instruction en vue de cet interrogatoire.

Le mandat de dépôt devra également être décerné dans les 24 heures de l'arrestation de l'inculpé, ce qui risque d'être difficilement réalisable si l'inculpé est auparavant interrogé par le procureur européen délégué et que le juge d'instruction doit encore se voir transmettre le dossier et l'approfondir.

Un autre aspect qui n'est pas traité par le présent projet de loi est celui de la procédure en cas de demande de liberté provisoire.

L'article 116 CPP prévoit que la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement statue sur une demande de mise en liberté provisoire sur base d'un rapport écrit et motivé du juge d'instruction. Or, comment un juge d'instruction pourrait-il rédiger, dans les dossiers relevant de la compétence du procureur européen délégué, un rapport relatif à un dossier dont il n'est pas saisi?

Le Règlement dispose, en son article 33, que le « *procureur européen délégué chargé de l'affaire peut ordonner ou demander l'arrestation ou le placement en détention provisoire du suspect ou de la personne poursuivie conformément au droit interne applicable dans le cadre de procédures nationales similaires.* » La législation française a prévu un débat contradictoire devant le juge des libertés et de la détention, cf. art. 696-121 CPP français).

Une fois de plus, s'il n'est pas souhaité de mettre en place une procédure spécifique pour les enquêtes du Parquet européen, la loi devrait apporter des précisions quant aux recours susceptibles de pouvoir être déposés contre les décisions du procureur européen délégué (délais, juridictions compétentes etc.).

En son article 136-9 CPP, le projet de loi vise à introduire en droit luxembourgeois le principe – novateur – des enquêtes transfrontières prévues aux articles 31 et 32 du Règlement par lequel une mesure d'enquête devant être exécutée dans un autre Etat membre pourra faire l'objet d'une délégation par le procureur européen délégué chargé de l'affaire à un autre procureur européen délégué.

La loi dispose ainsi qu'aux « *fins d'exécution de mesures requises sur le fondement de l'article 31 du règlement, le procureur européen délégué peut également avoir recours aux pouvoirs prévus par la présente section* ».

On peut s'interroger si la loi ne devrait pas apporter quelques précisions sur les mesures envisagées, les procédures à suivre, la nature juridique de ce mécanisme de délégation et les voies de recours éventuels alors que ces mesures sont susceptibles d'être de nature coercitive.

#### • *Section III. – Droit des parties*

Les articles 136-10 et 136-11 CPP traitent des droits des parties lorsque le procureur européen délégué conduit la procédure conformément à l'article 136-8 CPP et donc conformément aux dispositions applicables à l'instruction. Dans le cadre de cette procédure l'inculpé, la partie civile, la partie civilement responsable ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel exercent l'intégralité des droits qui lui sont reconnus par le Code de procédure pénale.

On peut s'interroger sur les droits du suspect, respectivement de la victime, dans le cadre de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire et après clôture de la procédure dite d'instruction.

Pour ne citer que les articles 3-2 à 3-7 CPP qui prévoient le droit d'accès au dossier, le droit d'être assisté par un avocat, le droit d'être assisté par un interprète ainsi que le droit d'obtenir une copie du dossier répressif, il est évident qu'une personne suspectée d'avoir commis des infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne doit jouir des mêmes droits que tout autre suspect.

Dans ce cadre on peut aussi relever que l'article 136-13, disposant que « *l'inculpé, la partie civile et leurs avocats peuvent alors (i.e. dans le cadre de la clôture de la procédure) à tout moment, sans déplacement, consulter le dossier* » est en contradiction apparente avec l'article 136-10 selon lequel lorsque le procureur européen délégué conduit la procédure conformément à l'article 136-8 CPP (i.e. l'instruction) « *l'inculpé, la partie civile, la partie civilement responsable ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel exerce l'intégralité des droits qui lui sont reconnus par le présent code au cours de l'instruction* ».

