

N° 5156³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis de la Cour supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg (11.11.2003).....	2
– Dépêche du Président de la Cour supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg au Procureur général d'Etat	2
2) Avis de la Justice de Paix de Luxembourg (20.11.2003)	2
– Dépêche du Juge de Paix Directeur au Procureur général d'Etat.....	2
3) Avis de la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette (15.12.2003)....	3
– Dépêche du Conseiller Honoraire de la Cour d'Appel, Juge de Paix Directeur, au Procureur général d'Etat	3
4) Avis du Parquet près le Tribunal d'Arrondissement de Diekirch (12.2.2004)	4
5) Avis du Tribunal d'Arrondissement de et à Diekirch (3.3.2004).....	23
6) Avis de la Justice de Paix de et à Diekirch (31.5.2004)	24
7) Commentaire des articles du projet de loi du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg (2.5.2005).....	28
8) Avis du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg (1.6.2006).....	31

*

**AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE
DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**

(11.11.2003)

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA COUR SUPERIEURE
DE JUSTICE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG AU
PROCUREUR GENERAL D'ETAT**

Brm: Soit le projet de loi renforçant le droit des victimes pénales et améliorant la protection des témoins retourné à Monsieur le Procureur Général d'Etat avec l'indication que Monsieur le Ministre de la Justice a sollicité seulement l'avis du Parquet Général et de brèves observations des Parquets des tribunaux d'arrondissement sans doute au regard du problème délicat du maintien de l'équilibre entre les garanties de protection des témoins et la sauvegarde des droits de la défense, les juridictions risquent par le fait de prendre position sous forme d'une délibération officielle de préjuger d'éventuels problèmes de droit inhérents aux textes à commenter et d'hypothéquer ainsi la liberté de ceux de leurs membres qui seraient ultérieurement amenés à devoir en faire l'interprétation et l'application concrète comme magistrats siégeant dans des affaires où les textes projetés entreraient en ligne de compte.

D'où il suit que la Cour ne saurait satisfaire à votre demande du 6 novembre 2003.

Veillez agréer, Monsieur le Procureur Général d'Etat, l'expression de ma très haute considération.

Le Président de la Cour supérieure de Justice,
Marc THILL

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG

(20.11.2003)

**DEPECHE DU JUGE DE PAIX DIRECTEUR
AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT**

Conc.: Projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins

Retourné à Monsieur le Procureur Général d'Etat avec les observations suivantes:

La soussignée n'a pas d'objections à formuler quant aux nouvelles règles tendant à renforcer les droits des victimes d'infractions pénales et à améliorer la protection des témoins.

Monsieur le Ministre de la Justice limite sa demande d'avis aux deux Parquets ainsi qu'au Parquet Général. La Justice de Paix n'est et ne devra d'ailleurs pas être concernée par la question de l'anonymat des témoins. Le faible enjeu et l'importance relativement minime des affaires relevant de la compétence de tribunaux de police rendent superflue toute réflexion sur l'opportunité d'un témoignage anonyme qui va à l'encontre des principes juridiques élémentaires, mais qui peut, éventuellement, se concevoir face à certains types de criminalité particulièrement graves. C'est d'ailleurs cette seule possibilité qui est envisagée dans le projet de loi (article 71-6 nouveau du code d'instruction criminelle).

Denise MOUSEL-NEYEN

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX D'ESCH-SUR-ALZETTE
(15.12.2003)

**DEPECHE DU CONSEILLER HONORAIRE
DE LA COUR D'APPEL, JUGE DE PAIX DIRECTEUR,
AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT**

Monsieur le Procureur Général d'Etat,

concerne: avis de la Justice de Paix d'ici sur le projet de loi No 5156 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins.

La Justice de Paix de et à Esch-sur-Alzette n'a pas d'objections fondamentales, ni contre le principe, ni contre le texte du projet de loi.

Cependant en ce qui concerne l'article 33 du projet de loi introduisant un nouvel article 195-1 au Code d'Instruction Criminelle, je recommande d'adopter le même texte que celui qui se retrouve tant à l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile qu'à l'article 33 de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ce afin d'une part de permettre aux parties et aux juridictions de profiter pleinement tant de la doctrine que de la jurisprudence relatives à ces articles et d'autre part de garder un équilibre entre les parties en cause des situations se présentant où il paraît inique de laisser à la charge du prévenu acquitté la totalité des sommes exposées par lui et non comprises dans les dépens.

Il y a lieu d'insérer ce texte sous un nouvel article 162-1 du Code d'Instruction Criminelle afin qu'il soit clair que cet article s'applique tant en matière de police qu'en matière correctionnelle.

L'article 33 du projet de loi sera dès lors libellé comme suit:

„Après l'article 162 du code d'instruction criminelle est introduit un article 162-1 rédigé comme suit:

„**Art. 162-1.**– Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.“ “

L'article 189 (1) du même code (article 30 du projet de loi) prendra la teneur suivante:

„La preuve des délits correctionnels se fera de la manière prescrite aux articles 154 à 156 et 158-2 ci-dessus concernant les contraventions de police. Les dispositions des articles 156-1, 156-2, 157, 158, 158-1, 158-3, 159, 160, 161 et 162-1 sont communes aux tribunaux en matière correctionnelle.“

Veillez agréer, Monsieur le Procureur Général d'Etat, l'expression de ma parfaite considération.

Le Conseiller Honoraire à la Cour d'Appel,
Juge de Paix Directeur,
Jean-Marie HENGEN

AVIS DU PARQUET PRES LE TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE DIEKIRCH

(12.2.2004)

REMARQUES PRELIMINAIRES

Situation de la victime dans le procès-pénal

Actuellement le problème des relations entre la Justice c.-à-d. les magistrats et les victimes d'infractions et celui de la place de la victime dans le procès-pénal font l'objet de discussions et de controverses sous d'innombrables formes: défilés de parents en Belgique, institution de commissions d'enquêtes parlementaires, interventions d'associations, le tout à grand fracas médiatique.

Les victimes se plaignent souvent d'être moins bien traitées que les auteurs des infractions.

Pour mieux comprendre les arguments, critiques et malentendus en la matière il ne paraît pas inutile de fournir certains renseignements sur la situation de la victime et les possibilités d'intervention auprès des institutions et des organes (autorités judiciaires, forces de l'ordre) chargés du traitement des affaires pénales.

Rappel des principes directeurs relatifs à l'exercice de l'action publique

(1) Le droit pénal entend réprimer une atteinte aux règles de la société en général. La philosophie de notre droit pénal est celle que, si les lois ont été transgressées, c'est toute la société qui est agressée et que c'est l'Etat, garant de l'intérêt général qui, se substituant à la victime, doit prendre l'initiative des poursuites. L'application de la peine est la réaction sociale au comportement asocial du prévenu.

L'Etat, par l'intermédiaire de la police, du procureur et des juges du siège se substitue à la victime et le cas échéant à ses sentiments de vengeance pour faire respecter l'ordre social.

Il convient de préciser que si certaines infractions comme le meurtre ou le vol se commettent à l'égard d'une victime bien déterminée, certaines autres concernent plutôt la collectivité soit en tout, soit en partie (p. ex. en matière d'environnement).

Ce principe est consacré par l'article 1 du code d'instruction criminelle d'après lequel „L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats auxquels elle est confiée par la loi“ et par l'article 16 du même code aux termes duquel „Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi“.

(2) Au cours de la procédure, les juges, y compris le juge d'instruction, sont tenus au respect de certains droits fondamentaux, dont le non-respect entraînera la nullité de leurs actes. Ces droits consacrés par la loi et la Convention des droits de l'homme sont souvent mal compris, ce d'autant plus que la victime ne peut intervenir par rapport à leur application.

Il s'agit essentiellement:

- de la présomption d'innocence,
- des conditions prévues par la loi pour la détention provisoire et la liberté provisoire,
- du devoir d'impartialité du juge qui ne peut avoir une préférence par rapport à la victime (qualité que le procès a souvent pour objet de constater alors que l'on n'est victime que si la preuve de l'infraction est rapportée),
- du caractère secret de l'instruction qui peut s'opposer à la communication des résultats de l'enquête à la victime,
- du respect de la vie privée des présumés auteurs.

Prérogatives actuelles de la victime

- La victime d'une infraction peut tout d'abord porter plainte auprès des autorités de police pour permettre leur intervention, l'infraction étant constatée par procès-verbal qui est continué au procureur d'Etat, de même que la victime peut saisir le même procureur d'Etat de sa plainte, étant entendu, que ce dernier n'est pas tenu d'y donner suite.

- La victime de l'infraction (qualifiée de partie lésée) peut, en cas de carence du ministère public, mettre en mouvement l'action publique à un double niveau.

(1) Elle peut porter plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction en cas de crime ou de délit. Le juge d'instruction est alors tenu de procéder à une instruction et l'action publique est dès lors mise en marche.

Dans ce cas elle jouit de droits comparables à ceux de l'inculpé:

- assistance aux transports sur les lieux,
- possibilité de consulter le dossier,
- demander l'institution d'une expertise,
- possibilité d'assister aux interrogatoires du prévenu,
- droit de demander l'audition de tel ou tel témoin,
- droit de saisir la chambre du conseil d'une demande de renvoi etc.

(2) a) En matière correctionnelle ou de police, la partie lésée peut procéder par voie de citation directe et saisir ainsi directement la juridiction de jugement.

b) Conformément à l'article 3 du code d'instruction criminelle, l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Cette disposition permet à la partie lésée de réclamer réparation à l'audience devant le tribunal où l'action publique est poursuivie. Elle saute pour ainsi dire sur le train mis en marche par le ministère public et profite des avantages (la charge de la preuve incombe au parquet, ce dont la victime profite). Il faut cependant souligner que cette action ne porte que sur l'action en réparation du dommage causé et non pas sur l'application de la peine. De cette sorte, elle peut interjeter certes appel, mais cet appel ne peut pas mettre en question la décision sur l'action publique (acquiescement, taux des peines).

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1

(1) Cet article introduit un statut „de base“ de la victime d'une infraction qui ne s'est pas constituée partie civile (art. 4-1-(1) du code d'instruction criminelle ci-après désigné par CIC).

La rédaction suscite tout d'abord un problème de principe dans la mesure où la victime est définie comme celui qui se plaint d'avoir subi un dommage résultant d'une infraction à condition de justifier de ce fait d'un intérêt direct et personnel à la poursuite de l'auteur de l'infraction.

La référence à l'intérêt personnel à la poursuite de l'infraction me semble rompre avec les principes de base de notre droit pénal moderne, inscrit à l'article 1 du CIC à savoir que l'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. Ce n'est que l'action civile qui peut être poursuivie en même temps devant les mêmes juges (art. 3).

Aux termes d'une formulation constante utilisée par les tribunaux, la recevabilité de la constitution de partie civile, respectivement de la citation directe est soumise à la condition qu'elle „justifie d'un intérêt, c'est-à-dire si elle établit que le dommage dont elle se plaint est la suite immédiate d'un fait constituant une infraction“.

En l'état actuel, la relation existe donc entre le dommage invoqué et l'existence d'une infraction et non pas entre le dommage et l'intérêt à la poursuite (qui aboutit le cas échéant à la condamnation à une peine).

La jurisprudence en tire un certain nombre de conséquences parmi lesquelles celle que l'appel de la seule partie civile ne met pas en cause ce qui a été jugé au pénal en l'absence d'appel de la part du ministère public.

En tout état de cause, la formulation employée pourrait susciter des incertitudes, ce alors que la victime est définie différemment selon qu'elle s'est ou non constituée partie civile.

(2) Ces dispositions me semblent empruntes d'un formalisme exagéré qui, au demeurant, et ceci surtout dans bon nombre d'affaires de moindre importance, sont souvent déclenchées par des plaintes malveillantes.

Quant à l'indication de l'intérêt direct et personnel de la victime le parquet est (et sera) confronté à des formulations telle que „ich möchte, dass der Täter seine gerechte Strafe erhält für das Leid das er meiner Familie angetan hat“.

Considérée à la lumière de la définition de la victime, le magistrat du parquet, amené à conférer la qualité de victime éprouvera des hésitations.

Quid lorsque le plaignant risque d'être soupçonné d'être l'auteur d'une infraction (plaintes défensives), ou lorsque l'auteur est en même temps victime ou lorsqu'il y a plaintes réciproques?

Dans de nombreuses situations il est souvent mal aisé de déterminer si l'on est en présence d'une victime ou si le fait constitue un trouble à l'ordre public en général (p. ex. en matière d'environnement, exemple de la divagation d'animaux: est-ce qu'une personne est victime du seul fait qu'un chien n'est pas tenu en laisse et qui n'a encore attaqué personne?).

Quant aux formalités proprement dites il est prévu qu'il est dressé acte de la plainte reçue par le secrétariat.

Il convient de signaler que la plupart des plaintes reçues directement au parquet lui sont adressées par voie postale, munies d'un cachet d'entrée et répertoriées avec avis de réception et information sur la décision prise (classement immédiat, ouverture d'une enquête).

On saisit dès lors mal ce que le projet de loi entend par l'acte qui devrait être dressé.

Les plaintes reçues par la police posent des problèmes spécifiques dans le contexte de l'article 4-1: en règle générale la plainte donne lieu à une enquête policière et ne sera soumise au parquet qu'ensemble avec le résultat de l'enquête sous forme d'un procès-verbal, étant entendu qu'un certain temps peut s'écouler entre le dépôt de la plainte et la saisine du parquet.

Dès lors la transmission de la plainte visée au texte, est-elle faite de façon indépendante de l'enquête et immédiatement ou l'est-elle ensemble avec le résultat de l'enquête?

Le texte, lu à la lumière de la pratique me semble pouvoir prêter à confusion pour ceux, parquets et policiers, qui devront l'appliquer.

(3) La reconnaissance de la qualité de victime donnera lieu à une décision formelle du parquet, laquelle est portée à la connaissance de la partie plaignante, cette décision étant sans recours.

Outre le risque de contrariété de décision entre la juridiction du siège en cas de constitution de partie civile et la décision préliminaire du parquet, la procédure préconisée ne risque-t-elle pas de donner lieu à des contestations dès l'ingrès de l'ouverture de la procédure pénale et ceci pour peu de conséquence?

En l'état actuel, dans des cas douteux, rien n'empêche le parquet d'informer le plaignant, victime au sens du texte projeté ou non de lui fournir des informations sur l'état de la procédure, sans cependant devoir, au préalable, examiner en fait et en droit si les conditions sont rigoureusement remplies.

Selon le texte proposé dans l'hypothèse où les conditions prévues aux paragraphes (1) et (2) ne sont pas remplies, le procureur d'Etat peut refuser au plaignant la qualité de victime.

Cette rédaction est de nature à induire en erreur.

Il paraît plus compréhensible de prévoir que si les conditions ne sont pas remplies, le procureur d'Etat décide que le plaignant n'a pas la qualité de victime, à moins que le texte n'entend laisser au procureur d'Etat un pouvoir d'appréciation même si les conditions ne sont pas remplies, ce qui paraît peu rationnel.

Enfin l'obligation d'une décision formelle, qui compliquera les dossiers mêmes insignifiants (d'aucuns ne manqueront pas de porter plainte, ne fût-ce que pour voir „officialiser“ leur qualité de victime) posera la question récurrente de la nature de la décision: s'agit-il d'une décision judiciaire, cas auquel une décision sans voie de recours est difficilement concevable. Présente-t-elle un caractère administratif? Dans ce cas un recours en annulation est-il envisageable?

(4) Les informations visées au projet sont en fait déjà données au plaignant dans certains cas, sans que cette information soit systématique.

En outre l'obligation d'informer la victime de „l'identification de l'auteur“ pose un problème là où il ne s'agira souvent que de soupçons respectivement d'indices. A ce stade il est souvent prématuré de parler d'identification de l'auteur.

(5) On saisit mal le bénéfice, pour la victime, d'une constitution de partie civile autrement qu'entre les mains du juge d'instruction, cas auquel elle met en mouvement l'action publique.

Là encore on exige une constatation par procès-verbal transmis au parquet (immédiatement ou après enquête?).

Finalement une observation d'ordre général s'impose: à divers endroits le projet emploie le terme de „victime“ en lui conférant certaines prérogatives.

Tant les diverses dispositions concernées du projet que l'exposé des motifs restent muets sur la question de savoir si la victime ne se voit attribuer lesdites prérogatives que dans l'hypothèse où la qualité de victime lui aura été reconnue par le procureur d'Etat. Le problème est généré par le fait qu'on peut être victime d'une infraction sans avoir porté plainte. Cette situation se présente fréquemment, en pratique dans les cas où la police intervient d'office. La question sera examinée aux divers endroits concernés.

Article 3

(1) Les principes à respecter en cas d'informations transmises à la presse, y compris ceux que le projet entend ajouter à l'actuel article 8 du CIC ont, en raison de leur caractère évident été respectés par les parquets, tout l'art consistant à réussir à fournir des informations concrètes et d'éviter de déborder les limites à respecter.

(2) La délivrance d'une copie de la plainte est limitée aux services de police.

De nombreuses lois confèrent la qualité d'OPJ à des fonctionnaires ne faisant pas partie d'un service de police. Ne conviendrait-il pas en conséquence de généraliser cette obligation à tout fonctionnaire habilité à recevoir une plainte au sens pénal?

Article 4

Cet article ne donne pas lieu à observations, sauf qu'à propos de la nécessité du recours à l'interprète (le projet ne fait que consacrer un droit respecté en pratique) il convient de signaler que, contrairement à ce qui est affirmé, des difficultés existent du fait que certains services de police ne réussissent pas toujours à dénicher un interprète disponible, en particulier en cas d'arrestation, ce qui aboutit à l'occasion au résultat que des personnes arrêtées n'ont pas pu être interrogées avant leur inculpation par le juge d'instruction.

Article 5

Les efforts entrepris par le parquet en vue d'informer les concernés quant au sort de la plainte, en particulier en cas de classement, ne concernent en l'état actuel non seulement la victime, mais encore toute personne contre laquelle une plainte a été portée ou qui fait l'objet d'un procès-verbal.

En consacrant une obligation d'information à l'égard de la seule victime, le projet paraît créer un certain déséquilibre.

Le texte reste muet sur les formes de l'avis.

Point n'est besoin d'insister sur l'augmentation du travail au niveau des parquets.

Article 6

Cet article, modifiant l'article 23 actuel du CIC, introduit la possibilité d'un recours contre les décisions de classement du procureur d'Etat.

Quant au principe même du recours on constate que la possibilité d'un classement dans les systèmes qui appliquent le principe de l'opportunité des poursuites sans recours est souvent mal comprise par ceux qui connaissent le système de la légalité des poursuites.

Les critiques, souvent émises au sein d'organismes internationaux se voient répondre, en particulier par le Luxembourg, que les possibilités d'une mauvaise application du principe de l'opportunité des poursuites et toute dérive en la matière, se voient contrer d'une part par les possibilités que notre système reconnaît aux victimes par le biais de la constitution de partie civile respectivement la possibilité d'une citation directe et d'autre part, par les pouvoirs de l'autorité hiérarchique, à savoir le procureur général d'Etat qui, aux termes de l'article 20, combiné à l'article 19 du CIC permet au procureur général d'Etat d'enjoindre au procureur d'Etat d'engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente

de telles réquisitions qu'il juge opportunes, sous réserve bien évidemment de l'application de la maxime que, si la plume est servie, la parole est libre.

Sous ce rapport, le projet introduit dès lors plutôt une innovation procédurale, sans modifier les principes fondamentaux.

Il s'agira cependant de se demander si la possibilité du recours n'engendrera pas un volume de travail et une complication du traitement des dossiers.

Les magistrats du parquet n'auront-ils pas tendance à poursuivre des infractions du fait de la seule crainte de se voir „désavouer“ suite à un éventuel recours?

Une „légalisation“ de la procédure de recours n'engendrera-t-elle pas un effet de contagion qui aurait pour effet de multiplier les demandes adressées à l'autorité hiérarchiquement supérieure, en l'occurrence le procureur général d'Etat dans les situations où le recours n'est pas expressément prévu par la loi, mais demeure possible en vertu des pouvoirs du procureur général d'Etat (art. 19 et 20 du CIC)?

Il ne serait pas déraisonnable d'imaginer le cas où une personne, se disant victime, et qui ne s'est pas vue reconnaître sa qualité de victime au sens de l'article 4-1 du CIC (décision sans recours), qui de surplus apprend que l'affaire a été classée sans suites s'adresse au procureur général d'Etat.

Opposera-t-on à une telle „réclamation“ une irrecevabilité d'ordre procédurale où, selon le cas, le procureur général, convaincu de la nécessité d'une poursuite ne pourra-t-il enjoindre au procureur d'Etat d'engager une poursuite?

De façon plus concrète et quant à la rédaction de l'article 23-1 j'observe que:

- le recours ne devrait être octroyé à la victime que si la qualité de victime lui a été reconnue par décision du procureur d'Etat et ceci pour maintenir une certaine logique;
- la condition de justifier d'un intérêt pour former un recours contre la décision de classement devrait être supprimée, ce alors que l'existence d'un intérêt sera appréciée par le procureur général d'Etat, sans cependant être un préalable à la formation du recours;
- le projet reste muet sur le délai pendant lequel le recours peut être formé, en dépit de la nécessité d'accélérer les procédures et d'éviter que le procureur d'Etat soit surpris par des décisions ordonnant des poursuites dans des délais trop éloignés de la décision de classement (en effet en cas de poursuite des devoirs d'instruction supplémentaires peuvent s'imposer). S'il est vrai que le commentaire des articles consacré à l'article 6 mentionne que la victime peut „saisir le procureur général d'Etat dans le mois de la notification de la décision de classement ... “ toujours est-il qu'on ne trouve trace de cette disposition dans le texte de loi.

Quid de la nature de la décision du procureur général d'Etat?

- il ne serait pas inutile de prévoir que, outre le requérant, le procureur d'Etat sera informé de la décision du procureur général d'Etat qui confirmerait la première décision, ce alors que l'autorité en charge du dossier, le procureur d'Etat, a un intérêt manifeste à connaître l'état de l'affaire.

Article 7

La rédaction de cet article paraît imprécise (en désignant „les services d'aide aux victimes“ lesquels?) et en obligeant les fonctionnaires de la police à donner à la victime „toutes informations utiles à l'exercice de ses droits“.

Article 8

Pas d'observation.

Article 9

L'article 42-1 ne semble pas devoir trouver sa place dans le contexte du flagrant délit.

Ne serait-il pas préférable de remplacer le terme d'„opérations“ par celui d'„actes d'enquêtes“ respectivement „d'actes exécutés sur base d'une commission rogatoire (du juge d'instruction)“?

Le dernier alinéa de l'article 42-1 semble plutôt relever d'un vœu pieux, ce alors qu'en pratique il est fort difficile de déterminer à quel moment une enquête menée d'office débute, (phase de collecte d'informations, d'exploitation) surtout si l'on tient compte des enquêtes dites „proactives“ qui, contrairement au droit belge ne sont pas légalement organisées et dont le procureur d'Etat n'est pas nécessairement informé.

Afin d'éviter tout malentendu il convient de rappeler les dispositions de l'article 12 du CIC, y aux termes duquel

„Les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délai le procureur d'Etat des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance. Dès la clôture de leurs opérations, ils doivent lui faire parvenir directement l'original ainsi qu'une copie certifiée conforme des procès-verbaux qu'ils ont dressés; tous actes et documents y relatifs lui sont en même temps adressés; les objets saisis sont mis à sa disposition.“

Il ne conviendrait dès lors pas d'interpréter la mesure projetée dans le sens qu'une transmission rapide des procès-verbaux ne serait plus requise, ceci à une époque où les délais de transmission des procès-verbaux et des rapports d'enquête ont une fâcheuse tendance à s'allonger.

