

N° 8049

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

Proposition de loi sur la responsabilité pénale des membres du Gouvernement, portant mise en œuvre partielle de l'article 82 de la Constitution et modification :

1° du Code pénal ;

2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

Rapport de la Commission de la Justice

(18 janvier 2023)

La Commission de la Justice se compose de : M. Charles MARGUE, Président ; M. Mars DI BARTOLOMEO, Rapporteur ; Mme Diane ADEHM, MM. Guy ARENDT, François BENOY, Dan BIANCALANA, Mme Stéphanie EMPAIN, MM. Marc GOERGEN, Léon GLODEN, Mme Carole HARTMANN, M. Pim KNAFF, Mme Octavie MODERT, M. Laurent MOSAR, MM. Roy REDING, Gilles ROTH, Membres.

I. Antécédents

La proposition de loi élargée a été déposée à la Chambre des Députés par M. Yves Cruchten, M. Gilles Baum, Mme Josée Lorsché et M. Gilles Roth en date du 18 juillet 2022. Le texte de la proposition de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact et d'une fiche financière.

La proposition de loi a été renvoyée à la Commission de la Justice de la Chambre des Députés en date du 18 juillet 2022.

Lors de sa réunion du 20 septembre 2022, la proposition de loi a été présentée aux membres de la commission parlementaire.

Le Conseil d'État a émis son avis le 29 novembre 2022.

Lors de sa réunion du 27 décembre 2022, la commission parlementaire a analysé l'avis du Conseil d'Etat, adopté des séries d'amendements parlementaires et elle a désigné M. Mars Di Bartolomeo comme rapporteur de la proposition de loi.

En date du 13 janvier 2023, le Conseil d'Etat a émis son avis complémentaire sur la proposition de loi amendée.

Lors de sa réunion du 18 janvier 2023, la commission parlementaire a examiné l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et elle a adopté le présent rapport.

*

II. Objet de la proposition de loi

La présente proposition de loi met partiellement en œuvre l'article 82 de la Constitution. Intervenant dans le contexte particulier d'une affaire mettant en cause un ancien membre du Gouvernement, elle n'en constitue pas moins une loi applicable de manière générale et organise la procédure permettant de juger de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement après mise en accusation par la Chambre des Députés. La procédure est destinée à constituer une solution conforme à la Constitution et aux engagements internationaux liant le Luxembourg, notamment la Convention européenne des droits de l'homme. En même temps, il s'agit d'une solution *temporaire* en attendant le deuxième vote de la loi portant révision des chapitres I^{er}, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI et XII de la Constitution (proposition de révision constitutionnelle n° 7700) et son entrée en vigueur, conformément à son article 18, six mois après sa promulgation. La proposition de révision constitutionnelle n° 7700 modifie entièrement le système actuel des poursuites pénales contre les membres du Gouvernement en les soumettant au droit commun, sauf sur deux points accessoires¹. Il convient, par réalisme, de tenir compte dès à présent de cette nouvelle réalité, tout en respectant la Constitution actuellement en vigueur.

Le concept de la proposition de loi consiste à soumettre la procédure entièrement au droit commun tant en ce qui concerne le droit applicable au fond qu'en ce qui concerne la procédure, y compris en ce qui concerne la désignation de la juridiction de jugement, sauf dans la stricte mesure où l'actuel article 82 de la Constitution impose une intervention de la Chambre des Députés. Ceci revient à anticiper largement sur la révision de la Constitution, et présente l'avantage de permettre un passage sans difficulté du régime légal organisé par la présente loi au régime légal introduit suite à l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle. Ainsi, l'équité de la procédure sera assurée tout en évitant, dans toute la mesure de l'actuellement possible, un régime particulier pour les membres du Gouvernement, que ce soit dans leur avantage ou dans leur désavantage.

1. Fondement constitutionnel

Les dispositions constitutionnelles actuellement en vigueur

Il y a lieu de rappeler le texte actuel des articles 82 et 116 de la Constitution, ainsi rédigés :

« Art. 82. La Chambre a le droit d'accuser les membres du Gouvernement. – Une loi déterminera les cas de responsabilités, les peines à infliger et le mode de procéder, soit sur l'accusation admise par la Chambre, soit sur la poursuite des parties lésées ».

¹ Ces deux points sont l'exclusion du déclenchement de l'action publique par une personne (« partie civile », dans le Code de procédure pénale) se présentant comme victime de l'infraction, et l'obligation, sauf en cas de flagrant délit, de l'autorisation préalable de la Chambre des Députés avant l'arrestation du membre du Gouvernement.

« Art. 116. Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, la Chambre des Députés aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un membre du Gouvernement, et la Cour supérieure, en assemblée générale, le jugera, en caractérisant le délit et en déterminant la peine. – Néanmoins, la peine ne pourra excéder celle de la réclusion, sans préjudice des cas expressément prévus par les lois pénales ».

Le caractère obsolète de ces dispositions est indiscutable. Cette affirmation repose notamment sur le fait que l'article 116 prévoit une procédure pénale potentiellement détachée de l'application de lois pénales existantes au moment de la commission de l'infraction. Cette manière de procéder est, en effet, partiellement contraire à la Convention européenne des droits de l'homme. Par conséquent, le constituant a prévu dans la proposition de révision constitutionnelle n° 7700 la solution suivante :

« Art. 83.
(...)

(3) Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes commis par eux dans l'exercice de leur fonction. Seul le ministère public peut intenter et diriger les poursuites à l'encontre d'un membre du Gouvernement pour ces actes, même après cessation de sa fonction.

(4) Sauf le cas de flagrant délit, toute arrestation d'un membre du Gouvernement nécessite l'autorisation préalable de la Chambre des Députés. Cette autorisation n'est pas requise pour l'exécution des peines, même celles privatives de liberté, prononcées à l'encontre d'un membre du Gouvernement ».

Avec l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution, tant les cas de responsabilité pénale que la procédure de poursuite des membres du Gouvernement seront soumis au droit commun. Les deux dérogations au droit commun contenues dans le nouveau régime constitutionnel seront les suivantes :

- 1) l'exclusion du déclenchement de l'action publique par une personne se présentant comme victime de l'infraction ;
- 2) l'obligation, sauf en cas de flagrant délit, de l'autorisation préalable de la Chambre des Députés avant l'arrestation du membre du Gouvernement.

2. Le contexte

Dans une affaire impliquant un ancien membre du Gouvernement, l'enquête préliminaire² réalisée par le Parquet a pris une tournure rendant nécessaire, selon l'opinion du Parquet, l'audition du membre du Gouvernement en question afin de manifester la vérité et de vérifier si des infractions pourraient lui être personnellement reprochées ou non. Le Parquet a décidé de ne pas procéder à cette audition en absence de l'autorisation par la Chambre des Députés. Cette décision du Parquet s'explique entre autres par le libellé de l'article 158 du Code pénal qui interdit à « tous officiers du ministère public [...] qui, sans les autorisations prescrites par la Constitution, auront provoqué, donné, signé soit un jugement contre un membre du Gouvernement, ou un député, soit une ordonnance ou un mandat tendant à les poursuivre ou à les faire mettre en accusation [...] ».

De plus, il convient de mettre en évidence que l'interdiction d'interroger des membres du Gouvernement (ou d'anciens membres du Gouvernement, si l'infraction a pu être commise dans l'exercice de leur fonction) est admise, sur le fondement du monopole parlementaire de

² Art. 46 du Code de procédure pénale, avec usage du pouvoir du procureur d'État de requérir du juge d'instruction des mesures sans qu'une instruction préparatoire soit ouverte – article 24-1, « mini-instruction ».

la « mise en accusation », par la doctrine belge qui peut servir de référence au Luxembourg, les textes constitutionnels étant similaires³.

Afin de ne pas retarder la procédure dans cette affaire, il a été décidé de ne pas attendre l'entrée en vigueur de la proposition de révision constitutionnelle n° 7700 (laquelle entraînera la disparition de toute compétence de la Chambre des Députés au profit de l'application pure et simple du droit commun de la procédure pénale). Cette décision rend désormais nécessaire une base légale permettant au Parquet de mener son enquête à l'égard du membre du Gouvernement, de manière à ce que celui-ci puisse le cas échéant (s'il s'avère que des éléments à charge suffisants existent à son encontre) être jugé, et que la procédure pénale puisse être clôturée à son égard si des charges suffisantes n'existent pas contre lui.

