

N° 5156²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI**renforçant le droit des victimes d'infractions pénales
et améliorant la protection des témoins**

* * *

**AVIS DU PARQUET GENERAL
DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**

(26.6.2006)

Le projet de loi No 5156 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins (ci-après „le projet de loi“) poursuit certes des buts louables. Leur mise en oeuvre ne manque toutefois pas de soulever des objections sérieuses.

Il importe de ne pas introduire dans le Code d'instruction criminelle des concepts juridiques nouveaux aux contours imprécis qui se superposent en partie aux concepts éprouvés.

Il importe de ne pas y introduire des procédures et recours nouveaux qui sont susceptibles d'entraver l'action publique et par là également l'indemnisation des victimes.

Il importe d'éviter d'y introduire des dispositions aux conséquences imprévisibles ou incalculables quant à la bonne administration et au bon fonctionnement de la justice.

Article 1er.

L'article 1er du projet de loi définit un nouveau concept en matière de procédure pénale, à savoir celui de „victime“, détermine les conditions régissant l'obtention de cette qualité et précise les droits qui en découlent.

Article 4-1, paragraphe 1er.

Le concept nouveau proposé présente les graves inconvénients mentionnés en particulier dans l'avis de Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg¹, notamment qu'il obligerait à distinguer dorénavant en matière de procédure pénale trois catégories de victime, à savoir celle qui n'a pas accompli les formalités nécessaires à la reconnaissance de la qualité de „victime“ au sens du texte en question, celle qui a accompli ces formalités et celle qui s'est constituée partie civile. Chacune de ces trois catégories disposerait de droits propres et de droits recouvrant celle des deux autres catégories, la distinction entre ces régimes étant fort délicate, sinon déjà en théorie, du moins en tout état de cause en pratique.

Or, il est difficile de saisir quelle pourrait être l'intérêt de cette complication. Elle ne trouve en tout cas pas sa justification dans la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales (ci-après „la décision-cadre“)², dont la mise en oeuvre constitue l'objet principal du projet de loi³. Cette dernière, si elle oblige les Etats membres à assurer aux victimes, définies comme les personnes physiques qui ont subi un préjudice, une souffrance morale ou une perte matérielle, directement causé par des actes ou des omissions qui enfreignent la législation pénale d'un Etat membre⁴, un rôle réel et approprié dans leur système judiciaire pénal⁵,

1 Avis du Parquet de Luxembourg, Introduction.

2 Journal officiel des Communautés européennes, No L 82 du 22 mars 2001, page 1.

3 Doc. parl. No 5156, page 16 (Exposé des motifs – Considérations générales).

4 Article 1er, sous a), de la décision-cadre.

5 Article 2 de la décision-cadre.

elle leur laisse à cet égard une grande marge d'appréciation. Elle ne les oblige pas pour autant à prévoir formellement dans leur législation une nouvelle catégorie à part de „victime“ qui devrait se superposer aux concepts éprouvés de ce droit⁶.

Il s'y ajoute que la définition proposée de la „victime“ paraît, pour les motifs exposés par Messieurs les Procureurs d'Etat à Diekirch et Luxembourg⁷, fort discutable, dans la mesure où cette qualité se déduit non seulement, comme prévu par la décision-cadre, du préjudice né d'une infraction, mais également de l'intérêt à la poursuite pénale de l'auteur de l'infraction, dont l'appréciation ne devrait incomber qu'au seul ministère public, sous peine de revenir à la „vindictam spirans“.

Il est, partant, proposé de supprimer le premier paragraphe de l'article 4-1 nouveau.

Article 4-1, paragraphe 2.

Le deuxième paragraphe de l'article 4-1 prévoit les indications que devrait comporter la plainte. L'objet du texte est de définir les conditions de forme requises pour acquérir la qualité de „victime“. Comme il est proposé de ne pas retenir ce concept nouveau, ces conditions n'auraient, si cette proposition était acceptée, plus de raison d'être. Il ne faut à cet égard pas perdre de vue qu'en l'état actuel de notre droit la recevabilité des plaintes adressées à la police ou au Parquet n'est soumise à aucune condition de forme, de sorte qu'en introduire ne ferait que peu de sens alors que la saisine de ces services est particulièrement large, puisqu'ils peuvent également être saisis par simple dénonciation⁸.

S'il était néanmoins souhaité de définir la notion de plainte et de maintenir à cette fin la disposition en question, celle-ci paraît trouver sa place plutôt dans les articles 11 et 23 du Code d'instruction criminelle, relatifs à la compétence des officiers de police judiciaire et du Procureur d'Etat de recevoir les plaintes.

Dans ce cas il faudrait toutefois supprimer le deuxième alinéa du paragraphe 2, qui fait, dans sa première phrase, double emploi avec l'article 23, paragraphe 1er, du Code d'instruction criminelle et, dans sa deuxième phrase, avec l'article 12, paragraphe 1er, de ce Code.

Article 4-1, paragraphe 3.

Comme il est proposé de ne pas retenir le concept de „victime“, tel que défini au paragraphe 1er de l'article 4-1, le paragraphe 3 de cet article n'aurait, si cette proposition était acceptée, plus de raisons d'être. Ce paragraphe serait donc à supprimer.

Article 4-1, paragraphe 4.

Sur l'assistance et la représentation du plaignant par un avocat

S'il peut être souhaitable de permettre au plaignant d'être assisté d'un avocat, ce droit ne peut qu'être difficilement, ne fût-ce qu'au regard du principe de l'égalité des armes, refusé au prévenu. Or, dans l'état actuel de notre droit, l'assistance d'un avocat n'est prévu, au cours de l'enquête, qu'en faveur de la personne retenue sur le fondement de l'article 39 du Code d'instruction criminelle dans le cadre de l'enquête de flagrant crime ou délit. Aucun droit similaire n'est prévu, dans le cadre de l'enquête de flagrant crime ou délit, au prévenu non retenu, ni dans celui de l'enquête préliminaire.

Si l'assistance d'un avocat était donc prévue d'une façon générale en faveur du plaignant, elle devrait l'être également en faveur du prévenu dans ces cas de figure.

Il s'agit d'un choix politique. S'il était adopté, il ne manquerait pas d'avoir des répercussions sur le travail quotidien des services de police, raison pour laquelle une consultation de ceux-ci paraît devoir s'imposer.

6 Il est signalé que le Conseil de l'Europe vient d'élaborer une Recommandation sur l'assistance aux victimes d'infractions destinée à actualiser la Recommandation No R (87) 21 ayant le même objet, approuvée par le Comité Européen des Problèmes Criminels (CDPC) en avril 2006 mais qui sera soumise pour approbation au Conseil des Ministres en automne 2006 seulement.

7 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 1er. Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 1er.

8 Articles 11 et 23 du Code d'instruction criminelle.

Sur les informations à fournir aux plaignants

Les deuxième et troisième alinéas du paragraphe 4 de l'article 4-1 comportent un certain nombre d'informations qui devraient être fournies au plaignant.

Sur l'information du classement sans suite et de son motif

Le texte proposé prévoit que tout plaignant est systématiquement informé du classement sans suite de sa plainte et du motif de ce classement. Pour les motifs exposés de façon exhaustive par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg⁹ il est proposé de limiter cette obligation au cas où le plaignant en fait la demande. Une telle solution est conforme avec la décision-cadre qui dispose que „*chaque Etat membre garantit qu'une victime qui en a manifesté la volonté est informée: a) de la suite réservée à sa plainte*“¹⁰ et qui prévoit même que „*dans la mesure où un Etat membre transmet de sa propre initiative l'information [...], il doit garantir à la victime le droit de choisir de ne pas la recevoir*“¹¹.

Sur l'information sur la mise à l'instruction de l'affaire

S'il est vrai que l'information sur la mise à l'instruction de l'affaire peut dans certaines circonstances exceptionnelles créer un risque de divulgation inopportun, il reste qu'une telle information paraît indispensable pour mettre le plaignant à même de se constituer partie civile par voie incidente devant le juge d'instruction et d'acquérir ainsi les droits attachés à cette qualité. Cette information devrait être fournie par le Procureur d'Etat lorsqu'il procède à l'ouverture de l'instruction préparatoire. Le texte en question paraît trouver sa place plutôt dans l'article 23 du Code d'instruction criminelle, au sujet des pouvoirs du Procureur d'Etat, dans l'exercice desquels il procède également, le cas échéant, à l'ouverture d'une instruction.

Sur l'information sur l'identification de l'auteur de l'infraction

L'information sur l'identification de l'auteur de l'infraction, fournie bien avant tout jugement sur le fond et imposée à titre d'obligation de nature légale, viole d'une manière flagrante la présomption d'innocence et soulève de sérieux problèmes de responsabilité civile de l'Etat lorsque le prétendu auteur dénoncé d'une façon imprudente bénéficie ultérieurement d'une ordonnance de non-lieu ou d'un jugement d'acquiescement. L'exigence en question paraît devoir être manifestement supprimée.

Sur l'information sur les actes de fixation devant les juridictions d'instruction

Lorsque le plaignant se constitue partie civile devant le juge d'instruction, il bénéficie à ce titre d'informations réglementées de manière minutieuse par le Code d'instruction criminelle, qui tient à cet égard également compte de l'égalité des armes¹². Dans le cas de figure prévu par le texte proposé, le Parquet a ouvert une instruction préparatoire à la suite de la plainte. Le plaignant serait alors à informer des actes de l'instruction préparatoire même sans devoir se constituer partie civile, alors même que la constitution de partie civile par voie incidente est très simple¹³ et non soumise au dépôt d'une consignation. De plus, la portée de l'information est peu claire, le texte énonçant qu'elle concerne les „*actes de fixation devant les juridictions d'instruction*“. Le plaignant, alors même qu'il n'est pas formellement partie à la procédure, serait informé d'actes dont la personne faisant l'objet de l'instruction et la partie civile ne sont même pas informées¹⁴.

Pour toutes ces raisons, l'information en question est à supprimer.

⁹ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 1er.

¹⁰ Article 4, paragraphe 2, de la décision-cadre (c'est nous qui soulignons).

¹¹ Article 4, paragraphe 4, de la décision-cadre (c'est nous qui soulignons).

¹² La partie civile ne peut, tout comme l'inculpé, prendre communication des pièces du dossier d'instruction qu'après le premier interrogatoire de ce dernier (Article 85 du Code d'instruction criminelle).

¹³ Article 58 du Code d'instruction criminelle.

¹⁴ Exemple: en cas de demande en restitution sur le fondement de l'article 68 du Code d'instruction criminelle formée par un tiers antérieurement au premier interrogatoire du futur inculpé, ce dernier et la partie civile ne seraient pas informés, alors que le plaignant le serait (le futur inculpé n'a pas encore acquis la qualité d'inculpé et la partie civile n'est, conformément à l'article 68, paragraphe 3, pas informée en cas de demande émanant d'un tiers).

Sur l'information sur les actes de fixation devant les juridictions de jugement

L'information du plaignant de la date de fixation de l'audience de la juridiction de jugement ne soulève pas de problèmes particuliers. Elle constitue déjà à l'heure actuelle une pratique courante des Parquets d'arrondissement. Il faut toutefois signaler que la disposition en question paraît faire double emploi avec les articles 24 et 29 du projet de loi, de sorte qu'elle serait à supprimer.

Sur l'information effectuée tous les 18 mois sur l'état de suivi de la plainte

L'information du plaignant, sur sa demande, du suivi de la plainte tous les dix-huit mois pose un double problème.

D'une part, la disposition discutée fait double emploi avec l'article 5 du projet de loi et se trouve même en contradiction avec ce texte, qui prévoit une information qui doit être effectuée d'office par le Parquet tous les dix-huit mois.

D'autre part, et de façon plus fondamentale, l'utilité de cette disposition paraît discutable même si l'information n'a lieu que sur demande du plaignant. Il est, en effet, difficile de saisir pourquoi le plaignant qui demande quel est l'état du suivi de sa plainte et qui peut certainement, déjà en l'état actuel du droit, adresser une telle demande à tout moment au Parquet, ne puisse obtenir une réponse que tous les dix-huit mois. Si le texte devait, au contraire, être lu en ce sens que le plaignant peut, outre d'être en droit d'attendre une réponse à chacune de ses demandes, recevoir, s'il en a fait la demande, une information d'office de l'état du suivi de la plainte tous les dix-huit mois, pareille formalité, outre d'être extrêmement lourde du point de vue administratif, ferait double emploi avec la possibilité de recevoir une réponse à toute demande d'information.

Il est à ajouter que du moment où est atteint le stade de l'instruction préparatoire, l'information sur le suivi de celle-ci incomberait au juge d'instruction. A ce moment il devrait incomber au plaignant de se décider s'il souhaite se constituer partie civile par voie incidente, auquel cas il recevra les informations que cette partie est en droit de recevoir, l'attribution de ces informations faisant l'objet d'une réglementation minutieuse tenant compte, outre les intérêts de la partie civile, également de ceux de l'instruction et des droits de la défense, ou s'il souhaite ne pas acquérir cette qualité. Dans ce dernier cas, il choisit donc de rester en dehors de cette procédure et ne devrait, partant, pas pouvoir recevoir des informations que ne pourraient, le cas échéant, même pas recevoir le futur inculpé ou la partie civile.

Pour toutes ces raisons, il est proposé de supprimer la disposition en question.

Article 4-1, paragraphe 5.

Le paragraphe 5 de l'article 4-1 dispose que la victime peut, ensemble avec sa plainte, formuler „une demande en restitution ou en dommages et intérêts“.

Le texte ne précise pas quelle sera la suite à donner à cette demande. Il doit sans doute être lu ensemble avec les articles 145, troisième alinéa, et 183-1, paragraphe 3, nouveaux, du Code d'instruction criminelle, proposés par les articles 24 et 28. Suivant ces derniers textes il serait statué sur cette demande à l'audience de la juridiction de fond et sans que le demandeur n'ait à comparaître.

S'agissant de la question de la restitution, il a été rappelé à juste titre par Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch que les restitutions sont prononcées d'office indépendamment de toute constitution de partie civile¹⁵. De ce point de vue le texte paraît donc superfétatoire.