Article 10

Les intentions des auteurs du projet sont certes louables.

La présentation du corps aux proches devrait cependant pouvoir être réalisée dans des conditions dignes.

Sous ce rapport, et en l'état actuel l'endroit où s'effectuent les autopsies (laboratoire national) sont loin de répondre aux exigences mêmes minimalistes.

Le fait de présenter le défunt en dehors du lieu où doit se pratiquer l'autopsie peut engendrer des difficultés pratiques: Est-ce que des tiers (police, juge d'instruction) seront présents?

N'oublions pas que le cadavre est souvent porteur d'éléments de preuve.

Article 11

Pas d'observation.

Article 12

Le deuxième alinéa de l'article 46-1 semble faire double emploi avec le deuxième alinéa de l'article 42-1.

Article 13

Le projet ajoute à l'article 48-1 actuel au titre des personnes habilitées à consentir à l'enregistrement des déclarations du témoin mineur l'administrateur ad hoc (en cas d'opposition d'intérêts).

Afin d'éviter une mauvaise lecture du texte proposé, ne convient-il pas d'écrire que „Si un administrateur légal n'a pas été désigné, l'enregistrement ne peut se faire qu'avec l'autorisation expresse dûment motivée du procureur d'Etat“, ceci pour éviter une interprétation qui consisterait à dire qu'à défaut de consentement de l'administrateur ad hoc (c.-à-d. de refus) la décision appartiendrait au procureur d'Etat.

Un problème pratique résultera du fait qu'une telle audition doit pouvoir se faire en urgence et que le représentant légal ou l'administrateur ad hoc peuvent être injoignables, la décision d'une désignation d'un administrateur ad hoc pouvant même être ignorée.

Le défaut de consentement ne semble cependant pas devoir être sanctionné par la nullité, s'agissant d'une mesure de protection du témoin ne concernant pas l'auteur de l'infraction.

Sur un point de détail il conviendrait, dans les hypothèses prévues à l'alinéa 3 de l'article 48-1 de remplacer le terme „d'office“ par celui „d'obligatoirement“.

Le projet reste muet sur un point important: celui de la possibilité pour le juge du fond de recouvrer au témoignage (respectivement à la confrontation) à l'audience. Cette possibilité (sauf les dispositions sur l'anonymat) devra être maintenue comme devant garantir les droits de la défense dans un domaine particulièrement délicat.

Les observations ci-avant formulées valent par rapport à l'article 20 qui vise l'instruction préparatoire (art. 79-1 du CIC).

Article 14

Déjà à l'heure actuelle il est d'usage d'entendre les victimes mineures au cours de l'enquête préliminaire prévue à l'article 46 du CIC en présence d'une personne majeure.

Sans vouloir m'opposer au principe même, je tiens cependant à relever que

- le projet ne fait aucune distinction entre les mineurs suivant qu'ils ont ou qu'ils n'ont pas le discernement nécessaire;
- en pratique, et dans bien des cas. on peut avoir des doutes sur la liberté de choix du mineur, ce alors qu'il risque de se voir imposer ce choix par des adultes;
- il serait approprié de laisser au procureur d'Etat la faculté de désigner la personne majeure pour le cas où celle choisie, serait refusée. Ceci permettrait de recourir à des personnes neutres qui n'appartiennent pas au milieu familial. On songera en particulier aux dossiers particulièrement graves concernant les violences sexuelles dans lesquels il convient d'éliminer, dans la mesure du possible, toute prise d'influence d'un majeur sur le mineur victime. Les observations ci-avant valent à propos de l'article 79-2 (art. 21 du projet).

Article 15

Pas d'observation.

Article 16

Pas d'observation.

Article 17

Encore que le projet de loi concerne essentiellement les victimes, il serait regrettable de justifier de ce seul fait un traitement différent aux diverses parties concernées.

Les droits de l'inculpé, omis dans le texte du projet, devraient être alignés sur celles de la victime.

A propos du droit à l'information de la partie civile au niveau de l'instruction préparatoire je donne à considérer s'il ne convient pas de prévoir une disposition selon laquelle la partie civile (et l'inculpé) seront informés de la clôture de l'instruction par la notification de l'ordonnance de clôture, ce au motif que la clôture de l'information est une étape importante dans le déroulement de la procédure.

Le meilleur service que l'Etat de droit peut rendre à une victime, surtout lorsqu'elle a été traumatisée par des faits graves est de faire en sorte que les auteurs puissent être rapidement identifiés, poursuivis et jugés et ceci dans des délais raisonnables.

Article 18

Sont regroupées sous cet article les dispositions qui introduisent pour certains témoins les garanties de l'anonymat soit partiel, soit total et auxquelles il convient d'ajouter celles des articles 25 (anonymat partiel à l'audience) et 30.

Le régime du témoignage anonyme a été repris, sous réserve de légères „déviations“ de la loi belge du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins.

Dès lors il ne paraît que justifié de recourir, pour ce qui est des problèmes que le sujet suscite aux travaux préparatoires belges ainsi qu'à la doctrine.

La récente loi belge a fait l'objet d'une présentation et d'un commentaire à la Revue de droit pénal et de criminologie par Monsieur A. Beernaert et D. Vandermeersch (2002, doctrine p. 715 et ss), ainsi qu'au Journal des tribunaux par M. Nève, F. Kutuy et S. Berbuto (JT. 12 avril 2003, No 2003, 277) desquels certaines critiques pertinentes seront reprises par voie de citation au présent avis.

Comme l'explique l'exposé des motifs, l'introduction dans notre CIC de l'anonymat du témoignage, dictée par la nécessité de lutte contre certaines formes de grande criminalité qui n'existent pas seulement à l'étranger, et qui est recommandée et exigée (pour ne pas dire dictée) par l'environnement international et les organisations dont le Luxembourg fait partie, doit se faire en tenant compte des lignes directrices dégagées par la jurisprudence de la CEDH et qui sont essentiellement:

- l'existence de motifs suffisants de conserver l'anonymat du témoin;
- la procédure suivie devant les instances judiciaires doit suffisamment compenser les difficultés auxquelles la défense se trouve confrontée du fait de l'anonymat du témoignage;
- même dans ce cas, la condamnation ne doit pas se fonder uniquement, ni de manière déterminante sur des déclarations anonymes.

„Le contrôle de la crédibilité d'un témoin est essentielle. Or l'anonymat entraîne l'existence d'un „handicap presque insurmontable“ puisqu'il manque à la défense „les renseignements nécessaires pour contrôler la crédibilité des témoins ou jeter le doute sur celle-ci“. Cette difficulté est encore aggravée lors des interrogatoires de ce témoin ou lorsque le juge d'instruction qui l'entend ignore son identité. La déposition à l'audience du policier qui a recueilli les déclarations du témoin anonyme quant à la crédibilité de celui-ci ne peut être assimilée à une „observation directe“.

D'autre part, la nature et l'étendue des questions qui peuvent être posées au témoin anonyme sont considérablement restreintes par la décision de protéger son anonymat, la possibilité de lui poser des questions n'étant d'ailleurs pas susceptible de remplacer le droit d'interroger en personne, devant le tribunal, les témoins à charge.

La Cour européenne est soucieuse de permettre une confrontation du prévenu avec le témoin anonyme devant les juges, ne fût-ce que pour leur permettre d'apprécier personnellement la crédibilité du témoin. S'il n'est pas nécessairement exigé que le prévenu connaisse le nom du témoin, il est toutefois préférable qu'un magistrat, tel le magistrat instructeur, ait pu en prendre connaissance afin de vérifier son objectivité, son désintéressement, la nature de ses relations avec le prévenu et la motivation de sa déposition.

Il a été jugé que l'absence d'audition du témoin à l'audience et de confrontation lors des stades précédents de la procédure est contraire à l'exigence de contradiction. L'audition, à l'audience du tribunal, du juge d'instruction ou du policier qui a recueilli les déclarations est également insuffisante, de même que la possibilité de poser des questions par écrit au témoin. La situation est encore pire lorsque le témoin anonyme, qui n'a pu être entendu à l'audience, n'a été entendu que par des policiers, hors la présence de la défense, et que tant le juge d'instruction que les juges du fond ignorent son identité. Lorsqu'il est établi que le prévenu connaît l'apparence physique du témoin anonyme pour l'avoir déjà rencontré, rien n'empêche une confrontation tout en préservant son anonymat.

Par contre, l'audition du témoin anonyme par un juge d'instruction qui connaît son identité et en présence de l'avocat de la défense qui a pu obtenir une réponse à chacune des questions qui lui paraissent servir les intérêts de son client, hormis celles de nature à déterminer son identité, peut se concilier avec l'exigence de contradiction. La même technique d'audition, sauf en ce que l'avocat de la défense est exclu du cabinet du magistrat instructeur et que les communications se font exclusivement par l'intermédiaire d'une connexion sonore, est par contre insatisfaisante parce que la défense n'a pas eu la possibilité d'observer les réactions du témoin anonyme.“ (JT. loc. cit. p. 279)

En particulier, quant au droit pour un accusé à être confronté aux témoins, la CEDH reconnaît le caractère fondamental de cette garantie en ce qu'elle a décidé dans son arrêt du 13 novembre 2003 – RACHDAD c. France que „vu l'importance particulière que revêt le respect des droits de la défense dans le procès pénal, et eu égard au fait que les garanties de l'article 6 ont la même pertinence que l'accusé soit jugé après renvoi devant les juges du fond ou que ceux-ci soient saisis sur opposition (dans ce sens, voir *Geyseghem c. Belgique [GC]*, No 26103/95, CEDH 1999-1, 21 janvier 1999), cette circonstance ne saurait être déterminante“. En conséquence elle a retenu que la France a violé l'article 6 §1 et §3, d, de la Conv. EDH pour avoir condamné un accusé sur le fondement unique de déclarations faites au cours de l'enquête et de l'instruction de plusieurs personnes, alors même que ces témoins n'ont jamais été confrontés à l'accusé. Cette absence de confrontation est contraire à la Conv. EDH même s'il ne fait aucun doute que la justice a tenté d'organiser ces confrontations (reports d'audience, mandat d'amener ...) et alors que dans un premier temps l'accusé a fui (premier jugement par défaut).

Les observations succinctes suivantes ont été faites „La réaffirmation très claire de la Cour européenne des droits de l'homme qu'une juridiction ne peut pas condamner un accusé uniquement sur le fondement de témoignages sans que la confrontation avec ses accusateurs ait eu lieu, jette un sérieux doute sur la validité du témoignage anonyme, de surcroît lorsqu'il s'agit d'un agent infiltré, tel que le prévoit pourtant le projet de loi „Perben II“ adopté en seconde lecture par l'Assemblée nationale.“. (Rep. de droit pénal et de procédure pénale – cahiers de l'actualité – 2004-1-p.5)

Toutes les dispositions prévues à l'article 18 reprises de la législation belge s'appliquent, aux témoins au sens strict et qui, en principe sont entendus sous la foi du serment.

„Elles ne s'appliquent donc pas aux auditions réalisées par les services de police ou par les magistrats du Ministère public, que ce soit dans le cadre de l'information ou de l'instruction. Et

l'on peut regretter, à tout le moins, qu'une certaine forme d'anonymat partiel (par exemple, la suppression de la mention de l'adresse du témoin) n'ait pas été prévue pour les auditions réalisées par les services de police qui constituent, de loin, la toute grande majorité des auditions réalisées dans le cadre des enquêtes judiciaires (cf. infra).“ (RDB loc. cit. p. 721)

Se pose la question de savoir si l'article 71-1 s'applique uniquement au cas où le juge d'instruction procède lui-même à l'audition du témoin, si on sait par ailleurs qu'il peut donner commission rogatoire à un officier de police judiciaire en application de l'article 78 du CIC.

Il est renvoyé aux observations pertinentes faites à propos de la loi belge.

„A cet égard, il faut noter que le témoin anonyme complet doit obligatoirement être interrogé par le juge d'instruction en personne. Cela ressort clairement du prescrit de l'article 86ter, alinéa 3, du code d'instruction criminelle. Au contraire, l'article 75bis du même code ne prévoit pas pareille garantie au bénéfice du témoin anonyme partiel, de telle sorte que l'on peut en déduire que s'il est le seul habilité à se prononcer sur une demande du bénéfice de la mesure d'anonymat partiel, il pourrait déléguer un officier de police judiciaire afin de procéder à l'audition. Il nous paraît néanmoins opportun qu'il procède en personne à cette audition, notamment parce que la personne qui procède à l'audition joue un rôle de filtre des questions qui seront ou non posées au témoin.“ (JT. Loc. cit. p. 284)

Le projet envisage en premier lieu l'anonymat partiel des témoins. (art. 71-1 du CIC)

Aux termes de l'article 71 actuel les témoins, qui doivent prêter serment (omission qui, selon la jurisprudence actuelle, ne serait pas sanctionnée par la nullité – Chambre des mises 17.1.1955, 16, 255), se voient demander leur nom, prénoms, âge, état, profession, demeure, s'ils sont parents ou alliés des parties et à quel degré ou s'ils sont à leur service.

Actuellement aucune disposition légale ne sanctionne le refus du témoin de décliner tel ou tel élément de son identité, le témoin étant même autorisé à ne pas signer sa déposition (art. 74 du CIC) la signature étant elle-aussi un élément d'identification. Les auteurs précités émettent à propos des possibilités d'omission des divers éléments les réserves suivantes:

„Pourraient, de la sorte, être omises, à des fins de protection, des données telles que l'adresse ou le lieu de résidence d'un témoin, son âge, son état civil et sa profession. Pourraient également être dissimulés la nature des liens éventuels du témoin avec le prévenu ou même ses noms et prénoms.

S'agissant de ces dernières données, la possibilité d'omission nous paraît toutefois beaucoup plus discutable.

Si le fait de ne pas mentionner l'état civil, la profession ou l'adresse d'un témoin peut, en effet, garantir parfois la protection de celui-ci ou permettre de préserver la vie privée de certaines personnes sans porter véritablement préjudice à l'exercice des droits de la défense, l'on peut, par contre, difficilement admettre que l'absence de mention de ses nom et prénoms puisse être considérée comme un anonymat partiel. A l'inverse de ce qui a été affirmé lors des travaux parlementaires, ne faudrait-il pas plutôt considérer que ces mentions sont à ce point essentielles que leur omission éventuelle doit s'accompagner des garanties prévues pour l'anonymat complet?

L'existence ou non d'un lien de parenté ou d'alliance nous paraît également constituer un élément important de l'appréciation du témoignage – l'existence d'un tel lien peut, d'ailleurs, constituer un empêchement à ce que le témoin soit entendu sous serment (art. 156 et 322 C.I.cr.)¹ – et le respect dû aux droits de la défense nous semble, en l'occurrence, devoir l'emporter sur l'intérêt qu'auraient certaines personnes à ce que ce lien ne soit pas mentionné au titre d'une mesure d'anonymat partiel.

Suivant l'exposé des motifs, l'omission de la mention de certaines données d'identité devrait être envisagée principalement dans le cas de témoins occasionnels, inconnus des suspects et de leur entourage, mais qui auraient quand même des raisons de craindre certaines représailles ou intimidations. Comme l'audition de tels témoins par le juge d'instruction lui-même est fort rare, on peut regretter que la loi n'ait pas prévu la possibilité, pour le témoin, de demander que son adresse ne soit pas indiquée lorsqu'il est entendu par les services de police, cette hypothèse étant de loin la plus fréquente.“ (RDB loc. cit. p. 723)

¹ Suivant notre CIC, à l'exception des enfants au dessous de l'âge de 15 ans, les témoins sont entendus par le juge d'instruction sous la foi du serment, de sorte que la critique, appliquée au projet luxembourgeois devra être alternée.

Quant à la procédure à suivre par le juge d'instruction, il est encore renvoyé aux observations faites.

„En ce qui concerne la procédure à suivre au stade de l'instruction (ou de la mini-instruction), l'article 75bis, alinéa 1er fait état d'un procès-verbal dans lequel le juge d'instruction doit indiquer les raisons qui l'ont incité à accorder l'anonymat partiel à un témoin. La même disposition fait également référence à une ordonnance par laquelle le juge d'instruction accorde ou refuse l'anonymat partiel (et qui n'est susceptible d'aucun recours) sans que l'on ne sache très clairement s'il s'agit là de deux documents distincts, ni dans quel ordre ils doivent, le cas échéant, être pris. Une certaine confusion semble, en réalité, avoir été entretenue à propos des différentes pièces qui doivent successivement être établies, à savoir le procès-verbal contenant les données d'identité du témoin, l'ordonnance positive ou négative, et le procès-verbal d'audition proprement dit.

Comme l'a relevé le Conseil d'Etat, il semble résulter de l'exposé des motifs que le système prévu s'articule en trois temps.

- a) Le juge d'instruction dresse d'abord un procès-verbal qui porte uniquement sur la question de savoir si l'anonymat peut être octroyé ou non; ce procès-verbal mentionne toutes les données relatives à l'identité du témoin ainsi que les données de fait qui peuvent expliquer pourquoi l'anonymat partiel est octroyé ou refusé.*
- b) S'il estime devoir octroyer l'anonymat partiel, le juge rend une ordonnance motivée dans laquelle il indique pourquoi l'anonymat partiel est accordé.*
- c) Le juge entend ensuite le témoin et dresse procès-verbal de l'audition.*

Seule l'ordonnance du juge d'instruction et le procès-verbal d'audition sont versés au dossier tandis que le premier procès-verbal est transmis au procureur du Roi afin de lui permettre de reprendre les données d'identité dans le registre spécial prévu à l'article 75bis, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle (cf infra).

On ne peut que s'étonner de cette façon de procéder qui prévoit une double motivation de la décision: une motivation secrète, dont on ne saisit pas la portée, reprise dans un procès-verbal communiqué au procureur du Roi et une motivation officielle figurant dans l'ordonnance du juge qui, seule, sera soumise à la contradiction des parties. N'eût-il pas été plus cohérent qu'à l'instar de la procédure applicable à l'anonymat complet, le juge coule sa décision dans un document unique, à savoir une ordonnance ou une décision motivée aux termes de laquelle il accorderait ou refuserait l'anonymat partiel, tandis que le procès-verbal tenu secret et communiqué au procureur du Roi se limiterait à reprendre les données non divulguées relatives à l'identité du témoin?“(RDB loc. cit. p. 726)

Le projet prévoit en outre la possibilité d'omettre l'adresse de certaines catégories de personnes limitativement désignées. (art. 71-1 du CIC)

Cette disposition dérogatoire, d'effet négatif nul sur les droits de la défense ne semble être soumise à aucune condition et ne pas dépendre de la décision du juge d'instruction, la faculté d'invoquer les dispositions en question étant abandonnée à son seul bénéficiaire (selon le texte „elles peuvent indiquer leur adresse de service“).

Si le texte s'applique dès lors à des catégories de personnes travaillant dans des secteurs sensibles (les assistants/es sociaux/sociales, les employés/ées de banque, le personnel hospitalier) le projet omet les traducteurs et interprètes, souvent impliqués dans des affaires de grande criminalité, respectivement de délinquants violents ce qui constitue une lacune manifeste.

„On peut regretter, par contre, qu'une règle similaire n'ait pas été prévue pour les traducteurs et interprètes qui craignent pourtant parfois, dans certaines affaires de criminalité grave, de se retrouver exposés à représailles pour avoir accepté de collaborer avec la justice, et demandent à ce que leur adresse privée ne figure pas au procès-verbal d'audition.“ (RDB loc. cit. p. 729)

En dernier lieu le projet entend introduire la possibilité de l'anonymat complet du témoin. (art.71-3 du CIC)

Il semble que ce soit cette dernière innovation qui suscite le plus de polémiques.

La loi devra en conséquence trouver un juste équilibre entre la nécessité d'une protection renforcée du témoin menacé d'une part et les droits de la défense d'autre part.

D'un point de vue rédactionnel le texte proposé s'écarte du modèle belge. En premier lieu, selon le texte du projet, l'anonymat peut être demandé par „la victime qui témoigne dans l'affaire“. Or, sous

l'aspect procédural la victime qui témoigne est soumise au statut du témoin déjà visé plus en avant audit article, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu d'énumérer la victime qui témoigne de façon spécifique.

En deuxième lieu le projet diffère du texte belge par rapport au champ d'application (condition de proportionnalité) en ce qu'en droit belge ne sont visés les faits faisant l'objet de la déposition relative à des infractions pour lesquelles les écoutes téléphoniques peuvent être ordonnées (art. 90ter du CIC), celles commises dans le cadre d'une organisation criminelle et encore celles qui constituent une violation grave du droit international humanitaire.

Cette approche a été critiquée pour des raisons de technique quant à la référence à la liste des infractions applicables aux écoutes. Le projet luxembourgeois s'en écarte. Il exige, et ceci se justifie par la condition de la proportionnalité, des faits d'une gravité particulière et encore par celle de la subsidiarité (si l'instruction de ces faits l'exige et si les autres moyens d'instruction ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité). Les infractions visées comprennent de façon générale tous les crimes et les délits punissables d'un emprisonnement de deux ans aux moins (conditions reprises de celles prévues à l'article 94 du CIC pour le mandat de dépôt).

Se pose la question de savoir si une approche aussi générale n'est pas de nature à annihiler la condition de la proportionnalité. En tout état de cause on comprend mal la nécessité d'énumérer de façon spécifique certaines catégories d'infractions déjà couvertes par la condition générale.

Quant au seuil des pénalités que le projet fixe à 2 ans ou plus, il est indiqué, à titre de comparaison, de se référer au code de procédure pénale français. Les règles concernant le témoignage anonyme ne pouvaient originellement s'appliquer qu'à des délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement (art. 706-58 du code de procédure pénale). Ce seuil a été abaissé à 3 ans par la loi No 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

Cette remarque est valable également pour les pénalités de référence prévues au projet quant à l'article 71-6 du CIC.

Il est évident qu'en vue de garantir le caractère exceptionnel de la mesure, la motivation du juge d'instruction, qui doit vérifier la fiabilité du témoin (ce qui paraît fort délicat) revêt une importance capitale.

„A notre sens, le juge d'instruction doit préciser, dans sa motivation, les éléments permettant de conclure que les conditions pour tenir secrète l'identité du témoin sont réunies. Cette motivation doit aussi permettre à la défense et au juge du fond de vérifier si la fiabilité du témoin a été contrôlée de manière satisfaisante. Une motivation se bornant à constater que la fiabilité a été contrôlée, sans donner aucune autre précision, doit être considérée comme insuffisante. Même si elle ne peut mentionner d'éléments qui seraient de nature à permettre l'identification il convient à tout le moins que la décision indique les points de contestation éventuels sur lesquels le témoignage a été vérifié et les questions posées à cet égard.“ (RDB loc. cit. p. 734)

„Puisque le juge d'instruction n'est pas tenu d'entendre contradictoirement les parties avant de statuer sur l'octroi éventuel de l'anonymat et qu'aucun recours spécifique n'est ouvert contre sa décision, il nous paraît que le respect dû aux droits de la défense devrait permettre aux parties de contester ultérieurement, devant la juridiction de fond, le bien-fondé de l'octroi de l'anonymat et d'obtenir, le cas échéant, que l'audition anonyme litigieuse soit écartée des débats.“ (RDB loc. cit. p. 735)

Il convient encore de mentionner une difficulté d'ordre pratique résultant de la nécessité de tenir secrète l'identité du témoin et de l'obligation de notification de l'ordonnance faite par le greffe par la voie postale, sous forme de lettre recommandée.