Dès lors, il s'agit d'organiser sous le régime de la Constitution actuelle l'autorisation de la Chambre pour qu'une enquête préliminaire ou, s'il y a lieu, une instruction puisse avoir lieu à l'égard du membre du Gouvernement, et pour que la Chambre puisse, le cas échéant⁴, décider sur la mise en accusation de ce dernier à la fin de l'enquête ou de l'instruction. Il ne convient cependant pas d'adopter une loi destinée à une personne en particulier, mais d'introduire une loi ayant un caractère général. Même si la loi consistera à rendre applicable le droit commun, il convient néanmoins de prévoir l'hypothèse (peut-être invraisemblable, mais non inenvisageable) d'une enquête visant (entre le moment de l'entrée en vigueur de la loi et celui où elle cessera d'être en vigueur suite à la révision constitutionnelle) un autre membre du Gouvernement, fût-ce pour une simple contravention, et qu'il aurait lieu de traiter de manière strictement identique l'affaire dont le Parquet a saisi la Chambre des Députés.

La proposition suit ainsi l'exemple belge car à chaque fois qu'en raison de circonstances particulières, une loi de mise en œuvre partielle des textes constitutionnels relatifs à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement a été votée en Belgique, elle n'a jamais été une loi *ad personam*. Le législateur belge a toujours prévu une loi applicable de manière générale, quoique parfois limitée dans le temps. Citons, à titre d'exemple, la loi du 19 juin 1865 « relative aux délits commis par les ministres hors de l'exercice de leurs fonctions » (*Pasinomie belge* 1865, p. 160), en vigueur pour une année, et qui était une loi dont le vote a été rendu nécessaire par l'affaire du duel entre un membre du Gouvernement et un député.

Ceci implique, il est vrai, que la loi prévoie un certain nombre de dispositions insusceptibles d'intéresser les circonstances actuelles, en particulier en relation avec l'arrestation d'un membre du Gouvernement à titre préventif.

Selon le modèle des lois belges en la matière, la proposition de loi est une **loi de mise en œuvre partielle de l'article 82 de la Constitution**, qui n'envisage que le cas des poursuites initiées par le ministère public tout en rappelant l'impossibilité, pour un particulier, de mettre en œuvre des poursuites. En revanche, la proposition de loi ne régleme pas l'enquête préalable à des poursuites à l'initiative de la Chambre des Députés elle-même et en dehors de l'initiative du ministère public, qui fait partie des prérogatives existant actuellement au profit

³ M. Verdussen, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 536-537 : interdiction « de tout acte qui équivaldrait ou qui pourrait impliquer des poursuites » à l'encontre des membres du Gouvernement » ; voir aussi l'ouvrage de Rigaux et Trouse cité *ibid.* à la p. 537, note 1, selon laquelle « aussi longtemps que la Chambre des représentants n'a pas autorisé ou ordonné la poursuite, le Parquet n'a le droit ni de faire subir à un ministre des interrogatoires, ni de faire des perquisitions dans son hôtel, ni, généralement, d'informer contre lui personnellement ».

⁴ Le cas échéant : en effet, si à ce moment la révision constitutionnelle est entrée en vigueur, la Chambre perdra ce pouvoir actuellement prévu à l'article 82 de la Constitution.

de la Chambre⁵ : l'hypothèse de ce type de poursuites avant l'entrée en vigueur du texte de la proposition de révision constitutionnelle n° 7700 est trop peu plausible et la réglementation qu'il faudrait instituer pour les rendre possibles est si compliquée – l'enquête préalable serait à confier à une commission spéciale de la Chambre – qu'il a été jugé disproportionné de l'inclure dans la présente proposition de loi⁶.

3. Limites imposées par la Convention européenne des droits de l'homme

Il est entendu que les dispositions des traités internationaux en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en particulier de la Convention européenne des droits de l'homme, doivent être entièrement respectées. Cela implique nécessairement que la loi ne crée aucune infraction spécifique pour les membres du Gouvernement en la rendant applicable rétroactivement et qu'elle définisse précisément la procédure permettant d'engager leur responsabilité pénale (sous peine de ne pas être une procédure « prévue par la loi » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme).

La présente proposition de loi renonce, en ligne avec le texte de la révision constitutionnelle, à toute définition d'une infraction pénale spéciale qui serait applicable à la situation des ministres (infractions d'« abus de fonctions »⁷, « manquement aux devoirs de leur charge »⁸, « impéritie budgétaire » : c'est là ce qui était envisagé comme possibilité par les articles 82 et 116 de la Constitution), pour se borner à l'application du droit commun.

Selon la présente proposition de loi, les membres du Gouvernement ne pourraient être déclarés coupables que pour des infractions prévues par le droit commun du Code pénal et des lois pénales particulières en vigueur au moment des faits. Ces lois pénales, dans la mesure où elles s'appliquent à tous, s'appliquent dès à présent aux membres du Gouvernement comme aux autres citoyens. De la même manière, les lois pénales dotées d'un champ d'application personnel délimité s'appliquent dès à présent aux membres du Gouvernement lorsqu'ils entrent dans ce champ d'application personnel. Ceci sera apprécié par les juridictions, par interprétation des dispositions légales définissant des infractions qui ne peuvent être commises que par les titulaires de certaines fonctions. L'adoption d'une procédure permettant la poursuite pénale d'une éventuelle violation des textes préexistants et qui est applicable à la poursuite d'infractions commises avant l'entrée en vigueur de la présente proposition de loi, ne constitue dès lors pas une violation du principe de la non-rétroactivité du droit pénal de fond, garanti par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

⁵ Ce point a été démontré dans un avis du Parquet général auprès de la Cour de cassation de Belgique dans le cadre d'un projet de loi belge tendant à définir la responsabilité pénale des ministres et des secrétaires d'Etat déposé le 3 octobre 1975 (*Document parlementaire*, Chambre des représentants, 1974-1975, n° 651, p. 69). Cela fait partie de la prérogative de « mise en accusation » des membres du Gouvernement.

⁶ Le projet de loi définitif belge déposé le 3 octobre 1975 (et non voté) est, par sa complexité spécialement sur ce point, un précédent assez dissuasif.

⁷ Infraction qu'il était envisagé de créer en Belgique, dans le cadre du projet de loi tendant à définir la responsabilité pénale des ministres et des secrétaires d'Etat, déposé le 3 octobre 1975 (précité). Le projet de loi belge définitif y renonce et contient un article 3 ainsi rédigé : « *Les dispositions du Code pénal et des lois pénales particulières sont applicables aux Ministres et aux Secrétaires d'Etat* ».

⁸ Infraction politique mise en œuvre à différentes époques de l'histoire française, depuis le procès du ministre Malvy en 1918 : voir A. Bancaud, « L'« erreur capitale » de mêler la Cour de cassation à la justice politique : les répercussions des procès de Riom, Pétain et Laval », revue *Histoire de la justice* n° 27 (2017), p. 99 et s.

La Convention européenne des droits de l'homme exige que la procédure de jugement d'un membre du Gouvernement soit définie par la loi, ce qui n'était pas le cas auparavant. L'article 116 de la Constitution, définissant un régime transitoire, est trop vague à cet effet : cf. l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Coëme c. Belgique*, arrêt du 22 juin 2000, n° 32492/96 et al.. Une mise en œuvre partielle de l'article 82 de la Constitution actuellement en vigueur s'impose dès lors. Le fait que cette loi s'applique à l'avenir, après son entrée en vigueur, à l'égard de faits antérieurs correspond aux principes généraux de l'application des lois de procédure pénale dans le temps, n'est pas considéré comme contraire à la Convention par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁹. Ainsi, la présente proposition de loi respecte les dispositions internationales ayant trait à la procédure pénale.

Il en va ainsi d'autant plus que la procédure mise en place par la présente proposition de loi ne contient pas d'éléments singuliers et est conforme, dans toute la mesure du possible, au droit commun.

4. L'application de la procédure pénale ordinaire

La proposition de loi rend applicable la procédure pénale ordinaire dans toute la mesure où son application n'est pas contraire à l'article 82 de la Constitution en tant qu'il réserve prérogative de la mise en accusation des membres du Gouvernement à la Chambre des Députés. L'application du droit commun, en ce qui concerne la procédure, entraîne deux conséquences.