De plus, si des objets, documents ou effets susceptibles de restitution ont été saisis et donc mis sous la main de la justice, tel que cela est imposé par les articles 31, paragraphe 3, et 66, paragraphe 1er, du Code d'instruction criminelle, la restitution peut en être demandée à tout moment et sans frais suivant la procédure minutieusement réglementée par les articles 68 et 194-1 et suivants du Code d'instruction criminelle. Le texte proposé, qui n'apporte pas de précisions sur la procédure à suivre et, s'il est à lire ensemble avec l'article 183 nouveau du Code d'instruction criminelle, tel que proposé par l'article 28 du projet de loi, ne donne lieu à une décision de justice qu'après un délai extrêmement important – au moment de la saisine de la juridiction de fond – n'améliore en rien le sort de la victime.

S'agissant de la question des dommages et intérêts, le texte est, ainsi qu'il a été évoqué ci-avant, à lire ensemble avec les articles 24 et 28 du projet, aux commentaires desquels il est renvoyé, plus pré-

¹⁵ Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 28.

cisément à ceux relatifs aux constitutions de partie civile antérieures à l'audience. Pour les motifs y développés, la suppression du texte en question paraît devoir s'imposer.

Il y a donc lieu de supprimer l'article 4-1, paragraphe 5, dans son intégralité.

Conclusion au sujet de l'article 1er.

L'article 1er du projet de loi serait à supprimer, sous réserve:

- de retenir éventuellement le premier alinéa du paragraphe 2 de l'article 4-1, qui serait toutefois à placer dans les articles 11 et 23 du Code d'instruction criminelle;
- de procéder, au regard de ses répercussions pratiques sur le travail quotidien de la police, à une consultation de la Police grand-ducale en ce qui concerne l'assistance et la représentation par un avocat, qui ne paraît pas ne pas pouvoir profiter également au prévenu (paragraphe 4 de l'article 4-1);
- de retenir l'information du classement sans suite du plaignant, mais de la limiter au cas où le plaignant en fait la demande; la disposition serait à placer dans l'article 23 du Code d'instruction criminelle (paragraphe 4 de l'article 4-1);
- de retenir l'information sur la mise à l'instruction de l'affaire, qui serait à fournir par le Procureur d'Etat; la disposition serait à placer dans l'article 23 du Code d'instruction criminelle (paragraphe 4 de l'article 4-1).

Article 2.

L'article 2 du projet de loi propose de confirmer la jurisprudence actuelle „suivant laquelle les pouvoirs du juge des référés ne sont, sous réserve de l'autorité de chose jugée, pas affectés par l'action publique engagée du chef des faits faisant l'objet de la demande dont il est saisi“¹⁶. Nonobstant cette justification, le domaine de cette jurisprudence se trouve, comme le rappelle à juste titre Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg¹⁷, en fait circonscrit à des demandes de provision¹⁸.

Son application à d'autres types de demandes, telles que notamment des demandes d'expertise, ne manquerait pas de constituer une interférence manifestement inappropriée avec les attributions des juridictions d'instruction. Ainsi un inculpé qui souhaite voir ordonner une expertise de crédibilité du plaignant, mais se voit refuser cette demande par le juge d'instruction et confirmer ce refus, suite à son appel, par la Chambre du conseil de la Cour d'appel, pourrait faire „corriger“ ces décisions en s'adressant au juge des référés, contournant ainsi les juridictions en charge du dossier, donc le juge d'instruction et la Chambre du conseil de la Cour d'appel.

Le texte proposé, en disposant, dans le Code d'instruction criminelle, que le juge des référés est compétent „pour ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet de l'action publique“, risque, au regard de la généralité de sa formulation, d'être lu comme une invitation à saisir ce juge aux fins d'ordonner des mesures en rapport avec la constatation et la preuve des infractions faisant l'objet d'une action publique en cours, et aurait ainsi pour effet d'étendre le domaine, au moins de fait, de la jurisprudence actuelle, circonscrite aux demandes de provision.

Afin d'éviter les désavantages d'une telle extension, mais de veiller néanmoins à assurer, dans un souci de sécurité juridique, une consécration législative de la jurisprudence actuelle en faveur des victimes, il est proposé de modifier le libellé proposé de l'article 2 en y précisant, sur le modèle de l'article 933, deuxième alinéa, du Nouveau Code de procédure civile, que le domaine des mesures que le juge des référés peut ordonner se limite à l'octroi d'une provision.

Le texte pourrait ainsi prendre la forme suivante: „Toutefois, dans ce cas, la juridiction civile, saisie en référé, demeure compétente pour accorder une provision lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable“.

¹⁶ Doc. parl. No 5156, page 18.

¹⁷ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 2.

¹⁸ L'arrêt cité du 2 juillet 1990 (Pas. 28, p. 190) était relatif à une telle demande de provision. L'arrêt du 6 février 1996 était certes relatif à une demande de remise en état sur le fondement de l'ancien article 807, alinéa 1er, du Code de procédure civile (actuel article 933, alinéa 1er, du Nouveau Code de procédure civile), mais a non seulement déclaré cette demande irrecevable (alors que dans cette espèce, la juridiction pénale avait prononcé la restitution des lieux, mesure de nature civile, et que la demande en référé avait le même objet), mais également précisé „que la connaissance des infractions appartient aux juridictions pénales“.

Article 3.

Le premier point de l'article 3, relatif à une modification du paragraphe 3 de l'article 8 du Code d'instruction criminelle, ne donne pas lieu à commentaire.

En ce qui concerne le deuxième point de l'article 3, relatif au droit de toute personne qui dépose une plainte auprès d'un service de police d'en recevoir gratuitement une copie, qui serait inséré dans un nouveau paragraphe 4 de l'article 8 du Code d'instruction criminelle, il y a lieu de se référer à l'observation de Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch critiquant le caractère trop limitatif de la notion de „*service de police*“¹⁹. Il y a également lieu d'approuver l'observation de Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg²⁰ insistant que l'objet du droit à copie doit se limiter à la plainte proprement dite, à l'exclusion des autres pièces ultérieures du dossier.

Article 4.

L'article 4 du projet de loi a pour objet de préciser certaines règles de forme devant régir les auditions. L'on peut s'interroger sur l'opportunité d'insérer ce texte dans la partie introductive du Titre Ier du Livre premier du Code d'instruction criminelle, relatif aux autorités chargées de l'action publique. Le texte a certes une vocation générale, puisqu'il devrait régir „*tous les interrogatoires, quelle que soit la qualité de la personne entendue [...] la qualité des verbalisants [...] et le stade de la procédure [...]*“²¹. Il est donc compréhensible de vouloir le placer à un endroit unique et central du Code. Sa place paraît toutefois devoir être plutôt dans les parties régissant les procédures donnant lieu à interrogatoire, donc aux articles 38 et 39, relatifs à la procédure de flagrant crime ou délit, 48, relatif à l'enquête préliminaire, et 69 et 81, relatifs aux auditions devant le juge d'instruction. Dans le Code d'instruction criminelle belge, la disposition dont s'inspire le texte proposé, à savoir l'article 47bis, figure au Chapitre IV du Livre premier, relatif aux Procureurs du Roi et leurs substituts, dans une section II, relative aux modes de procéder. Elle est rappelée, s'agissant des auditions effectuées par le juge d'instruction, par l'article 70bis.

Les paragraphes 1 à 4 de l'article 8-1 nouveau, tel qu'il serait introduit par l'article 4 du projet de loi, ne donnent pas lieu à commentaire, sauf qu'il y a lieu de renvoyer à la proposition faite par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg de remplacer, au paragraphe 2, les termes „*déposés au greffe*“ par „*versés au dossier*“²².

En ce qui concerne le paragraphe 5, il est rendu attentif au texte alternatif proposé par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg et au nouveau paragraphe 6 également proposé par lui²³, qui devrait permettre de redresser ultérieurement d'éventuelles erreurs d'interprétation ou de compréhension.

On ne peut que se rallier aux observations de Madame le juge d'instruction-directeur de Luxembourg²⁴ et de Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg²⁵ qui critiquent à juste titre la possibilité de prévoir que la déclaration d'une personne entendue qui ne peut pas se faire comprendre et pour laquelle il n'y a pas d'interprète disponible soit notée dans sa langue, respectivement qu'il lui soit demandé de noter elle-même sa déclaration.

Il est finalement impérieux que la note de service de Monsieur le Directeur Général de la Police grand-ducale du 28 février 2005, évoquée dans l'avis de Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg²⁶, imposant à tout le personnel policier de se servir de la langue française pour rédiger les auditions, plaintes et dénonciations d'une personne s'exprimant dans cette langue, soit pleinement respectée en pratique.

Article 5.

Article 23, paragraphe 3.

Suivant le paragraphe 3 nouveau de l'article 23 du Code d'instruction criminelle, le Parquet devrait aviser la „*victime*“ tous les dix-huit mois des suites qu'il donne à l'affaire y compris, le cas échéant, du classement de l'affaire.

19 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 3.

20 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 3.

21 Doc. parl. No 5156, page 18.

22 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 4.

23 Idem.

24 Avis de Madame le juge d'instruction-directeur à Luxembourg, point 4.

25 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 4.

26 Idem.

Comme il est proposé de ne pas retenir la notion de „victime“, telle que définie dans l’article 1er du projet de loi, il y a lieu de remplacer dans la disposition discutée cette notion par celle de „plaignant“.

Ainsi qu’il a été rappelé ci-avant, dans le cadre du commentaire de l’article 1er²⁷, la décision-cadre non seulement n’impose pas une information d’office du plaignant sur la suite réservée à sa plainte, mais oblige même l’Etat qui prévoit une telle information de garantir à la victime le droit de choisir de ne pas la recevoir. A cela s’ajoute qu’une telle information d’office systématique impose, ainsi qu’il a été amplement exposé par Monsieur le Procureur d’Etat à Luxembourg²⁸, un fardeau administratif incommensurable²⁹, ne pouvant manifestement pas être effectué par le personnel administratif actuellement en place. Elle ne procure de surcroît dans la plupart des cas, c’est-à-dire en fait dans tous ceux dans lesquels le plaignant n’aurait de toute façon pas demandé de renseignements au Parquet, aucun avantage tangible à ce dernier.

Il est donc proposé de modifier le texte en question en prévoyant que cette information ne s’effectue que sur demande du plaignant. Un délai de dix-huit mois devient en conséquence sans objet.

Article 23, paragraphe 4.

Le paragraphe 4 nouveau de l’article 23 du Code d’instruction criminelle prévoit les informations que le Parquet doit communiquer au plaignant en cas de classement sans suites, à savoir que le plaignant peut mettre en mouvement l’action publique, soit par voie de citation directe, soit par voie de plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d’instruction, et qu’il peut exercer un recours contre la décision de classement.

Il sera proposé ci-après, dans le cadre de la discussion de l’article 6, de ne pas retenir le recours y prévu contre la décision de classement. Si cette proposition était acceptée, l’information relative à cette voie de recours serait donc dépourvue d’objet.

Si ce recours était néanmoins maintenu, il est proposé de ne pas en informer formellement le plaignant pour les mêmes raisons pour lesquelles il est proposé à l’article 6 de supprimer le recours lui-même.

Article 6.

Dans l’article 6 du projet de loi il est proposé de prévoir un recours hiérarchique devant le Procureur général d’Etat contre la décision de classement du Procureur d’Etat.

En soi, ce recours n’est qu’une application du pouvoir hiérarchique du Procureur général d’Etat, tel qu’il s’exprime notamment dans les articles 18 et 20 du Code d’instruction criminelle. Présenté de façon formelle comme „recours“, il soulève cependant de nombreuses réserves.

En premier lieu, il n’apporte en soi aucune amélioration du sort du plaignant. En effet, déjà en l’état actuel de notre droit toute personne intéressée peut s’adresser, si elle l’estime utile, au Procureur général d’Etat pour faire état de ses doléances au sujet du traitement des affaires pénales. L’exercice de ce droit, qui trouve sa source dans les textes mentionnés ci-avant, n’est soumis à aucune forme particulière. Le texte proposé, en soumettant la recevabilité de telles doléances à des conditions restrictives – justification d’un intérêt suffisant; exigence d’une motivation; exigence d’un envoi par courrier recommandé –, n’innove donc pas vraiment dans le sens voulu par les auteurs du texte.

En deuxième lieu, la plus-value de ce „recours“ est, au regard de l’objet de ce dernier, fort limitée. En effet, de deux choses l’une, soit la décision de classement sans suite du Parquet repose sur un motif de droit, soit elle repose sur un motif de fait.

Dans le premier cas de figure, donc lorsque le Parquet considère qu’une poursuite n’est pas possible pour des raisons de droit, telle la prescription ou l’impossibilité juridique de qualifier les faits d’infraction pénale, le „recours“ présente certes un objet de nature juridique, à savoir le contrôle de la justesse d’une appréciation en droit. Mais, le „recours“ en question se distingue pour autant de ce qui est communément qualifié de „recours“ en ce qu’il n’est pas porté devant une juridiction, mais devant le

²⁷ Voir ci-avant, dans le commentaire de l’article 1er, celui consacré au paragraphe 4 de l’article 4-1 nouveau du Code d’instruction criminelle: „*Sur l’information du classement sans suite et de son motif*“.

²⁸ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l’article 1er.