„Comme le juge d'instruction doit prendre toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour tenir secrète l'identité du témoin (art. 86ter, al. 3), il sera tenu d'écarter la preuve de l'envoi recommandé au témoin, et son greffier ou lui-même devra attester de l'existence d'un tel envoi. N'eût-il pas été plus simple, dans ces conditions, de prévoir que le témoin doit être informé de l'ordonnance et de la convocation par la voie la plus adéquate afin de sauvegarder son anonymat (par exemple, par le canal des enquêteurs)?“ (RDB loc. cit. p. 736)

Un autre risque d'identification est signalé en rapport avec l'obligation pour le témoin de prêter serment. Il ne devrait cependant pas être surestimé, ce d'autant plus que d'autres risques existent en pratique surtout dans un petit pays comme le nôtre.

„Cela ne va toutefois pas, nous semble-t-il, sans poser un certain nombre de problèmes. Certaines catégories de témoins ne peuvent, en effet, pas prêter serment. Il en va ainsi notamment des enfants

de moins de 15 ans (art. 79 C.I.cr.) et des individus interdits de déposer en justice en vertu d'une décision judiciaire (art. 31, 4° C. pén.). Si ces personnes devaient malgré tout être entendues sous serment, cela entraînerait la nullité du témoignage recueilli et, le cas échéant, de toute décision ultérieure qui ne l'aurait pas écarté. Dans le système mis en place par la loi du 8 avril 2002, on peut, certes, considérer que le juge d'instruction se voit confier le soin de vérifier si le témoin anonyme a bien le droit de prêter serment, et celui de l'en dispenser, le cas échéant. Mais la difficulté n'est pas entièrement résolue pour autant, car cette dispense occasionnelle de serment pourrait elle-même faciliter l'identification du témoin anonyme. Si l'on veut garantir une protection effective de son anonymat, il semble donc plus opportun de considérer que le témoin anonyme devrait systématiquement être entendu hors serment. Au stade de l'instruction, le fait d'entendre sans prestation de serment un témoin qui aurait normalement dû le prêter n'est, en effet, pas une cause de nullité." (RDB loc. cit. p. 738)

Ajoutons, en relation avec l'alinéa 3 de l'article 71-4 (défense d'assister au témoignage), que la garantie d'un anonymat réel (identité physique et nominale) nécessite la mise en place de moyens adéquats (locaux, communications). Il est à l'évidence irréalisable dans un tribunal, comme celui de Diekirch ne fût-ce qu'en raison de l'absence d'une entrée discrète, celles qui existent, au nombre de deux pouvant très facilement être surveillées du dehors.

Le projet prévoit à l'article 71-5 du CIC le cas du témoin anonyme, auteur d'infraction. Ladite disposition a été textuellement reprise de l'article 86quater du CIC belge.

La critique suivante a été émise à son propos:

„Le juge d'instruction qui a décidé de lui accorder l'anonymat doit alors révéler les données, soit au procureur du Roi (si une information a été ouverte) soit à un juge d'instruction (saisi par le ministère public ou par une plainte avec constitution de partie civile). De ce fait, l'identité du témoin anonyme sera révélée à ces magistrats.

Le Conseil d'Etat a relevé que cette disposition est imprécise au sujet des conséquences de l'instruction de cette plainte sur le déroulement de l'autre instruction dans le cadre de laquelle l'anonymat a été accordé au témoin.

Dans le cadre de l'exposé des motifs, le ministre a tenté d'apporter un certain nombre de réponses. Il aurait toutefois fallu qu'elles soient insérées dans le texte.

Ainsi, le ministre a indiqué que le juge du fond avait la faculté soit de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il soit décidé de la question de savoir si la plainte pour faux ou calomnie ou diffamation était ou non fondée, soit d'écarter le témoignage anonyme des débats. Par ailleurs, le ministre a indiqué que si le juge d'instruction ou le procureur considère que la plainte est fondée, remettant ainsi en question la fiabilité du témoin en cause, la déclaration de ce témoin n'est plus crédible et cela peut entraîner la révision du jugement ou de l'arrêt.

Il est également étonnant, ainsi que l'a relevé le Conseil d'Etat, que ce soit le juge d'instruction qui ait le pouvoir d'apprécier la fiabilité d'un témoin pour décider si l'anonymat peut lui être accordé alors que d'autre part, en cas de plainte par exemple pour diffamation ou faux témoignage, cette fiabilité sera examinée tant par le juge d'instruction que par le procureur du Roi.

Le texte fait fi de ces observations, ce qui est regrettable." (JT. Loc. cit. p. 285)

Sur une question de détail on constate à l'endroit de l'article 71-6 (prise en considération des témoignages anonymes comme preuve) une légère différence quant au champ d'application en ce que les infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 ne sont plus reprises (cf. art. 71-3).

Article 19

Comme déjà relevé le statut du témoin protégé conféré par le projet de loi ne concerne les témoins que dans la phase judiciaire, à l'exclusion de l'enquête préliminaire, phase pourtant essentielle dans la mesure où des témoignages, surtout provenant des personnes menacées, sont primordiaux pour le démarrage de l'enquête.

Le projet reste muet quant aux moyens auxquels le juge d'instruction pourrait recourir.

En tout état de cause le projet ne met pas en oeuvre un véritable système de protection des témoins et ceci en dépit de l'annonce faite à l'intitulé de la loi. En réalité le projet ne fait qu'organiser le témoignage anonyme, ce qui ne constitue qu'un des aspects de sa protection.

Article 20

Sous réserve des observations faites à propos de l'article 14 (modification de l'article 48 du CIC), il convient de retenir que l'enregistrement de l'audition ne dispense pas le juge d'instruction de respecter les formalités usuelles d'audition d'un témoin inscrites aux articles 69 et suivants du CIC.

Article 21

L'innovation essentielle du projet consiste à introduire la possibilité d'audition par des moyens de télécommunication qui est de plus en plus largement prévue par des législations étrangères (p. ex. loi belge du 2 août 2002, lois françaises des 16 novembre 2001 et 10 septembre 2002).

Il est évident que la fréquence au recours à ces techniques nouvelles dans les procédures internes (c.-à-d. lorsque la personne à entendre se trouve sur le territoire national) dépend de l'étendue du territoire national (outre des infrastructures et possibilités matérielles).

Le nouveau moyen ne peut être mis en œuvre sur un plan purement national que si le témoin est menacé.

On constate en premier lieu que, contrairement à la loi française (art. 706-71 du code de procédure pénale et du décret d'application No 2003-455 du 16 mai 2003) l'enquête préliminaire est à nouveau exclue par le projet, sans qu'une justification soit fournie dans l'exposé des motifs (à l'exception de celle implicite que le texte belge a été repris).

Pour ce qui est de l'application des règles de procédure proprement dites, on constatera qu'elle est liée en pratique, sinon uniquement, du moins essentiellement à des règles régissant l'exécution des demandes d'entraide, à tel point qu'il faut se demander, s'il n'est pas plus approprié d'attendre l'approbation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale (acte du conseil du 29 mai 2000) qui, dans ses articles 10 et 11, résoud certains problèmes qui se poseront inévitablement.

Si le témoignage est réalisé depuis l'étranger, qui supportera les frais, qui lancera les convocations? Quid de l'assermentation des témoins? Quid du faux témoignage respectivement du faux serment? (ne conviendrait-il pas que la loi dispose qu'il sera réputé commis au Grand-Duché)? Quid de la situation d'un témoin qui, dans le pays où il dépose et où l'enregistrement est réalisé peut refuser de déposer dans l'hypothèse où au Grand-Duché il serait obligé de déposer etc.?

Le texte proprement dit donne lieu aux observations suivantes:

- A l'endroit du paragraphe (3) il est dit que le procès-verbal est signé par la personne à entendre. Cette disposition peut susciter un problème en cas de témoignage anonyme. En effet l'article 79-3 pourra être combiné avec les dispositions de l'article 71-1. (On devra dès lors savoir qu'il sera possible d'entendre par vidéoconférence un témoin anonyme dont l'image et la voix auront été altérées!).
- A l'endroit du paragraphe (4) il serait plus logique de dire en premier lieu que le juge d'instruction indique les motifs de sa décision dans une ordonnance pour ensuite faire mention du procès-verbal.
- A l'endroit du paragraphe 8 on constatera une certaine dysharmonie par rapport à d'autres dispositions similaires du projet.

Ainsi il est écrit que „la juridiction de jugement ne peut prendre en considération à titre de preuve les déclarations faites par le biais d'une conférence téléphonique que si elles sont largement corroborées par d'autres moyens de preuve“. Il convient d'émettre des réserves quant à une terminologie aussi vague. Citons encore comme exemple l'article 158-2 sub 7 selon lequel la juridiction de jugement ne peut prendre en considération à titre de preuve les déclarations altérées grâce au procédé visé au paragraphe 4 et les déclarations faites par le biais d'une conférence téléphonique, que si ces déclarations sont corroborées dans une mesure déterminante par d'autres moyens de preuve.

A titre de renseignement il est indiqué que le droit allemand semble interdire l'audition à l'audience d'une personne qui serait „optisch oder akustisch abgeschirmt (vermummten oder unkenntlich gemachten Zeugen)“.

Article 22

Pas d'observation.

Article 23

Pas d'observation.

Article 24

Sous réserve des observations faites à propos de l'article 183-1 du CIC il est signalé qu'une telle information est déjà faite.

Le bénéfice de cette disposition devrait être réservé à toute victime au sens de l'article 4-1 du CCP (projet), même si elle n'a pas porté plainte.

Il s'appliquera automatiquement à une multitude d'affaires d'accidents de la circulation pour la constatation desquels la police intervient sans qu'une plainte soit déposée.

Article 25

J'éprouve de grandes hésitations à approuver la démarche consistant à régler une procédure d'exception, réservée, selon le projet et l'acceptation commune, à la lutte contre des faits criminels graves dans des situations exceptionnelles (critère de la proportionnalité justifiant une diminution des droits de la défense) à propos de la procédure à suivre devant le juge de police, même si cette procédure s'appliquera également aux autres juridictions de fond.

Il paraît inapproprié d'introduire la possibilité du recours à l'anonymat partiel par la référence au cas où le témoin n'a pas été entendu par le juge d'instruction, ce qui, pour les affaires poursuivies devant le juge de police est l'exception rarissime.

A signaler que, tout comme en droit belge, la compétence pour entendre un témoin sous le couvert de l'anonymat complet relève de la seule compétence du juge d'instruction soit en application de l'article 71-3 (projet) du CIC, soit en application de l'article 189 (projet) du CIC.

Quant à la rédaction proprement dite, le projet prévoit que les raisons qui ont incité le tribunal à ordonner l'anonymat partiel sont indiquées au procès-verbal d'audience.

Or, en général notre procédure ne connaît, en pratique, que le plumeur d'audience, dont je n'entends pas discuter la valeur probante.

Ne serait-il pas préférable de prévoir que cette décision sera prise sous forme de jugement?

Article 26

Actuellement la nécessité d'entendre à l'audience un témoin, un mineur ou un majeur est laissée tant à l'appréciation du parquet que de la juridiction de fond. N'oublions pas que la charge de la preuve incombe au ministère public.

En pratique le ministère public cite à l'audience les témoins suivant que les faits sont totalement respectivement partiellement contestés, précisément pour permettre une appréciation in concreto par le tribunal qui pourra confronter les dépositions des témoins avec les déclarations de la personne poursuivie.

Cette pratique évite souvent la remise des affaires qui serait rendue nécessaire si, suite au délibéré, le tribunal devait décider qu'il y aurait lieu de citer tel ou tel témoin non encore entendu à l'audience.

Le projet irait cependant dans un sens contraire.

La rédaction du deuxième alinéa semble malencontreuse en ce qu'il y est écrit que „le tribunal considère l'opportunité de procéder à son audition par l'un des moyens visés à l'article 158-2“.

Dans cette hypothèse le ministère public ne sera pas entendu sur ce point particulier en dépit du fait que le recours à cette technique aura des conséquences sur la valeur probante de la déposition en raison des limites inscrites à l'article 158-2 (7).

Il est finalement conseillé de ne pas se référer au consentement du mineur pour témoigner. Qui garantira le libre arbitre du mineur?

Comment et par qui la volonté du mineur de témoigner sera-t-elle recueillie? Les choses devraient être rendues claires dans la mesure où il appartiendrait à la juridiction à qui la décision sur la culpabilité incombe, de choisir les moyens de présentation des preuves (directes, indirectes) les mieux appropriés.

Article 27

Concernant la rédaction de l'article 158-2 il conviendrait de rendre le texte plus clair. En écrivant que „le tribunal peut, sur requête motivée du procureur d'Etat, décider d'entendre ...“ veut-on dire que

l'audition par vidéoconférence est subordonnée à une requête formelle du parquet à laquelle la juridiction pourrait ou non donner suite? Le texte proposé paraît exclure que les juges recourent d'office à ce moyen.

Pour justifier l'introduction de l'article 158-3, l'exposé des motifs se réfère au modèle allemand, à savoir l'article 247 de la „Strafprozessordnung“ qui autoriserait, sous certaines conditions, l'éloignement du prévenu de la salle d'audience.

Le „modèle allemand“ est cependant plus nuancé, raison pour laquelle le texte dudit article est reproduit ci-après:

„Besteht die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen, wenn er in Gegenwart der in der Hauptverhandlung Anwesenden vernommen wird, und kann sie nicht in anderer Weise, namentlich durch eine Entfernung des Angeklagten sowie den Ausschluss der Öffentlichkeit, abgewendet werden, so kann das Gericht anordnen, dass der Zeuge sich während der Vernehmung an einem anderen Ort aufhält; eine solche Anordnung ist auch unter den Voraussetzungen des § 251 Abs. 1 Nr. 2, 3 oder 4 zulässig, soweit dies zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. Die Entscheidung ist unanfechtbar. Die Aussage wird zeitgleich in Bild und Ton in das Sitzungszimmer übertragen. Sie soll aufgezeichnet werden, wenn zu besorgen ist, dass der Zeuge in einer weiteren Hauptverhandlung nicht vernommen werden kann und die Aufzeichnung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. §58a Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.“

Une alternative à l'éloignement du prévenu de la salle d'audience peut dès lors consister à recourir à la vidéoconférence. Le maintien de la possibilité d'éloigner le prévenu, sans autres garanties à propos desquels le texte reste muet, n'est pas sans susciter des problèmes (quid de la présence de l'avocat; quid si le prévenu n'est pas défendu par un avocat, comment le prévenu prendra-t-il connaissance des dépositions du témoin etc.?).

Article 28

Concernant les innovations proposées quant à l'article 183-1 du CIC il convient de se demander si elles ne compliquent pas inutilement la procédure, en particulier quant aux points 3 et 4.

En effet, en l'état actuel de notre législation et selon l'article 44 du code pénal „la condamnation aux peines établies par la loi sera toujours prononcée, sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties“, auquel il convient d'ajouter l'article 622 du CIC, selon lequel „dans le cas où la suspension (du prononcé) est ordonnée, le prévenu est condamné aux frais, s'il y a lieu, aux restitutions“.

S'il faut entendre par „restitution“ non seulement la remise faite au propriétaire des choses mobilières qui avaient été enlevées ou détournées à son préjudice, mais encore, dans un sens plus large, toute mesure ayant pour objet de rétablir l'état des choses antérieur à l'infraction et de faire cesser l'état délictueux, et s'il est admis que la restitution est une mesure réparatrice de caractère civil, toujours est-il que, contrairement aux dommages-intérêts qui ne peuvent être alloués qu'à la demande de la partie civile, les restitutions sont prononcées d'office indépendamment de toute constitution de partie civile (Constant-Traité élémentaire de droit pénal, éd. 1965 T.II No 841).

Il est dès lors sans intérêt de prévoir par dérogation au principe général que la partie civile n'est pas tenue de comparaître, puisque le juge ordonnera s'il y a lieu la restitution d'office. Il me paraît également inopportun de modifier ce même principe à propos de la demande en dommages-intérêts. En effet une partie qui ne soutient pas sa demande à l'audience ne mérite pas une protection spéciale.

Demander au tribunal de renvoyer la décision sur les intérêts civils, lorsque la demande et les pièces jointes ne fournissent pas „les motifs suffisants pour statuer“ est de nature à alourdir inutilement la procédure dans bon nombre de dossiers, ce alors qu'ailleurs le législateur entend abréger ces mêmes procédures.

Article 29

La question a déjà été posée à d'autres endroits. De quelle catégorie de victime s'agit-il?

Article 30

Je me permets de reprendre à cet endroit les critiques et questions formulées à propos des dispositions afférentes de la loi belge.

„L'article 189bis nouveau du Code d'instruction criminelle traite de l'anonymat complet lorsque l'affaire est fixée devant le juge du fond.

1. Observations préalables concernant le témoin dont l'identité a été secrète en application des articles 86bis et 86ter nouveaux

Pour ce témoin complètement anonyme, il est clair qu'il ne peut être cité à l'audience en vue de témoigner, à moins qu'il n'y consente, ce qui le distingue du témoin partiellement anonyme.

S'il y consent, il conserve son anonymat complet et il appartient au tribunal de prendre les mesures nécessaires pour garantir son anonymat.

Oui va cependant s'enquérir auprès du témoin pour savoir s'il consent à être cité à l'audience? Quelles sont les mesures qui devront être prises pour garantir l'anonymat du témoin à l'audience? Autant de questions que le texte laisse sans réponse.

2. Champ d'application et droit d'initiative

En vertu de l'article 189bis nouveau du Code d'instruction criminelle, le tribunal peut décider de faire entendre ou réentendre un témoin sous le couvert de l'anonymat ou un témoin anonyme.

Quant au champ d'application de cette disposition, son alinéa 2 se réfère aux articles 86bis et 86ter organisant l'anonymat complet de témoins par le juge d'instruction.

Il s'agit donc d'une décision prise par le tribunal, soit de sa propre initiative, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande du prévenu ou de la partie civile.

Ainsi, le tribunal ordonne au juge d'instruction de réentendre un témoin ou entendre un nouveau témoin.

L'on peut s'étonner que le texte ne prévoie pas que la demande puisse émaner du témoin alors que l'article 86bis, § 1er, le vise expressément.

Il est également surprenant de constater qu'un juge du fond soit habilité à donner des ordres à un juge d'instruction.

Même si le ministre a indiqué que la chambre des mises en accusation peut, notamment en vertu de l'article 136bis du Code d'instruction criminelle, donner des instructions au juge d'instruction, la situation n'est pas comparable in casu. Il ne faut en effet pas perdre de vue que la chambre des mises en accusation est une juridiction d'un rang plus élevé que le juge d'instruction, ce qui n'est pas le cas du tribunal d'instance.

Le ministre précise dans l'exposé des motifs que le juge du fond qui ordonne à un juge d'instruction d'entendre un témoin sous couvert de l'anonymat se limite à collecter des informations élémentaires. Il appartient, toujours selon le ministre, au juge d'instruction de décider, après enquête sur la fiabilité, s'il est satisfait aux conditions légales pour accorder le bénéfice de l'anonymat au témoin.

Il est regrettable que l'article 189bis nouveau ne fasse aucunement référence à cette interprétation.

Par ailleurs, le législateur n'a pas pris la peine de définir ce qu'il a lieu d'entendre par „nouveau témoin“. Le Conseil d'Etat souhaitait pourtant qu'il soit bien précisé qu'un nouveau témoin ne pouvait être un témoin déjà interrogé par le juge d'instruction et auquel avait été refusé l'anonymat complet. Par ailleurs le texte laisse sans réponse la question de savoir si un témoin qui na pas réclamé l'anonymat dans un premier temps mais qui par la suite se sent menacé, peut ou non bénéficier de l'anonymat complet. Pas de réponse non plus à la question de savoir si un témoin qui a obtenu un anonymat partiel, peut bénéficier de l'anonymat complet?“ (JT. loc. cit. p. 285)

„Au-delà des problèmes pratiques qui peuvent être liés à une éventuelle comparution du témoin anonyme à l'audience: se pose également une difficulté juridique en rapport, une fois encore, avec la question de la prestation de serment. Les données du problème sont sensiblement les mêmes qu'au stade de l'instruction (cf. supra), à ceci près que, devant les juridictions de jugement, ce n'est pas seulement le fait d'entendre sous serment certains témoins qui n'auraient normalement pas pu le prêter qui entraîne la nullité du témoignage recueilli – et de toute décision ultérieure qui ne l'aurait pas écarté – mais bien aussi le fait d'entendre sans prestation de serment un témoin qui aurait normalement dû le prêter. Il ne saurait donc, cette fois, être question de régler le problème en évitant systématiquement de faire prêter serment aux témoins anonymes. La solution aurait plutôt dû être, nous semble-t-il, de prévoir que les témoins anonymes puissent être réentendus à l'audience.“ (RDB loc. cit. p. 739)

Pour ce qui est de l'ensemble des dispositions sur le témoignage (semi)-anonyme il n'est peut-être pas dépourvu d'intérêt de connaître l'opinion des commentateurs de la loi belge:

„Il est navrant que la loi du 8 avril 2002 qui ne porte jamais que sur un seul des différents chapitres faisant l'objet de la réforme de l'ensemble du Code d'instruction criminelle ne puisse être discuté en même temps que les autres sujets sur lesquels porte l'ensemble de la réforme ouverte par la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction.

Ainsi, comme signalé dès l'introduction de la présente note, il paraît hasardeux de voter aujourd'hui une législation en matière de témoignage anonyme sans envisager le sort à réserver, par exemple, aux méthodes spéciales d'investigation ainsi que les dispositions nouvelles envisagées à l'égard de repentis.

Par ailleurs, le premier volet de cette réforme, contenu dans la loi du 12 mars 1998, avait fait l'objet d'un remarquable travail d'investigation et d'étude. Les travaux parlementaires menés en concertation avec la commission pour le droit de la procédure pénale sont d'une grande qualité. Il ne fait pas de doute que si la mise en oeuvre de cette législation nouvelle a pu se faire dans de bonnes conditions, c'est sans doute grâce à la qualité du travail parlementaire réalisé.

Il est donc regrettable de ne pas avoir poursuivi la réforme dans les mêmes conditions.

Reste dès lors à souhaiter que les questions soulevées par les contours indécis de cette législation nouvelle, pourront être rencontrées par la jurisprudence à venir.“ (JT. loc. cit. p. 287)

„A certains égards, l'adoption de la loi du 8 avril 2002 représente une forme de progrès par rapport à l'état du droit antérieur. Même si elle n'avait pas encore d'existence légale propre, la figure du témoin anonyme n'était, en effet, pas inconnue du droit belge et, de ce point de vue, l'organisation d'un régime spécifique qui s'efforce de tenir compte des enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme offre d'importantes garanties supplémentaires.

L'on ne peut manquer d'avoir certains sujets d'inquiétude, pourtant. Le premier concerne la technique parlementaire qui fut suivie en cette matière. Celle-ci nous semble fort discutable. Plutôt que d'avoir une approche globale des différents aspects de la lutte contre la criminalité grave et organisée, le Gouvernement a, en effet préféré „un examen par tranches“ en compartimentant l'examen des différentes questions connexes en autant de projets de loi distincts (témoins anonymes, protection des témoins menacés, méthodes particulières de recherche, collaborateurs de justice, recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels). C'est là, nous paraît-il, tronquer pour partie le débat démocratique. Le ministre de la Justice a d'ailleurs reconnu lui-même devant le Sénat qu'en cas d'examen global des différents projets „le risque de blocage était grand“.

On peut se demander, par ailleurs – et c'est un autre sujet d'inquiétude – si l'adoption de la loi du 8 avril 2002 ne risque pas de favoriser une forme de banalisation du recours au témoignage anonyme.

L'admission des déclarations de personnes entendues sous couvert d'anonymat pose problème au regard de l'exigence d'un procès équitable et du respect des droits de la défense. Ceux-ci supposent, en principe, que le prévenu ait la possibilité de contredire le témoignage et de l'attaquer, aussi bien en ce qui concerne son contenu qu'en ce qui concerne la personne même du témoin. L'identité et la qualité du témoin peuvent, en effet, avoir une incidence déterminante sur la portée et la crédibilité à accorder à son témoignage, et il peut être essentiel, pour le tribunal comme pour la défense, de savoir si le témoin a qualité d'informateur, de dénonciateur rémunéré, de coïnculpé protégé, d'agent infiltrant, d'indicateur ayant participé de près ou de loin aux faits, ou encore de personne soumise au secret professionnel.