D'une part, l'enquête et l'instruction n'appartiennent pas à une commission spéciale qui serait formée au sein de la Chambre, mais aux autorités judiciaires, et elle a lieu conformément aux règles normales qui s'y appliquent. La proposition de loi prévoit ainsi l'application de la procédure pénale ordinaire.

D'autre part, l'éventuel jugement des membres du Gouvernement n'appartient pas à la Cour supérieure de justice (comme le prévoit, à titre transitoire, l'article 116 de la Constitution¹⁰ ainsi que l'article 40, alinéa 1^{er}, point 2) de la loi modifiée du 7 juin 1980 sur l'organisation judiciaire), mais aux juridictions de droit commun, selon le type d'infraction en cause : le tribunal de police sera compétent en cas de contravention, la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement sera compétente en cas de délit, la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement sera compétente en cas de crime. Cette solution, qui est également celle qui s'imposera après l'entrée en vigueur du texte de la proposition de révision constitutionnelle n° 7700, a l'avantage de garantir pleinement, et dans les mêmes conditions que celles prévues par le droit commun, le double degré de juridiction. De même ne se posera pas l'épineux problème des éventuels co-auteurs et complices d'un membre du Gouvernement, qui seraient censés être jugés (par application des principes applicables en matière de connexité d'infractions) devant la juridiction supérieure qui serait compétente pour juger les membres du Gouvernement : cette dérogation au droit commun, s'appliquant à des personnes qui n'ont même pas la qualité de membre du Gouvernement, est difficilement justifiable¹¹.

⁹ Arrêt *Coëme c. Belgique*, précité, § 148.

¹⁰ Sur ce point, la solution en vigueur en Belgique sous le régime de la Constitution de 1831 dont s'inspire notre article 82 de la Constitution était différente. La compétence de la Cour de cassation y était prévue à titre définitif.

¹¹ La Belgique a d'ailleurs été condamnée pour cette raison par la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Coëme c. Belgique*, précité, et *Claeys c. Belgique*, n° 46825/99. Même si la condamnation a eu lieu en raison de l'absence de textes législatifs prévoyant cette extension de compétence pour connexité, on sent à la lecture de l'arrêt que le principe même de déférer des non-membres du Gouvernement à la Cour de cassation de Belgique a semblé être une anomalie aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme.

Par ailleurs, l'application du droit commun de la procédure pénale aura l'important avantage de permettre que la procédure puisse continuer sous le même régime, celui du droit commun, après l'entrée en vigueur du texte de la proposition de révision constitutionnelle.

Les exceptions au droit commun qui devront être prévues sont celles qui découlent de l'article 82 de la Constitution.

Les particuliers ne peuvent déclencher l'action publique, que ce soit par voie de constitution de partie civile devant un juge d'instruction ou par voie de citation directe devant la juridiction de jugement. Cette interdiction est d'ailleurs destinée à être maintenue après l'entrée en vigueur du texte de la proposition de révision constitutionnelle n° 7700, qui réserve le monopole de la poursuite au ministère public.

Le ministère public a l'obligation d'obtenir l'autorisation de la Chambre des Députés pour les mesures d'enquête s'appliquant aux membres du Gouvernement personnellement. La décision sur la « mise en accusation », c'est-à-dire sur la saisine de la juridiction de jugement, appartient à la Chambre des Députés et non au pouvoir judiciaire. L'arrestation d'un membre du Gouvernement nécessite l'autorisation préalable de la Chambre des Députés sauf le cas de flagrant délit, comme le prévoit le texte de la proposition de révision constitutionnelle (art. 83, par. 4).

5. La mise en accusation par la Chambre des Députés

Selon l'article 82 de la Constitution, « la Chambre a le droit d'accuser les membres du Gouvernement ». En application de cet article, la présente loi vient préciser la procédure applicable à cette accusation tout en renvoyant pour le droit pénal applicable au fond au droit pénal ordinaire.

Il se déduit de cet article que la chambre doit pouvoir procéder elle-même à la mise en accusation d'un membre du Gouvernement. Il convient de préciser que la présente proposition de loi n'organise que la situation dans laquelle la Chambre des Députés vote la mise en accusation d'un membre du Gouvernement après avoir été saisie par le Parquet. Sur ce point, la loi ne procède qu'à une mise en œuvre partielle de l'article 82 de la Constitution. Mais, que la Chambre soit saisie par le Parquet ou qu'elle se saisisse elle-même, la loi prévoit le renvoi du membre du Gouvernement devant les juridictions pénales ordinaires.

En votant sur la mise en accusation d'un membre du Gouvernement, la Chambre exerce ses prérogatives constitutionnelles. Cela conduit cependant les députés à exercer leurs pouvoirs dans le cadre d'une enquête ou d'une instruction pénale. Afin de respecter le secret de l'enquête et de l'instruction tel que le prévoit l'article 8 du Code de procédure pénale, la résolution de la Chambre ne peut pas être adoptée en séance publique. L'adoption d'une telle résolution doit se dérouler en séance non publique comme l'autorise l'article 61 de la Constitution. Tous les membres de la Chambre ainsi que les membres de l'administration parlementaire sont alors soumis au secret de l'instruction. Il en va du principe d'égalité devant la loi ainsi que du respect de la présomption d'innocence du membre du Gouvernement mis en accusation.

Dans certaines circonstances, des déclarations publiques sur l'affaire par un membre de la Chambre des Députés qui ferait état du dossier dont la Chambre a été saisie seraient, de surcroît, susceptibles de conduire à la condamnation du Luxembourg par la Cour européenne des droits de l'homme. En 1995, la France a ainsi été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme¹² pour violation de la présomption d'innocence, garantie par l'article 6,

¹² CEDH, 10 février 1995, *Allenet de Ribemont c. France*, req. n° 15175/89.

paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette violation existait en raison des déclarations prononcées pendant l'enquête pénale par M. Michel Poniatowski, alors ministre de l'Intérieur, accompagné par deux fonctionnaires de police, mettant en cause M. Allenet de Ribemont comme instigateur de l'assassinat de M. Jean de Broglie, député de l'Eure. Dans son arrêt, la Cour a jugé que le principe de la présomption d'innocence ne s'impose pas uniquement au juge pénal statuant sur le bien-fondé d'une accusation, mais aussi aux autres autorités (paragraphe 33 de l'arrêt). Il ne fait pas de doute que la Cour européenne des droits de l'homme jugerait que le principe de la présomption d'innocence s'impose aux députés appelés à statuer sur la mise en accusation d'un membre du Gouvernement selon la procédure organisée par la présente proposition de loi.

Cependant, comme le précise la proposition, le secret de l'instruction ne fait pas obstacle à ce que la Chambre des Députés communique au public qu'elle a été saisie d'une demande ou proposition de mise en accusation ni à ce qu'elle communique au public sa décision sur la demande ou la proposition.

*

III. Avis relatifs à la proposition de loi

1. Avis du Conseil d'État

Dans son avis du 29 novembre 2022, le Conseil d'État constate que la proposition de loi n° 8049 « [...] opte pour l'application du droit commun tant substantiel que procédural à un membre du Gouvernement mis en cause dans une affaire pénale, sauf pour ce qui est de sa mise en accusation proprement dite, qui, ainsi que l'exige l'article 82 de la Constitution, est réservée à la Chambre des députés. L'application du droit commun est également exclue en ce qui concerne la citation directe par une personne lésée, la plainte avec constitution de partie civile, la décision d'ouvrir une enquête préliminaire ou une instruction judiciaire. Ainsi, toutes les garanties de prévisibilité sont données à la fois pour ce qui est des infractions et des sanctions et pour ce qui est de la procédure applicable.

Le Conseil d'État n'entend pas revenir sur ses considérations faites dans le cadre de ses avis relatifs aux dispositions analogues contenues dans la proposition de révision n° 7700¹³, qui sont toujours d'actualité, mais il note que la proposition de loi sous avis est, à l'instar de ces textes, sous-tendue par la volonté de procéder à une « démocratisation » des procédures concernées par la réduction de leurs spécificités au seul point, toutefois essentiel, de la décision de principe d'entamer des poursuites (« la mise en accusation » au sens large inscrit à l'article 82 de la Constitution), en substituant la décision de la Chambre des députés à celle du procureur d'État pour ce qui est de l'exercice de l'opportunité des poursuites ».