²⁹ Le Parquet de Luxembourg ayant reçu en 2004-2005 un total de 43.648 affaires, il aurait donc dû envoyer autant d’informations (sous réserve des infractions ne comportant pas de plaignant).

supérieur hiérarchique de l'autorité qui a pris la décision attaquée. Il présente donc une nature gracieuse et ne permet, partant, pas au plaignant de recevoir sur la question du bien-fondé de la décision attaquée une décision juridictionnelle. L'appréciation juridique portée par le Parquet général sur la décision du Parquet ne constitue qu'un avis qui ne préjuge pas la décision que prendrait sur cette question une juridiction. Ainsi, si le Parquet général „confirme“ la décision du Parquet, donc exprime son avis que l'appréciation juridique du Parquet était correcte, le plaignant n'a pas pour autant de certitude que cette appréciation sera partagée par les juridictions. Il ne pourra avoir cette certitude que s'il saisit, comme par le passé, ces juridictions au moyen, soit d'une citation directe, soit d'une plainte avec constitution de partie civile. En pratique, il ne manquera sans doute pas de le faire toutes les fois que le Parquet général „confirmera“ la décision du Parquet. Le „recours“, sous réserve de procurer au plaignant, en cas de décision de „confirmation“ un avis supplémentaire sur le bien-fondé de ses prétentions et, eu égard à la possibilité d'une décision de „réformation“, la „chance“ de voir modifier la décision du Parquet, n'évacue donc en soi aucun contentieux, mais ne fait que prolonger et compliquer la procédure.

Dans le deuxième cas de figure, donc lorsque, ce qui est le cas le plus fréquent, le Parquet classe le dossier sans suite pour des raisons de fait, par exemple, parce que, selon l'appréciation du Parquet, le dossier ne mérite pas une poursuite pénale au regard du faible trouble social causé par l'infraction et les bons antécédents judiciaires du prévenu, le „recours“ a uniquement pour objet de voir éventuellement suppléer à une appréciation en fait, de nature, en partie, forcément subjective, une autre appréciation en fait, à savoir celle du Parquet général. Il y a donc appréciation d'opportunité sur une autre appréciation d'opportunité. Le résultat d'un tel contrôle en fait d'une décision reposant sur des motifs de fait comporte, sous réserve d'erreurs manifestes d'appréciation qui auraient été commises par le Parquet, des aléas et, en tout état de cause, est source de retard pour ceux des plaignants qui sont de toute façon déterminés à passer outre le classement sans suite par une citation directe ou le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction.

En troisième lieu, le projet de loi qualifie la procédure proposée de „recours“ donnant lieu à une „décision“. Celle-ci n'est pas prise par une juridiction, mais par une autorité certes „judiciaire“, mais non pas „juridictionnelle“. Le projet de loi précise que cette „décision“ ne peut donner lieu à „aucun recours“. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que nonobstant ces termes il existe un certain risque que les juridictions administratives ne puissent être tentées de qualifier la „décision“ de décision administrative et de se déclarer compétentes pour statuer sur un recours en annulation³⁰. L'existence d'un tel recours, outre de soumettre l'exercice d'une des attributions essentielles du pouvoir judiciaire, à savoir la définition de la politique des poursuites, au contrôle du juge administratif, rendrait la procédure pénale encore plus compliquée.

En quatrième lieu, il n'est pas certain que le texte ne soit pas attaquant du point de vue du respect de l'égalité de traitement, prévue par l'article 10bis de la Constitution. En effet, si le plaignant se voit réserver par la loi une procédure spécifique en vue de voir contrôler l'application par le Parquet de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites, d'aucuns pourraient soutenir que la loi devrait prévoir une procédure similaire pour le prévenu qui critique l'application de ce même pouvoir d'appréciation à son détriment. Il n'y a certes pas un droit à la „non-poursuite“ dont pourrait se prévaloir le prévenu, mais il n'existe pas non plus *a priori* de motifs qui justifieraient pourquoi, si déjà le pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites est à soumettre à un contrôle hiérarchique formellement prévu par la loi, il ne devrait pas l'être quel que soit le résultat auquel son application aboutit.

En cinquième lieu, le fait d'institutionnaliser l'exercice du contrôle hiérarchique en prévoyant formellement l'existence d'un „recours“ incite nécessairement à en faire usage. L'utilisation répétée de ce mécanisme et la nécessaire survenance plus ou moins régulière de décisions du Parquet général enjoignant les Parquets à poursuivre qui en est la conséquence prévisible risquent à leur tour, pour les motifs amplement exposés par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg³¹, mais également évoqués par Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch³², d'inciter les magistrats des Parquets à faire moins faci-

30 Voir: Pasicrisie, Bulletin de jurisprudence administrative 2005, V° Actes administratifs, No 28.

31 Idem, Commentaire de l'article 6.

32 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 6.

lement usage du pouvoir de classement sans suite³³, donc à poursuivre plus d'affaires, et en particulier celles dans lesquelles une victime a formellement déposé plainte. Cette „incitation“ résulte, outre d'une crainte du désaveu par le supérieur hiérarchique, de la prémisse sur laquelle repose le texte en question, qui ne soumet l'application du pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites à contrôle que si cette application donne lieu à une décision de classement sans suite, mais non pas si elle donne lieu à une décision de poursuite, ce qui incite à considérer qu'une décision de poursuite ne puisse *a priori* pas être inappropriée, mais, qu'en revanche, une décision de classement sans suite soit *a priori* à considérer comme une décision suspecte, méritant un contrôle du supérieur hiérarchique.

Cette „incitation“ à la poursuite n'est pas sans provoquer certains effets pervers. Comme le rôle des juridictions répressives est assez surchargé, la tendance à poursuivre davantage d'affaires dans lesquelles une victime a formellement déposé plainte, engendrée par le texte, ne se fera pas „à coût égal“, mais au détriment d'autres affaires, et notamment de celles dans lesquelles il y a certes des victimes, mais pas de plaignants ou celles dans lesquelles il n'y a pas de victimes individualisées. Or, il s'agit en l'occurrence souvent des infractions les plus graves³⁴.

Pour toutes ces raisons il est proposé de supprimer purement et simplement l'article 6.

A titre subsidiaire, il est proposé d'adopter le texte suggéré par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg³⁵, qui s'inspire de l'article 40-3 du Code de procédure pénale français; ce toutefois sous une réserve: le texte confère qualité à agir à „*toute personne ayant dénoncé les faits*“, donc non seulement au plaignant, c'est-à-dire à la personne directement lésée par l'infraction, mais à tous ceux qui ont porté le fait pénal à la connaissance des autorités même s'ils n'en sont pas directement lésés. Or, il est difficile de concevoir pourquoi une personne qui a dénoncé un fait pénal sans en être lui-même directement lésée, ce qui peut, par exemple, être le cas de tout fonctionnaire qui, suivant l'article 23, paragraphe 2, du Code d'instruction criminelle, est tenu de dénoncer sans délai tout crime ou délit dont il acquiert connaissance dans l'exercice de ses fonctions, puisse avoir qualité pour contester une décision de classement sans suite. C'est pour cette raison qu'il est proposé, si le texte en question devait être retenu, de remplacer les termes „*toute personne ayant dénoncé des faits auprès du procureur d'Etat*“ et „*dénonciation*“ par „*toute personne ayant déposé plainte auprès du procureur d'Etat*“ et „*plainte*“. Il est à préciser à cet égard que la distinction entre „plainte“ et „dénonciation“ est formellement prévue par les articles 11, paragraphe 1er, et 23, paragraphe 1er, du Code d'instruction criminelle.

Articles 7 et 11.

L'article 7 du projet de loi a pour objet d'obliger les officiers et agents de police judiciaire dans le cadre de la procédure de flagrant crime ou délit – un renvoi à ce texte étant opéré par l'article 11 du projet de loi, insérant un article 46-1 nouveau au Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne l'enquête préliminaire – d'informer le plaignant de ses droits.

33 Dans la procédure pénale actuelle, la poursuite des infractions incombe au ministère public, qui représente l'intérêt de la société. Ce dernier comprend certes, mais n'épuise pas, les intérêts des victimes. Dans le cadre de cette tâche de représentation de l'intérêt de la société, le ministère public dispose de l'instrument de l'opportunité des poursuites, qui lui permet de ne pas devoir systématiquement poursuivre chaque infraction constatée, mais de pouvoir, en exécution d'une politique de poursuite réfléchie, moduler sa réponse en fonction d'un certain nombre de critères, parmi lesquels figurent entre autres la gravité de l'infraction, les circonstances particulières de l'espèce, les antécédents du délinquant, l'importance du préjudice causé, mais également l'état éventuel de surcharge du rôle des juridictions répressives. La réponse peut être, outre une poursuite pénale ou un classement sans suites, également une médiation pénale, un rappel de la loi, l'invitation de participer à un stage de réhabilitation ou de procéder à un rétablissement des lieux. Dans cette politique de poursuite, il y a lieu, bien que ce ne soit certainement pas toujours facile, d'assurer dans toute la mesure du possible une application homogène et proportionnée de la loi pénale, de traiter de façon similaire des infractions similaires et de veiller à ce qu'il existe une certaine cohérence dans l'application de la loi pénale dans son ensemble. L'opportunité des poursuites est donc un instrument indispensable d'une politique criminelle cohérente.

34 Que l'on songe, en ce qui concerne la première catégorie, au crime organisé ou à la traite des êtres humains (les victimes craignent le plus souvent de porter plainte; les auteurs du projet de loi en ont d'ailleurs tenu compte en partie dans l'article 48 du projet de loi) et à la banqueroute (la poursuite de cette catégorie d'infractions se fait, sous réserve des diligences de certains curateurs motivés, le plus souvent sur initiative du Parquet) et, en ce qui concerne la deuxième catégorie, à la corruption ou au blanchiment d'argent.

35 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 6.

Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg considère que ce texte n'a pas sa place dans le Code d'instruction criminelle, mais devrait, principalement, faire l'objet d'une instruction de service et, subsidiairement, être intégré dans la loi du 31 mai 1999 portant création d'un corps de police grand-ducal et d'une inspection générale de la police³⁶.

Il faut toutefois constater que les législateurs tant belge que français n'ont pas hésité à intégrer des dispositions similaires dans le Code d'instruction criminelle³⁷, respectivement le Code de procédure pénale³⁸. De plus, le droit des victimes de recevoir des informations, également sur les services ou organismes auxquels elles peuvent s'adresser pour obtenir une aide, qui constitue l'un des éléments essentiels de la décision-cadre que le projet de loi se propose de mettre en oeuvre³⁹, trouve une consécration plus incontestable si elle est prévue par une loi, et de surcroît par le Code d'instruction criminelle, que par une simple instruction de service. Il faudra, bien-entendu, que le texte de loi soit mis en oeuvre en pratique par de telles instructions de service précisant le détail des informations à fournir par les officiers et agents de police judiciaire.

Article 8.

Sans observation.

Articles 9 et 12.

Les articles 9 et 12 du projet de loi ont pour objet, le premier en matière de flagrant crime ou délit et le second en matière d'enquête préliminaire, de permettre au Procureur d'Etat de fixer aux enquêteurs un délai, susceptible de prorogation, dans lequel ils doivent avoir effectués leurs devoirs et d'obliger les enquêteurs à rendre compte de l'état d'avancement de l'enquête si celle-ci a commencé depuis plus de six mois.

Article 9.

Messieurs les Procureurs d'Etat à Diekirch⁴⁰ et Luxembourg⁴¹ soulignent à juste titre que le texte proposé n'a pas d'intérêt en matière d'enquête de flagrant crime ou délit.

D'une part, cette procédure s'exerce par hypothèse dans un délai très court, à savoir approximativement un jour à partir du constat des faits. Passé ce délai il y a, ou bien ouverture d'une instruction préparatoire ou bien „basculement“ de la procédure en une enquête préliminaire. La question du délai raisonnable, qui constitue la justification de la disposition attaquée⁴², ne peut manifestement pas se poser dans le bref délai de l'enquête de flagrance. Le texte français dont les auteurs du projet de loi se sont inspirés⁴³, à savoir l'article 75-1 du Code de procédure pénale français, se situe d'ailleurs dans la partie de ce Code consacrée à l'enquête préliminaire.

D'autre part, il ne saurait y avoir objet, en matière de flagrant crime ou délit, pour une enquête commencée d'office par des officiers de police judiciaire depuis plus de six mois, alors que l'enquête de flagrance s'exerce, comme rappelé, dans un délai très court à partir du constat des faits. De plus, et en tout état de cause, il a été rappelé à juste titre par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg que l'article 31, paragraphe 1er, du Code d'instruction criminelle, applicable en matière de crime flagrant, rendu applicable en matière de délits flagrants par l'article 40 de ce Code, dispose qu'en cas de crime ou délit flagrant, „l'officier de police judiciaire qui en est avisé informe immédiatement le procureur d'Etat“⁴⁴.

Il y a donc lieu de supprimer le texte en question.

36 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 7.

37 Voir en particulier l'article 3bis du Code d'instruction criminelle belge.

38 Voir en particulier l'article 53-1 du Code de procédure pénale français.

39 Voir l'article 4 de la décision-cadre.

40 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 9.

41 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 9.

42 Doc. parl. No 5156, page 19.

43 Idem, page 20.

44 C'est nous qui soulignons.

Article 12.

Il est à relever que Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg plaide pour la suppression du texte proposé au motif que, dépourvu de sanction, il ne serait pas de nature à résoudre les véritables difficultés auxquelles le Parquet serait souvent confronté dans ses relations avec les enquêteurs⁴⁵.

S'il est vrai que le texte proposé n'est pas de nature à lui seul à résoudre toutes les difficultés, il a toutefois l'avantage de les révéler d'une façon incontestable et de contribuer ainsi à leur solution. Il y a d'ailleurs lieu de souligner que le texte n'est pas dépourvu de toute sanction.

En effet, ainsi que Madame le juge d'instruction-directeur à Luxembourg l'a relevé⁴⁶, un dépassement du délai imparti est de nature à donner lieu en particulier aux sanctions prévues par les articles 15-2 et suivants du Code d'instruction criminelle. Il y aurait donc lieu de maintenir le premier alinéa.

Le deuxième alinéa du texte proposé impose, au sujet d'enquêtes préliminaires engagées d'office, une obligation de rendre compte de leur état d'avancement qui doit s'exercer six mois après le commencement de l'enquête.

Il pourrait être déduit *a contrario* de ce texte que l'obligation des officiers et agents de police judiciaire de rendre compte au Parquet des enquêtes préliminaires commencées d'office par eux n'existe pas tant que ces enquêtes sont en cours depuis moins de six mois.