Limitation au principe du contradictoire, le témoignage anonyme représente, en outre, aussi une forme d'atteinte à l'égalité des armes, dans la mesure où le témoin n'est généralement pas anonyme vis-à-vis du procureur du Roi, lequel connaît son identité et peut, dès lors, mieux apprécier sa crédibilité.

Tout cela justifierait que le recours au témoignage anonyme reste tout à fait exceptionnel. Or, même si elle fut présentée comme une mesure destinée à mettre en oeuvre la politique du Gouvernement en matière de lutte contre la grande criminalité organisée, force est de constater que la loi relative à l'anonymat des témoins a un champ d'application qui dépasse largement le cadre de la criminalité grave et organisée.

A cela s'ajoute encore le risque de voir, en pratique, l'offre susciter, dans une certaine mesure, la demande: le témoin, auquel la loi offre désormais la possibilité d'être entendu sous couvert d'anonymat, n'aura-t-il pas le réflexe naturel de chercher à se réfugier derrière cette forme de protection plutôt que d'affronter le débat contradictoire?

Il conviendra, en tous cas, de rester particulièrement vigilant sur ce point, car une multiplication du recours au témoignage anonyme représenterait une résurgence, difficilement acceptable, d'une dimension inquisitoire dans la phase de jugement du procès pénal.“ (RDB loc. cit. p. 742, 743 et 744)

Articles 31, 32, 33, 34 et 35

Pas d'observation.

Article 36

En fait l'innovation par rapport au texte actuel du CIC consiste à ajouter à l'article 637 un nouvel alinéa concernant le point de départ de la prescription lorsque la victime du crime est un mineur.

Sans vouloir méconnaître les raisons qui peuvent justifier une dérogation au droit commun, il convient de rendre attentif aux dangers de la démarche: d'une part la justification même de l'institution „prescription“ repose sur les difficultés surgissant à propos de la collecte des preuves et en particulier des hésitations sur la fiabilité des témoins après l'écoulement d'un temps plus ou moins long.

D'autre part un régime dérogatoire pourrait se justifier pour des raisons identiques dans d'autres domaines par exemple en cas de meurtre.

Prenons par exemple le cas de disparition de personnes vivant seules ne pouvant plus se défendre (peut-être victimes d'un meurtre). Le cadavre est découvert plus de 10 ans après le meurtre qui est alors constaté.

A défaut d'acte interruptif de la prescription l'action publique semblerait être prescrite (cf. l'affaire des disparues d'Auxerre).

Dans la logique de l'article 36 une solution de rechange consisterait à augmenter de façon générale le délai de prescription en matière criminelle ce alors que les nouvelles possibilités scientifiques permettent d'apporter des preuves suffisantes des années après les faits et que le danger de dépérissement des preuves est plus circonscrit qu'aux temps où le mécanisme de la prescription a été conçu.

En fait on veut éviter que la prescription puisse courir contre un mineur (en application de la maxime latine „*contra non valentem agere non currit praescriptio*“).

Applicable dans toute sa rigueur, la règle aboutirait au résultat qu'un enfant, victime, d'un des crimes concernés à l'âge de 9 ans pourrait introduire une plainte jusqu'à l'âge de 28 ans, c.-à-d. 19 ans après les faits.

Ne conviendrait-il pas, même si l'approche paraît compliquée, de prévoir un mécanisme qui éviterait que la prescription puisse être acquise lors de la minorité et qui prolongerait la durée de la prescription de 3 ans à partir de la majorité pour les cas où, suivant le droit commun la prescription serait acquise avant l'évolution de ce délai.

Ceci permettrait de donner à la victime mineure un temps de réflexion et d'action suffisant pour décider si elle porte plainte, tout en respectant les raisons d'être de la prescription.

Article 37

La nouvelle fixation de la durée de la prescription en matière délictuelle relève de l'appréciation. Elle se fait sans préjudice des conséquences attachées à la violation du délai raisonnable, même si la décision judiciaire intervient avant l'expiration du délai de prescription.

Le deuxième alinéa concerne le point de départ du délai de prescription applicable à certains délits dont sont victimes les mineurs.

Les observations déjà formulées sont valables à cet endroit.

Article 38

Pas d'observation.

Article 39

Pourquoi ne pas reprendre les termes de la décision-cadre du 15 mars 2001?

A titre de référence il est renvoyé à l'article 721-2 du code de procédure pénale français, dans sa teneur récente:

„Le juge de l'application des peines peut, selon les modalités prévues par le sixième alinéa de l'article 722, ordonner que le condamné ayant bénéficié d'une ou de plusieurs des réductions de peines prévues par les articles 721 et 721-1 soit soumis après sa libération à certaines obligations ou interdictions destinées à prévenir la récidive et à assurer la sécurité et les droits des victimes, pendant une durée qui ne peut excéder le total des réductions de peines accordées. Cette décision est prise préalablement à la libération du condamné, le cas échéant en même temps que lui est accordée la dernière réduction de peine.

Les obligations et interdictions mentionnées à l'alinéa précédent peuvent être celles prévues par l'article 731 en matière de libération conditionnelle. Elles peuvent notamment comporter l'interdiction de recevoir la victime de l'infraction, de la rencontrer ou d'entrer en relation avec elle de quelque façon que ce soit, ainsi que l'obligation de l'indemniser. Le juge de l'application des peines ordonne cette interdiction dès lors qu'il apparaît qu'existe un risque pour la victime.

En cas d'inobservation par le condamné des obligations et interdictions qui lui ont été imposées, le juge de l'application des peines peut, selon les modalités prévues par le sixième alinéa de l'article 722, ordonner sa réincarcération pour tout ou partie de la durée des réductions de peines accordées.“

Articles 40, 41, 42 et 43

Pas d'observation

Article 44

On constatera encore une fois que la notion de victime peut donner lieu à une difficulté d'interprétation (cf. observations sub. art. 4-1 du CIC).

Article 45

On constate en fait que certains acteurs de l'instruction préparatoire sont astreints au secret de l'instruction en application de l'article 8 du CIC, tandis que d'autres ne le sont pas et peuvent ouvertement de façon orchestrée et souvent dans un but déterminé rendre public les éléments d'un dossier.

Une réaction législative en vue de combattre les abus n'est pas dépourvue de justification. Ainsi, et à titre d'exemple, il faut savoir que l'ensemble du dossier de l'affaire DUTROUX est „disponible“ et se trouve dans le commerce, pouvant être obtenu moyennant paiement de montants importants.

D'aucuns mettent cette situation en relation avec le droit à l'information, tandis que d'autres craignent que des révélations faites par la presse puissent exercer une influence sur les jurés de la Cour d'assises.

Si le législateur entend reprendre les dispositions afférentes du code pénal belge il convient cependant qu'il se rende compte des problèmes que leur application soulève et qui sont au moins de trois ordres:

- il conviendrait d'y ajouter les avocats des parties visées;
- il faudra prouver que les divulgations ont été faites dans le but ou ayant pour effet d'entraver le déroulement de l'instruction, éléments dont la preuve se révélera délicate et difficile, de sorte que la menace que devrait constituer ladite disposition ne constituera qu'un tigre en papier;
- le procès engendré par une poursuite basée sur l'article 459-1 sera un cas de figure du „procès dans le procès“, situation dont les désavantages ne sont que trop évidents et qui souvent aboutit à un certain imbroglio.

Article 46

Pas d'observation.

Article 47 et Article 48

Comme cette partie du projet ne concerne pas de façon spécifique le parquet, elle ne fait pas l'objet d'observations.

Le Procureur d'Etat,
Jean BOUR

**AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE ET A DIEKIRCH**

(3.3.2004)

Sans vouloir revenir ou insister sur les critiques de principe bien connues, nombreuses et justifiées de la part de la doctrine et autres spécialistes quant à l'utilité, l'opportunité et surtout la compatibilité de l'instrument répressif du témoin anonyme avec les principes fondamentaux de l'Etat de droit, de notre législation pénale, des droits de l'homme et de la défense, le soussigné entend se borner à soulever certaines questions d'ordre pratique quant à la mise en œuvre de l'institution envisagée.

Il y a d'abord lieu à considérer l'importance des moyens techniques et leur gestion nécessaires à la mise en œuvre du témoin anonyme.

Ensuite et surtout le témoignage anonyme en tant que moyen de protection légitime du témoin n'est efficace que dans la mesure où le prévenu ne saurait déjouer ce moyen par des questions précises, qu'il est et devra être en droit de poser ou faire poser au témoin et par lesquelles il a le droit de confondre éventuellement le témoin quant à sa déposition et pourra également identifier et localiser le témoin. En effet il va sans dire que l'instruction devra toujours être menée à charge et à décharge de sorte que les questions dont le prévenu voudra qu'elles soient posées au témoin, et nécessairement en relation avec les infractions en cause ne pourront être écartées, sans heurter fondamentalement les droits essentiels de la défense, pour la raison qu'elles permettront une identification du témoin. Il y a en effet lieu de soulever qu'en pratique la plupart des témoins cités se trouvent en relation avec l'auteur de l'infraction comme membre de la famille, connaissance, camarade de travail, voisin etc., et c'est dans ces cas où les appréhensions des témoins de déposer contre une personne de leur famille ou connaissance sont les plus fortes et où d'autre part les risques de représailles ou de rancunes sont les plus sérieuses. Ceci d'autant plus que dans les cas de crime organisé respectivement d'association de malfaiteurs, pour lesquels l'introduction du témoignage anonyme a été spécialement prévue, les relations existantes entre le prévenu et le témoin peuvent se présumer, de sorte que ce dernier tentera, par des questions précises de localiser celui qui le charge, le trahit.

Ainsi donc, si l'on définit l'anonymat comme la garantie de non-identification par le prévenu, j'estime que ce but ne saurait être atteint, en respect avec les règles du C.I.C. et en respect des droits de la défense.

Inutile d'insister sur le problème du droit à la confrontation et au refus motivé de celle-ci, il échet seulement de soulever que l'instruction a également pour fonction de contrôler et d'établir la crédibilité du témoin, la seule qualité de témoin ne garantissant pas nécessairement la véracité de la déposition, ce contrôle ne pourra se faire qu'avec „la collaboration“ du prévenu; par des questions que ce dernier fera lui poser, la même remarque vaut pour pouvoir „situer“ les dépositions par rapport à une erreur ou une fausse mémorisation des faits par le témoin.

Enfin le soussigné voudrait soulever la question du faux témoignage à l'encontre du témoin anonyme. Quels sont les moyens et les modalités d'une telle procédure!

Ainsi, s'il est manifestement nécessaire d'accorder aux témoins une garantie et protection accrues face à et en lutte contre une criminalité de plus en plus violente et dangereuse, il ne paraît pas que l'instrument du témoignage anonyme soit approprié tant dans son principe que dans les modalités prévues par le projet de loi.

Diekirch, le 3 mars 2004

Le juge d'instruction,
Jean-Claude KUREK

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE ET A DIEKIRCH

(31.5.2004)

Dans son exposé des motifs l'auteur du projet de loi soumis a notre analyse critique fait valoir que le droit pénal aurait jusqu'à ce jour visé avant tout l'auteur des infractions tout en négligeant le sort des victimes et qu'il incomberait actuellement „d'assurer aux victimes d'infractions une place dans la procédure pénale afin de leur permettre de mieux pouvoir vivre du point de vue humain et juridique des situations souvent douloureuses et en leur assurant un accompagnement juridique, matériel et moral“.

Si ce motif résidant à la base du présent projet de loi est à première vue hautement louable, le diable, au plutôt le moyen-âge, niche dans les détails dudit projet.

Il y a lieu de s'insurger en premier lieu contre le fait que l'auteur consacre à nouveau la tradition des „passagers clandestins“ cachés dans les entrailles d'une réforme de loi, au nom anodin, mais qui en vérité cache une ou plusieurs autres réformes législatives souvent fort discutables.

Le présent projet de loi comprend ainsi quelques 61 articles complétant ou modifiant le Code d'instruction criminelle, le Code pénal et bon nombre de lois spéciales les plus diverses, modifications dont le rapport avec l'amélioration du sort des victimes est parfois difficilement décelable et s'étendant de l'utile au superflu, de l'amélioration procédurale justifiée à l'horreur inacceptable; citons comme exemple la modification très discrète de l'article 628 du Code d'instruction criminelle prévoyant le prolongement du délai de prescription de l'action publique en matière de délits de 3 à 5 ans, cachée à l'article 37 du projet de loi!

La pièce maîtresse, pour ne pas dire la pierre d'achoppement principale de ce projet de loi constitue l'introduction du témoin anonyme dans notre droit pénal positif.

Pour justifier son projet de réforme l'auteur du texte procède au traditionnel tour d'horizon des législations de nos pays voisins en citant l'Allemagne comme exemple-phare, qui depuis des années connaîtrait le système du témoin anonyme, tout en avouant cependant que „dans d'autres pays de tradition juridique voisine du nôtre, on s'est refusé jusqu'à présent d'autoriser un tel procédé qui rappelle peut-être trop les procédés d'inquisition ou de délation sans visage auxquels certains régimes obscurs ont pu avoir recours“.

L'auteur du texte s'empresse de préciser que le recours à ce procédé devrait rester exceptionnel et prétend avoir réussi à concilier l'inconciliable, alors qu'un tel procédé devrait „faire partie de l'arsenal des mesures auxquels il faut pouvoir recourir pour lutter de manière efficace contre certains types de criminalité organisée particulièrement dangereux, ceci évidemment dans le respect du contradictoire tel qu'il est interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme“.

La lutte contre le terrorisme et des pressions au niveau européen justifient-elles la remise en cause de certains principes fondamentaux de l'Etat de droit? Ne serait-ce même pas le but final avoué de certains grands criminels contre les activités desquels on lutte notamment par le moyen des mesures proposées par le projet de loi en discussion de provoquer la conversion de l'Etat de droit libéral en l'Etat policier fondamentaliste?

L'exemple de certains pays voisins montre que la lutte contre la „grande criminalité organisée“ n'est souvent qu'un prétexte recherché pour se doter d'un arsenal répressif à utiliser avec ferveur dans le cadre de la lutte contre la criminalité ordinaire. La pratique montre que ces législations d'exception introduites pour parer à des situations exceptionnelles ne sont jamais abolies et restent en vigueur même après la disparition totale du danger visé lors de son introduction.

En France le recours au „témoin sous X“ avait été introduit sous le gouvernement Jospin le 15 novembre 2001, dans la „loi sur la sécurité quotidienne“ votée suite aux attentats du 11 septembre 2001 aux USA. Elle autorisait les témoignages anonymes pour tous les crimes passibles de 5 ans d'emprisonnement au minimum. Depuis le 3 août 2002 les textes autorisent le „témoignage sous X“ pour des affaires passibles de trois ans de prison au minimum. Pour justifier l'introduction d'une telle loi d'exception l'auteur de ce texte, Dominique Perben, avait rappelé – comme l'avait fait avant lui un membre du gouvernement Jospin – que les témoins feraient souvent l'objet de pressions violentes afin qu'ils se taisent en justice. Pendant les débats à l'Assemblée Nationale française plusieurs parlementaires avaient souligné que la loi du silence était particulièrement respectée dans les cités de banlieue ou dans certaines régions comme la Corse.

On doit donc noter que le recours au témoin anonyme, après avoir été dans une première phase limité aux crimes les plus graves, a été rapidement étendu à la plupart des délits.

Il s'est en effet avéré que le recours à l'anonymat des témoins dans le cadre de la criminalité organisée n'a pas pu empêcher le milieu criminel organisé à dénicher les témoins en question et à les éliminer physiquement, malgré toutes les mesures de protection leur conférées par la loi.

En contrepartie le recours aux témoins anonymes fait dans le cadre de la lutte contre la criminalité ordinaire est un danger pour l'Etat de droit qu'on ne saurait sous-estimer, alors qu'il ouvre la porte à la délation généralisée. Désormais quiconque pourra demander à la justice de témoigner de façon anonyme en prétextant qu'il craint des représailles, la justice devra alors s'efforcer de faire le tri entre ce qui sera vrai et ce qui relèvera seulement d'un individu jaloux ou malveillant. Confronté aux témoins anonymes, de quelles garanties peut bénéficier le prévenu? Peut-il être sûr que ce n'est pas une vieille connaissance qui assouvit une vengeance? Ou tout simplement un délinquant qui répète tout ce que les enquêteurs lui ont suggéré de déclarer dans l'espoir d'obtenir les bonnes grâces de la police?

Si en France le domaine d'application de ce procédé dangereux est limité aux délits punis d'un emprisonnement supérieur à 3 ans et si en Belgique le législateur en a limité l'application à un certain nombre de crimes énumérés limitativement, le projet luxembourgeois dépasse dans son caractère répressif tous ses concurrents en prévoyant un domaine d'application très large, à savoir tous les crimes et les délits punis d'un emprisonnement de plus de 2 ans!

Le projet de loi en discussion préconise par conséquent l'introduction d'un procédé d'audition de témoins dont l'efficacité s'est avérée très décevante en ce qui concerne la lutte contre la criminalité organisée et la loi du silence qui règne dans ce milieu, type de criminalité heureusement très rare au Luxembourg, le Pfaffenthal n'étant manifestement pas la banlieue parisienne et l'Oesling pas la Corse!

Le recours au témoin anonyme est non seulement d'une inefficacité flagrante en ce qui concerne le but recherché, mais la réforme est pour le surplus parfaitement inutile, alors qu'on a toujours su combattre tout type de criminalité même grave à l'aide de l'arsenal du droit pénal classique.

Sur un autre plan la conformité du projet de loi à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg est pour le moins très douteuse:

L'article 6 § 3 d) de la Convention européenne des droits de l'homme revendique le droit pour toute personne accusée d' „interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.“ (J.-F. Renucci, Droit européen des droits de l'homme, 3 éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 288 et suiv.)

La jurisprudence exige que le procédé d'audition des témoins satisfasse au moins à trois conditions en principe cumulatives, alors que les exigences d'un procès équitable commandent que les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelés à déposer:

- 1) dès lors que le recours au témoignage anonyme s'analyse en une restriction aux droits de la défense, il n'est admissible que dans la mesure absolument nécessaire à ce qui le justifie, c'est-à-dire la protection des témoins, dont il faut pouvoir vérifier le caractère objectivement fondé des craintes, ou à la préservation par la police du secret de ses méthodes ou de la possibilité de réutiliser un indicateur;
- 2) une condamnation ne pourra se fonder ni uniquement, ni dans une mesure déterminante, sur des déclarations anonymes;
- 3) la procédure suivie doit comporter certains contrepois à la prise en compte des témoignages anonymes: la procédure suivie doit avoir suffisamment compensé les obstacles auxquels se heurtait la défense.

En ce sens:

- * CEDH, 4 juillet 2000, Kok c/ Pays-Bas, reg. No 43 149/98;
- * CEDH, Van Mechelen c/ Pays-Bas, 23 avril 1997, § 58, Rec. 1997 III;
- * CEDH, Unterpertinger c/ Autriche, 24 novembre 1986, Série A, No 110, §§ 31-33;
- * CEDH, Saidi c/ France, 29 septembre 1993, Série A, No 261-C, §§ 43-44;
- * CEDH, Doorson c/ Pays-Bas, 26 mars 1996, Rec. 1996-II, §§ 70, 72 et 76.

Il est vrai que le projet de loi en discussion prévoit que les déclarations des témoins anonymes ne sauraient servir de base unique ou prépondérante à la condamnation, mais qu'il faudrait d'autres preuves corroborantes qui sont le résultat de procédés plus classiques.

Nous nous opposons formellement au fait que dans le cadre de l'anonymat complet les juges du fond soient mis dans l'impossibilité totale d'entendre personnellement les témoins, ce qui constitue à notre avis une entrave au principe de l'intime conviction du juge dans la procédure pénale; en outre la solution de rechange qui consiste à habilitier le juge du fond par la loi à donner au juge d'instruction des ordres en matière d'audition de témoins nous paraît difficilement praticable!

De même la faculté pour le juge du fond de forcer un prévenu à quitter la salle d'audience pendant l'audition d'un témoin qui déclare refuser de déposer en présence du prévenu et l'inexistence d'un recours contre les décisions prises dans le cadre de la procédure d'audition de témoins anonymes sont à critiquer de la manière la plus véhémente, alors qu'il est peu probable que ces procédés soient conformes notamment à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Il résulte de ces considérations qu'on doit exprimer les doutes les plus sérieux quant à l'utilité d'un tel procédé effroyablement compliqué qui est de nature, malgré les précautions législatives prises, à entraver chacun des quatre principes fondamentaux de la procédure pénale luxembourgeoise: l'égalité des armes, le principe du contradictoire, le principe du procès équitable et le principe du respect des droits de la défense, sans qu'il puisse jouer un rôle vraiment déterminant dans le cadre du procès, mais servant seulement à „colorer l'affaire“.

Nous nous opposons par conséquent formellement à l'introduction d'une „loi sur la protection des corbeaux de justice“, afin d'éviter que le procédé des témoins sans visage conduise à une justice sans visage.

A côté de ce procédé ci-avant critiqué, le projet de loi prévoit tout un ensemble de modifications législatives les plus diverses, au sujet desquelles il y a lieu d'émettre certaines remarques critiques:

Pour adoucir quelque peu le goût médiéval amer de sa réforme, l'auteur du projet de loi l'assaisonne de certains gadgets électroniques sortis tout droit de la vitrine d'exposition d'„e-Luxembourg“: on introduit la télé-enquête, l'audition à distance de témoins et d'experts par les moyens de télécommunication modernes: le téléphone, la vidéoconférence, ou „tout autre moyen approprié de communication audiovisuelle à distance“ (le „chat-room“?), avec la possibilité d'altération technique du son et de l'image, l'enregistrement et la transcription éventuelle des passages les plus significatifs par le greffier; ces témoignages connaissant cependant le même sort quand à leur pertinence que les témoins anonymes: ils ne peuvent que corroborer des témoignages recueillis de façon classique!

Il est fort à craindre que la prestation de serment par téléphone n'impressionnera guère le témoin en question et la distance physique par rapport au tribunal risque de favoriser avant tout la prolifération de contes de mille et une nuits.

L'utilité pratique de ce procédé à l'aspect „tape-à-l'oeil“ est sans rapport avec l'effort technique à réaliser.

Les autres points de la réforme soumise à notre commentaire en bref:

- * information de la victime sur ses droits et sur le point de la procédure:
utile!
- * règles de rédaction des procès-verbaux d'audition des témoins:
utile!
- * recours contre l'„ad acta“ du Parquet:
superflu, car il existe la procédure par citation directe; pour le surplus on a oublié de fixer un délai de procédure!
- * enregistrement vidéo des dépositions des témoins mineurs ou majeurs:
le confort des témoins est souvent inversement proportionnel au degré de véracité des dépositions; se justifie uniquement pour les témoins très jeunes!
- * autorisation de voir les personnes autopsiées:
On peut se demander si les requérants savent ce qui les attend; heureusement on a prévu la possibilité pour le juge d'instruction de refuser!
- * délais pour réaliser des enquêtes policières:
utile!
- * possibilité pour un mineur de se faire accompagner par une personne majeure de son choix lors de l'audition et l'enregistrement:
se justifie uniquement pour les très jeunes victimes!