Dans le cadre de l'examen des articles inhérents à ladite proposition de loi, le Conseil d'État soulève un certain nombre de critiques à l'égard des dispositions proposées. Ainsi, il plaide en faveur d'un meilleur agencement des dispositions portant sur la procédure pénale qui sont actuellement source d'insécurité juridique.

Quant à l'article 1^{er} portant sur le champ d'application de la future loi, le Conseil d'État estime que cette disposition est à examiner ensemble avec l'article 11 de la proposition de loi, qui supprime le point 2) de l'article 40, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. Le Conseil d'État signale que le législateur entend déjà modifier le point 8 de la loi prémentionnée dans le cadre du projet de loi n°7323B¹⁴, dès lors il met en

¹³ Avis du Conseil d'État du 9 mars 2021 (doc. parl. n° 7700³) ; avis complémentaire du 16 juillet 2021 (doc. parl. n° 7700⁷) ; deuxième avis complémentaire du 12 octobre 2021 (doc. parl. n° 7700¹¹).

¹⁴ Projet de loi sur le statut des magistrats et portant modification :

garde la Commission de la Justice contre un risque de « [...] *contrariété avec le droit européen, la proposition de loi sous avis de dispositions assurant le respect de ce prescrit de l'Union européenne* ». Le Conseil d'État s'oppose formellement à l'article 11 du projet de loi, tout en suggérant un libellé alternatif dans le cadre de son avis prémentionné qui pourrait être repris par la commission parlementaire.

Une autre disposition qui suscite des observations critiques de la part du Conseil d'État constitue l'article 4, alinéa 1^{er}, de ladite proposition de loi. L'article a trait à l'autorisation que le procureur d'État doit demander à la Chambre des Députés pour « *les mesures d'enquête s'appliquant à un membre du Gouvernement, ainsi que l'ouverture éventuelle d'une instruction en ce qui le concerne* ». Le Conseil d'État est amené à s'interroger sur « [...] *la notion même d'« enquête »*. *S'agit-il déjà d'une enquête préliminaire qui est uniquement destinée à vérifier l'existence d'éventuelles infractions, notamment si le membre du Gouvernement fait l'objet d'une dénonciation au procureur d'État, et dont il s'agit d'établir le sérieux dans un premier stade ? Ensuite, cette disposition signifie-t-elle que l'autorisation doit être demandée avant l'ouverture d'une enquête préliminaire dirigée initialement déjà contre une telle personne nommément désignée ou bien doit-elle déjà être présentée à un stade antérieur dès qu'un membre du Gouvernement pourrait seulement être concerné par une telle enquête ? Quid par ailleurs si la Chambre des députés ne répond pas à la demande formulée par le procureur d'État ou si elle y donne une réponse négative, même si le dossier contient des éléments à charge suffisants ? De même, le Conseil d'État souligne que, dans le cadre d'une affaire envisagée contre un (ancien) membre du Gouvernement, la Chambre des députés, en tant qu'organe politique, pourrait poursuivre des intérêts qui pourraient ne pas se recouper avec ceux de la personne concernée, pour ce qui est des droits de la défense.*

Dans un autre ordre d'idées, le Conseil d'État s'interroge sur la situation procédurale des personnes tierces intervenant dans un tel dossier, que ce soit en tant qu'éventuel coauteur ou complice ou que ce soit en tant que « partie civile ». La question se pose notamment de savoir si un éventuel refus de la Chambre des députés s'imposerait également pour ce qui est des actes d'enquête visant d'autres personnes que le membre du Gouvernement concerné, et empêchant dès lors également la procédure de continuer à l'encontre de ces personnes. De même, un tel refus risque de nuire aux droits de la défense de cette tierce personne, qui se verrait ainsi privée de la possibilité de faire procéder à des actes de procédure à sa décharge. Par ailleurs, l'alinéa 1^{er} impose au procureur d'État de soumettre à la Chambre des députés pour autorisation toute mesure d'enquête et non pas seulement l'ouverture d'une telle enquête, tandis que, pour ce qui est d'une instruction, qui ne peut être comprise que comme une instruction judiciaire au sens du Code de procédure pénale, une autorisation n'est requise qu'au moment de son ouverture. Or, le Conseil d'État estime, pour ce qui est de la première hypothèse, qu'une telle obligation constituerait un frein difficilement acceptable au travail judiciaire au quotidien et attire l'attention des auteurs sur le système belge¹⁵, dans lequel

-
1. du Code pénal ;
 2. du Code de procédure pénale ;
 3. de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation ;
 4. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
 5. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ;
 6. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ;
 7. de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice ;
 8. de la loi modifiée du 27 août 1977 concernant le statut des fonctionnaires entrés au service d'Institutions internationales ;
 9. de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;
 10. de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État

¹⁵ Loi belge du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres : https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub_date=98-06-27&numac=1998021268.

l'intervention de la Chambre des représentants belge est limitée à trois éléments clés de la procédure, à savoir la réquisition en vue du règlement de la procédure, la citation directe devant la cour d'appel et l'arrestation hormis le cas de flagrant délit.

De même, si l'enquête préliminaire est suivie de l'ouverture d'une instruction judiciaire, faudrait-il alors que le procureur d'État demande une nouvelle autorisation, ou bien est-ce qu'une autorisation initiale couvre toute la procédure subséquente jusqu'à sa clôture ? Ainsi qu'il est rédigé actuellement, le texte sous avis est ambigu sur ce point, ambiguïté qui n'est pas résolue par les articles 5 et 6 qui suivent. À nouveau, il y va de l'efficacité de l'action judiciaire. Il importe dès lors de préciser également ce point au texte sous examen.

Que signifient les termes « ouverture éventuelle » ? Est-ce à dire que, une fois l'autorisation donnée, le procureur d'État conserve le droit de finalement renoncer à une telle mesure ? Quid si le juge d'instruction, qui est toujours saisi in rem, décide, en application de son pouvoir souverain, d'inculper un membre du Gouvernement qui ne figurait pas au réquisitoire initial du procureur d'État, voire n'apparaissait pas encore au dossier à ce moment ? Ne faudrait-il pas prévoir une procédure spécifique garantissant les prérogatives de la Chambre des députés en cette hypothèse ? En raison de toutes ces interrogations, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen, qui est source d'insécurité juridique ».

Pour ce qui est de l'alinéa 2 de l'article 4, le Conseil d'État formule un libellé alternatif que la commission parlementaire pourrait reprendre dans le cadre de son instruction parlementaire. De plus, il renvoie au risque de contrariété de l'article du projet de loi avec le règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen. Par conséquent, il s'y oppose formellement et il esquisse également des pistes de réflexion à l'adresse du législateur qui permettraient au Conseil d'État de lever son opposition formelle.

Quant à l'article 5 de la proposition de loi, le Conseil d'État « [...] demande, sous peine d'opposition formelle pour contrariété à l'article 10bis de la Constitution, de compléter, à la dernière ligne du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, l'énumération des juridictions pénales en y ajoutant la chambre criminelle. En effet, omettre cette juridiction introduirait une inégalité de traitement entre les citoyens, selon l'interprétation faite par la Cour constitutionnelle de l'article 10bis de la Constitution ».

2. Avis complémentaire du Conseil d'État

Dans son avis complémentaire du 13 janvier 2023, le Conseil d'État se montre en mesure de lever les oppositions formelles précédemment émises.

*

IV. Commentaire des articles

Article 1^{er}

Cet article définit le champ d'application de la loi en ce qui concerne les infractions qui sont reprochées aux membres du Gouvernement ou, par assimilation, aux membres de la Commission européenne.

Alinéa 1^{er}

L'alinéa 1^{er}, point 1^o, prévoit que le texte de loi s'applique aux membres du Gouvernement en exercice, pour les infractions qui leur sont reprochées pendant l'exercice de leurs fonctions,

que ces infractions aient été commises dans ou en dehors de leurs fonctions. Il s'applique également aux infractions antérieures au début des fonctions.

L'alinéa 1^{er}, point 2^o, prévoit que le texte de loi s'applique aux anciens membres du Gouvernement pour des infractions qui leur sont reprochées pendant l'exercice de leurs anciennes fonctions.