• *Section IV. – De la clôture de la procédure*

Conformément à l'article 35 du Règlement,

« 1. Lorsque le procureur européen délégué chargé de l'affaire considère que l'enquête est achevée, il soumet au procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire un rapport contenant un résumé de l'affaire et un projet de décision visant d'éventuelles poursuites devant une juridiction nationale ou un éventuel renvoi de l'affaire, un classement sans suite ou une procédure simplifiée en matière de poursuites conformément à l'article 34, 39 ou 40. Le procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire transmet ces documents à la chambre permanente compétente, accompagnés, s'il l'estime nécessaire, de sa propre analyse. Lorsque la chambre permanente, en application de l'article 10, paragraphe 3, adopte la décision proposée par le procureur européen délégué, celui-ci agit en conséquence.

2. Si la chambre permanente, sur la base des rapports reçus, envisage de ne pas prendre la décision proposée par le procureur européen délégué, elle procède, le cas échéant, à son propre examen du dossier avant de prendre une décision définitive ou de donner de nouvelles instructions au procureur européen délégué.

3. Le cas échéant, le rapport du procureur européen délégué fournit également des motifs suffisants de porter l'affaire en jugement soit devant une juridiction de l'État membre dans lequel il est établi, soit, en application de l'article 26, paragraphe 4, devant une juridiction d'un autre État membre qui est compétente pour connaître de l'affaire. »

Toujours, selon l'article 36 du Règlement,

1. Lorsque le procureur européen délégué soumet un projet de décision proposant de porter une affaire en jugement, la chambre permanente se prononce sur ce projet, conformément aux procédures définies à l'article 35, dans un délai de vingt et un jours. La chambre permanente ne peut pas décider de classer une affaire sans suite si un projet de décision propose de porter ladite affaire en jugement.

5. Une fois qu'a été prise une décision quant à l'État membre dans lequel les poursuites seront exercées, la juridiction nationale compétente dans cet État membre sera déterminée sur la base du droit national. »

Un changement majeur introduit par le Règlement par rapport à la procédure pénale luxembourgeoise est bien celui que le Parquet européen décide lui-même du renvoi devant une juridiction du fond (ou, pour utiliser les termes du Règlement de « *porter une affaire en jugement* »), de classement sans suites d'envisager d'avoir recours à la procédure simplifiée à l'instar du jugement sur accord en droit luxembourgeois, de renvoi aux autorités nationales ou de réouverture de l'enquête.

Cette décision relève, en application de l'article 10 du Règlement, de la Chambre permanente, qui décide sur proposition du procureur européen délégué accompagnée, le cas échéant, d'une analyse du procureur européen chargé de l'analyse de l'affaire.

On peut partant s'interroger sur la signification exacte des termes de l'article 136-15 CPP disposant que

« (1) (...) le procureur européen délégué procède au règlement de la procédure au vu des observations éventuel/es des parties et suit la procédure prévue à l'article 35 du règlement ».

(2) Dans un délai d'un mois à compter de la décision de la chambre permanente, le procureur européen délégué rend son ordonnance. Il peut alors soit ordonner des mesures d'enquête ou d'instruction complémentaires en application des articles 136-7 et 137-8, soit rendre son ordonnance conformément aux articles 128 à 131-1, soit procéder conformément à l'article 136-20. »

(4) Si les conditions prévues à l'article 563 sont réunies, le procureur européen délégué peut également proposer à l'inculpé ou au prévenu de faire application de la procédure de jugement sur accord ».

La précision du paragraphe (4) qu'à ce stade de la procédure, le procureur européen délégué peut proposer un jugement sur accord porte à confusion, puisque selon le Code de procédure pénale, un jugement sur accord est possible à tout stade de la procédure. Soit tel est le cas également pour les matières relevant de la compétence matérielle du procureur européen délégué, auquel cas nul besoin

de prévoir un paragraphe équivoque, soit l'on veut limiter le droit au jugement sur accord dans cette matière au seul stade procédural du renvoi, ce qui semble cependant pour le moins étrange.