Ainsi compris, le texte proposé serait toutefois contraire, non seulement à l'article 9 du Code d'instruction criminelle, qui dispose que la police judiciaire est exercée sous la direction du Procureur d'Etat, ce qui se conçoit mal si ce dernier n'est pas tenu au courant des enquêtes en cours, surtout si celles-ci se prolongent pendant des mois, mais également, et surtout, à l'article 12 qui dispose, dans son paragraphe 1er, que „*les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délai le procureur d'Etat des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance*“⁴⁷.

Comme ces dispositions excluent manifestement l'existence d'enquêtes menées par la police pendant de longs mois à l'insu du Parquet, donc de façon secrète, il y a lieu de supprimer le deuxième alinéa de l'article 46-1.

Article 10.

L'article 10 du projet de loi a pour objet de réglementer un droit des proches de voir le corps du défunt avant l'autopsie. Il s'agit d'une question qui, selon les explications fournies par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg⁴⁸, n'a jusqu'à présent jamais donné lieu au moindre problème, qui ne paraît nécessiter aucune réglementation, alors que la dépouille mortelle est de toute façon libre après l'autopsie, et alors avec le texte proposé est, ainsi qu'il a été relevé par Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch⁴⁹, de nature à créer des difficultés matérielles d'exécution.

Pour toutes ces raisons la proposition de supprimer le texte en question est soutenue⁵⁰.

Articles 13 et 20.

Les articles 13 et 20 du projet de loi ont pour objet de compléter les articles 48-1 et 79-1 du Code d'instruction criminelle, tels qu'introduits par la loi du 31 mai 1999 relative à l'exploitation sexuelle des enfants, au sujet de l'enregistrement sonore ou audiovisuel de l'audition d'un mineur ou d'un témoin.

Il y a lieu d'approuver la proposition de modification de texte faite par Messieurs le Procureur d'Etat à Diekirch⁵¹ et Luxembourg⁵² au sujet des consentements à recueillir en cas de risque d'opposition d'intérêts entre le représentant légal du mineur et ce dernier. La deuxième phrase du deuxième alinéa de l'article 48-1 serait donc à libeller de la façon suivante: „*En cas de risque d'opposition d'intérêts dûment constaté entre le représentant légal du mineur et ce dernier, l'enregistrement ne pourra*

45 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 12.

46 Avis de Madame le juge d'instruction-directeur à Luxembourg, point 9.

47 C'est nous qui soulignons.

48 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 10.

49 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 10.

50 Il est toutefois à signaler que Madame le juge d'instruction-directeur de Luxembourg approuve le texte (Avis de Madame le juge d'instruction-directeur à Luxembourg, point 10).

51 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 13.

52 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 13.

*se faire qu'avec le consentement de l'administrateur ad hoc, s'il en a été désigné un au mineur ou, si aucun administrateur ad hoc n'a été désigné, avec l'autorisation expresse et motivée du procureur d'Etat*⁵³.

Le troisième alinéa du texte proposé concerne le cas de figure de mineurs qui sont victimes ou témoins de certaines infractions, dans lequel l'enregistrement sonore ou audiovisuel de l'audition devient la règle. Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg craint qu'il y ait incertitude au sujet de la portée de la notion de „victime“, respectivement de la distinction entre les notions de „victime“ et de „témoin“⁵⁴.

En ce qui concerne cette dernière crainte, il paraît suffisant de renvoyer au commentaire de l'article⁵⁵, qui précise que le terme „témoin“ recouvre également celui de „victime“, puisque, par la force des choses, la „victime“ est également „témoin“ du fait commis à son encontre. Il s'ensuit que la première liste des infractions énumérées au troisième alinéa du texte, qui est en rapport avec le mineur qui est „victime“, s'applique à ce dernier même s'il est de plus „témoin“. En revanche, la deuxième liste des infractions, qui est en rapport avec le mineur qui est „témoin“, liste qui est moins large que la première, mais ne comporte que des infractions que recouvre également la première liste, s'applique uniquement si le mineur est exclusivement „témoin“ et non pas „victime“.

En ce qui concerne la première de ces craintes, il est à souligner que la notion de „victime“ paraît dans le contexte du présent article devoir être manifestement compris dans son sens large, de personne lésée par l'infraction. La difficulté de distinction de cette notion générique par rapport à celle, très spécifique, de l'article 4-1 nouveau du Code d'instruction criminelle ne se poserait plus si cet article était, comme proposé, biffé.

Il y a finalement lieu de rendre attentif à la proposition de Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch de remplacer, dans ce même alinéa, le terme „d'office“ par celui „d'obligatoirement“⁵⁶.

Article 14.

L'article 14 du projet de loi a pour objet d'insérer un article 48-2 au Code d'instruction criminelle qui donnerait au mineur, victime ou témoin, „le droit de se faire accompagner par la personne majeure de son choix“.

Ainsi libellé, il suppose l'expression d'un choix, qui ne se conçoit toutefois que pour des mineurs ayant atteint l'âge du discernement. Cette difficulté pourrait, le cas échéant, être résolue par le recours à une formule plus large, telle la suivante: „Tout mineur victime [...] et tout mineur témoin [...] peut être accompagné par une personne majeure“⁵⁷.

Article 15.

L'article 15 du projet obligerait le juge d'instruction à avertir la personne lésée par une infraction qui ne s'est pas constituée partie civile, de l'ouverture d'une procédure, de son droit de se constituer partie civile et des modalités d'exercice de ce droit.

Ces dispositions sont largement superfétatoires. Une information générale des victimes sur leurs droits est déjà imposée, par les articles 7 et 11, aux officiers et agents de police judiciaire qui procèdent aux enquêtes. L'article 1er prévoit une information sur la mise à l'instruction de l'affaire, qu'il a été ci-avant proposé de maintenir, d'imposer au Procureur d'Etat et d'insérer à l'article 23 du Code d'instruction criminelle. Il est dès lors difficile de saisir l'intérêt de procéder à une nouvelle information, qui incomberait cette fois au juge d'instruction. Une telle obligation ne paraît de surcroît pas rentrer dans sa mission légale et n'est que difficilement compatible avec l'obligation de neutralité qui lui incombe en tant que juge.

Il y aurait donc lieu de supprimer le texte en question.

53 Le passage souligné correspond à la modification proposée.

54 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 13.

55 Doc. parl. No 5156, page 20.

56 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 13.

57 Le passage souligné correspond à la modification proposée.

Article 16.

L'article 16 du projet de loi a pour objet d'imposer la notification de la constitution de partie civile effectuée par voie incidente à toutes les autres parties.

Ainsi que l'a soulevé à juste titre Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg⁵⁸, ce texte paraît superfétatoire au regard du droit de consultation du dossier répressif dont dispose déjà à l'heure actuelle la partie civile, tout comme l'inculpé, sur le fondement de l'article 85 du Code d'instruction criminelle.

Il y aurait donc lieu de supprimer le texte en question.

Article 17.

L'article 17 a pour objet d'obliger le juge d'instruction à informer la partie civile de son droit de réclamer l'audition d'un témoin⁵⁹, de demander une expertise⁶⁰ ou de former une requête en annulation⁶¹ et de la renseigner tous les dix-huit mois de l'avancement de l'instruction.

En premier lieu, les informations de la partie civile sur ses droits font double emploi avec celles prévues entre autres par les articles 7 et 11 du projet de loi. Il est difficile de saisir quel est l'intérêt d'une telle multiplication d'informations ayant le même objet. N'est-il pas suffisant d'assurer une information unique et complète à un moment de la procédure et, de préférence, à un stade précoce de celle-ci, soit, ainsi que d'ores et déjà prévu par les articles 7 et 11, dans le cadre de l'enquête? Une telle information n'a de plus, ainsi qu'il a été souligné à juste titre par Madame le juge d'instruction-directeur à Luxembourg⁶², pas d'utilité lorsque la partie civile est représentée par un avocat.

En deuxième lieu, le principe d'égalité des armes, découlant de l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ainsi que, le cas échéant, le principe d'égalité de traitement prévu par l'article 10bis de la Constitution paraissent en tout état de cause imposer, comme l'ont souligné à juste titre Messieurs les Procureurs d'Etat à Diekirch et à Luxembourg, de prévoir que ces mêmes informations doivent également être fournies à l'inculpé.

En troisième lieu, le juge d'instruction se voit ainsi confier des obligations formelles qui, ainsi que déjà relevé ci-avant dans le commentaire de l'article 15, ne paraissent pas entrer dans sa mission légale et qui sont difficilement compatibles avec l'obligation de neutralité qui lui incombe en tant que juge. De plus, comme il a été relevé à juste titre par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg⁶³, ces obligations ne favoriseraient en rien l'élucidation plus rapide et efficace des affaires.

Il est donc proposé de supprimer le texte en question.

Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch propose sous ce rapport de prévoir que l'ordonnance de clôture de l'instruction ne soit plus seulement portée à la connaissance du Parquet, mais également notifiée aux autres parties, à savoir, outre à l'inculpé, à la partie civile⁶⁴.

Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg propose à cet égard de prévoir que le juge d'instruction devrait, antérieurement à l'ordonnance de clôture, informer les parties, donc y compris la partie civile, de son intention de clôturer le dossier et les parties devraient disposer à partir de cette information d'un bref délai, qu'il est suggéré de fixer à trois jours, pour demander que des devoirs complémentaires soient accomplis⁶⁵.

Cette dernière proposition paraît plus utile que la première dans la mesure où elle permet aux parties de demander des devoirs complémentaires tant que l'instruction est encore en cours et évite ainsi de surcharger la procédure de renvoi de telles demandes. Elle est, partant, à soutenir et présente, contrairement aux dispositions proposées dans l'article 17, l'avantage de conférer à la partie civile un droit d'intervention dans la conduite de l'instruction préparatoire.

58 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 16.

59 Article 69 du Code d'instruction criminelle.

60 Article 88 du Code d'instruction criminelle.

61 Article 126 du Code d'instruction criminelle.

62 Avis de Madame le juge d'instruction-directeur à Luxembourg, point 17.

63 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 17.

64 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 17.

65 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 17.

La seule réserve qu'il y a lieu d'exprimer concerne la durée du délai dans lequel des devoirs complémentaires pourraient être demandés. Il faut certes veiller à éviter de retarder autant que peut se faire la procédure. Ceci étant, un délai de trois jours, tel que suggéré par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg, peut paraître trop restrictif. Un délai de huit à dix jours semble plus approprié.

Le texte en question serait à insérer dans l'article 127 du Code d'instruction criminelle.

Articles 18, 25 et 30.

Ces dispositions, en rapport avec le témoignage anonyme, ne sont, suivant le souhait exprimé par Monsieur le Ministre de la Justice, pas à aviser pour l'instant.

Article 19.

L'article 19 du projet de loi a pour objet, en ajoutant à l'article 77, paragraphe 1er, du Code d'instruction criminelle un deuxième alinéa, à obliger le juge d'instruction de prendre „*toutes mesures qu'il juge utiles pour assurer [la] protection*“ de toute personne citée pour être entendue comme témoin qui „*justifie de raisons sérieuses permettant de présumer qu'elle court un danger grave en raison du témoignage qu'elle apportera*“.

Il a pour objet de mettre en oeuvre l'article 8, paragraphe 1er, de la décision-cadre qui impose que „*chaque Etat membre garantit un niveau approprié de protection aux victimes et, le cas échéant, à leur famille ou aux personnes assimilées à des membres de leur famille, notamment en matière de sécurité et de protection de leur vie privée, dès lors que les autorités compétentes estiment qu'il existe un risque grave d'actes de rétorsion ou de solides indices laissant présumer une perturbation grave et intentionnelle de leur vie privée*“.

Le texte proposé ne paraît manifestement pas constituer sur ce point une transposition réelle et complète de la décision-cadre. Alors que celle-ci exige que l'Etat garantisse „*un niveau approprié de protection aux victimes*“, le projet de loi se limite à imposer au juge d'instruction une obligation, à savoir celle de prendre „*toutes mesures qu'il juge utiles pour assurer [la] protection*“, sans se préoccuper de la moindre façon des moyens par lesquels le juge d'instruction pourrait assurer cette protection. Or, la difficulté posée par la décision-cadre en particulier, et par la question de la protection des témoins en général, est celle des moyens concrets – techniques, logistiques, humains et, en fin de compte également financiers – pour assurer une protection physique réelle et efficace d'un témoin en danger. La mise en oeuvre concrète de cette protection incombe, comme l'a souligné à juste titre Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg⁶⁶, à la Police grand-ducale, qui devrait à cette fin disposer des moyens adéquats.

Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch souligne à juste titre que la question de la protection des témoins ne se pose pas seulement devant le juge d'instruction, mais dès la phase d'enquête⁶⁷.

Manifestement incomplet, le texte ne constitue en l'état qu'un „*voeu pieux*“⁶⁸. Il n'y aurait donc pas lieu de l'adopter tant que la question des moyens devant assurer sa mise en oeuvre n'est pas réglée.

Article 21.

L'article 21 a pour objet, d'une part, d'ajouter au Code d'instruction criminelle un article 79-2, similaire à l'article 48-2 nouveau du Code d'instruction criminelle proposé par l'article 14, visant à prévoir que le mineur victime ou témoin peut se faire accompagner par une personne majeure lorsqu'il est entendu comme témoin par devant le juge d'instruction. Il a, d'autre part, pour objet d'ajouter un article 79-3 visant à permettre l'audition d'un témoin par vidéoconférence, tout autre moyen approprié de communication audiovisuelle à distance ou conférence téléphonique.

Article 79-2.

S'agissant de l'article 79-2 nouveau du Code d'instruction criminelle il est renvoyé aux observations faites ci-avant au sujet de l'article 14 du projet de loi.

⁶⁶ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 19.

⁶⁷ Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 19.

⁶⁸ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 19.

Article 79-3.

L'article 79-3 a, ensemble avec l'article 158-2 nouveau du Code d'instruction criminelle, proposé par l'article 27, essentiellement pour objet de rendre possible sur ce point l'application, en vue de son approbation future, de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 29 mai 2000 (ci-après „*la Convention*“) ⁶⁹.