Pour plus de détails, il est renvoyé au document de dépôt de la proposition de loi sous rubrique.

Nouvel alinéa 2

Dans son avis du 29 novembre 2022, le Conseil d'État a formulé, dans le cadre de l'examen de l'article 11, une opposition formelle. La Haute Corporation rappelle qu'en ce qui concerne « *les accusations portées par la Chambre des députés contre les membres de la Commission européenne pour les infractions visées aux articles 496-1 à 496-4 ou 246 à 252 du Code pénal, commises dans l'exercice de leurs fonctions* », il y a lieu de relever qu'en vertu de l'article 4, paragraphe 2, du Protocole établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, les membres de la Commission européenne doivent être assimilés aux membres des Gouvernements nationaux pour ce qui est des infractions constituant un comportement tel que visé à l'article 1^{er} de la Convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes. Les États membres doivent prévoir les dispositions en droit national à cet effet.

Afin de permettre au Conseil d'État de pouvoir lever son opposition formelle formulée à l'endroit de l'article 11, la commission parlementaire a amendé l'article 1^{er} en ajoutant un alinéa 2 qui vise l'assimilation des membres de la Commission européenne aux membres des Gouvernements nationaux pour ce qui est des infractions à l'article 1^{er} de la Convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes.

Dans son avis complémentaire du 13 janvier 2023, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 2

Cet article a trait aux dispositions pénales de fond applicables à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement. Ainsi, les dispositions du Code pénal et des lois pénales particulières sont applicables à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement. Pour plus de détails, il est renvoyé au document de dépôt de la proposition de loi sous rubrique. Quant au fond, l'article 2 reste inchangé par rapport au texte déposé, le seul changement apporté au texte concerne la suppression du terme « Seules », une proposition émise par le Conseil d'État dans son avis du 29 novembre 2022 que la commission parlementaire a faite sienne.

Article 3

L'alinéa 1^{er} prévoit que la procédure pénale à l'égard des membres du Gouvernement est soumise aux dispositions ordinaires de la procédure pénale, sous la seule réserve des dérogations imposées par l'article 82 de la Constitution.

L'alinéa 2 a trait à l'une des dérogations ainsi imposées, d'application générale. Il s'agit de l'interdiction de la mise en mouvement de l'action publique par les personnes lésées (« parties

civiles ») ainsi que, par extension, par les associations visées à l'article 3-1 du Code de procédure pénale.

Toutefois, dès lors que l'action publique a été mise en mouvement, les parties lésées pourront se constituer partie civile et demander ainsi la réparation de leur préjudice (Code de procédure pénale, spécialement articles 58 et 183-1).

Pour plus de détails, il est renvoyé au document de dépôt de la proposition de loi sous rubrique. L'article 3 reste quasiment inchangé par rapport au texte initial, les seuls changements qui sont apportés au texte concernent des modifications d'ordre légistique suggérées par le Conseil d'État que la commission parlementaire fait siennes.

Article 4

Dans sa version initiale, l'article 4 visait l'autorisation que le procureur d'État doit demander à la Chambre des Députés pour « les mesures d'enquête s'appliquant à un membre du Gouvernement, ainsi que l'ouverture éventuelle d'une instruction en ce qui le concerne ».

Dans son avis du 29 novembre 2022, le Conseil d'État a formulé plusieurs remarques concernant le libellé initial de l'article 4, qui visent des ambiguïtés contenues dans l'article, auxquelles il a été remédié par voie d'un amendement.

Nouveau paragraphe 1^{er}

La commission parlementaire a amendé le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui précise dorénavant les mesures d'enquête pour lesquelles le procureur d'État doit obtenir une autorisation de la part de la Chambre des Députés, à savoir l'audition personnelle d'un membre du Gouvernement, la perquisition à son domicile ou encore une mesure d'expertise nécessitant sa participation personnelle, ainsi que l'ouverture d'une instruction contre personne dénommée visant un membre du Gouvernement.

L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} prévoit que l'autorisation peut être accordée pour une des mesures d'enquête visées par l'alinéa 1^{er} ou pour plusieurs d'entre elles ; facilitant ainsi le travail judiciaire.

L'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} reprend une partie du libellé initial de l'article 4, à savoir l'obligation pour le procureur d'État d'adresser une demande d'autorisation qui est accompagnée des éléments et pièces qui la justifient, au président de la Chambre.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 4, règle le cas de figure dans lequel le juge d'instruction estime qu'il faut d'office inculper un membre du Gouvernement. Dans une telle configuration, le procureur d'État doit également obtenir une autorisation de la part de la Chambre des Députés.

Cet alinéa répond à la question soulevée par le Conseil d'État dans son avis du 29 novembre 2022, à savoir celle de savoir quelle procédure s'applique si « *le juge d'instruction décide d'inculper un membre du Gouvernement qui ne figurait pas au réquisitoire initial du procureur d'État, voire n'apparaissait pas encore au dossier à ce moment* ». Cet alinéa prévoit par conséquent une procédure spécifique garantissant les prérogatives de la Chambre des Députés en cette hypothèse.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État interprète le libellé amendé dudit alinéa 4 de la façon suivante : « [...] *toutefois le magistrat instructeur, en ce qu'il limite l'obligation mise à sa charge de demander, via le procureur d'État, l'autorisation de la Chambre des députés au seul acte d'inculpation d'un membre du Gouvernement, à l'exclusion donc des autres actes repris à l'alinéa 1er du même paragraphe 1er, à procéder à ces actes sans devoir recourir à*

cette procédure d'autorisation à l'instar de tout autre acte de procédure. Le texte sous examen rapproche ainsi au maximum la procédure d'instruction à l'encontre d'un membre du Gouvernement menée par le juge d'instruction, dont il échet de rappeler la qualité de magistrat du siège indépendant, de celle conduite à l'encontre d'un justiciable ordinaire ». L'opposition formelle qu'il a précédemment émis est levée.

Nouveau paragraphe 2

Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, reprend une partie du libellé initial de l'article 4 et prévoit que la Chambre statue en séance non publique sur la demande du procureur d'État.

Le paragraphe 2, alinéa 2, indique que l'entièreté de la procédure d'instruction est couverte par l'autorisation initialement donnée par la Chambre des Députés.

L'alinéa 3 dudit paragraphe vise l'hypothèse d'un éventuel refus de la Chambre des Députés qui ne saurait avoir d'effet pour ce qui est des actes d'enquête visant d'autres personnes que les membres du Gouvernement.

Nouveau paragraphe 3

Le paragraphe 3 prend en compte une autre remarque du Conseil d'État et assure que la voie hiérarchique soit suivie en passant par le procureur général d'État, la réponse de la Chambre des Députés devant en conséquence suivre la même voie.

Il ressort de l'instruction parlementaire que la commission parlementaire saisie estime utile de préciser que lors d'une telle enquête, un ou plusieurs Députés peuvent transmettre leurs questions éventuelles et informations reçues sur l'infraction reprochée au membre du Gouvernement au ministère public. Dans ce cas, le ou les Députés transmettent un courrier en leurs noms propres au ministère public, sans faire intervenir le Président de la Chambre des Députés comme intermédiaire en la matière. La commission parlementaire souligne également le fait que l'opportunité des suites à réserver à ces questions s'applique.

Nouveau paragraphe 4

Le paragraphe 4 assure que la présente proposition de loi soit conforme au droit européen en reprenant la proposition formulée par le Conseil d'État, à savoir « un renvoi, pour ce qui est du procureur européen, à la procédure à respecter par le procureur d'État national. »

Article 5

L'article 5 a trait à la fin de la procédure d'enquête en l'absence d'ouverture d'une instruction (laquelle, conformément à l'article 49 du Code de procédure pénale, n'est obligatoire qu'en matière de crime).

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} prévoit que le procureur d'Etat établit à la fin de la procédure d'enquête un rapport sur le résultat de celle-ci et le transmet au président de la Chambre des Députés, accompagné de l'ensemble des pièces de l'enquête. Il y formule sa proposition tendant soit à ce qu'il n'y ait pas de mise en accusation du membre du Gouvernement, soit à ce que le membre du Gouvernement soit mis en accusation par la Chambre des Députés et cité par le ministère public devant le tribunal de police ou devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement, selon la nature de l'infraction.