L'article 136-16 règlemente ensuite les voies de recours contre l'ordonnance du procureur européen délégué, qui seraient à déposer en vertu ou en application (en partie) de la procédure des articles 133 et suivants du Code de procédure pénale, devant la Chambre du conseil de la Cour d'appel laquelle se limiterait à un examen de la régularité formelle de la procédure.

Les articles 136-15 et 136-16 soulèvent en outre le fait que les articles 127 et suivants du Code de procédure pénale ne sont pas adaptés, ni par leur libellé ni par leur esprit, à un usage par emprunt, « mutatis mutandis » dans le cadre de la procédure à suivre par le Parquet européen.

On peut ainsi s'interroger sur la conformité de la rédaction des articles 136-15 (2) et (4) au Règlement, alors qu'elle sous-entend un certain pouvoir d'appréciation du procureur européen délégué après l'intervention de la Chambre permanente quant aux suites à réserver à l'affaire.

On peut ensuite s'interroger sur la nature juridique de l'ordonnance à rendre par le procureur européen délégué, qui devrait en principe être lié par la décision de la Chambre permanente et si « *les parties visées à l'article 126 (1)* », parmi lesquelles figure le « ministère public », devraient pouvoir, comme actuellement prévu par l'article 136-16 « *relever appel de l'ordonnance du procureur européen délégué conformément et suivant les distinctions opérées aux articles 133 et 133-1* », ou si les voies de recours ouvertes aux parties ne devraient pas plutôt viser la décision de la chambre permanente.

Quel effet aura l'annulation de l'ordonnance du procureur délégué, alors qu'elle ne peut que reprendre dans le cadre de la procédure luxembourgeoise la décision de la Chambre permanente? L'interaction entre la procédure prévue par le Règlement et la nouvelle procédure pénale prévue par le projet de loi semble être incomplète et les dispositions des articles 10, 34, 35, 36, 39 et 40 du Règlement devraient figurer dans des articles spécifiques sinon dans une procédure réservée aux enquêtes menées par le Parquet européen.

Par ailleurs, aux termes de l'article 136-16 CPP, les parties n'auront droit de former un recours contre la décision du procureur européen délégué que par-devant la Chambre du conseil de la Cour d'appel, ce qui implique que les parties n'auront pas droit au double degré de juridiction. Ce principe a toujours été consacré dans le cadre de la procédure pénale et est donc une garantie d'équité pour les justiciables.

Outre le fait que l'article 136-16 CPP ne prévoit pas de double degré de juridiction pour le recours contre l'ordonnance du procureur européen délégué pris sur base de l'article 136-15 CPP, le recours prévu devant la chambre du conseil de la Cour d'appel est limité à la régularité de la procédure.

Il y a lieu de s'interroger si cette procédure respecte la garantie d'un recours effectif prévu à l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme alors que la Cour Européenne des Droits de l'Homme entend que la portée du contrôle judiciaire que peut exercer une juridiction interne doit être suffisante pour que l'article 13 ne soit pas méconnu. Ainsi, les faibles pouvoirs de contrôle judiciaire exercés par les juridictions internes pourraient mener à un recours pour violation de l'article 13<sup>5</sup>.

Le fait pour les parties de ne pouvoir mettre en cause que la seule régularité formelle de la procédure devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, sans pouvoir contester le « fond » de la décision du procureur européen délégué est susceptible d'entraver les droits de la défense et par ce biais de ne pas leur garantir un recours effectif contre l'ordonnance du procureur européen délégué.

• *Chapitre III – De l'articulation des compétences entre le procureur européen, les procureurs européens délégués et les autorités judiciaires luxembourgeoises*

L'article 136-18 CPP, ainsi que l'article 136-4 du même code, ont trait à l'exercice de sa compétence par le Parquet européen. Ces dispositions ne précisent cependant pas selon quelles formes et dans quels délais le Parquet européen prend sa décision.