Celle-ci comporte, dans ses articles 10 et 11, des dispositions selon lesquelles chaque Etat membre doit être en mesure de répondre à des demandes d'entraide judiciaire émanant d'autres Etats membres aux fins de l'audition de personnes par vidéoconférence et par téléconférence. Cette forme d'audition est prévue de façon obligatoire pour les témoins et experts ⁷⁰ et de façon facultative pour les personnes poursuivies ⁷¹. L'audition par téléconférence n'est prévue que pour les seuls témoins et experts à l'exclusion des personnes poursuivies pénalement ⁷². Alors que la vidéoconférence d'une personne poursuivie pénalement ⁷³ et la téléconférence de témoins ou experts ⁷⁴ suppose l'accord des intéressés, un tel accord n'est pas prévu pour la vidéoconférence des témoins et experts ⁷⁵. L'audition par vidéoconférence ou téléconférence est effectuée directement par l'autorité judiciaire de l'Etat membre requérant, ou sous sa direction, et ce conformément à son droit interne ⁷⁶. L'audition a toutefois lieu en présence d'une autorité judiciaire de l'Etat membre requis, qui doit veiller à vérifier l'identification de la personne entendue et à assurer le respect des principes fondamentaux de cet Etat ⁷⁷. Les autorités compétentes des Etats membres requérants et requis conviennent, le cas échéant, des mesures relatives à la protection de la personne à entendre ⁷⁸, ce qui pourrait comprendre l'application de toute législation y relative qui pourrait être en vigueur dans l'Etat membre requérant ⁷⁹. L'Etat requis doit prendre les mesures nécessaires pour que, lorsque des témoins ou des experts sont entendus sur son territoire et refusent de témoigner alors qu'ils sont tenus de le faire, ou font de fausses dépositions, son droit national s'applique comme il s'appliquerait si l'audition avait lieu dans le cadre d'une procédure nationale ⁸⁰. Les coûts et indemnités exposés par l'Etat requis sont remboursés par l'Etat requérant, à moins que le premier n'y renonce ⁸¹.

Le texte proposé paraît bien transposer les exigences de cette Convention, sous deux réserves cependant:

- La Convention impose l'audition par vidéoconférence du témoin et de l'expert sans qu'il y ait lieu de recueillir l'accord de ceux-ci de participer à cette forme d'audition ⁸². Comme le texte proposé impose toutefois cet accord, il y a donc sur ce point conflit entre lui et la Convention. S'il est clair qu'en cas de conflit la Convention prime le droit interne contraire, il serait cependant, le cas échéant, préférable, la transposition de la Convention étant l'objet principal du texte, d'assurer celle-ci de façon plus fidèle.
- La Convention impose, ainsi qu'il a été relevé ci-avant, que l'Etat requis doit prendre les mesures nécessaires pour que son droit national s'applique en cas de refus de témoigner et de faux témoignage commis dans le cadre d'une audition par vidéoconférence ou téléconférence effectuée sur son territoire ⁸³. Cette obligation est pertinente parce que l'audition, si elle a certes lieu sur le territoire de

69 Journal officiel des Communautés européennes No C 197, du 12 juillet 2000, pages 1 et suivantes. Voir également le rapport explicatif dans: Journal officiel des Communautés européennes No C 379, du 29 décembre 2000, pages 7 et suivantes.

70 Article 10, paragraphe 1, de la Convention.

71 Article 10, paragraphe 9, de la Convention.

72 Article 10, paragraphe 1, de la Convention.

73 Article 10, paragraphe 9, dernier alinéa, de la Convention.

74 Article 11, paragraphe 2, de la Convention.

75 Article 10, paragraphe 4, de la Convention et le commentaire de cette disposition dans le rapport explicatif (JOCE, mentionné ci-avant, page 15).

76 Articles 10, paragraphe 5, sous c), et 11, paragraphe 5, dernier alinéa, de la Convention.

77 Articles 10, paragraphe 5, sous a), et 11, paragraphe 5, dernier alinéa, de la Convention.

78 Articles 10, paragraphe 5, sous b), et 11, paragraphe 5, dernier alinéa, de la Convention.

79 Rapport explicatif, Commentaire de l'article 10, paragraphe 5, sous b) (JOCE, mentionné ci-avant, page 15).

80 Articles 10, paragraphe 8, et 11, paragraphe 5, dernier alinéa, de la Convention.

81 Articles 10, paragraphe 7, et 11, paragraphe 5, dernier alinéa, de la Convention.

82 Article 10, paragraphe 4, de la Convention de 2000 et le commentaire de cette disposition dans le rapport explicatif (JOCE, mentionné ci-avant, page 15). La situation est différente s'agissant de la vidéoconférence de personnes poursuivies pénalement (Article 10, paragraphe 9, dernier alinéa de la Convention) et de la téléconférence de témoins et d'experts (Article 11, paragraphe 2, de la Convention).

83 Articles 10, paragraphe 8, et 11, paragraphe 5, dernier alinéa, de la Convention.

l'Etat requis et en présence d'une autorité judiciaire de ce dernier⁸⁴, est toutefois effectuée par l'autorité judiciaire de l'Etat requérant et conformément au droit de ce dernier⁸⁵. Il ne s'agit donc pas d'une audition effectuée par une autorité judiciaire de l'Etat requis. Il est donc nécessaire de prévoir formellement que le droit national en matière de refus de témoignage et de faux témoignage s'applique à ce genre d'auditions. En droit luxembourgeois, les dispositions qui devraient être ainsi rendues applicables seraient les articles 77 du Code d'instruction criminelle, au sujet de l'obligation de déposer, et les articles 215 et 218 du Code pénal, tel qu'il est proposé de les modifier par l'effet de l'article 40 du présent projet de loi, qui prévoit de sanctionner le faux témoignage devant le juge d'instruction. Le texte prévoyant l'application de ces dispositions aux auditions de témoins effectuées par vidéoconférence ou téléconférence sur le territoire luxembourgeois par des autorités judiciaires d'autres Etats membres conformément à la Convention ne paraît cependant pas devoir trouver sa place dans le présent projet de loi, mais plutôt dans une future loi d'approbation de la Convention.

- Il est à préciser que l'article 40 du présent projet de loi, qui fera l'objet de commentaires critiques dans le passage consacré ci-après à cet article, n'est pas imposé par la Convention. En effet, si chaque Etat membre doit rendre applicable son droit national, donc les dispositions de ce dernier qui sanctionnent éventuellement le refus de témoigner et le faux témoignage, la Convention n'impose cependant pas de modifier le droit national, donc de sanctionner le refus de témoigner ou le faux témoignage si cette sanction n'était pas déjà prévue en droit national.

Le texte proposé soulève encore trois autres difficultés:

- La première est celle, soulevée dans les avis des Procureurs d'Etats à Diekirch⁸⁶ et Luxembourg⁸⁷, que la procédure en question n'est, contrairement aux droits belge⁸⁸ et français⁸⁹, pas prévue au stade de l'enquête. Or, son application à ce stade de la procédure serait souhaitable.
- La deuxième difficulté est que le texte proposé prévoit le possible recours à un système technique d'altération de l'image et/ou de la voix du témoin menacé entendu dans le cadre de la vidéoconférence ou de la conférence téléphonique. Cette mesure s'inscrit dans le contexte d'autres dispositions du projet de loi originaire qui ont un objet similaire, à savoir le recours au témoignage anonyme, prévu par les articles 18, 25 et 30, et l'obligation faite au juge d'instruction par l'article 19 du projet de loi de prendre toutes mesures pour assurer la protection d'un témoin menacé. Dans un souci de cohérence ces dispositions devraient être vues et analysées ensemble. Comme toutefois l'un des aspects de la question, à savoir le recours au témoignage anonyme, a, pour l'instant, été retiré du projet de loi et que l'obligation prévue par l'article 19 est, ainsi qu'il a été vu, à ce point lacunaire qu'elle ne peut manifestement pas être adoptée en l'état, il serait, dans un souci de cohérence, opportun de suspendre également pour l'instant, et dans l'attente de l'adoption de textes cohérents réglant la question des témoins menacés et de leur protection dans leur ensemble, l'examen des autres dispositions qui poursuivent un but similaire, dont la possibilité d'altérer l'image et/ou la voix de témoins menacés entendus par vidéoconférence ou conférence téléphonique. En effet, considérée isolément cette mesure est inefficace pour assurer une réelle protection du témoin, alors que l'altération de l'image ou de la voix du témoin, qui paraît avoir pour but de rendre difficile l'identification du témoin, n'est pas à elle seule de nature à empêcher celle-ci⁹⁰. Inefficace, ou, en tout état de cause, insuffisante, pour atteindre en soi son but, cette mesure soulève de surcroît, au regard des droits de la défense, des questions de principe similaires à celles du témoignage anonyme. Il y aurait donc, pour l'instant, lieu de faire abstraction de toute référence au témoin menacé et au recours à un système technique d'altération de l'image et/ou de la voix de ce dernier, dans le texte proposé. Cette même conclusion s'applique *mutatis mutandis* aux dispositions similaires de l'article 158-2 nouveau du Code d'instruction criminelle, proposées par l'article 27 du projet de loi.

84 Articles 10, paragraphe 1er, et 11, paragraphe 1er, de la Convention.

85 Articles 10, paragraphe 5, sous c), et 11, dernier alinéa, de la Convention.

86 Avis du Procureur d'Etat à Diekirch, Commentaire de l'article 21.

87 Avis du Procureur d'Etat à Luxembourg, Commentaire de l'article 21.

88 Article 112 du Code d'instruction criminelle belge.

89 Article 706-71 du Code de procédure pénale français.

90 Les noms et qualités du témoin figurent de toute façon au dossier, accessible à l'inculpé.

- La troisième difficulté réside dans la définition de la force probante des déclarations faites par le biais d'une conférence téléphonique. L'article 79-3, paragraphe 8, nouveau du Code d'instruction criminelle dispose que ces déclarations ne peuvent être prises en considération par la juridiction de jugement à titre de preuve „*que si elles sont largement corroborées par d'autres moyens de preuve*“. Or, l'article 158-2, paragraphe 7, nouveau, proposé par l'article 27 du projet de loi, dispose que des déclarations faites par ce même biais, non devant le juge d'instruction, mais devant la juridiction de jugement, ne peuvent être prises en considération à titre de preuve „*que si ces déclarations sont corroborées dans une mesure déterminante par d'autres moyens de preuve*“, formule qui est également celle utilisée en droit belge, qu'il s'agisse de déclarations faites par ce biais dans le cadre de l'enquête, devant le juge d'instruction ou devant la juridiction de jugement⁹¹. La force probante de ces déclarations est donc différente suivant que celles-ci sont effectuées devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement. Il y aurait lieu de redresser cette légère incohérence en alignant le texte de l'article 21 sur celui de l'article 27 du projet de loi. Il est à signaler que Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg propose sous ce rapport le texte suivant: „*Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations faites dans le cadre d'une audition par moyens de communication audiovisuelle à distance*“⁹².

Articles 22 et 23.

Les articles 22 et 23 du projet de loi ont pour objet de tenir compte, dans le cadre de mises en liberté provisoires subordonnées à l'obligation de fournir un cautionnement, de la réparation des dommages causés par l'infraction.

Ils paraissent être devenus sans objet par suite de l'adoption de la loi du 6 mars 2006 *portant 1. introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2. modification de différents articles du Code d'instruction criminelle et 3. abrogation de différentes lois spéciales*⁹³. Cette loi a, en effet, déjà adopté dans ses articles V.24 et V.28 les dispositions en question du présent projet de loi, avec quelques adaptations, compte tenu entre autres de l'introduction du contrôle judiciaire⁹⁴. Ces textes figurent actuellement dans les articles 120 et 124 du Code d'instruction criminelle.

Article 24.

S'agissant de l'article 24, il est renvoyé aux articles 28 et 29.

Article 26.

L'article 26 du projet de loi a pour objet de prévoir que le tribunal qui estime que la comparution d'un mineur, dont la déposition a été recueillie par enregistrement sonore ou audiovisuel, est nécessaire doit considérer l'opportunité de procéder à son audition par vidéoconférence ou tout autre moyen approprié de communication audiovisuelle à distance „*à moins que le mineur n'exprime la volonté de témoigner à l'audience*“.

Compte tenu, d'une part, de la difficulté de s'assurer de la réalité et la liberté de la volonté du mineur, sans même évoquer la situation des mineurs n'ayant pas encore atteint l'âge du discernement, et, d'autre part, de la liberté que devraient avoir les juridictions de fond de décider elles-mêmes de l'opportunité du mode de comparution le plus approprié compte des circonstances de l'espèce, des nécessités de l'instruction de l'affaire à l'audience et des intérêts du mineur, il est proposé de supprimer, au deuxième alinéa du paragraphe 4 de l'article 158-1 nouveau du Code d'instruction criminelle, les termes „*à moins que le mineur n'exprime la volonté de témoigner à l'audience*“. Il est ainsi assuré que le mineur ne puisse être forcé par son entourage, y compris le cas échéant par le prévenu, d'exprimer sa prétendue volonté de témoigner à l'audience et de se voir ainsi imposer une déposition à l'audience que la juridiction n'aurait pas considéré comme nécessaire.

91 Articles 112, paragraphe 6, 158ter, paragraphe 5, et 317quater, paragraphe 5, du Code d'instruction criminelle belge.

92 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 21.

93 Mém. A 2006, du 15 mars 2006, p. 1074.

94 Doc. parl. No 5354 (Commentaire des articles), pages 40 (Article V-24) et 41 (Article V-28); Doc. parl. No 5354-5 (Rapport de la Commission juridique de la Chambre des Députés), page 21 (Article V.24 à 25).

Article 27.

L'article 27 du projet prévoit, d'une part, d'insérer au Code d'instruction criminelle un article 158-2 nouveau, réglementant la faculté d'entendre des témoins par vidéoconférence ou tout autre moyen approprié de communication audiovisuelle à distance, et, d'autre part, d'y insérer un article 158-3, permettant au tribunal d'ordonner que le prévenu soit éloigné de la salle d'audience lors de l'audition d'un témoin.