Il ne peut cependant s'agir là que d'une simple proposition ayant une valeur purement consultative. La compétence pour prendre la décision appartient à la seule Chambre des Députés.

Pour plus de détails, il est renvoyé au document de dépôt de la proposition de loi sous rubrique.

Afin de garantir que le dossier soumis à la Chambre des Députés contient toutes les clés nécessaires pour que les députés puissent comprendre et apprécier la conclusion du procureur d'État ainsi que les suites que risque la personne visée par l'enquête, la commission parlementaire a fait sienne la recommandation émise par le Conseil d'État dans son avis du 29 novembre 2022 de faire référence à un « *rapport circonstancié* » à l'endroit de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er}.

A noter que la commission parlementaire a amendé le libellé, et ce, afin de permettre à la Haute Corporation de pouvoir lever son opposition formelle précédemment émise pour contrariété du libellé au principe d'égalité devant la loi, qui est inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution. L'alinéa 1^{er} comprend désormais les termes « *devant la chambre criminelle* ». De cette manière, le libellé amendé inclut toutes les juridictions pénales prévues par l'ordonnancement juridique luxembourgeois.

En ce qui concerne l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}, l'ajout des termes « *pour la ou les infractions conformément au libellé proposé par le procureur d'État dans son rapport ou indiqué par la Chambre des députés et suivant la nature de la ou des infractions* » s'explique pour les raisons indiquées dans l'avis du Conseil d'État, auquel il est renvoyé. Il est entendu que conformément au principe constitutionnel subordonnant la mise en accusation des membres du Gouvernement à l'autorisation de la Chambre des Députés, un élément du libellé proposé par le procureur d'État, mais rejeté par la Chambre des Députés, ne pourra pas être inclus dans la citation.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 prévoit que les articles 132 et 132-1 du Code de procédure pénale, qui présupposent une compétence décisionnelle de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, ne sont pas applicables, sachant que la décision sur la mise en accusation du membre du Gouvernement n'appartient qu'à la Chambre des Députés.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 prévoit l'hypothèse selon laquelle le Procureur d'Etat aurait l'intention de demander la délivrance d'une ordonnance pénale conformément aux articles 394 à 403 du Code de procédure pénale, ou d'avoir recours à un jugement sur accord (articles 563 à 578 du même Code). Dans la logique de l'article 82 de la Constitution, la décision afférente est soumise à l'autorisation de la Chambre des Députés.

Dans son avis du 13 janvier 2023, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 6

Cet article attribue à la Chambre des Députés un rôle analogue à celui de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement pour régler les affaires ayant donné lieu à une instruction judiciaire. Si la Chambre des Députés décide ainsi de la « *mise en accusation* », au sens d'un renvoi du membre du Gouvernement précédemment inculpé devant le juge du fond, ou bien d'un non-lieu à poursuivre à son égard, elle ne pourra toutefois le faire qu'après avoir obtenu l'avis de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement rendu suite à un réquisitoire du procureur d'État.

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} prévoit qu'en cas d'ouverture d'une instruction, les paragraphes 2 et 3 s'appliquent par dérogation aux articles 127 à 131 du Code de procédure pénale.

Par conséquent, le paragraphe 2 remplace les dispositions du droit commun relatives aux « *ordonnances de règlement lorsque la procédure est complète* » par un avis motivé de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, procédure inspirée de l'article 21 de la loi du 20 juin 2001 sur l'extradition, qui prévoit que l'extradition est accordée ou refusée par le ministre de la Justice, mais après que la Chambre de conseil de la Cour d'appel ait émis un avis motivé.

L'avis de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement est nécessairement, au regard de l'article 82 de la Constitution, un avis purement consultatif et ne liera pas la Chambre des Députés qui conserve son pouvoir de décision constitutionnel. En tant qu'avis non décisionnel, il n'est pas susceptible d'une voie de recours (appel ou pourvoi en cassation).

A noter également que la commission parlementaire a fait siennes les remarques émises par le Conseil d'État dans son avis du 29 novembre 2022 en reformulant le paragraphe sous rubrique.

Paragraphe 2

En ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'État a posé, dans son avis du 29 novembre 2022, la question de savoir pour quelles raisons les auteurs de la proposition de loi ont prévu, par dérogation à la procédure ordinaire devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement définie par l'article 127 du Code de procédure civile, un droit pour l'inculpé et la partie civile de comparaître à l'audience de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement et d'y faire, personnellement ou par leurs avocats, « *telles réquisitions, verbales ou écrites, qu'ils jugent convenable* ». Le Conseil d'État indique qu'à défaut de recevoir des explications satisfaisantes sur ce point, il réserve son opinion sur la compatibilité de cette procédure avec le principe d'égalité devant la loi (article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution).

Le souci du respect de l'égalité devant la loi est éminemment légitime, mais les auteurs de la proposition de loi avaient une raison de traiter différemment les parties dans le cadre de la présente procédure particulière. En effet, dans la procédure de droit commun (celle des articles 127 et suivants du Code de procédure pénale), si les parties ne peuvent pas comparaître en personne devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, elles peuvent en revanche, si elles ne sont pas satisfaites de l'ordonnance de cette juridiction, relever appel et comparaître dès lors en personne devant la chambre du conseil de la Cour d'appel et plaider leur cause devant elle. La procédure prévue par la proposition de loi s'inspire de celle prévue par l'article 133, paragraphe 7, du Code de procédure civile pour la procédure devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, qu'elle étend ici à la procédure devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement saisie aux fins d'un avis.

La différence entre les deux régimes s'explique par le fait que, contrairement aux parties à une procédure pénale ordinaire, les parties à la procédure réglementée par la présente proposition de loi n'ont pas la possibilité de relever appel contre un avis de la chambre du conseil lequel, comme le souligne le Conseil d'État, « *de par sa nature, n'est pas susceptible d'un recours* » ; elles n'ont par conséquent pas l'occasion de comparaître et de plaider devant la chambre du conseil de la Cour d'appel. Ceci constitue un désavantage pour ces parties. La procédure proposée tend à compenser ce désavantage.

Au regard de l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, les deux catégories de personnes ne sont pas comparables, l'une bénéficiant de la possibilité de relever appel et dès

lors automatiquement de la possibilité de prendre position oralement devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, l'autre en étant privée par la force des choses. La combinaison des éléments de procédure des articles 127 et 133 du Code de procédure pénale se justifie dans l'intérêt des droits de la défense, s'agissant d'une procédure particulière qui se déroule toute entière devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement.

Néanmoins, la commission parlementaire a décidé de reprendre une série de propositions de modifications émises par la Haute Corporation dans son avis susmentionné.

De même, il convient encore de souligner trois modifications quant au fond du libellé que la commission parlementaire a décidées d'introduire :

La commission parlementaire a décidé d'introduire un délai pour soumettre le dossier à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement.

La commission parlementaire a aussi décidé d'introduire des précisions concernant la composition de cette chambre.

De même, par l'ajout des termes « *outré le représentant du ministère public* », la commission parlementaire entend préciser que le procureur d'État peut se faire remplacer par un représentant du ministère public lors de l'audience de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 de l'article sous rubrique prévoit la procédure lors de laquelle le Parlement statue sur la demande de mise en accusation.

Quant au fond, ce paragraphe reste inchangé par rapport au texte initial, les seuls changements qui sont apportés au texte concernent des modifications suggérées par le Conseil d'État dans son avis du 29 novembre 2022 que la commission parlementaire fait siennes.

Dans son avis du 13 janvier 2023, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 7

Cet article prévoit que toute arrestation d'un membre du Gouvernement – à l'exception du cas de flagrant délit – nécessite l'autorisation préalable du Parlement. Toutefois, l'exécution des peines n'est pas soumise à une telle autorisation.

L'article est directement repris du texte du projet du nouvel article 83, paragraphe 4, de la Constitution, tel qu'il résulte du projet de révision des chapitres I^{er}, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI et XII de la Constitution.

A noter enfin que cette disposition ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Article 8

Cet article est consacré au droit d'accès des membres du Gouvernement aux pièces de l'enquête et le cas échéant de l'instruction.