- * liberté provisoire contre cautionnement affecté à la garantie des droits de la victime:
utile!
- * partie civile à constituer par écrit 15 jours avant l'audience et à lire à l'audience et recitation de la partie civile en cas de contestations:
risque de ralentir la procédure, alors que la pratique montre que les constitutions de parties civiles sont toujours contestées au moins en ce qui concerne les montants réclamés!
- * possibilité de témoigner même après constitution de partie civile:
inutile!
- * condamner le prévenu à payer l'avocat de la partie civile:
en principe: oui, mais ne faudrait-il pas dans la même logique condamner l'Etat à payer l'avocat du prévenu acquitté?
- * prescription à partir de la majorité ou à partir de la mort du mineur:
à approuver, même si le Parquet aura des difficultés à prouver des faits qui peuvent remonter à plus de 25 ans!
- * peines aggravées pour faux témoignage: au criminel: réclusion 5-10 ans, au correctionnel: 6 mois-5 ans:
utilité discutable!
- * interdiction à vie pour les condamnés pour infractions aux articles 378, 381, 386 du code pénal d'activités professionnelles ou bénévoles impliquant un contact habituel avec les mineurs:
à approuver en principe, sous réserve des difficultés de mise en oeuvre pratique en ce qui concerne les activités bénévoles: les responsables d'une association auront-ils le droit de demander à leurs membres un extrait du casier judiciaire?
- * punition des révélations de détails de dossiers répressifs par des non-professionnels du droit par une peine d'emprisonnement de 8 jours à 1 an + amende 500-5.000 €:
à approuver!
- * administrateur ad hoc dans certains cas pour la victime mineur:
utile!
- * indemnisation par l'Etat des victimes de crimes non indemnisées par l'auteur des faits, forclusion 2 ans à partir de la majorité de la victime:
à approuver!
- * facilité de séjour pour témoins en matière de prostitution etc.:
utile!
- * prescription de l'action publique pour les délits prolongée de 3 à 5 ans:
non! Il s'agit d'un „passager clandestin“ inacceptable! Doit obligatoirement faire l'objet d'une réforme spécifique après une discussion sérieuse! La tentative de noyer un tel changement important du droit pénal général dans les flots d'une réforme législative fleuve est hautement critiquable!!

Diekirch, le 31 mai 2004

Pour la Justice de Paix de et à Diekirch,
Romain BINTENER
Juge de Paix

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES DU PROJET DE LOI DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE ET A LUXEMBOURG

(2.5.2005)

1) Article 4-1 (5): Suivant ce texte, la constitution de partie civile existe par le fait de demander dommages et intérêts ou demande en restitution chez le Ministère Public ou chez l'OPJ qui reçoit la plainte.

Cette approche est contraire aux dispositions du Code d'Instruction Criminelle. Faut-il comprendre qu'il existe dorénavant deux procédures distinctes pour se constituer partie civile?

à savoir: 1) dépôt de plainte avec constitution de partie civile devant le Ministère Public ou l'OPJ par une demande en dommages et intérêts

2) dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile chez le juge d'instruction avec paiement d'une caution telle que prévue par la loi

sans oublier 2 a): Le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile chez le juge d'instruction dans une affaire où l'information judiciaire est déjà ouverte et où la partie civile de fait est dispensée du paiement de la caution: la plainte avec constitution de partie civile est jointe au dossier d'instruction en cours et la partie civile est informée des suites de l'instruction.

Pour supprimer les contradictions sus-visées se pose la question de savoir

- s'il faut, le cas échéant, modifier la teneur de l'article 56 du Code d'Instruction Criminelle?
- qui va décider du statut de la partie civile: le Ministère Public et/ou le juge d'instruction?

2) rien à signaler

3) Article 8 (3) est rédigé de telle manière que les informations susceptibles d'être rendues publiques se réduisent à un strict minimum. Par ailleurs, les nécessités de l'instruction rendent le plus souvent la communication d'informations au public impossible, voire très difficile, et les injonctions données par le Ministère Public dans ce contexte à la Police doivent être strictement observées par cette dernière.

4) Si l'article 8-1 nouveau du Code d'Instruction Criminelle consacre légalement des pratiques déjà en vigueur dont notamment les règles visées aux paragraphes (3) et (4), il pose un problème d'exécution pratique au paragraphe (5).

La soussignée voit mal comment un policier, un magistrat du Ministère Public ou un juge d'instruction peut accepter de voir noter par une personne elle-même sa déclaration dans sa langue:

non seulement on ignore le contenu de la déclaration notée dans une langue autre que celle de la procédure, mais encore la personne peut utiliser un alphabet différent (russe, chinois) pour la rédaction de sa déclaration

-> qui va vérifier le contenu de la déclaration?

-> comment accorder éventuellement les suites nécessaires à la déclaration?

-> comment obtenir des précisions ou poser des questions utiles?

Vu que les autorités policières et judiciaires se voient confrontées de plus en plus à des problèmes de compréhension au niveau des langues utilisées par les plaignants ou les suspects (présomés auteurs) surtout dans la procédure de flagrant crime/délit, il faut promouvoir la disponibilité des interprètes pour les langues originaires des pays de l'Est respectivement des pays de l'Asie et de l'Afrique.

5) rien à signaler

6) rien à signaler

7) Article 30-1 CIC nouveau

Il faut espérer que la mise à disposition de brochures multilingues des services de police renseignant la victime sur ses droits (tel qu'indiqué dans le commentaire des articles, page 19) va devenir une réalité dès l'entrée en vigueur du projet de loi: à défaut, les services de police seront submergés par les devoirs d'information leur imposés par la loi.

8) rien à signaler

9) L'article 42-1 du Code d'Instruction Criminelle nouveau assure certes un contrôle plus rigoureux sur les délais accordés aux OPJ pour exécuter une mission (et non une opération). Ce contrôle est cependant dépourvu d'une suite (sanction) quelconque, si ce n'est, à défaut, l'applicabilité des articles 15-2 et suivants du Code d'Instruction Criminelle.

10) Le nouveau paragraphe (5) de l'article 44 du Code d'Instruction Criminelle règle enfin les problèmes de compétences judiciaires et la question d'accès au défunt dans le cadre des autopsies ordonnées.

11) rien à signaler

12) rien à signaler

13) rien à signaler

14) Donner à un mineur la possibilité de l'assistance d'un majeur en lequel il a confiance, lors de son audition, peut être très utile dans certains cas. Encore faut-il préciser que

- certains mineurs d'âge sont trop jeunes pour user de ce droit seul sans influence d'un majeur, et
- il faut clairement faire comprendre aux personnes accompagnant le mineur d'âge, qu'elles n'ont pas le droit d'interférer directement ou indirectement dans l'audition à enregistrer.

15) L'article 50-1 du Code d'Instruction Criminelle nouveau soulève différents problèmes juridiques et pratiques.

Déjà l'article 4-1 (4) et notamment l'article 30-1 nouveaux du Code d'Instruction Criminelle imposent au Ministère Public respectivement aux services de police d'informer la victime de l'état de la procédure respectivement de ses droits dont celui d'obtenir réparation du préjudice subi (qui vaut constitution de partie civile aux termes de l'article 4-1 (5) nouveau du Code d'Instruction Criminelle).

Aux termes de l'article 50-1 nouveau, il appartient désormais au Juge d'Instruction d'informer les victimes de l'infraction (dont le statut de victimes a été reconnu par le Ministère Public?) de l'ouverture d'une information judiciaire et de la procédure à suivre pour se constituer partie civile alors que ces informations sont déjà fournies à la victime lors du dépôt de la plainte auprès de la police. La communication des mêmes informations par le biais des mêmes brochures pourra se faire au Parquet lorsque la plainte est déposée auprès du Ministère Public.

Par ailleurs, il faudra préciser ce qu'il faut entendre par l'information de „l'ouverture d'une procédure“. S'agit-il d'une information générale ou détaillée (voir dans ce contexte l'article 4-1 (4))? Quid des garanties liées à l'article 8 du Code d'Instruction Criminelle alors que les victimes/parties civiles ne sont pas liées par le secret d'instruction y défini (voir la jurisprudence de la Cour d'Appel citée sous l'article 8 du Code d'Instruction Criminelle).

Enfin, le texte concernant l'avis à donner aux représentants légaux d'un mineur d'âge-victime, est à compléter en ce sens qu'il peut également s'agir d'un administrateur ad hoc désigné à l'enfant au cas où un représentant légal est le présumé auteur de l'infraction.

16) Pour l'application de l'article 58 (1) du Code d'Instruction Criminelle modifié, il faudra préciser la notion de „parties“:

S'agit-il du présumé auteur avant ou après son inculpation, et des personnes ayant le statut de victimes sans être partie civile ou uniquement des personnes qui se sont constituées partie civile?

Par ailleurs, il faut préciser que toutes les parties civiles sont informées actuellement en temps réel de l'évolution d'un dossier (dont notamment le 1er interrogatoire du présumé auteur aux fins d'inculpation).

17) L'obligation faite au juge d'instruction par l'insertion de l'article 60-1 du Code d'Instruction Criminelle soulève une question de principe:

Est-ce que l'avertissement y détaillé est également obligatoire lorsque la partie civile est représentée par un avocat? Quel est le rôle à attribuer à l'avocat dans le cadre de procédures pénales? La même

réflexion s'applique aux plaintes déposées auprès du Parquet ou reçues par l'OPJ par l'intermédiaire ou avec l'assistance d'un avocat conformément à l'article 4-1 (2) et 4-1 (4) nouveaux.

Actuellement, la quasi-totalité des présumés auteurs/inculpés sont assistés d'un avocat alors que cette assistance est de droit. Par contre, nombreuses sont les victimes qui s'adressent directement au juge d'instruction pour connaître leurs droits. Les informations visées à l'article 60-1 du Code d'Instruction Criminelle relèvent davantage du travail à accomplir par l'avocat de la partie civile (demande d'audition de témoins, d'expertise, recours en nullité) que des droits de la partie civile au sens strict.

L'assistance d'une victime par un avocat devrait constituer un droit au même titre que celui accordé depuis longtemps à un présumé auteur/inculpé par le biais des articles 39 du Code d'Instruction Criminelle ou 81 (2) du Code d'Instruction Criminelle.

Par conséquent, il faudra à l'avenir responsabiliser davantage l'avocat de la victime dans le cadre des affaires en instruction.

article 19

L'article 77 du Code d'Instruction Criminelle permet au témoin de solliciter une protection auprès du Juge d'Instruction. Ce dernier doit prendre des mesures pour éviter le contact avec l'inculpé.

Comment pouvoir accorder des garanties de protection à une personne citée avec toutes ses données d'identité devant le juge d'instruction? Comment éliminer du dossier répressif déjà constitué toute information écrite sur l'identité du témoin dans les rapports figurant dans le dossier répressif?

Cette adaptation de l'article 77 du Code d'Instruction Criminelle témoigne d'une méconnaissance de la réalité et des pratiques inhérentes à l'instruction judiciaire.

Par ailleurs, comment peut-on prendre des mesures de protection en faveur du témoin et éviter un contact avec l'inculpé si la personne, présumée auteur d'une infraction, n'a pas encore été inculpée et par conséquent se trouve encore en liberté?

article 20

rien à signaler

article 21

rien à signaler

Le Juge d'Instruction-Directeur,
Doris WOLTZ

AVIS DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG

(1.6.2006)

Suite à la décision d'abandonner les dispositions du projet ayant trait à l'amélioration de la protection des témoins, l'intitulé du projet est à revoir en ce sens.

*

Il est exact qu'en l'état actuel de notre droit pénal la victime d'une infraction n'est pas partie à l'affaire pénale, du moins pas tant qu'elle ne s'est pas constituée, d'après les règles procédurales prévues, partie civile, soit devant le juge d'instruction ou à l'audience. Elle peut également déclencher l'action publique, soit par une citation directe devant le juge de police ou le tribunal correctionnel, soit en déposant une plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction.

Sauf erreur, le mot „victime“ ne figure au code d'instruction criminelle que depuis l'introduction de la médiation pénale (article 24(5) du code d'instruction criminelle) par la loi du 6 mai 1999.

La raison en est que, suite à une longue évolution, notre droit pénal actuel entend réprimer tout comportement prohibé par la loi et passible d'une peine prévue par la loi. Une transgression de la loi est conçue comme une agression de la société et c'est dès lors le ministère public, agissant au nom de la société, qui prend l'initiative des poursuites. Ainsi toute l'action pénale est la réaction de la société, qui se substitue en quelque sorte à la victime, pour faire respecter l'ordre social.

On a pu dire que „la victime sort d'un long oubli où l'a plongée un système pénal qui s'est construit historiquement contre elle. Programmé pour restaurer un ordre formel, il ignore les récits individuels dont les victimes se réclament. Il punit la violation de la loi au sens strict, non le mal subi dans sa profondeur subjective. Son parcours va de l'infraction à la sanction et non de la victimation à la réparation. Mais quand la victime est là, ce n'est plus la seule loi qui est atteinte par le crime. Tout se passe comme si le corps social tout entier brisé cherchait les membres épars d'une pluralité humaine à reconstruire.“ (Denis Salas, L'inquiétant avènement de la victime, revue „Sciences humaines“, numéro hors-série, décembre 2004, page 90 et suivantes).

*

Avant tout examen du projet, le soussigné entend souligner qu'il approuve, nonobstant un certain nombre de réserves, même sur des points importants du projet, l'orientation générale de celui-ci pour autant qu'il tend à ce que la victime soit mieux informée, à intervalles réguliers, des suites d'une plainte déposée. Ce n'est qu'ainsi que la victime peut se faire une idée du sort d'une plainte et intervenir activement dans le déroulement d'une procédure pénale, à condition de l'estimer utile ou indiqué.

*

Une première difficulté est de déterminer avec la précision requise dans un domaine aussi sensible ce qu'il faut entendre par „victime“.

Aux termes de l'article 4-1 nouveau du code d'instruction criminelle (Article 1er du projet) „acquiert la qualité de victime celui qui se plaint d'avoir subi un dommage découlant d'une infraction ...“.

Or, suite à une infraction commise n'est-on pas victime sans devoir acquérir ce statut par le dépôt d'une plainte?

Il s'agit, en l'espèce, d'une première question qui demande une réponse claire et nette puisque à lire tout l'article 1er du projet de loi on pourrait avoir l'impression que seules les victimes qui ont déposé plainte bénéficient des différents droits y prévus. Ceci se dégage assez clairement de l'article 4-1(3) proposé. Une victime n'ayant pas déposé plainte ne bénéficierait donc d'aucune des innovations prévues par la loi. A défaut de plus amples informations, un tel système semble hautement discutable.

Un des paradoxes serait, qu'au vu de l'ensemble du texte soumis, il faudrait distinguer en procédure pénale trois types de victimes:

- a) les victimes „simples“ (non déclarées),
- b) les victimes ayant déposé une plainte,
- c) les victimes qui se sont constituées partie civile.

Outre le manque de transparence d'un tel système, il serait encore impraticable en pratique et sujet à des confusions permanentes.

Pour illustrer ce propos, il y a lieu de prendre le simple exemple d'une affaire d'homicide volontaire ou involontaire. Les proches de la victime directe sont des victimes; l'enquête est entamée sans qu'il y ait lieu d'attendre une plainte, la police étant chargée, les rédacteurs du projet semblent l'avoir quelque peu oublié, selon l'article 9-2 du code d'instruction criminelle „de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs“.

Dans l'exemple choisi, les victimes n'auraient donc les droits prévus à l'article 1 du projet que s'ils ont formellement déposé plainte. Il en est de même dans de très nombreuses autres matières où il n'y a pas de plainte mais intervention spontanée de la police: accidents de la circulation, voleurs arrêtés en flagrant délit, infractions en matière de stupéfiants, en matière d'environnement, bref dans toutes les matières où les agents de la force publique constatent eux-mêmes les infractions.

A titre d'exemple, on peut citer une affaire récente où une bande de malfaiteurs observait des personnes, de préférence venant de l'étranger et se rendant dans une banque, pour leur dérober l'argent qu'elles y avaient prélevé, l'observation se faisant à l'intérieur des établissements bancaires. L'enquête a été effectuée suite à trois plaintes de victimes de vols ainsi commis. Suite à l'enquête entamée, il a pu être constaté qu'il y a eu en réalité, au cours d'un laps de temps déterminé, plus de 100 infractions de ce type qui furent commises. Faut-il maintenant, en application du projet une fois voté, informer toutes les victimes ou seulement celles qui, pour reprendre les termes du projet „ont acquis la qualité de victime“ suite à un dépôt de plainte? Ce système de dualité de victimes est-il d'ailleurs conforme à l'article 10bis de la Constitution?

Donner aux personnes visées par les hypothèses qui précèdent tous les droits prévus à l'article 1er du projet ne saurait être la conséquence à tirer des objections qui précèdent, étant donné que ceci entraînerait, d'une part, sur le plan administratif des difficultés insurmontables, eu égard aux quantités énormes de courrier à envoyer et d'échéanciers à tenir et, d'autre part, ceci ne manquerait pas d'entraîner d'autres difficultés sur le plan purement juridique.

Ne citant que quelques-unes de ces difficultés à titre d'exemples:

* C'est ainsi que les articles

- 20 de la loi modifiée du 26 juin 1980 concernant l'élimination des déchets,
- 11 de la loi modifiée du 21 juin 1976 relative à la lutte contre la pollution de l'atmosphère,
- 12 de la loi modifiée du 21 juin 1976 relative à la lutte contre le bruit,
- 60 de la loi du 28 juin 1976 portant réglementation des eaux intérieures,
- 25 de la loi du 25 mars 1983 ayant pour objet d'assurer la protection de la vie et le bien-être des animaux,
- VI de la loi du 19 juillet 1997 relative au racisme, au révisionnisme et d'autres discriminations,
- 3-1 du code d'instruction criminelle nouveau, introduit par la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique,

ont tous comme point commun d'autoriser dans chaque matière „toute association, d'importance nationale, dotée de la personnalité morale et agréée par le ministre de la Justice d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions (énumérées dans chaque texte cité) et portant préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre, même si elles ne justifient pas d'un intérêt matériel ou moral et même si l'intérêt collectif dans lequel elles agissent se couvre entièrement avec l'intérêt social dont la défense est assurée par le ministère public“.

La question se pose si, eu égard au libellé de ces textes, à leur philosophie, ces associations qui ont reçu des droits très proches de ceux du ministère public, ne doivent pas être considérées comme victimes au sens du projet?

(N.B. Pour le bon ordre, il est signalé que dans les textes relatifs au racisme et à la violence domestique, les associations ne peuvent exercer les droits visés qu'à la condition que si des personnes considérées individuellement sont en cause celles-ci déclarent expressément et par écrit ne pas s'opposer à l'action de l'association en cause.)

Il importe de signaler qu'en matière de protection de l'environnement, le Parquet de Luxembourg a reçu durant l'année judiciaire 2004/2005 pas moins de 811 procès-verbaux. Outre le travail admi-

nistratif bien réel de devoir fournir à ces associations les différentes informations prévues à l'article sous examen, ceci entraînerait, par la force des choses, une répression accrue en ces matières et ce parfois certainement pour des faits où un simple rétablissement des lieux demandé et obtenu par le Parquet aurait été tout aussi indiqué.

Il est vrai que le projet a dans son ensemble pour conséquence de tendre, de par les mécanismes y prévus, à une répression accrue, ce dont on peut douter que ce soit de bon aloi, étant donné qu'à l'heure actuelle le Parquet a déjà toutes les peines du monde à évacuer les affaires où il a décidé d'engager des poursuites. Je me permettrai ultérieurement de revenir sur ce point.

- * Dans d'autres hypothèses, par exemple la victime de traite d'être humain ou d'actes de proxénétisme, ne veut pas se manifester comme victime et est pour des raisons faciles à deviner horripilée par la simple idée d'être même seulement tenue au courant des développements d'une affaire bien que celle-ci la concerne hautement.
- * Donner tous les droits prévus au projet à toutes les victimes aurait des résultats surprenants: Une autorisation de bâtir est accordée à X, le voisin Y estime qu'elle est contraire au règlement des bâtisses et lance une citation directe contre X. Qui est victime dans cette affaire? Dans bien des cas la commune, bien qu'elle ait délivré l'autorisation de bâtir, ainsi que le cas échéant les autres voisins. Ont-ils tous les droits prévus par le projet de loi sous avis?
- * Faut-il informer toute administration communale quand un des règlements communaux n'a pas été observé? La question a un intérêt pratique indéniable étant donné le nombre important de procès-verbaux dont le Parquet est saisi par exemple en cas d'infraction aux règlements communaux en matière de stationnement. En droit strict les communes sont très certainement à considérer comme victimes de telles infractions.
- * Question plus générale: quelle est la sanction en cas d'inobservation d'un des droits prévus par la nouvelle loi?

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1:

L'article 4-1 du code d'instruction criminelle qu'on propose d'introduire contient la définition de la notion de victime.

Il importe de souligner que le terme même de „victime“ n'est pas neutre en ce sens qu'il présuppose qu'il y a infraction. Or, l'on sait qu'il y a bien souvent des plaintes qui sont déposées où il se dégage par après de l'enquête diligentée qu'il n'y a pas eu d'infraction (tel est le cas aussi bien pour certaines plaintes concernant des faits d'ordre sexuel qu'en matière d'escroquerie, abus de confiance, faux témoignage et quantités d'autres matières). Il paraît dès lors plus approprié de remplacer le mot de „victime“ par celui plus neutre de „plaignant“.

Il importe également de biffer à l'article 4-1-(1) le bout de phrase „à condition de justifier de ce fait d'un intérêt direct et personnel à la poursuite pénale de l'auteur de l'infraction“.

En effet, par ce passage l'on propose de changer radicalement et fondamentalement l'orientation de notre droit pénal, ce que d'après l'exposé des motifs n'est pas un but recherché par les auteurs du projet.

On revient, en effet, à la „vindictam spirans“ en admettant qu'un plaignant a un intérêt direct personnel à la poursuite pénale de l'auteur d'une infraction. Souvent la police ou les parquets sont saisis de faits mineurs où il y a lieu de recourir à un avertissement, une médiation pénale ou encore à un classement pur et simple de l'affaire, étant donné que c'est une vue de l'esprit et une illusion que de vouloir sanctionner tout. Il y a donc dans ce cas bien une victime mais est-ce raisonnable de dire qu'elle a un intérêt direct et personnel à la poursuite de l'auteur de l'infraction? La réparation du préjudice est une chose, la sanction pénale en est une autre. Ou faut-il admettre que les auteurs du projet sont opposés à la nouvelle politique pénale qui tend expressément à prévoir qu'il y a entre la citation devant une juridiction et le classement pur et simple d'une affaire, une place, que l'on souhaite souvent plus large, pour la „troisième voie pénale“ à savoir inviter le ministère public à donner une réponse à toute infraction, réponse qui ne doit cependant pas être automatiquement „pénale“ au sens strict du terme mais pouvant consister en une médiation, un avertissement, un rappel de la loi, un rétablissement de lieux

dégradés, une invitation à la réparation du dommage de la victime, une invitation à suivre un traitement médical etc.

En clair, veut-on s'engager dans une voie purement répressive ainsi que l'orientation du projet pourrait le faire croire en certains endroits ou entend-on s'engager dans une orientation plus moderne? En érigeant en principe que la victime a un intérêt à la poursuite de l'infraction, on tend à un système plus répressif. Par contre si l'on prend en considération la gravité des faits commis, les intérêts de la victime, laquelle a un intérêt évident à être rétablie dans ses droits, et la personne du prévenu qu'on veut ne pas pousser indifféremment dans le cercle des condamnés, on adopte une politique de l'action publique plus ouverte, plus souple et humaine.

Il s'agit en l'occurrence d'un choix politique important.