Article 158-2.

Il y aurait, pour les motifs développés par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg⁹⁵, lieu de supprimer, dans le premier paragraphe de l'article 158-2, les termes „sur requête motivée du procureur d'Etat“.

Il y a par ailleurs lieu de renvoyer aux développements faits ci-avant dans le cadre du commentaire de l'article 21 du projet de loi au sujet du recours possible à un système technique d'altération de l'image et/ou de la voix du témoin menacé entendu par vidéoconférence ou conférence téléphonique. Conformément à ce qui y a été développé, il devrait être, pour l'instant, fait abstraction de ces dispositions dans l'attente d'un réexamen de la question de la protection des témoins menacés dans son ensemble.

Article 158-3.

L'article 158-3 nouveau du Code d'instruction criminelle, en permettant au tribunal d'ordonner que le prévenu soit éloigné de la salle d'audience au moment de l'audition d'un témoin, soulève des difficultés similaires à celles, amplement discutées dans plusieurs des avis sollicités, par l'institution d'un témoignage anonyme.

Ce texte est donc à supprimer sans qu'il y ait même lieu de le soumettre à réexamen ensemble avec les autres dispositions en matière de protection des témoins menacés.

Article 28.

L'article 28 propose d'insérer au Code d'instruction criminelle un article 183-1 nouveau, auquel renvoie également l'article 145 de ce Code prévu par l'article 24 du projet, dont l'objet est la réglementation de la constitution de partie civile à l'audience de la juridiction de fond.

Il régleme une matière qui, selon Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg, n'a jamais posé de problèmes particuliers⁹⁶.

Il a, en partie, pour objet la restitution d'objets saisis. Ainsi qu'il a déjà été exposé au sujet de l'article 1er du projet de loi, la juridiction de fond prononce de toute façon d'office les restitutions, entendues au sens de mesure ayant pour objet de rétablir l'état des choses antérieur à l'infraction⁹⁷. De plus, s'agissant de la restitution de biens placés sous la main de la justice, la procédure suivant laquelle la restitution peut en être demandée est réglementée de façon minutieuse par les articles 68 et 194-1 et suivants du Code d'instruction criminelle. Il ne paraît donc pas y avoir d'utilité de réglementer cette question par encore une autre procédure.

Le texte a, pour une autre partie, pour objet de permettre des constitutions de partie civile antérieurement à l'audience. Il en est ainsi, d'une part, de „toute personne qui se prétend lésée“, qui peut se constituer partie civile par lettre recommandée avec avis de réception parvenue au tribunal quinze jours au moins avant la date de l'audience⁹⁸ et, d'autre part, de la „victime qui dépose plainte conformément à l'article 4-1 (5)“, dont la demande vaut constitution de partie civile si l'action publique est mise en mouvement et que le tribunal correctionnel ou de police est directement saisi⁹⁹. Dans ces cas, la partie civile n'est pas tenue de comparaître sauf si des contestations interviennent sur la propriété des objets dont la restitution est demandée ou si le tribunal considère que la demande n'est pas complète, auquel

95 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 27.

96 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 28.

97 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 28.

98 Article 183-1, paragraphe 3, premier alinéa, nouveau du Code d'instruction criminelle.

99 Article 183-2, paragraphe 3, deuxième alinéa, nouveau du Code d'instruction criminelle.

cas la décision sur les intérêts civils est renvoyée à une audience ultérieure à laquelle toutes les parties sont citées¹⁰⁰.

La procédure en question, si elle facilite dans une certaine mesure la constitution de partie civile, présente toutefois trois inconvénients majeurs.

Le premier est qu'elle rend la procédure plus complexe. En effet, les renvois d'audience risquent d'être fréquents, alors qu'il ne sera sans doute pas rare que le dossier ne sera pas complet, surtout si la demande émane d'un particulier non assisté d'un avocat.

Le deuxième inconvénient est que la prétendue facilité du défaut de comparution de la partie civile peut facilement se retourner contre celle-ci lorsque, ce qui est en fait la règle, l'irrecevabilité de la demande est soulevée. En effet, dans ce cas de figure, la décision rendue contre la partie civile est réputée contradictoire sans qu'elle n'ait pu faire valoir ses moyens et si elle est récitée et ne comparaît pas ou n'est pas représentée à l'audience, elle est considérée comme se désistant de sa constitution de partie civile. Le texte ne précise d'ailleurs pas si ce désistement est à entendre comme un désistement d'instance ou un désistement d'action. Dans ce dernier cas de figure, la partie civile serait même dans l'impossibilité d'agir devant les juridictions civiles. Comme les constitutions de partie civile non contestées quant à leur recevabilité ou, à tout le moins, quant à leur bien-fondé, sont rares, la partie civile fera donc certainement mieux de comparaître. Il s'ajoute que, comme il a été relevé par Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch¹⁰¹, il est difficile de saisir pourquoi il y aurait lieu de permettre à une partie, fût-elle victime, de présenter une demande en justice sans devoir comparaître. En effet, ce serait contraire aux principes élémentaires de toute procédure judiciaire.

Le troisième, et principal, inconvénient est celui, relevé par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg¹⁰², qu'une constitution de partie civile effectuée bien avant l'audience et le défaut de comparution de la partie civile à l'audience empêchent le tribunal de s'assurer que la partie civile n'a pas été entre-temps indemnisée par un tiers, tel un assureur, donc que sa demande n'est pas devenue sans objet. Il s'y ajoute l'hypothèse générale de la partie civile qui ne comparaît pas parce qu'elle n'entend pas maintenir sa demande pour une raison quelconque.

Il est à ajouter que, comme il a été proposé ci-avant, dans le cadre de la discussion de l'article 1er du projet de loi, de ne pas retenir la qualité de „victime“ y définie, une constitution de partie civile antérieure à l'audience se déduisant de cette qualité ne serait pas non plus à retenir pour ne pas introduire, comme relevé dans l'introduction du présent avis, un concept juridique nouveau aux contours imprécis et aux conséquences imprévisibles sur la bonne administration de la justice.

Le paragraphe 7 de l'article 183-1 proposé dispose que „la personne qui s'est constituée partie civile peut être entendue sous serment“. Le commentaire de l'article précise que les fausses dépositions ainsi faites sont susceptibles d'être sanctionnées du chef de faux témoignage sur le fondement des articles 215 et suivants du Code pénal¹⁰³. Cette conclusion pourrait toutefois, le cas échéant, donner lieu à discussion dans la mesure où ces articles incriminent formellement le „faux témoignage“, mais que le texte en question ne prévoit, d'une part, pas que la partie civile est entendue en qualité de témoin et, d'autre part, dispose que „le tribunal apprécie la foi qui peut être donnée aux dépositions de la partie civile“, ce qui oblige à sous-entendre qu'il serait admis et accepté que la partie civile, en raison de son intérêt personnel à l'issue de l'affaire, ne fasse pas nécessairement des dépositions conformes à la vérité. Mieux vaut alors maintenir la solution actuelle de n'entendre la partie civile qu'à titre de simple renseignement.

Pour toutes ces raisons il y a lieu de soutenir la proposition faite par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg¹⁰⁴ de supprimer l'article 28 dans son intégralité.

Article 29.

L'article 29 du projet propose d'insérer au Code d'instruction criminelle un article 184-1 nouveau dont l'objet est d'obliger le Parquet d'aviser „la victime de l'infraction“ de l'audience à laquelle le

100 Article 183-2, paragraphe 3, troisième alinéa, nouveau du Code d'instruction criminelle.

101 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 28.

102 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 28.

103 Doc. parl. No 5156, page 27.

104 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 28.

prévenu est cité. L'article 24 propose d'insérer une disposition similaire – dans l'article 145 du Code d'instruction criminelle – en matière de contraventions de police.

Il est difficilement contestable qu'il est utile d'informer les personnes susceptibles de se constituer partie civile de la tenue de l'audience de la juridiction répressive de fond. Une telle information est d'ailleurs d'usage en pratique auprès des Parquets depuis de longues années. Une consécration législative de cette pratique, si elle ne constitue donc pas une innovation, ne paraît pas dépourvue de pertinence.

Il faut toutefois s'entendre sur le domaine de cette obligation.

Selon le texte proposé, l'information est à communiquer à la „victime“. Suivant le commentaire de l'article, ce terme est à entendre au sens de la victime telle que définie par l'article 1er du projet de loi¹⁰⁵.

Comme il a été proposé ci-avant de ne pas retenir cette notion, il n'y aurait pas non plus lieu de la retenir à cet endroit.

Elle serait d'ailleurs, ainsi qu'il a été souligné par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg¹⁰⁶, trop étroite, dans la mesure où le cercle des victimes d'une infraction susceptibles de se constituer partie civile est plus large que celui des personnes ayant déposé plainte. Ainsi, dans la plupart des accidents graves de la circulation, l'enquête est engagée d'office par la police sans qu'il n'y ait au départ plainte d'une „victime“.

S'il faut donc étendre le cercle des personnes à avertir de l'audience au-delà du „plaignant“, il est cependant irréaliste d'exiger que cette information s'étende à toute personne qui soit éventuellement en mesure de se constituer partie civile. Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg a largement exposé les difficultés, voire l'impossibilité, d'une telle exigence¹⁰⁷.

Afin de tenir compte de ces considérations, tout en permettant dans toute la mesure du possible à la plupart des victimes d'être tenues informées de l'audience, une voie possible serait de s'inspirer du Code de procédure pénale français qui utilise, dans un certain nombre de dispositions, la notion de „victime identifiée“¹⁰⁸.

Article 31.

L'article 31 du projet de loi a pour objet de permettre d'ordonner le huis clos si un témoin court un danger.

Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg demande sa suppression au regard de son inefficacité et de son caractère superfétatoire¹⁰⁹.

Article 32.

Sans observation.

Article 33.

L'article 33 du projet de loi a pour objet de permettre à une partie civile de faire condamner le prévenu ou la partie civilement responsable à lui rembourser tout ou partie des honoraires d'avocat exposés par elle.

Texte considéré par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg comme une innovation qui serait à saluer¹¹⁰, il ne paraît toutefois pas dépourvu de difficultés.

D'une part, le risque pour le prévenu de se voir condamner à rembourser les honoraires d'avocat à la partie civile, et alors que le texte omet de préciser suivant quel critère et pour quel motif cette condamnation serait à prononcer, pourrait, le cas échéant, être considéré comme une peine supplémentaire à caractère indéterminé, respectivement, dans la mesure où le quantum de la condamnation risque d'être plus important si le prévenu utilise des voies de recours, tel l'appel, comme une entrave aux droits de la défense.

¹⁰⁵ Doc. parl. No 5156, page 27.

¹⁰⁶ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 29.

¹⁰⁷ Avis du Parquet de Luxembourg, Introduction.

¹⁰⁸ Voir les articles 40-2, 41-2, 142, 495-13, R24, R24-2 et R 24-7 du Code de procédure pénale français.

¹⁰⁹ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 31.

¹¹⁰ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 33.

D'autre part, il est, du point de vue de l'égalité de traitement, difficile de saisir pourquoi la partie civile, qui est, du moins en première instance, par hypothèse la partie demanderesse, fût-ce par intervention, puisse faire condamner le prévenu, qui est, du moins en première instance, par hypothèse la partie défenderesse, au remboursement des honoraires d'avocat, alors que l'inverse ne serait pas possible, même si le prévenu était acquitté sur la citation directe de la partie civile.

Il est d'ailleurs possible d'aller plus loin, comme l'a fait la justice de paix de Diekirch dans son avis, et de s'interroger pourquoi l'Etat ne devrait pas non plus pouvoir être condamné à rembourser les honoraires d'avocat au prévenu en cas d'acquiescement de ce dernier. Monsieur le juge de paix directeur d'Esch-sur-Alzette se prononce dans le même sens en proposant concrètement d'adopter un texte similaire à l'article 240 du Nouveau code de procédure civile. Cette proposition ne manque pas de cohérence en droit. Il faut toutefois également tenir compte de l'impact concret de cette proposition.

Article 34.

L'article 34 du projet de loi a pour objet d'étendre l'article 183-1 nouveau du Code d'instruction criminelle, prévu par l'article 28 du projet de loi, à la procédure d'appel.

Il est à ce sujet renvoyé aux observations au sujet de ce dernier article et proposé, tout comme pour ce dernier, de le supprimer.

Article 35.

L'article 35 du projet de loi prévoit d'étendre à la procédure applicable devant la chambre criminelle la faculté prévue par l'article 158-2 nouveau du Code d'instruction criminelle, proposé par l'article 27 du projet de loi, d'entendre des témoins par vidéoconférence ou tout autre moyen approprié de communication audiovisuelle à distance.

Il est à ce sujet renvoyé aux observations faites au sujet de cet article et proposé, pour les motifs développés par Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg¹¹¹, de supprimer, dans la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 218 nouveau du Code d'instruction criminelle, les termes „à la requête du procureur d'Etat“.

Articles 36 et 37.

Les articles 36 et 37 ont pour objet d'apporter certaines modifications en matière de prescription de l'action publique.

Article 36.

L'article 36 propose de compléter l'article 637 du Code d'instruction criminelle en le regroupant en paragraphes et en y ajoutant une disposition nouvelle, appelée à devenir le deuxième paragraphe de l'article, qui dispose que le délai de prescription pour crimes commis contre des mineurs ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers, ou au moment de leur décès, s'il est antérieur à leur majorité.

Le point qui saisit l'attention est le fait que le texte proposé n'opère aucune distinction entre la nature ou la gravité des crimes qui auraient été commis contre le mineur. Or, l'effet qu'il produit est considérable, puisqu'il peut retarder la prescription de l'action publique, de 10 ans, d'un délai maximal de presque 18 ans¹¹², donc conduire, sans préjudice d'éventuelles interruptions de la prescription, à l'application d'un délai de prescription de presque 28 ans. S'il est vrai qu'il existe un certain nombre d'infractions pour lesquelles un tel retardement peut se justifier, telles en particulier les infractions à caractère sexuel, cette justification ne saurait que difficilement valoir pour l'ensemble des crimes.