Toujours dans l'idée d'aligner la procédure, dans toute la mesure du possible, au droit commun afin d'éviter d'avantager ou de désavantager les membres du Gouvernement par rapport à d'autres citoyens, il n'y a pas lieu de prévoir un droit d'accès au dossier transmis à la Chambre des Députés. En revanche, le membre du Gouvernement aura accès au dossier de l'enquête ou de l'instruction dans les conditions du droit commun, auprès des autorités judiciaires.

Dans son avis du 29 novembre 2022, le Conseil d'État a proposé l'omission, à la deuxième ligne, du terme « professionnel », pour être inutilement réducteur de la notion de « secret » à des secrets confiés en raison d'une relation de travail, ce qui ne vise notamment pas les députés, qui exercent un mandat électif en cette qualité et non pas une profession au sens donné à ce terme par la législation afférente.

La commission parlementaire a décidé de faire sienne l'observation de la Haute Corporation et d'omettre la notion susmentionnée.

Article 9

Cet article vise le droit d'accès des membres du Gouvernement aux pièces de l'enquête et le cas échéant de l'instruction. Toujours dans l'idée d'aligner la procédure, dans toute la mesure du possible, au droit commun afin d'éviter d'avantager ou de désavantager les membres du Gouvernement par rapport à d'autres citoyens, il n'y a pas lieu de prévoir un droit d'accès au dossier transmis à la Chambre des Députés. En revanche, le membre du Gouvernement aura accès au dossier de l'enquête ou de l'instruction dans les conditions du droit commun, auprès des autorités judiciaires.

Suite à une remarque du Conseil d'État qu'il a émise dans son avis du 29 novembre 2022, les membres de la commission parlementaire ont décidé, dans un souci de clarté, d'amender l'article sous rubrique en le rédigeant, sans pour autant modifier le fond du libellé.

Dans son avis du 13 janvier 2023, le Conseil d'État marque son accord avec le libellé amendé.

Article 10

Cet article vise la procédure qui permet à la Chambre des Députés de mener elle-même les enquêtes nécessaires afin d'accuser, en dehors d'une initiative du ministère public, les membres du Gouvernement. Il s'agit d'une possibilité prévue par l'article 82 de la Constitution.

Quant au fond, l'article 10 reste inchangé par rapport au texte initial, les seuls changements qui sont apportés au texte concernent des modifications suggérées par le Conseil d'État dans son avis du 29 novembre 2022 que la commission parlementaire fait siennes.

Article 11

Dans les considérations générales de son avis du 29 novembre 2022, le Conseil d'État signalait que l'article 158 du Code pénal, doit être adapté « *afin de le mettre en adéquation avec le libellé issu de la proposition de loi sous avis, notamment pour ce qui est de l'arrestation des membres du Gouvernement* ».

En insérant un nouvel article 11 dans la future loi, la commission parlementaire a donné suite à cette remarque. Le nouvel article modifie l'article 158 du Code pénal et l'adapte aux dispositions contenues dans la présente proposition de loi.

Par conséquent, les articles 11 à 13 initiaux sont renumérotés.

Dans son avis du 13 janvier 2023, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 12

Le libellé initial de l'article 12 actuel (article 11 initial) prévoyait de supprimer le point 2) à l'endroit de l'article 40, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 7 juin 1980 sur l'organisation judiciaire.

Pour plus de détails, il est renvoyé au document de dépôt de la proposition de loi sous rubrique.

Dans son avis du 29 novembre 2022, le Conseil d'Etat a émis une opposition formelle, en insistant sur la nécessité d'introduire dans le texte de loi des dispositions assurant le respect du droit européen. En effet, *« les membres de la Commission européenne doivent être assimilés aux membres des gouvernements nationaux pour ce qui est des infractions constituant un comportement tel que visé à l'article 1^{er} de la Convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes. Les États membres doivent prévoir les dispositions en droit national à cet effet. »*.

Afin de permettre à la Haute Corporation de pouvoir lever son opposition formelle, la commission parlementaire a amendé l'article sous rubrique en supprimant le point 5) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

De manière parallèle, la commission parlementaire a aussi amendé l'article 1^{er} du texte de loi sous rubrique en ajoutant un libellé qui assure que les membres de la Commission européenne sont assimilés aux membres des Gouvernements nationaux pour ce qui est des infractions à l'article 1^{er} de la Convention susmentionnée.

Dans son avis complémentaire du 13 janvier 2023, le Conseil d'Etat dit pouvoir lever son opposition formelle.

Article 13 nouveau

L'article 13 (article 12 initial) vise la forme sous laquelle la référence au texte de loi sous rubrique se fait. Le libellé de l'article ne change pas par rapport au texte initial.

Cette disposition ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Article 14 nouveau

Le libellé initial de l'article sous rubrique (article 13 initial) visait l'entrée en vigueur de la loi ainsi que la cessation de son application.

Dans son avis du 29 novembre 2022, le Conseil d'État a demandé de supprimer la partie de la disposition qui vise à régler l'entrée en vigueur du texte de loi vu que la Haute Corporation ne voit pas l'utilité de déroger aux règles de droit commun en matière de publication prévues à l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

Partant, la commission parlementaire décide de modifier l'article sous rubrique en supprimant l'alinéa premier du libellé initial.

Dans son avis du 13 janvier 2023, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

*

V. Texte Coordonné

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission de la Justice recommande à la Chambre des Députés d'adopter la proposition de loi n° 8049 dans la teneur qui suit :

Proposition de loi sur la responsabilité pénale des membres du Gouvernement, portant mise en œuvre partielle de l'article 82 de la Constitution et modification :

1° du Code pénal ;

2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

Art. 1^{er}. La présente loi s'applique :

1° aux membres du Gouvernement en exercice, pour des infractions qui leur sont reprochées pendant l'exercice de leurs fonctions, que ces infractions aient été commises dans ou en dehors de leurs fonctions ainsi que pour des infractions antérieures au début des fonctions du membre du Gouvernement en exercice ;

2° aux anciens membres du Gouvernement pour des infractions qu'il leur est reproché d'avoir commises dans l'exercice de leurs anciennes fonctions.

Elle s'applique également aux membres de la Commission européenne pour les infractions visées aux articles 246 à 252 et 496-1 à 496-4 du Code pénal, commises dans l'exercice de leurs fonctions.

Art. 2. Les dispositions du Code pénal et des lois pénales particulières sont applicables à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement.

Art. 3. La procédure d'enquête, d'instruction, de poursuite et de jugement dirigée, à l'initiative du procureur d'État, contre un membre du Gouvernement est soumise aux dispositions ordinaires de la procédure pénale, sous réserve des dispositions dérogatoires prévues aux articles 4 à 8 de la présente loi.

La personne lésée ainsi que les associations visées à l'article 3-1 du Code de procédure pénale ne peuvent pas mettre en mouvement l'action publique, que ce soit par voie de plainte avec constitution de partie civile ou par voie de citation directe devant une juridiction répressive. Elles peuvent toutefois, dès lors que l'action publique a été mise en mouvement, se constituer partie civile sous les conditions et dans les formes prévues par les dispositions ordinaires de la procédure pénale.

Art. 4. (1) Les mesures d'enquête visant un membre du Gouvernement qui prennent la forme de son audition personnelle, d'une perquisition à son domicile ou d'une mesure d'expertise nécessitant sa participation personnelle, ainsi que l'ouverture d'une instruction contre une personne dénommée visant un membre du Gouvernement, sont subordonnées à l'obtention par le procureur d'État d'une autorisation de la Chambre des Députés.

A cette fin, le procureur d'État adresse au président de la Chambre des Députés une demande d'autorisation, accompagnée des éléments et pièces qui justifient la demande.

La demande peut tendre à l'autorisation de l'un des actes visés à l'alinéa 1^{er} ou à celle de plusieurs d'entre eux.

Si le juge d'instruction estime d'office qu'il convient d'inculper un membre du Gouvernement, le procureur d'État soumet la demande tendant à l'inculpation de celui-ci à la Chambre des Députés. L'inculpation ne peut se faire que si la Chambre des Députés l'a autorisée au préalable.

(2) La Chambre des Députés statue sur la demande du procureur d'État en séance non publique.

L'autorisation de l'ouverture d'une instruction contre personne dénommée visant un membre du Gouvernement couvre toute la procédure d'instruction jusqu'à sa clôture et emporte de plein droit autorisation de toutes mesures d'instruction, y compris les mesures d'instruction s'appliquant au membre du Gouvernement personnellement.