A titre d'illustration:

Durant l'année judiciaire 2004/2005 les chambres criminelles et correctionnelles du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ont prononcé 3.659 jugements et au début de l'année judiciaire 2005/2006 il y avait encore 2.478 affaires en attente, donc prêtes à être fixées à l'audience publique et ceci nonobstant le fait que de nombreuses affaires ont fait l'objet d'une mesure de classement. A ce sujet il importe de relever que parmi les affaires qui ont fait l'objet d'une mesure de classement le Parquet a dans:

- 231 affaires eu recours à la procédure de la médiation pénale
- 178 affaires invité le conducteur d'un véhicule automoteur ayant commis une infraction peu grave au code de la route à participer au stage de réhabilitation pour conducteurs
- 402 affaires adressé à des personnes ayant commis un délit relativement mineur un avertissement écrit contenant notamment un rappel de la loi
- 100 affaires invité des personnes ayant commis une infraction à la législation sur l'environnement et à celle sur l'élimination des déchets à procéder à un rétablissement des lieux.

Dans d'autres affaires, un règlement extra-judiciaire a pu être opéré entre parties opposées, s'il n'y a pas eu un grave trouble à l'ordre public. Il ne faut pas non plus oublier dans le même contexte que beaucoup de plaintes sont faites soit parce que quelqu'un a lancé un vilain mot à un tiers, qu'il y a eu une légère bousculade suite à une dispute, qu'il y a eu une querelle de voisins dont on ne connaît ni les tenants ou aboutissants.

Or appliquer le texte proposé, ce qui doit être une évidence pour toute loi, revient à une pénalisation tous azimuts qui n'est pas toujours de bon aloi.

Pour ces raisons, il faut laisser à la politique de poursuites une certaine souplesse, bien qu'il soit évident que celle-ci doit obéir à des critères fixes établis sous peine de devenir arbitraire.

Une autre raison pour laquelle je me permets d'exprimer les plus nettes réserves à l'encontre du texte sous examen est qu'il aura pour conséquence que l'on continuera de manière accrue à effectuer des poursuites pour des faits d'une gravité relativement faible. Certaines affaires graves, comme les affaires de banqueroutes où il n'y a pas de plaignants continueront à être traitées pianissimo. Plus un plaignant pousse de grands cris, plus son affaire risquera d'être évacuée, l'inverse étant, hélas, également vrai même pour finalement peu de choses, ainsi que le passé et le présent nous l'apprennent.

Quant au point (2) de l'article 4-1, l'énumération des points que la plainte doit contenir aurait pu être plus large, moins étreinte. Le fait est qu'en pratique les plaintes des justiciables n'obéissent que très rarement à ces conditions. Elles doivent néanmoins être examinées à partir du moment où elles sont compréhensibles. Il y a lieu de modifier ce texte.

L'alinéa final de ce paragraphe s'inspire d'un texte belge. Or, il faut savoir qu'en Belgique le secrétariat des Parquets est organisé par une loi.

Les secrétariats de nos Parquets ne sont pas outillés pour recevoir des plaintes (beaucoup de plaintes, sinon la grande majorité, parviennent d'ailleurs par courrier). Comment les „joindre au dossier“, qui ne vient que d'être ouvert et ne contient rien d'autre que la plainte?

Il se recommande d'écrire que „La plainte, avec les pièces à l'appui éventuelles, est adressée au procureur d'Etat“.

A noter que cette partie de l'article fait, de toute façon, double emploi avec l'article 23(1) du code d'instruction criminelle, d'après lequel „le procureur d'Etat reçoit les plaintes et les dénonciations ...“.

Il en est de même de la deuxième phrase du même alinéa, qui fait double emploi avec l'article 12(1) du code d'instruction criminelle selon lequel „*Les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délai le procureur d'Etat des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance. Dès la clôture de leurs opérations, ils doivent lui faire parvenir directement l'original, ainsi qu'une copie certifiée conforme des procès-verbaux qu'ils ont dressés; tous actes et documents y relatifs lui sont en même temps adressés; les objets saisis sont mis à sa disposition.*“

La phrase sous examen est donc à supprimer.

Le paragraphe (3) donnera encore lieu à des difficultés étant donné que la lettre adressée au procureur d'Etat par une personne se prétendant victime peut se rapporter à un fait, pour lequel le plaignant n'est pas à considérer comme victime mais la lettre est à considérer comme dénonciation d'un fait peut-être grave. Est-ce que le destinataire de la lettre en réponse comprendra bien la différence en ce qu'on lui expose qu'il n'est pas une victime au sens de la loi mais qu'il a (le cas échéant, à bon droit) dénoncé une infraction? Il ne sera pas informé des suites de l'affaire.

Selon le paragraphe (4), la victime a le droit d'être assistée ou représentée par un avocat. Du point de vue technique, il y a lieu d'observer que, d'après le texte relatif à la profession des avocats, seuls les avocats à la Cour ont le droit de représenter leurs clients, mais pas les avocats (stagiaires). Il semble utile de préciser ce point.

Par principe, il n'y a pas d'objections à ce qu'une victime se fasse assister de son avocat. Le texte doit toutefois être précisé en ce sens que la présence d'un avocat ne doit pas retarder une procédure, ne fût-ce pour la fixation des rendez-vous etc.

Il s'agit, en l'occurrence, d'une innovation dans notre droit où jusqu'à présent uniquement les personnes arrêtées en flagrant délit pouvaient se faire assister d'un avocat. Or, si l'on accorde à une victime le droit de se faire assister d'un avocat, il est évident qu'il y a lieu de modifier le texte de loi en ce sens que dans le cadre d'une enquête préliminaire la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction et qui fait l'objet d'une mise en prévention provisoire de la part de la police, a également le droit de se faire assister d'un avocat, de même que les personnes arrêtées sur mandat d'amener d'un juge d'instruction. Les textes afférents doivent donc également être revus.

Il ne faut pas perdre de vue que dans bon nombre d'affaires (affaires de coups et blessures, injures, calomnies, diffamations, accidents de la circulation) on se trouve très souvent dans la situation que les deux parties en cause se considèrent comme victimes des infractions commises par l'autre partie et vice versa. Chacun aura alors le droit de se faire assister d'un avocat et ce à la fois à titre de victime et d'auteur d'une infraction.

Les procédures ne seront pas plus simples de ce fait; or le recours au conseil juridique est un droit immuable. Au risque de se répéter, il y a lieu d'éviter que le fait de contacter l'avocat, de fixer le rendez-vous d'après ses disponibilités etc. ne retarde trop l'affaire.

En principe, il n'y a pas d'objection à ce que tout plaignant soit informé du classement sans suite, du moins s'il le demande. Il y a toutefois lieu d'examiner la question si le deuxième alinéa de l'article 4-1(4) ne devrait pas trouver sa place à l'article 23(3) nouveau avec lequel il fait de toute façon du moins partiellement double emploi.

A noter qu'au Parquet de Luxembourg, dans les affaires où l'auteur de l'infraction n'a pas été identifié et où aucune instruction judiciaire n'a été ouverte les victimes reçoivent d'office une copie du procès-verbal accompagnée d'une lettre qui a la teneur suivante:

„Madame, Monsieur,

Je vous prie de trouver ci-joint copie du procès-verbal qui a été dressé lors de l'infraction dont vous avez été récemment la victime.

Vous voudrez bien continuer ce procès-verbal dans les meilleurs délais à votre assureur au cas où vous avez conclu un contrat d'assurance couvrant le dommage encouru.

Il s'entend qu'au cas où l'auteur de l'infraction sera identifié, le Parquet ne manquera pas de vous en informer.

Veillez, agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.“

A noter que durant l'année judiciaire 2004/2005 près de mille envois tels que reproduits ci-avant ont été expédiés par le Parquet.

A priori tout le monde est d'accord pour dire que tout plaignant a le droit de savoir pour quelle raison „son“ affaire a été classée. Mais il est parfois très délicat d'en exposer les raisons au plaignant. Dire à quelqu'un que le vol à son détriment de 10 EUR n'est pas une infraction assez grave pour mériter les honneurs du tribunal (notamment si le prévenu est jeune, inconnu jusque-là des services de police) n'est pas aussi simple qu'on pourrait le croire. La réaction de ce plaignant sera du genre: „Si déjà vous ne poursuivez pas une affaire aussi simple, je me demande quelles affaires vous êtes à même de mener à bien.“ De même les personnes ayant fait l'objet d'une injure, objectivement peu grave, réagiront également mal à la décision que l'infraction a peu troublé l'ordre public.

Se rend-on compte de la multiplicité des actes judiciaires à faire pour retrouver le détenteur d'un simple portable suite à une plainte du propriétaire? A-t-il été volé ou perdu? Un certain nombre d'ordonnances de perquisition et de saisie auprès du provider du portable sont (ou seraient) nécessaires pour y parvenir. Le fait est que les cabinets d'instruction sont submergés d'affaires de ce genre, où l'on peut se poser la question de la proportion des moyens mis en oeuvre et la valeur de l'objet litigieux. Il y a d'innombrables exemples en ce sens.

Une autre question qui se pose est celle de savoir si on ne devra pas informer également la personne mise en cause par la plainte de la mesure de classement, surtout qu'il y a normalement enquête suite à toute plainte? Bien entendu, ces informations risquent de relancer les parties adverses, la victime ayant l'impression d'avoir été abandonnée tandis que l'auteur de l'infraction se sentira en quelque sorte „blanchi“ de son fait. Tout ceci est-il bien raisonnable?

Il ne faut pas oublier qu'il y a nombre de plaignants qui déposent plainte pour un désagrément, ou encore plutôt pour une haine à l'encontre d'un tiers que pour un fait pénal grave.

Il y en a d'ailleurs régulièrement qui sont surpris que sur leur réaction d'humeur une affaire pénale a été déclenchée.

Il y a chaque année des centaines d'exemples de telles plaintes.

A l'évidence, le système proposé ne sera pas de nature à permettre l'évacuation des affaires graves, la ténacité des plaignants pour des vétilles n'étant pas à sous-estimer.

Est-il utile d'informer dans tous les cas le plaignant de la mise à l'instruction? Le plaignant n'en déduit-il pas un peu trop rapidement que les autorités judiciaires estiment que la personne visée a bien commis l'infraction dénoncée? Ne va-t-il pas se précipiter auprès de la presse pour donner connaissance à celle-ci d'un fait qui lui a été indiqué officiellement par le Parquet? N'oublions pas que la partie civile n'est pas, tout comme le plaignant, liée au secret de l'instruction.

Le bout de phrase qui impose au Parquet le fait d'informer tout plaignant de „l'identification de l'auteur de l'infraction“ est incompréhensible. La présomption d'innocence sort par la grande porte. Il ne faut pas oublier que ce sont les juridictions qui établissent la culpabilité de l'auteur d'une infraction. Les mêmes appréhensions que celles exposées à l'alinéa précédent du présent avis sont de mise.

Il en est encore de même pour le bout de phrase „ainsi que des actes de fixation devant les juridictions d'instruction et de jugement“. Ou bien un plaignant se constitue partie civile ou bien il ne le fait pas. On ne peut pas être dans une procédure et en même temps en dehors d'elle. Il y a un aspect des choses qu'il ne convient pas de perdre de vue: Un justiciable à l'égard duquel une enquête ou une instruction est en cours, réagit très souvent très mal à tout fait de publicité qui en est fait. Il y a de très nombreux exemples à l'appui de cette constatation. Aussi convient-il de limiter le risque de telles divulgations à un strict minimum, et ceci d'autant plus qu'elles ne sont d'aucune utilité pour les plaignants.

Il y a lieu de relever la contradiction entre la phrase finale du paragraphe (4) de l'article 4-1 et le nouveau paragraphe (3) de l'article 23 du code d'instruction criminelle, étant donné que le premier texte prévoit que le plaignant est informé „sur demande“, alors que d'après le deuxième texte, l'information doit intervenir de plein droit dix-huit mois après la plainte.

D'après le paragraphe (5) de l'article 4-1 le plaignant peut demander la restitution dans sa plainte. Il se trouve que dans le cas d'ouverture d'une instruction judiciaire, l'article 68 du code d'instruction criminelle règle minutieusement la procédure. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Qui est compétent pour ordonner la restitution dans chaque cas de figure (le Parquet ou une juridiction d'instruction)? La procédure pénale est une procédure complexe, difficile et déjà, à l'heure actuelle, peu transparente. Des textes, tels que celui sous examen, ne vont pas améliorer les choses et ceci sans que les victimes n'en tirent le moindre bénéfice.

De très nombreuses plaintes pour vols ou dégradations d'objets d'une valeur limitée sont déposées chaque année pour la simple raison que l'assureur de la victime exige que son assuré dépose plainte et lui verse une copie du procès-verbal dressé par la police. Au vu de ce document l'assureur indemnise l'assuré lequel se désintéresse ensuite complètement du sort de l'affaire déclenchée par sa plainte. En matière de médiation on constate d'ailleurs que ce genre de victime ne se présente jamais à une procédure de médiation.

Faut-il vraiment imposer aux Parquets qui croulent déjà sous le travail administratif à accomplir d'adresser de plein droit la raison du classement de l'affaire? Ne serait-il pas plus sage de limiter cette information aux cas où la victime le demande?

*

A cet endroit il paraît indiqué de rappeler le nombre d'affaires entrées au Parquet de Luxembourg durant l'année judiciaire 2004/2005:

	<i>Auteurs connus</i>		<i>Auteurs inconnus</i>		<i>Total</i>	
<i>1) en matière criminelle et correctionnelle:</i>						
a) droit commun:	11.613	(9.476)*	13.675	(14.481)	25.288	(23.957)
b) circulation:	3.164	(3.138)	1.803	(1.399)	4.967	(4.537)
sous-total:	14.777	(12.614)	15.478	(15.880)	30.255	(28.494)
<i>2) en matière de police:</i>						
a) droit commun:	2.663	(1.945)	14	(12)	2.677	(1.957)
b) circulation:	10.683	(8.543)	33	(34)	10.716	(8.577)
sous-total:	13.346	(10.488)	47	(46)	13.393	(10.534)
Parmi les chiffres indiqués ci-avant figurent les plaintes adressées au Parquet par des particuliers:						
en matière correctionnelle:	1.174	(1.206)				
en matière de police	35	(27)				
Total	1.209	(1.233)				
Total des affaires entrées au Parquet:					43.648	(39.028)

* entre parenthèses figurent les chiffres de l'année judiciaire de l'année 2003-2004

*

Eu égard au fait que sur le plan administratif le Parquet de Luxembourg a un manque cruel de fonctionnaires pour évacuer correctement ces très nombreuses affaires, le législateur ne devrait pas surcharger la barque.

Rappelons que le code d'instruction criminelle règle de même les formes et conditions dans lesquelles la victime d'une infraction peut se constituer partie civile.

Article 2:

Il est tout à fait exact que par certaines décisions il a été jugé que nonobstant la règle que „le criminel tient le civil en état“ le juge des référés peut ordonner des mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet de l'action publique.

En l'espèce il s'est toujours agi de demandes de provisions pour les victimes d'une infraction, donc de questions qui sont hors de la compétence du juge d'instruction. Les décisions du juge des référés étant par essence provisoires, aucun problème de contradiction de décisions ne peut se présenter.

Il peut cependant y avoir d'autres hypothèses lorsqu'une des parties à une instruction pénale demande au juge d'instruction par exemple l'institution d'une expertise technique ou d'une expertise de crédibilité d'un témoin et que le juge d'instruction refuse de faire droit à cette demande, décision confirmée par les juridictions d'instruction. D'après le texte sous examen la personne ayant formulé la demande en question pourrait s'adresser au juge des référés, qui d'après le texte proposé devrait se

déclarer compétent pour connaître de la demande et y faire droit le cas échéant. Ainsi le risque de décisions judiciaires contraires serait bien réel et particulièrement fâcheux. Pour cette raison il y a lieu de supprimer l'article sous examen, ce qui aurait l'avantage que dans les affaires de demandes de provisions la victime pourrait continuer à se voir accorder par le juge des référés une avance de fonds sans qu'aucun risque de décisions judiciaires contraires n'existe.

Article 3:

Pas d'observation quant au point 1.

Quant au point 2, il faudra insister que le plaignant reçoive uniquement une copie de sa plainte et en aucun cas d'autres éléments du dossier. Il ne faut pas oublier que l'on dit – à tort ou à raison – que le chemin de l'Enfer est pavé de bonnes intentions. Si une victime d'un viol, d'un fait de criminalité organisée grave, reçoit une copie de sa plainte circonstanciée, elle risque de par ce fait de faire l'objet de pressions de toutes sortes pour qu'elle „redresse“ ses déclarations. On peut citer de nombreux exemples à ce sujet. Si le texte proposé sera retenu le plaignant ne pourra plus dire au malfaiteur „je ne leur ai rien dit“, celui-ci demandant une copie de la plainte.

On a d'ailleurs des difficultés pour se dégager de l'impression que le texte a été écrit pour des infractions du genre vol de bicyclette etc.

Article 4:

Il y a lieu de remplacer dans la deuxième phrase de l'article 8-1(2), le bout de phrase: „ou déposés au greffe“ par les mots „ou versés au dossier“ ce qui semble plus précis et indiqué.

Le paragraphe (5) de l'article 8-1 donnera lieu à des difficultés insurmontables.

Pour illustrer ce fait, un rappel de la situation actuelle est utile:

En effet, actuellement dans de nombreux procès-verbaux on lit: „*Derselbe erklärte uns in französischer Sprache*“ et suit une déclaration en allemand. Il arrive également que, par exemple, un ressortissant portugais fasse une déclaration „*in gebrochenem Französisch*“ et lorsque la personne est entendue devant la juridiction, elle ne s'exprime en fait de manière claire et nuancée, seulement en portugais, son français étant tout au plus approximatif. Il n'est d'ailleurs pas indiqué de sous-entendre que ces personnes sont forcément de mauvaise foi. Mais la difficulté est réelle, surtout que l'on sait que dans la matière qui nous occupe la précision des dépositions est souvent un facteur décisif.

Même dans des affaires où uniquement des francophones sont concernés, la procédure est dans la grande majorité des cas rédigée en allemand. Suite à une demande du soussigné que dans les affaires mettant en cause un francophone, mais où tous les autres intervenants comprennent le français, cette dernière langue soit utilisée comme langue de procédure, il fut répondu le 3 juin 2004 par le Directeur général de la Police comme suit:

„Nos prescriptions de service permettent l'emploi du français dans les cas suivants (annexe 1):

- *pour les auditions seules lorsque le déclarant (plaignant, auteur, témoin ou partie civile) est francophone,*
- *pour des infractions bien définies (exemple: la grivèlerie d'essence), il existe un formulaire de procès-verbal préétabli en français, si l'enquête judiciaire se poursuit par commission rogatoire internationale en pays francophone,*
- *pour les écrits à destination d'autorités étrangères et francophones.*

Il me semble inconcevable de rédiger en français tout procès-verbal (ou rapport) où un des déclarants y repris est francophone.

Comme il ressort des statistiques criminelles pour l'année 2002 (annexe 2), le groupe des personnes à affinité francophone (originaires du Portugal, de la France, de la Belgique ou de l'Italie) représente à lui seul 35,6% des auteurs inculpés. Le nombre de procès-verbaux rédigés à leur charge est en conséquence. Il en va de même pour la catégorie des victimes. Ces chiffres démontrent un volume prévisible très élevé de procès-verbaux en français.

Obliger nos fonctionnaires à rédiger l'ensemble de ces écrits judiciaires en français équivaut à les charger d'une mission à laquelle ils ne sont point préparés:

- *Le niveau scolaire requis pour les carrières de l'inspecteur et du brigadier de la Police grand-ducale s'élève à cinq respectivement deux années de régime secondaire réussies, les candidats admis à l'Ecole de Police ne disposent donc que d'un niveau moyen français.*

- *La formation de base se déroule essentiellement en allemand, les cours en droit pénal (code pénal, code d'instruction criminelle, lois spéciales) n'y font pas exception.*

Voulant imposer le français en dépit des arguments développés ci-dessus, la Police grand-ducale et le Parquet s'exposeront à un double risque:

- *la qualité médiocre des procès-verbaux (grammaire, orthographe, emploi de termes imprécis ou impropres),*
- *un délai de rédaction nettement plus élevé par rapport aux écrits rédigés en allemand.*

Enfin, je ferai mienne votre proposition de rappeler par note de service nos dispositions internes concernant l'emploi du français et de sensibiliser les échelons hiérarchiques (surtout les directions régionales) au respect des prescriptions afférentes.“

Il est vrai qu'en date du 28 février 2005 Monsieur le Directeur Général de la Police a par une note de service ordonné que „*Dorénavant il est obligatoire pour 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. Une adaptation du manuel de la correspondance s'est avérée nécessaire suite à cette nouvelle prescription*“.

Force est malheureusement de constater que dans la pratique aucun changement quant à la langue employée pour la rédaction des procès-verbaux ou auditions n'a été constaté en pratique.

*

Il est cependant un fait que très souvent l'on constate des contestations de témoins ou de prévenus qui affirment ne pas s'être exprimés de la manière dont leur déposition se trouve relatée au procès-verbal et ceci d'ailleurs non seulement pour des raisons tenant à une mauvaise maîtrise de la langue, mais également sur le fond des dépositions, ce qui est bien plus grave. De tels incidents se produisent régulièrement. Pour y remédier il me semble que la seule façon est d'obliger les policiers de procéder à l'enregistrement par magnétophone de toutes les dépositions ainsi que ceci est d'ailleurs le cas depuis longtemps dans certains pays comme l'Allemagne par exemple.

Il est inconcevable de prévoir qu'à défaut d'interprète „*soit ses déclarations sont notées dans sa langue* (quand on connaît le nombre de communautés étrangères – parfois importantes – qu'il y a au Grand-Duché), *soit il lui est demandé de noter lui-même ses déclarations*“.

Que fera-t-on si un résident chinois souhaite déposer plainte? Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que dans une affaire pénale il ne suffit pas d'acter ce que le plaignant déclare. L'enquête est déclenchée dans un très grand nombre de situations par la déclaration du plaignant, ce qui fait qu'il faut demander un maximum d'informations et de données au plaignant et qu'il ne faut pas se limiter à ce que le plaignant indique les faits tels qu'il les perçoit et, le cas échéant, en donnant la version qui l'arrange le mieux. Pour un banal accident de la route (pour ne pas parler des escroqueries ou infractions en matière sexuelle) il est indispensable de poser un maximum de questions au plaignant, puisque cette déposition est le début de l'enquête et en fait partie intégrante dans toutes les affaires. On ne saurait se limiter à prendre acte des déclarations du plaignant. Dans bien des situations il serait irresponsable de mettre en cause (pour ne pas parler d'une mise en prévention provisoire par la police) une autre personne sur la base d'une simple déclaration d'un plaignant. Si l'objet du projet est de renforcer les droits de la victime il faut tout de même éviter que d'autres acteurs d'une affaire pénale ne voient leurs droits diminuer.

Ces dernières années, on a dû avoir recours à des interprètes mandarins, sri lankais, mongols etc. etc. Il est parfois difficile, sinon impossible, d'avoir recours à des interprètes assermentés. La situation est encore beaucoup plus difficile au niveau de la police où on ne peut pas repousser, peut-être à plusieurs jours, l'enregistrement d'une plainte jusqu'à ce qu'on ait trouvé un interprète assermenté.

Pour l'ensemble des considérations qui précèdent, il s'impose de modifier le paragraphe sous examen. Son libellé pourrait être:

(5) Si la personne interrogée souhaite s'exprimer dans une langue autre que le luxembourgeois, le français ou l'allemand, il est fait appel à un interprète. Si l'interrogatoire a lieu avec l'assistance d'un interprète, son identité, sa qualité sont mentionnées, même s'il s'agit d'un interprète assermenté.

Dans un paragraphe (6) à ajouter, il y aurait lieu de prescrire que toutes les plaintes, dénonciations, dépositions, auditions et autres doivent faire l'objet d'un enregistrement sonore lequel doit être mis sous scellés et gardé jusqu'à la fin de la procédure judiciaire.