Selon le commentaire de l'article, les auteurs du texte se seraient inspirés de l'article 7 du Code de procédure pénale français¹¹³. Or, ce dernier prend soin de n'appliquer cette solution qu'à certains crimes déterminés, à savoir ceux mentionnés à l'article 706-47 du Code de procédure pénale français et celui visé par l'article 222-10 du Code pénal français. Il s'agit des infractions de meurtre ou d'assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie, des infrac-

¹¹¹ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 27.

¹¹² Dans le cas de figure où l'infraction a été commise peu après la naissance de l'enfant.

¹¹³ Doc. parl. No 5156, page 28.

tions d'agression ou d'atteintes sexuelles ou de proxénétisme à l'égard d'un mineur, ou de recours à la prostitution d'un mineur et de celle de violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente commise sur un mineur de quinze ans.

Le droit belge connaît une disposition analogue, prévue par l'article 21bis du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle belge, qui prévoit une solution analogue pour les infractions aux seuls articles 372 à 377, 379, 380, 409 et 433quinquies, § 1, alinéa 1er, 1^o, du Code pénal, donc pour l'attentat à la pudeur et le viol, le fait de favoriser ou faciliter la débauche, la corruption ou la prostitution d'un mineur, la mutilation génitale féminine et la traite des êtres humains.

Eu égard à ces précédents législatifs, il y aurait lieu de limiter la solution préconisée à un nombre limité de crimes.

Il peut à cet effet être proposé, d'une part, de reprendre celles des infractions énumérées à l'article 37 du projet de loi qui sont susceptibles de constituer un crime, à savoir l'article 372¹¹⁴, 373¹¹⁵, 375, 379¹¹⁶, 379bis¹¹⁷, 393 à 397, 400¹¹⁸, 401bis¹¹⁹ et 403 du Code pénal.

D'autre part, il y aurait lieu de compléter cette liste par certains autres crimes.

Il en est ainsi, en premier lieu, des actes de torture tels qu'incriminés par les articles 260-1 à 260-4 du Code pénal, et dont des mineurs peuvent évidemment être victimes¹²⁰. Leur prise en considération se justifie, outre par leur gravité et par leur similitude avec les crimes visés ci-avant prévus aux articles 393 à 397, 400, 401bis et 403 du Code pénal, par la circonstance que le législateur a prévu, dans l'article 7-4 du Code d'instruction criminelle, sous certaines conditions¹²¹, la compétence des juridictions luxembourgeoises pour connaître de ces infractions même lorsqu'elles ont été commises à l'étranger à l'égard d'un étranger, donc dans des circonstances qui risquent de retarder la mise en oeuvre de la poursuite au Grand-Duché.

Il en est ainsi, en deuxième lieu, de l'exposition et du délaissement d'enfants qui constitue un crime dans les conditions définies à l'article 360 du Code pénal.

Il en est ainsi, en troisième lieu, de l'enlèvement des mineurs tel que prévu par les articles 368 à 369-1 du Code pénal, qui constitue un crime dans les conditions définies aux articles 369 et 369-1 du Code pénal.

Il en est ainsi, en quatrième lieu, du meurtre commis pour faciliter le viol ou pour en assurer l'impunité, prévu par l'article 376, deuxième alinéa, du Code pénal. Ainsi qu'il a été relevé ci-avant, cette infraction est également retenue par les droits français et belge. Il s'entend que le texte ne présente de véritable pertinence qu'en cas de tentative de meurtre, auquel cas le délai de prescription ne commence à courir qu'à partir de la majorité de la victime. Si, en revanche, le meurtre a été consommé, le délai de prescription commence de toute façon à courir à partir du décès de la victime. C'est pour cette raison également qu'il n'y a pas lieu de retenir le cas prévu par le premier alinéa de l'article 376 du Code pénal, à savoir la circonstance aggravante du viol qui a causé la mort de la victime. Ce cas suppose, en effet, le décès de la victime, à partir duquel le délai de prescription commence de toute façon à courir, même si la victime est un mineur, de sorte que le texte n'est pas de nature à apporter à cet égard une modification.

Il en est ainsi finalement, en cinquième lieu, des infractions les plus graves en matière de détention illégale et arbitraire, prévues par les articles 435, 436 et 438 du Code pénal, qui constituent un crime dans les conditions définies à l'article 438 du Code pénal.

Il y aurait donc finalement lieu de reprendre les articles 260-1 à 260-4, 360, 369, 369-1, 372, 373, 375, 376, deuxième alinéa, 379, 379bis, 393 à 397, 400, 401bis, 403 et 438 du Code pénal.

114 Dans le cas de figure prévu par le deuxième alinéa.

115 Dans le cas de figure prévu par le deuxième alinéa.

116 Dans le cas de figure prévu par le troisième alinéa de l'article, à savoir si le fait a été commis envers un mineur de moins de onze ans.

117 Dans les cas de figure prévus par le dernier alinéa du point 1^o et l'avant-dernier alinéa de l'article.

118 Dans le cas de figure prévu par le deuxième alinéa.

119 Dans les cas de figure prévus par les alinéas 3 à 6.

120 L'article 260-1 du Code pénal prévoit en particulier le cas de figure d'actes de torture accomplis sur une personne aux fins d'obtenir d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de punir une tierce personne d'un acte que celle-ci a commis ou est soupçonnée d'avoir commis ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne. Il y a donc incrimination des actes de torture accomplis sur des enfants pour punir ou impressionner leurs parents.

121 A savoir lorsqu'une demande d'extradition est introduite par un Etat étranger et que l'intéressé n'est pas extradé.

Eu égard au caractère particulièrement exorbitant de la prolongation du délai de prescription par cette disposition, même limitée à certaines infractions seulement, et compte tenu des observations pertinentes faites par Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch¹²², il est proposé de limiter le délai de prescription en cas de crimes à cinq ans à partir de la majorité pour les cas où, suivant le droit commun la prescription serait acquise avant l'expiration de ce délai. Ce délai, plus long que celui, de trois ans, proposé par Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch, tiendrait compte du fait que la prescription des crimes est, en raison de la nature plus sévère de l'infraction, traditionnellement plus longue que celle des délits. Pour ces derniers, la prescription pourrait dans ce cas de figure, visé par l'article 37 du projet de loi, être fixée, conformément à la proposition en question, à trois ans.

Article 37.

L'article 37 du projet de loi propose, d'une part, de ne faire commencer à courir le délai de prescription pour certains délits commis contre des mineurs qu'à partir de la majorité de ces derniers, ou au moment de leur décès, s'il est antérieur à leur majorité et, d'autre part, de porter le délai de prescription pour délits à cinq ans.

*Sur la fixation du point de départ de la prescription
de l'action publique du chef de certains délits commis contre
des mineurs à la majorité de ces derniers*

Le texte proposé est similaire à celui prévu, par l'article 36 du projet de loi, en matière de crimes, sauf que la solution est limitée à certains délits seulement.

Le texte est à approuver en ce qu'il limite la solution y préconisée à un nombre limité de délits. Il présente toutefois une légère difficulté de forme, alors que la liste proposée contient en partie des crimes. Il en est ainsi des articles 375, 393 à 397 et 403 du Code pénal. Il est probable que les auteurs du projet ont néanmoins inclus ces textes pour tenir compte du cas de figure dans lesquels les crimes en question n'ont été commis qu'à titre de tentative. L'article 52 du Code pénal dispose dans quelle mesure il y a lieu de diminuer les peines s'il y a eu tentative de crime. Il en résulte que seuls des crimes punis de la réclusion de cinq à dix ans sont, dans ce cas, sanctionnés par une peine correctionnelle et ne constituent, partant, qu'un délit. Il faut également tenir compte de ce que l'article 640-1 du Code d'instruction criminelle dispose que la prescription d'un crime reste celle d'un crime, même si ce dernier est décriminalisé par application de circonstances atténuantes. Bref, la prescription d'une tentative de crime reste celle, décennale, d'un crime, même s'il y a décriminalisation, dès lors que ce crime est puni d'une peine supérieure à la réclusion de cinq à dix ans.

Or, dans la liste en question figurent certains crimes qui comportent une peine supérieure à ce seuil. Il en est ainsi des articles 375, dans le cas prévu par le deuxième alinéa, 393 à 397 et 401bis, s'agissant de certains des cas prévus par les trois derniers alinéas. Il est donc proposé de faire abstraction dans cette liste des articles 393 à 397 qui prévoient exclusivement des infractions qui constituent, même en cas de tentative, des crimes et qui restent donc, même en cas de tentative, soumises à la prescription décennale des crimes.

Il y aurait également lieu de compléter cette liste par les infractions énumérées ci-avant dans le commentaire de l'article 36. Compte tenu de la nature délictuelle de l'infraction ou de la tentative d'infraction, la liste serait donc à compléter par une référence aux articles 260-1¹²³, 354 à 360¹²⁴, 368, 369¹²⁵, 435, 436 et 438¹²⁶ du Code pénal.

Le deuxième alinéa de l'article 638 du Code d'instruction criminelle devrait donc comporter des références aux „articles 260-1, 354 à 360, 368, 369, 372, 373, 375, 379, 379bis, 400, 401bis, 402, 403, 405, 435 ou 436 du code pénal“.

Il a été suggéré ci-avant, au sujet de la question du point de départ de la prescription de certains crimes contre des mineurs, de tenir compte des observations pertinentes faites par Monsieur le Procureur

¹²² Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 36.

¹²³ Qui devient un délit en cas de tentative.

¹²⁴ L'article 360 du Code pénal définit certes des crimes. Mais celui défini au premier alinéa n'est qu'un délit s'il est commis à titre de tentative. Il y a donc pour ce motif lieu de retenir cet article dans l'énumération en question.

¹²⁵ Qui devient un délit en cas de tentative.

¹²⁶ L'infraction prévue au premier alinéa de cet article devient un délit en cas de tentative.

d'Etat à Diekirch¹²⁷ et, partant, de limiter dans ce cas de figure le délai de prescription de ces crimes à cinq ans à partir de la majorité pour les cas où, suivant le droit commun la prescription serait acquise avant l'expiration de ce délai. Ainsi qu'il a été indiqué ci-avant, il y aurait lieu de limiter le délai de prescription de la même façon s'agissant des délits commis contre des mineurs dont la prescription ne commence à courir qu'à partir de la majorité, mais de fixer le délai dans ce cas à trois ans à partir de la majorité. La différence, dans ce cas spécifique, de la durée de la prescription en fonction de la nature de l'infraction – cinq ans pour les crimes et trois ans pour les délits – refléterait ainsi la distinction traditionnelle qui existe, du point de vue de la durée, entre les délais de prescription des crimes et des délits, tout en tenant également compte du souci d'éviter de prolonger de façon insensée la prescription de certaines infractions.

Il est toutefois incontestable que cette différenciation des délais de prescription est également un facteur de complication, alors que les délais applicables en l'occurrence se distinguent de ceux qui s'appliquent en droit commun. Le recours à un délai unique – tel cinq ans à partir de la majorité pour les crimes et les délits visés – aurait donc le mérite de la simplicité, d'autant plus si, comme proposé dans l'article 37 du projet de loi, le délai de prescription de droit commun des délits était fixé à cinq ans, de sorte que le délai proposé dans le présent cas de figure – de trois ans – se distinguerait ainsi à nouveau de ce délai de prescription de droit commun. Outre une plus grande simplicité, l'existence d'un délai unique de prescription des crimes ou délits commis contre des mineurs dont le point de départ est fixé à la majorité répondrait également à la prémisse de cette réglementation, qui est de permettre de fournir à une personne qui a subi au cours de sa minorité, donc à un âge vulnérable, dans son milieu familial ou de la part de son entourage certaines infractions graves et traumatisantes, largement couvertes par le secret, la possibilité de déclencher des poursuites lorsque, après avoir quitté la vulnérabilité de l'enfance et de l'adolescence, elle est en mesure de se libérer de l'emprise de son milieu familial ou de son entourage et de réfléchir sur l'opportunité de traduire les auteurs des faits subis par elle en justice. Or, il n'y a *a priori* pas de raisons d'admettre que la durée de ce temps de réflexion de toute façon supplémentaire par rapport au délai de prescription de droit commun devrait varier suivant la qualification de l'infraction comme crime ou délit.

Sur la prolongation à cinq ans du délai de prescription en matière de délits

La proposition d'augmenter le délai de prescription en matière de délits à cinq ans est justifiée par la considération que le délai actuel – de trois ans – serait relativement court et entraînerait l'impunité de certains auteurs dont les faits ne seraient constatés qu'après l'écoulement de ce délai¹²⁸.

En ce qui concerne la durée du délai, s'il est vrai qu'elle est en droit belge de cinq ans¹²⁹, elle n'est pourtant en droit français que de trois ans¹³⁰. Il faut toutefois ajouter que si le délai de prescription est donc plus long en droit belge, sa durée totale y est toutefois limitée. En effet, la prescription n'y peut être interrompue qu'au cours du premier délai de cinq ans. L'interruption de la prescription ayant pour effet de faire courir un nouveau délai de cinq ans, il s'ensuit que le délai maximal de prescription est de dix ans¹³¹, alors qu'en droit luxembourgeois et en droit français, le délai de prescription peut être interrompu à tout moment, de sorte que le délai maximal de prescription y est, en fait, mais sous réserve du respect du délai raisonnable prévu par l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, illimité¹³².

En ce qui concerne le risque invoqué que des infractions demeureraient impunies faute d'avoir été constatées avant l'écoulement du délai de prescription triennal, il faut sans doute tempérer cette crainte par le constat, d'une part, que la jurisprudence fixe le point de départ d'un certain nombre d'infractions dont la nature est particulièrement clandestine, tels l'abus de confiance et l'abus de biens sociaux, à la date de leur découverte et, d'autre part, que le projet de loi fixe le point de départ du délai de prescription de certains délits graves commis contre des mineurs à la majorité de ceux-ci.