Afin de garantir une bonne administration de la justice il serait utile de prévoir un délai dans lequel le Parquet européen informera les autorités luxembourgeoises compétentes de sa décision ; ce délai pourrait courir à compter de la réception du signalement prévu à l'article 136-5 CPP.

Un tel délai se justifie également au vu de l'article 136-18 (2) CPP qui dispose que la recevabilité d'une plainte avec constitution de partie civile déposée entre les mains du juge d'instruction ne sera

5 Guide sur la jurisprudence de la CEDH, Recours effectif – Article 13, n°51

pas examinée tant que le Parquet européen n'a pas statué sur l'exercice de sa compétence. Cela signifie qu'aussi longtemps que le juge d'instruction n'aura pas admis la recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile, il ne pourra pas ordonner de mesures d'instructions.

Or, si le Parquet européen tarde à statuer sur l'exercice de sa compétence, le risque du dépérissement des preuves risquerait d'entraver l'efficacité de l'enquête future.

A noter que l'article 136-18 (2) semble également être en contradiction avec l'article 136-6 (3) qui dispose que « *le procureur d'État ou le juge d'instruction prennent toutefois toute mesure urgente pour assurer l'efficacité de l'enquête et des poursuites du Parquet européen, et en informent sans retard indu le procureur européen délégué chargé de l'affaire.* ». Dans cette hypothèse dans laquelle les autorités nationales ne sont pas habilitées à se prononcer sur la recevabilité d'une plainte avec constitution de partie civile, ils ne pourront pas envisager de prendre de mesure urgente pour assurer l'efficacité de l'enquête.

L'article 136-20 CPP prévoit encore la faculté pour le Parquet européen de renvoyer l'affaire aux autorités nationales notamment si les faits ne sont pas à qualifier d'infraction portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne.

Cette faculté est réservée au Parquet européen non seulement dans le cadre de la procédure de flagrance ou d'enquête préliminaire (article 136-7 CPP) mais également dans le cadre de la procédure dite d'instruction (article 136-8 CPP) et même au niveau du règlement de la procédure (article 136-15 CPP).

Le Parquet national risque de se retrouver avec des procédures que le Parquet européen décidera de ne pas poursuivre sans avoir jamais été impliqué dans l'enquête.

A cet égard, il y a lieu de relever qu'il semble souhaitable que le Parquet européen informe le procureur d'État des dossiers qu'il traite et de leur avancement afin que le Parquet national puisse organiser ses propres poursuites. Il faudrait prévoir entre les deux Parquets une collaboration effective afin d'éviter des arriérés de dossier.

\*

#### CONSIDERATIONS FINALES :

Il ne fait aucun doute que les enquêtes du Parquet européen menées au Luxembourg auront un impact sur tous les autres niveaux de la poursuite pénale.

Ainsi, le procureur européen délégué recourra aux mêmes ressources spécialisées que les Parquets nationaux : mêmes juges d'instruction, mêmes enquêteurs du service de police judiciaire, même Chambre du conseil et mêmes juridictions de jugement. On crée une situation de concurrence entre l'évacuation des affaires nationales d'une part et les affaires relevant du Parquet européen d'autre part.

Il faudra donc veiller à renforcer de façon substantielle non seulement les effectifs des Parquets en matière économique et financière tel que cela a été exposé à plusieurs reprises par les soussignés, mais encore les effectifs des cabinets d'instruction, des enquêteurs spécialisés du service de Police judiciaire et des juridictions du fond (ce y compris le personnel administratif) afin de parer à l'augmentation du nombre d'affaires suite à la mise en place du Parquet européen.

Georges OSWALD  
*Procureur d'État*

Martine SOLOVIEFF  
*Procureur général d'État*

Ernest NILLES  
*Procureur d'État*