Article 5:

Aux termes du paragraphe (3) nouveau de l'article 23 du code d'instruction criminelle le procureur d'Etat doit informer dans les dix-huit mois de la réception de la plainte le plaignant des suites données à l'affaire y compris, le cas échéant, du classement de l'affaire, et du motif sous-jacent.

Pour les raisons exposées à l'examen de l'article 1er et à l'examen de l'article 6, il est proposé de prévoir que seulement les plaignants qui le demandent recevront une lettre contenant la motivation de la décision de classement.

Selon la disposition finale de l'article sous examen, il y aurait lieu d'informer le plaignant de ces droits suite à la décision de classement du Parquet. Il sera pris position à l'égard de cette disposition lors de l'examen de l'article 6.

Article 6:

Le fait pour le Parquet de devoir informer chaque plaignant du motif de classement entraînera déjà une certaine diminution des décisions de classement. A la lecture de cette phrase certains ne manqueront pas d'exclamer „mais c'est parfait, c'est bien le but recherché“.

Or il ne faut pas oublier que le Parquet de Luxembourg a à l'heure actuelle un stock d'affaires prêtes pour être fixées à l'audience de plus ou moins 2.500 dossiers en matière criminelle et correctionnelle, chiffre qui est à rapprocher du nombre de 3.700 jugements prononcés durant l'année judiciaire 2004/2005.

Donc à force d'augmenter le nombre d'affaires poursuivies, les retards pour l'évacuation des dossiers seront plus grands, ce qui est contraire au principe du délai raisonnable.

Mais au fait pourquoi y aurait-il moins de décisions de classement si les motifs du classement doivent être indiqués au plaignants? On peut estimer que ce sera pour trois raisons:

- 1) Le magistrat du Parquet sentira bien vite que certains plaignants surtout pour des faits objectivement bénins ne se laisseront pas dire que leur affaire ne vaut pas grand-chose et ne devrait pas avoir l'honneur du tribunal et qu'ils feront tout pour obtenir la réformation de la décision de classement. Actuellement le magistrat connaît parfaitement le nombre d'affaires importantes qu'il a en charge et qu'il veut faire évacuer dans un délai raisonnable. Face à des plaignants plus revendicateurs, et pour éviter des discussions stériles, des affaires de peu d'importance seront portées à l'audience.
- 2) Ainsi qu'il a été exposé ci-avant il est bien souvent délicat de dire à un plaignant que le trouble à l'ordre public des faits dont il se déclare victime n'est que peu grave. La formulation d'une telle lettre n'est pas facile étant entendu qu'on ne veut pas heurter ou blesser le plaignant lequel risque toutefois dans toutes les hypothèses de prendre mal la décision de classement. Dans ces circonstances l'un ou l'autre substitut sera tenté de lancer une citation à l'audience, ce qui est en fait bien plus facile pour lui et ne l'expose pas à des critiques (sauf qu'il risque de se faire dire par les membres du tribunal „La situation au Parquet doit être brillante puisque vous nous soumettez des affaires aussi minables.“).
- 3) Selon le texte proposé l'on doit indiquer au plaignant les voies de recours contre la décision de classement.

Le recours en question est à adresser au Procureur Général d'Etat.

Il ne s'agit pas d'une innovation fondamentale en ce sens qu'aux termes des articles 19 et 20 du code d'instruction criminelle le Procureur Général d'Etat peut enjoindre au procureur d'Etat d'engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites qu'il juge utile. En l'état actuel de notre droit rien ne s'opposerait d'ailleurs à une telle injonction.

Il est d'ailleurs normal que ce droit appartient au supérieur hiérarchique.

Même s'il y a lieu d'admettre a priori que la plupart des décisions de classement du parquet seront confirmées par le Procureur Général d'Etat, tel ne sera inéluctablement pas toujours le cas; ceci ne manquera pas d'entraîner une certaine insécurité auprès des magistrats du Parquet lesquels, plutôt que se voir désavouer par le Procureur Général d'Etat, préféreront lancer une citation à l'audience qui leur évitera les reproches du Parquet Général.

L'ensemble des raisons pour lesquelles il y aura moins de classements en cas d'adoption du projet n'est pas à négliger, loin de là.

Du point de vue juridique les auteurs du projet ne prennent pas position sur la question de savoir si le plaignant doit également être informé du motif de classement et s'il peut exercer un recours en cas de classement conditionnel (avertissement, rétablissement des lieux, invitation à suivre un traitement médical, stage de réhabilitation, règlement des intérêts civils etc). Ce serait bien regrettable. Mais le point doit être clarifié par la loi.

*

Le texte ne fournit pas non plus de réponse à une autre question juridique. L'information du classement, l'information du recours auprès du Procureur Général d'Etat, la décision de ce dernier interrompent-elles la prescription? D'après les principes généraux on répondrait par la négative du moins dans le cas où le Procureur Général d'Etat confirme la décision de classement (aucune volonté de poursuite de la part du ministère public). Par contre si le Procureur Général d'Etat estime qu'il y a lieu de poursuivre, la situation pourrait se présenter différemment. Y aura-t-il interruption ou suspension de la prescription? La question est surtout importante dans les affaires où il y a un délai de prescription court.

*

La formulation de l'article 23(4) (article 5 du projet) est encore ambiguë en ce que dans la majorité des hypothèses le plaignant peut ou bien lancer une citation directe (ou déposer une plainte avec constitution de partie civile), ou bien exercer un recours devant le Procureur Général d'Etat. A lire le texte on a l'impression que la victime doit être informée des conditions dans lesquelles elle peut soit engager directement des poursuites, soit exercer un recours devant le Procureur Général d'Etat. Dans bien des cas elle a cependant le droit d'exercer l'une et l'autre voie de droit (qui sont d'ailleurs de nature différente: au cas où le Procureur Général d'Etat confirme la décision de classement le plaignant peut certainement encore procéder par voie de citation directe ou de plainte avec constitution de partie civile. Donner une autre lecture à l'alinéa final de l'article 23-1 serait contraire au principe de l'accès des justiciables à la justice en faisant dépendre celui-ci d'une décision du Parquet).

Il est vrai qu'en lançant une citation directe ou une plainte avec constitution de partie civile, le recours (exercé peut-être cumulativement) devant le Procureur Général d'Etat devient sans objet, l'action publique ayant été déclenchée.

Il y a donc lieu de reformuler l'article 23(4) nouveau du code d'instruction criminelle et j'estime qu'il est préférable pour toutes les raisons exposées ci-avant que l'information du plaignant de la possibilité d'un recours devant le Procureur Général d'Etat n'a pas à être indiquée dans la lettre du Procureur informant le plaignant du classement de l'affaire.

A noter que le texte proposé s'inspire étroitement de la combinaison des articles 5bis et 28quater du code d'instruction criminelle belge, textes dont les magistrats belges se plaignent d'ailleurs amèrement pour les raisons exposées ci-avant.

L'article 40-3 du code de procédure pénale français est libellé comme suit:

„Toute personne ayant dénoncé des faits au procureur de la République peut former un recours auprès du procureur général contre la décision du classement sans suite prise à la suite de cette dénonciation. Le procureur général peut, dans les conditions prévues à l'article 36, enjoindre au procureur de la République d'engager des poursuites. S'il estime le recours infondé, il en informe l'intéressé.“

La différence fondamentale avec le texte est évidemment que le Procureur n'a pas à informer le plaignant de l'existence d'un recours devant le procureur général, ce qui risque d'être lu comme invitation.

Si le législateur optait pour la solution française en la matière qui semble en fin de compte plus raisonnable, l'article sous examen pourrait être libellé comme suit:

„Art. 23-1. Toute personne ayant dénoncé des faits au procureur d'Etat peut former un recours auprès du Procureur Général d'Etat contre la décision du classement sans suite prise à la suite de cette dénonciation. Le Procureur Général d'Etat peut, dans les conditions prévues aux articles 19 et 20, enjoindre au Procureur d'Etat d'engager des poursuites. S'il estime le recours infondé, il en informe l'intéressé. Dans le cas contraire il en avise le requérant et le Procureur d'Etat“.

Ce texte semble préférable alors qu'il y est prévu que le requérant peut s'adresser par simple lettre au Procureur Général d'Etat. Le recours est d'ailleurs ouvert non seulement aux plaignants, mais également à celui qui a dénoncé un fait.

Le texte soumis prête encore à discussion alors que la phrase finale est en contradiction avec l'article 19 du code d'instruction criminelle qui prévoit expressément que le ministre de la Justice peut dénoncer des faits au Procureur Général d'Etat et lui enjoindre d'engager des poursuites (mais, évidemment pas lui interdire d'engager des poursuites) ce qui paraît d'ailleurs normal dans un régime démocratique où le ministre de la Justice a la responsabilité politique de l'action publique.

Le texte sous examen prête encore à discussion en ce qui concerne son premier alinéa étant donné que d'après le texte de loi (article 4(3) nouveau du code d'instruction criminelle) le procureur d'Etat devrait d'abord vérifier si un plaignant a, eu égard aux conditions de forme et de fond y énumérées, la qualité de victime au sens de ces dispositions. Pour former un recours contre une décision de classement, il semble nécessaire de justifier encore d'une condition supplémentaire qui est celle de devoir „justifie(r) d'un intérêt suffisant“, ce qui est une fois de plus une notion aux contours des plus flous et donc inapte à figurer dans un code d'instruction criminelle où toute notion aux contours vagues est nécessairement une cause de discussions inutiles.

Pour l'ensemble des raisons exposées ci-avant il semble préférable d'adopter le texte proposé ci-avant.

*

Le soussigné estime encore indiqué de saisir l'occasion pour reformuler l'article 24 et d'y compléter les mesures de poursuites que le procureur d'Etat peut prendre.

Il importe de signaler qu'aux termes de l'article 216ter nouveau du code d'instruction criminelle belge, le Procureur du Roi peut convoquer l'auteur d'une infraction et lui proposer les conditions ou mesures suivantes en échange d'une extinction de l'action publique:

- 1) L'indemnisation ou la réparation du dommage causé par l'infraction;
- 2) L'organisation d'une médiation avec la victime sur l'indemnisation ainsi que sur les modalités;
- 3) Le suivi d'un traitement médical ou de toute autre thérapie adéquate d'une durée de six mois maximum;
- 4) L'accomplissement d'un travail d'intérêt général de 120 heures au plus dans un délai d'au moins un mois et de six mois au plus tard;
- 5) Le suivi d'une formation déterminée (notamment en matière de sécurité routière) de 120 heures au plus dans un délai d'au moins un mois et de six mois au plus;
- 6) L'invitation à l'auteur de remettre volontairement des objets susceptibles d'être confisqués.

Les articles 40-1 et 41-1 du code de procédure pénale français sont libellés comme suit:

Art. 40-1. „Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun:

- 1) soit d'engager des poursuites;
- 2) soit de mettre en oeuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 ou 41-2;
- 3) soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient.“

Art. 41-1. „S'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République:

- 1) procéder au rappel auprès de l'auteur des faits des obligations résultant de la loi;

- 2) *orienter l'auteur des faits vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle; cette mesure peut consister dans l'accomplissement par l'auteur des faits, à ses frais, d'un stage ou d'une formation dans un service ou un organisme sanitaire, social ou professionnel, et notamment d'un stage de citoyenneté; en cas d'infraction commise à l'occasion de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur, cette mesure peut consister dans l'accomplissement, par l'auteur des faits, à ses frais, d'un stage de sensibilisation à la sécurité routière;*
- 3) *demander à l'auteur des faits de régulariser sa situation au regard de la loi ou des règlements;*
- 4) *demander à l'auteur des faits de réparer le dommage résultant de ceux-ci;*
- 5) *faire procéder, avec l'accord des parties, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime. En cas de réussite de la médiation, le procureur de la République ou le médiateur du procureur de la République en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties, et dont une copie leur est remise; si l'auteur des faits s'est engagé à verser des dommages et intérêts à la victime, celle-ci peut, au vu de ce procès-verbal, en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le nouveau code de procédure civile.*

La procédure prévue au présent article suspend la prescription de l'action publique. En cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en oeuvre une composition pénale ou engage des poursuites."

L'article 41-2 a trait à la composition pénale et sort donc du cadre du présent débat.

Il semble relativement aisé de s'inspirer de ces textes, ce qui aurait le double avantage de donner un cadre à la politique de poursuites et aux alternatives à la poursuite et ferait de notre code d'instruction criminelle un code bien plus moderne. Par ailleurs, le projet sous examen aurait dans sa globalité un aspect bien moins répressif.

Il y aurait encore lieu d'éliminer de l'article 24(5) actuel, l'interdiction de recourir à la médiation pénale en matière de violences domestiques et pour les raisons largement exposées dans le rapport d'activité du Parquet de Luxembourg relatif à l'année 2004.

Article 7:

Le propre du code d'instruction criminelle est de déterminer en matière pénale les règles d'organisation judiciaire, de compétence, d'instruction des procès, de la saisine des juridictions, de la prise des décisions et d'exécution des décisions de justice.

Le texte sous examen, louable en soit, n'a pas sa place dans le code d'instruction criminelle. Ce problème devrait être réglé par une instruction de service à donner à la police ou encore – si l'on veut absolument légiférer en la matière – figurer dans la loi sur la police.

Article 8:

Pas d'observation sauf que la référence aux articles 48-1 et 48-2 sera à réexaminer lors de l'adoption du projet. En effet un article 48-1 figure déjà au code d'instruction criminelle. Cette disposition a été introduite par la loi du 31 mai 1999 et le projet sous examen propose de la modifier. L'article 48-2 a été introduit par la loi du 6 mars 2006 portant notamment introduction de l'instruction simplifiée et du contrôle judiciaire. A noter encore qu'en cas d'adoption, avant le projet sous avis, du projet de loi No 5356 relatif aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale, ce dernier projet contient également des articles 48-3 à 48-8. En d'autres mots, lors de l'adoption des différents projets il y a lieu de veiller à ce que les articles ayant la „racine“ 48 du code d'instruction criminelle aient une suite logique. C'est ainsi que les articles 48-1 et 48-2 du présent projet doivent se suivre en adoptant une numérotation différente (par exemple 48-1-1 etc.).

Article 9:

Cette disposition se trouve dans le chapitre du code d'instruction criminelle relatif au flagrant délit où elle ne fait cependant pas de sens, vu ce type de situation.

Si on veut permettre au juge d'instruction de fixer un délai pour l'accomplissement d'une opération, il y a lieu d'insérer une telle mesure à l'article 52 du code d'instruction criminelle. Une référence aux procureurs d'Etat devra cependant figurer au chapitre consacré au flagrant délit.

Ces observations sont faites sous réserve du commentaire de l'article 12.

L'alinéa 2 du nouvel article est en contradiction directe avec l'article 31(1) qui dispose qu'en cas de crime flagrant (ou de délit flagrant) l'officier de police judiciaire qui en est avisé, doit en informer immédiatement le Procureur d'Etat.

Il y a lieu de supprimer cet article.

Article 10:

Après l'autopsie, le Parquet déclare la dépouille libre à l'inhumation ou l'incinération, de sorte que les proches (parents?), auxquels revient la charge de cet acte, peuvent de toute façon voir le corps du défunt, s'ils le désirent. Accorder aux proches le droit de voir d'office le cadavre avant l'autopsie, avec possibilité de refus exceptionnel à décider par le juge d'instruction, ne semble guère utile.

A noter que dans la pratique il n'y a jamais eu le moindre problème en la matière, les proches du défunt ayant toujours eu accès au cadavre après l'autopsie, ce que les proches en question ont toujours accepté.

Il n'y a pas lieu d'alourdir le code d'instruction criminelle de dispositions inutiles.

Article 11:

Pour les raisons indiquées à l'examen de l'article 7 du projet de loi, le paragraphe (2) nouveau est à supprimer.

Article 12:

L'idée qui est à la base du premier alinéa de l'article 46-1 est à saluer en ce sens que ce texte devrait permettre une meilleure évacuation des enquêtes, ainsi qu'un meilleur suivi des enquêtes par le Parquet. Il doit cependant être évident que le système proposé ne peut fonctionner de manière satisfaisante que si les services de police concernés disposent d'un personnel en nombre suffisant, qualifié et motivé pour accomplir les tâches leur confiées. C'est un fait qu'au cours des dernières années, des centaines d'affaires ont été déclarées prescrites notamment en matière économique et financière, mais pas seulement dans ces matières, parce que les enquêtes n'ont pas été terminées avant l'échéance de la prescription.

Il est absolument évident que ce n'est que si les services de police en charge des affaires judiciaires sont équipés en personnel suffisant et bien organisés qu'ils peuvent effectuer les enquêtes dans les délais impartis. On voit mal le sens d'ordonner qu'une enquête préliminaire doit être terminée dans les six mois, si l'on sait que les interlocuteurs policiers ne manqueront pas d'exposer qu'il leur est impossible d'effectuer les enquêtes dans ce délai. Il est évident que chaque magistrat du Parquet (de même que chaque juge d'instruction) fixera un délai qu'il considérera comme normal c'est-à-dire assez bref. Il en résultera que rares seront les affaires où le délai pourra être observé.

Quelle sera la conséquence de cette non-observation du délai?

D'après le texte proposé „*le procureur d'Etat peut proroger le délai au vu des justifications fournies par les enquêteurs*“. En réalité le procureur d'Etat n'a pas de choix: A défaut de prorogation il n'y aurait pas d'enquête ce qui est inadmissible pour l'ordre public et la victime.

Seule la personne mise en cause applaudirait.

Théoriquement on pourrait en charger un autre service de police; encore faudrait-il trouver un service de police judiciaire non surchargé.

Donc quelles que soient les justifications de la police, il y aura prorogation de sorte que la fixation d'un délai n'est en rien un remède à la situation difficile dans laquelle on se trouve dans certaines matières. Le fait est que, déjà bien avant la fusion des corps de police et de gendarmerie, l'orientation générale de la police est de plus en plus devenue une police de maintien de l'ordre pour laquelle le traitement des affaires judiciaires n'a aucun aspect prioritaire.

Le problème est exposé dans tous les rapports d'activité du Parquet de Luxembourg depuis les années 1980. Peut-être que le fait qu'à l'avenir les magistrats des Parquets et les juges d'instruction écriront aux victimes qu'elles doivent informer de l'état de l'enquête que leur plainte déposée il y a 18 mois n'a toujours pas été traitée et ne sera pas traitée avant un certain nombre de mois par la police, suscitera des réactions qui auront pour effet qu'on prendra enfin les mesures qui s'imposent et qui sont sollicitées depuis des décennies par le Parquet. Ces réactions de victimes risqueront d'avoir plus d'effet que les rapports d'activité des autorités judiciaires.

En d'autres mots, il y a des préalables à remplir si l'on veut que les dispositions sous examen, louables en soi, puissent effectivement jouer.

Les mêmes observations valent évidemment pour toutes les enquêtes dont la police est chargée par un juge d'instruction.

*

Si l'on veut que les affaires pénales soient évacuées dans de bons délais et que donc la justice pénale fonctionne bien, il faut qu'il y ait une véritable chaîne pénale où il n'y a de retards à aucun niveau.

Article 13:

Cet article contient, en premier lieu, une précision quant aux personnes habilitées à consentir à l'enregistrement des déclarations d'un témoin mineur en cas d'opposition d'intérêts avec son représentant légal. Dans ce cas, l'accord d'un administrateur ad hoc est, en principe, requis.

Du point de vue rédactionnel, il semble préférable de libeller la fin du deuxième alinéa de l'article 48-1 nouveau comme suit: „... ou si aucun administrateur ad hoc n'a été désigné avec l'autorité expresse et motivée du Procureur d'Etat“.

L'intervention du Procureur d'Etat ne peut en l'occurrence en effet qu'être subsidiaire par rapport à celle d'un administrateur ad hoc. Aussi le Procureur d'Etat ne saurait-il être habilité à intervenir en cas de défaut de consentement d'un administrateur ad hoc nommé.

Le troisième alinéa prête à confusion pour plusieurs raisons. En premier lieu, il se lit comme s'il y avait une opposition entre un témoin, un mineur, et un mineur victime. Une victime peut fort bien être témoin et l'est d'ailleurs bien souvent. Parfois il s'agit même du seul témoin. Un témoin-victime-mineur se verra-t-il appliquer l'alinéa 2 ou 3 de l'article 48-1 nouveau? La même contradiction se retrouve à l'alinéa 3 pris isolément.

Ces confusions proviennent du fait que la définition de la victime est insuffisante et prête à de multiples confusions, ainsi qu'il a déjà été développé ci-avant. On ne peut pas institutionnaliser en quelque sorte le statut de la victime et en faire une partie distincte des acteurs d'une affaire pénale.

Article 14:

Cet article donne lieu mutadis mutandis aux mêmes observations que l'article 13.

Article 15:

La mission du juge d'instruction est de rechercher, dans le cadre d'une information pénale ouverte à la demande du Parquet ou d'un plaignant qui s'est constitué partie civile, si le fait constitue une infraction (ce qui n'est pas toujours évident), à qui elle est imputable, en instruisant à charge et à décharge d'une personne mise en cause pour que celle-ci puisse, soit être renvoyée devant une juridiction de fond, soit bénéficier d'une décision de non-lieu. La tâche du juge d'instruction est très complexe et difficile.

Il ne semble pas utile de le charger en plus de rechercher les personnes lésées par une infraction qui ne se sont pas encore constituées partie civile.

Par victime – la définition de la notion pose décidément un problème – notre droit n'entend pas seulement la personne directement atteinte par l'infraction, mais toute personne qui subit un dommage matériel ou moral, suite à une infraction. A l'occasion d'un accident de circulation dont un père de famille est la victime mortelle, ses enfants sont évidemment à considérer comme victimes, mais également son épouse (et/ou sa meilleure amie), le cas échéant, également si certaines conditions sont réunies, ses parents, beau-parents, frères et soeurs, sans oublier les autres victimes par ricochet. Le travail du juge d'instruction consiste-t-il vraiment à faire une enquête quant à la question de savoir qui peut, d'après les critères nuancés et relativement complexes retenus par la jurisprudence, être qualifié pour se constituer partie civile, surtout si l'on sait qu'en application de l'article 58(2) du c.i.cr. la partie civile peut être contestée par l'inculpé ou par une autre partie civile.

N'oublions pas que lors de l'accident de train de 1999 il y a eu 99 victimes directes et lors du crash de la Luxair en 2002, 20 victimes décédées résidant pour la plupart à l'étranger, ce qui complique encore les choses pour le juge d'instruction qui devrait, d'après le texte sous examen, se mettre à la recherche des ayants droits des victimes.

Si le juge s'adonne à un travail en profondeur pour déterminer toutes les parties lésées, il risque de déclencher toute une série de discussions parfaitement inutiles par rapport à sa mission initiale décrite ci-avant. Par le texte proposé, l'on risque d'une part de perdre, du moins dans certaines affaires, beaucoup de temps, de même qu'on risque d'ouvrir, dès la phase de l'instruction „des affaires dans les affaires“, puisque l'inculpé (ou certaines parties civiles) ne manqueront pas de contester le bien-fondé de certaines autres parties civiles, suscitées par le juge d'instruction. Il s'agira d'une perte de temps inutile. Notons d'ailleurs que chaque victime qui a subi un dommage direct par l'infraction, si elle ne devait pas savoir qu'elle peut se constituer partie civile, ne manquera pas de consulter un avocat qui la dirigera dans la voie à suivre.

Pour l'ensemble de ces considérations, il y a lieu de supprimer le texte sous examen comme inutile et entraînant bien plus de désavantages que d'avantages, dont notamment celui de retarder encore davantage les instructions.