127 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 36.

128 Doc. parl. No 5156, page 29.

129 Article 21 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale belge.

130 Article 8 du Code de procédure pénale français.

131 Michel FRANCHIMONT, Ann JACOBS et Adrien MASSET, Manuel de procédure pénale, Liège, Edition du Jeune Barreau, 1989, p. 90.

132 JCL Procédure pénale, Art. 7 à 9 (par Bernard CHALLE) (9,2003), No 81.

Le délai actuel, de trois ans, pourrait donc paraître suffisant.

Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg expose qu'une prolongation du délai ne serait en tout état de cause pas un remède assurant une meilleure évacuation des affaires¹³³.

Il n'y a néanmoins pas d'objections de principe à voir porter le délai de prescription des délits à cinq ans.

Subsidiairement, il pourrait être envisagé, bien que la solution ne serait sans doute pas sans poser certains problèmes pratiques, à ne prévoir le délai de prescription quinquennal que pour ceux des délits qui sont les plus graves, à savoir ceux qui sont sanctionnés d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans ou plus¹³⁴, alors que le délai de prescription des autres délits resterait fixé à trois ans.

Si le délai de prescription des délits est porté à cinq ans il s'ensuit également que, par l'effet du mécanisme de l'interruption de la prescription, qui fait courir à partir de chaque acte d'instruction ou de poursuite un nouveau délai de cinq ans, le délai total au cours duquel la poursuite peut être exercée se prolonge d'autant. Il se pose donc le cas échéant la question de savoir s'il faut maintenir ce mécanisme, dont l'effet est de rendre en fait les délits imprescriptibles.

Pour le maintien de ce mécanisme plaide sa simplicité et sa flexibilité. Contre ce maintien plaide sa conciliation difficile avec l'exigence du délai raisonnable, prévue par l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. A cet égard il faut toutefois constater que l'application du mécanisme de l'interruption de la prescription ne saurait de toute façon remettre en cause ou même altérer le principe du respect du délai raisonnable.

Article 38.

Sans observation.

Articles 39 et 45.

Les articles 39 et 45 ayant un objet similaire, il y a lieu de les examiner ensemble.

L'article 39 du projet de loi a pour objet de compléter le sixième alinéa de l'article 100 du Code pénal, au sujet de la mise en liberté conditionnelle, qui dispose que „*le bénéfice de la libération conditionnelle peut être assorti de conditions particulières ainsi que de mesures d'assistance et de contrôle destinées à faciliter et à vérifier le reclassement du libéré*“, en y ajoutant, à titre d'illustration de ce qu'il faut entendre par „*modalités et conditions particulières*“, „*y compris de modalités et conditions qui se rapportent à la réinsertion sociale du condamné, à la protection de la société ou de la victime et, le cas échéant, de ses intérêts*“.

L'article 45 du projet de loi a pour objet de modifier l'article 13 de la loi modifiée du 26 juillet 1986 *relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté*, qui définit les critères à prendre en considération pour accorder à un condamné une exécution fractionnée de la peine, la semi-détention, la semi-liberté, le congé pénal et la suspension de peine et la libération anticipée. Jusqu'à présent cet article disposait qu'il y avait lieu de tenir compte „*de la personnalité du condamné, de son évolution et du danger de récidive*“. Par l'effet de l'article 45, il s'y ajouterait „*l'attitude du condamné à l'égard des victimes des infractions pour lesquelles il a été condamné*“.

Les dispositions précitées des articles 39 et 45, qui sont à lire ensemble, ne donnent pas lieu à observations et fournissent un cadre légal plus souple que l'article 721-2 du Code de procédure pénale français, proposé par Monsieur le Procureur d'Etat à Diekirch¹³⁵, cette proposition n'étant, partant, pas à retenir.

Le commentaire de l'article 39¹³⁶ précise que cette disposition vise à transposer l'article 4, paragraphe 3, de la décision-cadre, au sujet du „*droit de recevoir des informations*“, qui dispose que „*les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour assurer, au moins dans les cas où il existe un*

133 Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l'article 37.

134 Il y a lieu de rappeler que si l'article 15 du Code pénal dispose que la durée de l'emprisonnement correctionnel est de cinq ans au plus, il réserve „*les cas où la loi détermine d'autres limites*“, parmi lesquels il y a lieu de citer en particulier les articles 9 et 10 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, qui sanctionnent de peines d'emprisonnement de cinq à dix, voire de quinze à vingt ans, certains faits graves en matière de stupéfiants.

135 Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l'article 39.

136 Doc. parl. No 5156, page 29.

danger pour la victime, que, au moment de la remise en liberté de la personne poursuivie ou condamnée pour l'infraction, l'information de la victime puisse, si elle s'avère nécessaire, être décidée“.

Le commentaire ajoute: „*Le cas échéant, il appartient au Procureur Général d'Etat de décider s'il y a lieu d'informer la victime de la libération du condamné afin que sa protection soit assurée*“¹³⁷.

Il ne suffit pas de signaler au commentaire des articles une disposition de la décision-cadre qui doit être transposée en droit interne ni de charger le Procureur Général d'Etat en général d'informer la „victime“ de la libération du condamné en ajoutant „*afin que sa protection soit assurée*“.

Quant au problème de la protection de la victime, il est renvoyé aux développements faits ci-avant au sujet de l'article 19 du projet de loi.

Quant à la compétence de l'organe qui, ainsi que le précise la décision-cadre, décide de l'information de la victime dans le cas où la libération du détenu engendre un danger pour elle, il y a lieu de distinguer.

Le texte de la décision-cadre prévoit l'information de la victime „*au moment de la remise en liberté de la personne poursuivie ou condamnée pour l'infraction*“¹³⁸.

Il y a donc lieu de retenir en premier lieu l'hypothèse de la mise en liberté provisoire avant toute condamnation définitive. On peut se poser la question de savoir si en ce cas il existe un danger pour la victime, alors que la juridiction d'instruction, la juridiction de fond après renvoi, et donc *a fortiori* le juge d'instruction, ne peuvent mettre en liberté provisoire un détenu au sujet duquel existe un danger de récidive, notion qui englobe „*un danger pour la victime*“¹³⁹. Il en résulte qu'on ne peut imposer au juge d'instruction, à une juridiction d'instruction ou à une juridiction de fond à la fois de libérer un détenu et de décider d'informer la victime de sa libération, cette information présupposant d'après le texte de la décision-cadre un danger de l'individu poursuivi pour la victime. Il se pose tout au plus la question de savoir si le ministère public auprès de la juridiction décidant la mise en liberté provisoire n'est pas tenu, au cas où il estime que l'individu libéré continue de constituer un danger pour la victime, d'en informer cette dernière.

En deuxième lieu, il y a lieu de relever que si la problématique de l'information de la victime au stade de la poursuite est déjà délicate, elle l'est d'autant lorsque le condamné a purgé toute sa peine. En ce cas il a accompli, pour utiliser l'expression courante, son devoir envers la société. Dans notre Etat de droit, le ministère public n'a à ce moment plus aucune compétence à son égard, sauf dans des hypothèses où s'appliquerait la loi du 26 mai 1988 relative au placement des personnes atteintes de troubles mentaux dans des établissements ou services psychiatriques fermés. La formulation de la décision-cadre semble toutefois tellement large qu'elle paraît viser également ce cas de figure. Il appartiendra au législateur de définir les attributions et modalités quant à la façon dont serait informée la victime de la libération d'un détenu élargi après avoir subi sa peine au cas où il présenterait encore un danger pour celle-ci.

En troisième lieu, il y a lieu d'examiner la situation, lorsque le détenu condamné bénéficie soit d'une libération conditionnelle aux termes de l'article 100 du Code pénal, soit d'une semi-liberté, d'un congé pénal, d'une suspension de peine ou d'une libération anticipée aux termes des articles 3 à 11 de la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté. Dans ces cas il paraît appartenir aux organes visés à l'article 12 de la prédite loi modifiée du 26 juillet 1986, c'est-à-dire suivant les distinctions y énoncées, quand ils prennent à l'égard d'un détenu condamné l'une des mesures susvisées, de décider également d'informer la victime dans les conditions de l'article 4, paragraphes 3 et 4, de la décision-cadre, et plus particulièrement au cas où il existe un danger pour la victime.

Il paraît cependant devoir limiter cette attribution de trois manières pour éviter des exigences et procédures administratives difficiles sinon impossibles à accomplir:

- Ne sauraient entrer en ligne de compte que les victimes (a) dont les parties civiles ont été déclarées recevables et fondées, (b) à l'égard desquelles, même non parties civiles, le condamné s'est vu retenir dans les liens d'une prévention dans le libellé de laquelle la personne à informer figure nommément (fût-ce seulement par initiales, si elle est identifiable au moyen des éléments du dossier pénal).

137 Idem.

138 Article 4, paragraphe 3, de la décision-cadre.

139 Idem.

- Ne sauraient bénéficier de cette information que les victimes d’infractions impliquant des violences, des menaces, des abus sexuels, des séquestrations ou d’infractions commises dans le cadre d’organisations criminelles ou d’organisations terroristes, ainsi que de traite des êtres humains.
- Ne sauraient prétendre à information que les victimes dont le lieu de séjour, au moment de la prise des mesures prévues aux dispositions légales sus-indiquées, peut être déterminé aisément, c’est-à-dire par des moyens raisonnables et sans publicité.

Article 40.

L’article 40 du projet de loi a pour objet, en mentionnant dans les articles 215 et 218 du Code pénal „l’*inculpé*“, d’incriminer le faux témoignage devant le juge d’instruction.

Monsieur le Procureur d’Etat à Luxembourg en a précisé de façon exhaustive les inconvénients, à savoir qu’il soulève des questions de principe, en ce que le faux témoignage ne se consomme que s’il est irrévocable, mais également pratique, en ce qu’il risque d’être un facteur de complication et de retard en incitant à déposer plainte du chef de faux témoignage à titre de manoeuvre dilatoire¹⁴⁰. De plus, la disposition en question trouve, suivant le commentaire de l’article¹⁴¹, sa raison d’être dans l’institution du témoignage anonyme. Comme cette partie du projet n’est toutefois pour l’instant pas mise en oeuvre, il est, au regard des difficultés soulevées, proposé de supprimer la disposition en question dans le cadre du projet de loi actuellement sous examen.

Articles 41 à 43.

Sans observation.

Article 44.

L’article 44 du projet tend à incriminer, sur le modèle de l’article 460ter du Code pénal belge, l’usage abusif, par l’*inculpé* ou la partie civile, d’informations obtenues en consultant le dossier.

Il appelle les réserves sérieuses exprimées par Messieurs les Procureur d’Etat à Diekirch et Luxembourg¹⁴², à savoir que la preuve en est difficile, qu’il risque d’être un facteur de complication en incitant, le cas échéant, les parties à déposer plainte à des fins dilatoires, et, surtout, qu’il ne manquera pas de donner lieu, en cas de communication d’informations à la presse, à des conflits difficilement à résoudre entre les principes potentiellement contradictoires, d’une part, de l’entrave au déroulement de l’instruction et de la présomption d’innocence, et, d’autre part, de la liberté de l’information. Il est à ajouter que les éléments constitutifs de l’infraction contenus dans le texte ne paraissent pas respecter les exigences de clarté et de précision imposées par l’article 7 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales¹⁴³. De surcroît des particuliers qui se sentiraient lésés par les agissements visés par la disposition discutée disposeraient de la possibilité d’agir soit sur base d’autres dispositions pénales, soit au civil. Il est, partant, proposé de supprimer l’article 44.

S’agissant de la question, soulevée par Monsieur le Procureur d’Etat à Diekirch¹⁴⁴, de l’extension du texte aux avocats, il y a lieu de rendre attentif aux articles 35, paragraphe 2, et 41, paragraphe 5, de la loi modifiée du 10 août 1991 *sur la profession d’avocat*, qui incriminent d’ores et déjà, par les peines prévues à l’article 458 du Code pénal, le fait pour l’avocat de ne pas respecter le secret de l’instruction en matière pénale en communiquant des renseignements extraits du dossier ou en publiant ou en faisant publier des documents, pièces ou lettres intéressant une information en cours.

Articles 46 à 48.

Sans observation.

¹⁴⁰ Avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l’article 40.

¹⁴¹ Doc. parl. No 5156, page 29.

¹⁴² Avis du Parquet de Diekirch et avis du Parquet de Luxembourg, Commentaire de l’article 44.

¹⁴³ Dean SPIELMANN et Alphonse SPIELMANN, *Droit pénal général luxembourgeois*, Bruxelles, Bruylant, 2ème édition, 2004, pages 43 et 44, et les références y citées.

¹⁴⁴ Avis du Parquet de Diekirch, Commentaire de l’article 44.

Sur la proposition de Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg d'insérer au Code d'instruction criminelle une disposition s'inspirant de l'article préliminaire du Code de procédure pénale français

Dans son avis¹⁴⁵, Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg a proposé d'insérer au Code d'instruction criminelle un texte s'inspirant de l'article préliminaire du Code de procédure pénale français. Cet article, introduit par la loi No 2000-516 du 15 juin 2000, résume, en effet, de façon synthétique les principes généraux qui devraient régir la procédure pénale, à savoir son caractère équitable, contradictoire et équilibré, la séparation des autorités de poursuite et de jugement, le principe d'égalité de traitement des personnes poursuivies, l'information et la garantie des droits des victimes, la présomption d'innocence, le droit d'être informé des charges retenues et d'être assisté d'un défenseur, les garanties particulières de forme et de fond en matière de mesures de contrainte, l'exigence du délai raisonnable et le droit au double degré de juridiction.

S'il fait en partie double emploi avec les dispositions afférentes de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, dont l'objet est cependant plus large, il présente l'avantage de définir et d'énumérer les principes généraux applicables d'une façon spécifique à la procédure pénale dans le corps même du Code d'instruction criminelle. La proposition est donc à soutenir.

Le Procureur Général d'Etat,
Jean-Pierre KLOPP

145 Avis du Parquet de Luxembourg, dernière page.