Si la Chambre des Députés refuse l'autorisation qui lui est demandée, ce refus ne peut pas s'étendre aux actes d'enquête ou d'instruction visant des personnes autres qu'un membre du Gouvernement.

(3) Toutes communications prévues par la présente loi entre le procureur d'État et la Chambre des Députés se font par la voie du procureur général d'État.

(4) Pour les infractions commises par un membre du Gouvernement et relevant de la compétence du procureur européen, ce dernier doit respecter les mêmes règles de procédure que le procureur d'État.

Art. 5. (1) En l'absence d'ouverture d'une instruction, le procureur d'État établit, à la fin de la procédure d'enquête, un rapport circonstancié sur le résultat de celle-ci. Il transmet ce rapport au président de la Chambre des Députés, accompagné de l'ensemble des pièces de l'enquête. Il y formule sa proposition tendant soit à ce qu'il n'y ait pas de mise en accusation du membre du Gouvernement, soit à ce que le membre du Gouvernement soit mis en accusation par la Chambre des Députés et cité par le procureur d'État devant le tribunal de police, devant la chambre criminelle ou devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement, selon la nature de l'infraction.

La Chambre des Députés statue en séance non publique sur la proposition du procureur d'État. Si elle décide de mettre en accusation le membre du Gouvernement pour les infractions dont elle indique le libellé, elle retransmet le dossier au procureur d'État afin que celui-ci procède par voie de citation conformément aux dispositions ordinaires de la procédure pénale pour la ou les infractions conformément au libellé proposé par le procureur d'État dans son rapport ou indiqué par la Chambre des Députés et suivant la nature de la ou des infractions.

(2) Les articles 132 et 132-1 du Code de procédure pénale ne sont pas applicables.

(3) Le recours, par le procureur d'État, à la procédure prévue aux articles 394 à 403 du Code de procédure pénale est soumis à l'autorisation de la Chambre des Députés, donnée en séance non publique. Il en va de même du recours à la procédure du jugement sur accord régie par les articles 563 à 578 du Code de procédure pénale.

Art. 6. (1) En cas d'ouverture d'une instruction, les paragraphes 2 et 3 s'appliquent par dérogation aux articles 127 à 131 du Code de procédure pénale.

(2) Lorsque l'instruction lui paraît terminée, le juge d'instruction rend une ordonnance de clôture de l'instruction et communique le dossier au procureur d'État.

Celui-ci prend, dans les trois jours, des réquisitions écrites qu'il soumet avec le dossier à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement pour la saisir d'une demande d'avis sur les suites de la procédure.

La chambre du conseil du tribunal d'arrondissement est composée de trois juges. Le juge d'instruction ne peut y siéger dans les affaires qu'il a instruites.

Dans tous les cas, le juge d'instruction fait un rapport écrit à la chambre du conseil. Le dossier, y compris le rapport du juge d'instruction, est mis à la disposition de l'inculpé et de la partie civile ainsi que de leur avocat, huit jours ouvrables au moins avant celui fixé pour l'examen par la chambre du conseil. Le greffier avise les intéressés au plus tard l'avant-veille de ce délai, par lettre recommandée.

L'audience de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement n'est pas publique. L'inculpé, la partie civile et leurs avocats, avertis par le greffier conformément à l'alinéa 5, ont seuls le droit d'y assister, outre le représentant du ministère public, et de fournir tels mémoires et de faire telles réquisitions, verbales ou écrites, qu'ils jugent convenables. L'inculpé ou son avocat a toujours la parole en dernier.

Les formalités des alinéas 5 et 6 sont à observer à peine de nullité, sauf si l'inculpé ou la partie civile y ont renoncé.

L'avis de la chambre du conseil est motivé par rapport aux faits du dossier qui lui est soumis.

Si la chambre du conseil estime que les faits reprochés à l'inculpé ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé elle émet l'avis qu'il n'y a pas lieu à suivre.

Si elle estime qu'il existe des charges suffisantes contre l'inculpé et que les faits constituent une contravention, elle émet l'avis qu'il y a lieu de renvoyer l'inculpé devant le tribunal de police ; si elle estime que les faits constituent un délit, elle émet l'avis qu'il y a lieu de renvoyer l'inculpé devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement ; si elle estime que les faits constituent un crime, elle émet l'avis qu'il y a lieu de renvoyer l'inculpé devant la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement.

L'avis de la chambre du conseil n'est pas susceptible d'une voie de recours. Il est notifié par le greffier aux parties en cause dans les formes prévues pour les notifications en matière répressive.

(3) La Chambre des Députés statue sur la demande de mise en accusation au vu des pièces de l'instruction et de l'avis de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement qui sont transmis par le procureur d'État au président de la Chambre des Députés.

La Chambre des Députés statue en séance non publique sur le dossier qui lui a été transmis. Si elle décide de mettre en accusation le membre du Gouvernement pour les infractions dont elle indique le libellé, elle retransmet le dossier au procureur d'État afin que celui-ci procède par voie de citation devant la juridiction compétente conformément aux dispositions ordinaires de la procédure pénale. La mise en accusation par la Chambre des Députés vaut renvoi soit devant la chambre correctionnelle soit devant la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement pour les besoins des articles 182 ou 217 du Code de procédure pénale.

Si la Chambre des Députés décide qu'il n'y a pas lieu à suivre à l'égard de l'inculpé, sa décision produit les effets d'une décision judiciaire de non-lieu régie par l'article 135 du Code de procédure pénale ; les articles 135-1 et 135-2 du Code de procédure pénale sont applicables au membre du Gouvernement ayant bénéficié d'une décision de non-lieu de la Chambre des Députés.

Art. 7. Sauf le cas de flagrant délit, toute arrestation d'un membre du Gouvernement nécessite l'autorisation préalable de la Chambre des Députés. Cette autorisation n'est pas requise pour l'exécution des peines, même celles privatives de liberté, prononcées à l'encontre d'un membre du Gouvernement.

Art. 8. Sous les conditions et sous les peines de l'article 458 du Code pénal, les députés et les membres de l'administration parlementaire sont tenus au secret en ce qui concerne les éléments, couverts par le secret de l'enquête et de l'instruction au sens de l'article 8 du Code de procédure pénale, dont ils obtiennent connaissance du fait des communications du procureur d'État.

Le secret de l'enquête et de l'instruction ne fait pas obstacle à ce que la Chambre des Députés communique au public qu'elle a été saisie d'une demande ou proposition conformément aux articles 4, 5 et 6, ni à ce qu'elle communique au public sa décision sur la demande. Cette communication se fait par le président de la Chambre des Députés.

Art. 9. Le membre du Gouvernement a accès aux pièces du dossier répressif conformément aux règles d'accès établies par le Code de procédure pénale. Il a également accès au dossier de l'instruction dans les conditions déterminées par l'article 6, paragraphe 2, alinéa 5. Il ne peut pas adresser à la Chambre des Députés une demande d'accès à ces pièces.

Art. 10. La présente loi ne fait pas obstacle à la possibilité pour la Chambre des Députés d'accuser, en dehors d'une initiative du procureur d'État, les membres du Gouvernement conformément à l'article 82 de la Constitution.

En cas de pareille mise en accusation par la Chambre des Députés, le membre du Gouvernement poursuivi est cité par le procureur d'État devant la juridiction répressive compétente. Celle-ci applique les lois désignées à l'article 2 de la présente loi ; la procédure de jugement est celle prévue par les dispositions ordinaires de la procédure pénale.

Art. 11. A l'article 158 du Code pénal, les termes « et la loi » sont insérés après les termes « les autorisations prescrites par la Constitution » et les termes « , quant à ce dernier, » sont supprimés.

Art. 12. A l'article 40, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, les points 2) et 5) sont supprimés.

Art. 13. La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du *** sur la responsabilité pénale des membres du Gouvernement ».

Art. 14. La présente loi cesse d'être applicable à partir de l'entrée en vigueur d'une loi portant révision de la Constitution et abrogeant son article 82 actuellement en vigueur. Dans ce cas, les actes d'enquête, d'instruction et de poursuite valablement accomplis sous l'empire de la présente loi continuent de produire leurs effets légaux dans le cadre de la suite de la procédure visant le membre du Gouvernement.

*

Mars Di Bartolomeo
Rapporteur