Article 16:

On ne conçoit vraiment pas dans quelle mesure le fait que la constitution de partie civile de X soit également notifiée à Y contribue à la manifestation de la vérité? Pourquoi peut-on considérer que cette notification améliore le sort d'une victime? A-t-on oublié qu'il y a des affaires où il y a des dizaines, parfois même des centaines de parties civiles, nombre qui sera augmenté de manière sensible à l'adoption de l'article 15 du projet sous examen? Veut-on vraiment que le greffe du cabinet d'instruction sombre dans une paperasse parfaitement inutile, puisque, on semble l'avoir perdu de vue, aux termes de l'article 85 du code d'instruction criminelle la partie civile peut prendre communication des pièces du dossier après le premier interrogatoire de l'inculpé, la veille de chaque interrogatoire et de tous autres devoirs pour lesquels l'assistance d'un conseil est admise. A noter encore, d'après le paragraphe 2 de l'article 85 „*En outre, la communication des pièces peut être demandée en tout état de cause par voie de requête, sur papier libre, adressée par les parties intéressées ou leurs conseils, au juge d'instruction. La communication des rapports d'expertise ne peut jamais être refusée.*“

Dans les conditions données, l'article 16 proposé semble parfaitement surabondant.

Article 17:

Il semble injuste de prévoir uniquement que la partie civile bénéficie de certains droits. Les droits de l'inculpé devraient être alignés sur ceux de la partie civile. A défaut de ce faire, l'inculpé risque d'ailleurs de considérer la procédure comme étant inéquitable à son égard, le principe dit de l'égalité des armes ne se trouvant pas été respecté.

A ce stade de la discussion, on a l'impression que les auteurs du projet ont perdu de vue que ce que les victimes d'infractions attendent de la puissance publique, ce n'est pas d'être submergées par des paperasses et informations d'une valeur inégale, mais trois choses, surtout lorsque le fait commis à leur égard, les a traumatisées: que les auteurs soient (1) identifiés, (2) poursuivis et (3) jugés dans des délais raisonnables.

Le taux d'élucidation des cambriolages de maisons habitées, de vols à l'aide de violences et autres faits graves, est très bas. Aider les victimes consiste d'abord à remédier à cet état des choses plutôt que d'encombrer le code d'instruction criminelle par l'insertion de (certaines) dispositions inutiles.

Ne serait-il pas plus utile de prévoir que le juge d'instruction devrait informer l'inculpé et les parties civiles de son intention de clôturer le dossier, étape importante de la procédure, et qu'à partir de cette information les différentes parties disposeraient d'un bref délai (trois jours, délai suffisant puisqu'ils connaissent le dossier) pour demander que des devoirs complémentaires soient accomplis. Si le juge d'instruction estime ces devoirs non fondés, inutiles ou non pertinents, il pourrait bien entendu toujours clôturer l'instruction, tout en prenant position par écrit à l'égard des différentes demandes.

En ce qui concerne le deuxième alinéa de l'article 60-1 nouveau, il y a lieu de fournir la même information à l'inculpé pour les raisons indiquées ci-avant.

En cas de prescription de dossiers à propos desquels un juge d'instruction a été saisi (ce n'est pas une hypothèse d'école, loin de là), le cabinet d'instruction a pris l'habitude de transmettre le dossier au Parquet „avec prière de conclure quant à la prescription“, ce qui a pour conséquence que le Parquet a la désagréable mission d'informer le plaignant que l'affaire est prescrite. Le texte est à compléter par une disposition que ce genre d'informations doit également être transmis par le juge d'instruction aux plaignants.

Articles 18, 25 et 30:

Ces articles ayant trait au témoignage anonyme ne seront pas avisés dans le présent avis.

Article 19:

Il y a lieu de biffer le deuxième alinéa, puisqu'on n'indique pas à quels moyens le juge d'instruction peut recourir pour protéger un témoin. Le texte n'est qu'un vœu pieux. A noter d'ailleurs que la protection du témoin ne se limite pas à l'adoption de dispositions relatives à l'anonymat des témoins. La protection physique des témoins relève des devoirs de la police. On voit mal comment le juge d'instruction pourrait imposer à la police des mesures concrètes. Dans la pratique actuelle le magistrat du Parquet ou le juge d'instruction signale le cas à la police qui doit prendre les mesures qui s'imposent.

Le premier alinéa de l'article 77 (1) nouveau proposé ne faisant que reproduire la teneur de l'article en vigueur il y a lieu de supprimer l'article 19.

Article 20:

Cet article donne lieu mutadis mutandis aux mêmes observations que l'article 13.

Article 21:

Cet article tend à introduire dans notre législation la possibilité d'audition de témoins et de tout mineur par des moyens de télécommunication (vidéo-conférence).

Il y a lieu de noter que, d'après le texte proposé, on ne peut pas avoir recours à ces moyens d'audition dans le cadre d'une enquête préliminaire, sans qu'on s'explique sur ce choix. Etant donné que seuls des témoins menacés ne peuvent être entendus de cette manière dans les affaires nationales, cette question se pose d'autant plus, étant donné qu'en règle générale, la police procède à une première audition. La question se pose dès lors pourquoi, pour cette première audition, au stade de l'enquête préliminaire, on ne peut pas avoir recours à ces moyens d'audition.

Ne serait-il pas plus indiqué d'écrire au paragraphe (8) à l'instar d'autres textes „*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*“?

La formule „*déclarations largement corroborées*“ semble avoir le double désavantage d'être d'une trop grande imprécision et de heurter, à cause de cette formulation vague, le principe de la liberté des preuves.

Articles 22 et 23:

Il est rendu attentif au fait que la loi du 6 mars 2006 portant notamment introduction de l'instruction simplifiée et du contrôle judiciaire a, de son côté, également modifié profondément la liberté provisoire et le cautionnement. Il y aura lieu de réécrire ces articles notamment pour autant qu'ils ont trait à la mise en liberté sous caution. L'article 114 du projet sous examen prévoit notamment la possibilité de tenir compte des intérêts de la victime et d'affecter une partie du cautionnement à fournir par l'inculpé à la garantie du paiement des dommages-intérêts. L'idée est certes louable en soi, mais il y a lieu de rappeler que la mise en liberté sous caution a toujours donné lieu à des controverses en ce sens qu'une personne démunie ne peut en profiter. Cette mesure ne s'applique donc qu'à ceux qui sont fortunés ou ont des proches fortunés d'accord à fournir une caution. Cet aspect des choses risque encore de s'accroître si l'auteur de l'infraction est d'accord pour indemniser la victime (du moins partiellement). Par contre un autre auteur d'une infraction tout à fait comparable restera en détention du fait qu'il est incapable de payer une provision. Ces dispositions sont-elles conciliables avec celles de l'article 10bis de la Constitution?

Article 24:

Il est renvoyé aux observations faites lors de l'examen de l'article 29. L'alinéa final est à supprimer.

Article 26:

La proposition de ne faire procéder à de nouvelles auditions devant le tribunal, de la victime, du témoin ou du mineur que sur décision du tribunal est à approuver, étant donné que dans le cas visé leurs

dépositions ont été recueillies d'après le mode de l'article 48-1 nouveau du code d'instruction criminelle, de sorte qu'une nouvelle audition par comparution personnelle devrait être exceptionnelle.

Au deuxième alinéa, la disposition qui prévoit que le „mineur peut exprimer la volonté de témoigner à l'audience“, pose plusieurs problèmes. Qui peut garantir que la volonté du mineur n'a pas été manipulée? Comment la volonté de témoigner du mineur sera-t-elle recueillie?

Ne devrait-il pas appartenir à la seule juridiction de fond de décider si les dépositions du mineur sont à recueillir de manière directe ou indirecte?

Article 27:

Pourquoi le tribunal ne peut-il procéder à une audition par vidéo-conférence que sur requête motivée du Procureur d'Etat? Les principes de l'organisation judiciaire n'imposent-ils pas plutôt que c'est au tribunal d'en décider, qu'il soit saisi d'une demande du Procureur en ce sens ou non? Une partie ne peut-elle pas demander le recours à la vidéo-conférence?

Le recours à la vidéo-conférence est certainement une alternative à l'éloignement du prévenu de l'audience pour les raisons indiquées au texte. Eloigner un prévenu de la salle d'audience peut d'ailleurs poser de réelles difficultés en ce qui concerne les droits de la défense, surtout si le prévenu n'est pas assisté par un avocat. De même, le problème de savoir comment le prévenu peut poser une question au témoin (et pas seulement son avocat) doit trouver une solution. Quid d'une demande formelle de confrontation avec le témoin de la part du prévenu?

Article 28:

Les innovations en ce qui concerne la constitution de partie civile semblent compliquer inutilement cette procédure qui n'a en fait jamais posé de problème.

Il ne faut pas perdre de vue que le juge ordonne d'office la restitution des choses ayant fait l'objet de l'infraction, sans qu'il soit besoin de la demander.

Pour les raisons indiquées ci-avant, les plus grands doutes sont de mise pour permettre à quelqu'un de se constituer partie civile avant que l'action publique ne soit déclenchée. On ne peut pas être partie dans une procédure et ne pas y être, ainsi qu'il a déjà été indiqué à de multiples reprises dans le présent avis. Quid si la victime (au sens de l'article 4-1 nouveau) qui a remis certaines pièces lors de sa plainte et s'est constituée partie civile dès ce moment s'est vue indemniser par un tiers (une assurance, un parent de l'auteur de l'infraction)? Par quel biais le tribunal est-il informé de cet état des choses?

Le tout n'est pas fait pour faciliter la procédure ou la rendre plus transparente.

Pourquoi s'acharne-t-on à régler dans le moindre détail des procédures qui fonctionnent à l'heure actuelle à la satisfaction de tout le monde surtout que le texte proposé n'apporte aucun avantage à une victime?

Pour l'ensemble de ces raisons, il est proposé de supprimer cet article dans son entièreté.

Article 29:

Il y a lieu de signaler qu'en principe une telle information est déjà faite à l'heure actuelle au Parquet de Luxembourg par une lettre de la teneur suivante:

„Madame, Monsieur,

J'ai l'honneur de vous informer que l'affaire pénale poursuivie contre: ...

du chef de: ...

paraîtra devant le tribunal correctionnel de ce siège à Luxembourg, Palais de Justice, 9, rue du Palais de Justice, à l'audience du ...

La présente information n'a d'autre but que de vous mettre en mesure le cas échéant de réclamer à ladite audience du tribunal correctionnel réparation du dommage par vous subi.

– Au cas où vous estimez avoir droit à réparation du dommage subi, vous êtes prié:

– soit de vous présenter personnellement à l'audience, soit de vous faire représenter par un avocat;

– de vous munir des pièces attestant du dommage subi (factures, devis, etc.) en original et en copie double.

– *Au cas où vous estimez ne pas vouloir réparation, votre présence n'est pas obligatoire.*

Veillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes sentiments distingués

Le Procureur d'Etat

Dans certaines affaires d'escroqueries, il y a eu jusqu'à mille victimes, dans des affaires de vol, il arrive régulièrement qu'un prévenu se voit reprocher la commission d'une centaine de vols. L'information de toutes ces victimes est donc un problème matériel et administratif tout à fait considérable.

Il est rappelé, ainsi qu'il a été développé dans les remarques préliminaires du présent avis que dans l'article sous examen le mot victime comprend non seulement les victimes-plaignants au sens de l'article 4-1 nouveau du c.i.cr. proposé. En d'autres mots, il semble évident que dans le cas visé, même des victimes non plaignants seront informées. Devra-t-on également informer des victimes qui, pour une raison ou une autre, ne veulent pas déposer plainte et ne veulent pas être tenues au courant des développements de l'affaire?

Article 31:

Aux termes de l'article 88 de la Constitution „*les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les moeurs et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement*“ (voir également Article 6,1. de la Convention européenne des droits de l'homme).

Le fait qu'un témoin court un danger est certainement „dangereux pour l'ordre“, de sorte que le texte proposé est surabondant. Notons d'ailleurs que, si un témoin court réellement un danger, il y a fort à craindre que le prononcé du huis clos ne sera pas de nature à écarter le danger. Tout au plus, cette mesure que le tribunal peut donc prendre actuellement en application de la Constitution rassurera, sur le moment, quelque peu, la seule présence de certains individus dans la salle d'audience pouvant déjà intimider un témoin.

Il y a lieu de supprimer cet article.

Article 32:

Il convient de faire remarquer qu'il aurait été utile d'insérer à cet endroit une réforme des articles 186 et suivants du code d'instruction criminelle, afin de résoudre par la voie législative le problème dans quelles circonstances un avocat peut être autorisé à représenter un prévenu en matière pénale et criminelle.

Il s'agit d'un problème qui se pose régulièrement.

L'article 32 proposé ne donne pas lieu à observation.

Article 33:

Cette innovation qui est de l'intérêt bien compris des victimes est à saluer.

Article 34:

Eu égard aux observations à l'article 28 du projet il y a lieu de supprimer cet article.

Article 35:

Pas d'observation.

Article 36:

La modification de l'article 637 du c.i.cr. a notamment trait à l'ajout d'un alinéa prévoyant que le point de départ d'un crime contre des mineurs ne commence à courir à l'encontre de ces derniers qu'à partir de la majorité de ces derniers.

On sait que le texte vise les crimes sexuels commis sur des mineurs qui ne peuvent pas déposer plainte, ne le veulent pas ou encore qui sont empêchés de ce faire. Bien souvent des années après leur majorité, alors que les victimes continuent de souffrir des abus commis sur eux, un psychiatre ou psychothérapeute conseille à une victime de déposer plainte, ceci faisant en quelque sorte partie intégrante de la thérapie.

Il n'y a pas de difficultés à suivre ce raisonnement qui, au plan pénal, risque toutefois de poser des embûches sérieuses.

Il ne faut, en effet, pas perdre de vue que la justification même de la prescription repose sur les difficultés de prouver un fait après un aussi long laps de temps et ceci d'autant plus que dans les affaires en question on se trouve bien souvent en présence des déclarations diamétralement opposées de la victime et de la personne qu'elle met en cause. La fiabilité des témoins aussi longtemps après les faits est souvent bien douteuse et ceci d'autant plus qu'au moment des faits, les témoins des faits visés n'ont pas dénoncé les faits, de sorte qu'ils risquent de se trouver dans la situation de devoir justifier leur silence au moment des faits, ce qui n'est pas de nature à faciliter les choses. Rendre la justice est un exercice bien difficile dans ces conditions. A supposer que la preuve des faits n'ait pas été rapportée à suffisance de droit, un tel procès ou une telle affaire aboutissant à un acquittement bien plus de 10 ans après les faits est-il vraiment de l'intérêt de la victime?

Finalement, il y a lieu de rappeler que classiquement on a toujours justifié la prescription par la paix dans la société, qui doit être retrouvée après un délai plus ou moins long, selon la nature de l'infraction. S'il est exact qu'il y a, ou qu'il peut y avoir, des situations où une telle considération semble difficilement admissible, il n'en reste pas moins qu'à force de prévoir une dérogation au principe de la prescription, on touche à son fondement. N'y a-t-il d'ailleurs pas d'autres situations justifiant un autre point de départ de la prescription? Rappelons d'ailleurs que certains systèmes juridiques, par exemple le droit anglo-saxon, ne connaissent pas la prescription.

Si une dérogation au point de départ en matière de crimes sexuels peut se comprendre, on voit cependant mal pourquoi un vol avec violences au détriment d'un mineur se prescrit d'après le texte sous examen à partir d'un autre point de départ.

Article 37:

Le fait de relever la prescription en matière délictuelle de trois ans à cinq ans est un choix politique qui est cependant sans conséquence aucune sur la notion du „délai raisonnable“ dans lequel la justice doit être rendue. Le délai raisonnable peut être dépassé bien que la décision judiciaire intervienne avant l'expiration du délai de prescription.

Il y a d'ailleurs un point sur lequel il ne faut pas se tromper et qui est d'admettre qu'eu égard aux difficultés qu'il y a à évacuer, notamment les affaires en matière économique et financière, il y aura, à l'avenir, moins d'affaires prescrites, puisque le nombre d'affaires continuera à augmenter pendant les deux années supplémentaires mais les discussions à propos du délai raisonnable risquent de prendre encore plus d'ampleur, à moins évidemment que les mesures soient enfin prises pour que ces affaires soient évacuées en temps utile.

Dans ces conditions, on peut être réservé à l'égard de la proposition de proroger le délai de prescription: où bien l'on fait une enquête et une instruction rapidement et aucun problème de prescription ne se pose et ceci d'autant moins que l'on a, par la force des choses dans la situation visée, posé des actes interruptifs de la prescription. Par contre, si on n'a pas entamé l'enquête trois ans après le fait, ou accompli un acte interrompant le délai de prescription, il y a fort à parier que, d'une part, l'enquête ne sera jamais entamée sérieusement et si tel devait être le cas, la question du délai raisonnable se posera – presque – de plein droit.

Articles 38 et 39:

Pas d'observations.

Article 40:

Par l'insertion du mot „inculpé“ tant à l'article 215 qu'à l'article 218 du code pénal, les auteurs du projet entendent rendre le faux témoignage devant le juge d'instruction punissable. Il est évident qu'il peut paraître, pour le moins surprenant, qu'une personne qui a été assermentée par un juge et qui a donc juré de dire la vérité puisse, lors de l'audition qui suit son assermentation, mentir de manière éhontée, sans que ceci n'entraîne pour elle la moindre sanction.

En fait, le problème est cependant plus compliqué et résulte du principe de l'oralité des débats devant le juge du fond. Aussi la doctrine et la jurisprudence sont-elles unanimes pour dire que le faux témoignage n'est punissable que s'il est irrévocable. C'est ainsi que d'après Rigaux et Trousse, *Les Crimes et les Délits*, tome 4, page 24, „ce principe a été formellement consacré par les travaux préparatoires du code pénal (*Nypels, Législation pénale, Tome II, p. 197, No 46, p. 223, No 42*) ... et se justifie par d'impérieuses nécessités de politique criminelle: il est utile, dans l'intérêt même de la justice, de per-

mettre au coupable de prévenir les conséquences de sa fausse déclaration jusqu'au moment de la sentence. Mais on peut aussi, à son appui, invoquer des arguments reposant tant sur le texte de la loi que sur son esprit. Sur le texte: celui-ci, en faisant varier la peine d'après la décision intervenue, suppose nécessairement que le faux témoignage puisse provoquer une décision contre ou en faveur de l'accusé. Sur l'esprit de la loi: il n'y a pas de préjudice véritable avant le jugement.

Le faux témoin échappe donc à la répression s'il se rétracte avant que sa déposition ait un caractère définitif. Cette proposition appelle deux explications: l'une sur la nature de cette rétractation et l'autre sur le moment où elle peut utilement intervenir.

Pour être valable, la rétractation doit être une déclaration nouvelle du témoin ramenant à la vérité. Le témoin ne pourrait donc se borner à demander qu'on tienne sa déclaration pour non avenue, se refusant pour le surplus à déposer.

En outre, la rétractation doit être acquise avant la clôture des débats de la première instance principale qui doit connaître des poursuites sur les faits à propos desquels le témoignage a été donné.

En vertu de cette deuxième condition, une doctrine et une jurisprudence constantes décident qu'il ne peut y avoir faux témoignage en raison d'une fausse déclaration faite au cours de l'instruction préparatoire, soit devant le juge d'instruction lui-même, soit devant le juge de paix délégué“.

Il est vrai qu'un problème peut se poser si un témoin n'est pas réentendu devant le juge du fond, qui rend son jugement sur la base de ce témoignage devant le juge d'instruction. Il est vrai que normalement, eu égard au principe de l'oralité des débats, les témoins importants sont précisément cités à nouveau devant le juge du fond et ceci notamment dans la situation où il y a une contestation sur un point crucial.

Une deuxième hésitation à l'égard du texte proposé repose sur des considérations pratiques: Au cas où le faux témoignage devant le juge d'instruction devient punissable, il y aura des plaintes du chef de faux témoignage à propos d'affaires encore à l'instruction, ce qui aura inéluctablement pour conséquence des retards supplémentaires lors de l'instruction d'une affaire. Il y aurait en effet un procès (de faux témoignage), alors que l'instruction de l'affaire qui a donné lieu au faux témoignage devrait probablement être suspendue en attendant l'issue du procès de faux témoignage.

Enfin, il y a lieu de rappeler que les auteurs du projet ont entendu introduire l'incrimination pénale de faux témoignage devant le juge d'instruction en raison de l'introduction du témoin anonyme initialement prévu au projet, ce qui en soi est d'ailleurs compréhensible. L'aspect „témoin anonyme“ du projet ayant été abandonné, la question se pose s'il n'y a pas également lieu d'abandonner les dispositions prévues à l'article sous examen.

Pour l'ensemble de ces considérations, il semble utile de réexaminer le problème dans son ensemble, la solution proposée étant de nature à soulever des discussions de fond fort délicates à propos d'une affaire donnée, étant donné qu'il n'est pas évident qu'elle ne touche aux principes fondamentaux régissant le procès pénal.

Articles 41, 42 et 43:

Pas d'observations.

Article 44:

Le sens et la portée de l'article sous examen sont évidemment à approuver. Faire appliquer un tel texte ne sera pas chose facile, puisqu'on devra prouver que l'inculpé ou la partie civile a opéré dans le but d'entraver le bon déroulement de la justice ou l'atteinte à la vie privée, preuve qu'il sera pour le moins difficile de rapporter. La présomption d'innocence du prévenu ne devrait-elle pas également être protégée?

Ainsi la partie civile, qui n'est pas astreinte au secret de l'instruction, puisqu'elle n'y concourt pas, est-elle punissable dorénavant en faisant parvenir, le cas échéant par personne interposée, des éléments sensibles du dossier à la presse? Est-ce que ceci peut être considéré comme une entrave au déroulement de l'instruction ou une atteinte à la vie privée? De telles situations sont parfaitement possibles et se produisent d'ailleurs de temps en temps. Un journaliste pourrait-il, dans ces conditions, être considéré comme coauteur, ce qui serait parfaitement contraire à l'esprit de la toute récente loi sur la presse?

Le débat risque de se répéter: D'un côté, les droits des prévenus et le principe de la présomption d'innocence; d'un autre côté, la liberté de l'information. Le texte mérite en tout cas un débat de fond

avant son adoption, puisqu'il entraînera sans nul doute un „procès bis“ ou „une affaire dans l'affaire“. Puisqu'on a déjà vu de telles situations dans un passé récent, il vaudrait peut-être mieux les éviter.

Articles 45, 46, 47 et 48:

Pas d'observations.

*

Enfin, il est suggéré d'introduire un article s'inspirant de l'article préliminaire du code de procédure pénale français et qui pourrait également figurer dans notre code comme titre préliminaire (il y aura lieu de remplacer les termes „*autorités judiciaires*“ en certains endroits du texte par ceux de „*pouvoir judiciaire*“).

L'article français est libellé comme suit:

„Article préliminaire:

I) La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement.

Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles.

II) L'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale.

III) Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi. Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur.

Les mesures de contraintes dont cette personne peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne. Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable.

Toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction.“

J'estime en effet que cet article est un remarquable condensé des règles essentielles valant actuellement en procédure pénale et il aurait l'incalculable avantage que notre législation pénale contienne enfin une référence au principe de proportionnalité, concept considéré comme principe fondamental mais inscrit dans aucun texte.

Quelle que soit la forme sous laquelle le projet sera finalement adopté, il est tout à fait évident qu'il donnera lieu à un travail administratif substantiellement plus important de la part du Parquet de Luxembourg. Aussi ne suffit-il pas de consacrer législativement les droits des victimes, si on ne donne pas aux organes chargés de la mise en application de la loi les moyens en personnel et en matériels. Une augmentation sensible de fonctionnaires au niveau du Parquet est indispensable. A défaut de ce faire, personne ne peut prendre l'engagement que la loi sera correctement appliquée ce qui est de par le principe inadmissible.

Le Procureur d'Etat,

Robert BIEVER