

N° 5354²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI**portant:**

- 1. introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête,**
- 2. modification de différents articles du Code d'instruction criminelle, et**
- 3. abrogation de différentes lois spéciales**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(5.7.2005)

Par dépêche en date du 24 mai 2004, le ministre aux Relations avec le Parlement a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs ainsi qu'un commentaire des articles.

D'après l'exposé des motifs, le projet de loi se propose de suggérer différentes modifications ponctuelles, en particulier au Code d'instruction criminelle, qui, pour être nombreuses et variées, ne poursuivent pas d'autres objectifs que de contribuer à l'amélioration du fonctionnement quotidien de la justice pénale et tiennent compte de certaines difficultés pratiques auxquelles ce fonctionnement donne lieu.

A côté de modifications qui sont effectivement plus ponctuelles, il y en a d'autres qui sont plus conséquentes: on peut citer l'introduction en droit luxembourgeois de l'instruction simplifiée, ou „mini-instruction“, ainsi que l'introduction du contrôle judiciaire en tant qu'alternative à la détention préventive. Il y a lieu de relever encore la réglementation des conditions de la nullité de l'enquête.

Il eût peut-être été opportun de demander, et d'intégrer dans les travaux parlementaires, les avis des autorités judiciaires et, le cas échéant, des barreaux. Le Conseil d'Etat ignore par ailleurs si le Service central d'assistance sociale, qui sera appelé à jouer un rôle non négligeable dans la mise en œuvre du contrôle judiciaire, a été associé à l'élaboration du présent projet de loi.

Le Conseil d'Etat a encore été saisi le 30 juin 2005, par dépêche du Président de la Chambre des députés, et en conformité avec l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, d'amendements au projet de loi sous avis. Ces amendements, adoptés par la Commission juridique de la Chambre, étaient accompagnés de commentaires succincts.

Le Conseil d'Etat suivra, pour l'examen des dispositions du projet de loi sous avis, l'ordre de présentation choisi par les auteurs du projet de loi.

*

EXAMEN DES TEXTES

Les auteurs du projet de loi ont choisi de doter les articles numérotés des chiffres romains I à X d'un intitulé, ce qui, dans une optique de présentation ou de lisibilité du texte dans son ensemble, peut se concevoir. Ces intitulés ne servent en définitive qu'à introduire les modifications à opérer, lesquelles seront par la suite intégrées au Code d'instruction criminelle sans les intitulés en question (mis

à part les cas où les intitulés de chapitres ou de sections dudit code sont eux-mêmes modifiés, et qui font alors l'objet d'une disposition modificative expresse): le dispositif même de la future loi ne se trouverait donc aucunement affecté si la Chambre des députés décidait de laisser de côté les intitulés des articles I à X, et le Conseil d'Etat propose en conséquence leur suppression.

Article I

La modification opérée par l'article sous examen concerne la „mini-instruction“, celle-ci consistant en la possibilité pour le procureur d'Etat de requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction sans qu'une instruction préparatoire ne soit ouverte.

Les auteurs du projet de loi sous avis se sont inspirés de la loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction (réforme „Franchimont“) ayant introduit au code d'instruction criminelle belge un article 28septies, qui est de la teneur suivante: „Le procureur du Roi peut requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction pour lequel seul le juge d'instruction est compétent, à l'exception du mandat d'arrêt tel qu'il est prévu par l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, de la mesure de surveillance telle qu'elle est prévue par l'article 90ter ainsi que de la perquisition, sans qu'une instruction soit ouverte. Après l'exécution de l'acte d'instruction accompli par le juge d'instruction, celui-ci renvoie le dossier au procureur du Roi qui est responsable de la poursuite de l'information. Le juge d'instruction saisi de l'affaire décide s'il exécute uniquement l'acte d'instruction requis et renvoie le dossier comme il est précisé à l'alinéa précédent, ou si, au contraire, il continue lui-même l'enquête, auquel cas il est procédé conformément aux dispositions du chapitre VI du présent livre. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.“

L'objectif de la mini-instruction est d'éviter une saisine du juge d'instruction qui ne serait dictée que par la nécessité d'accomplir un acte ponctuel relevant de sa seule compétence. C'est donc un moyen d'éviter de surcharger le cabinet d'instruction de dossiers qui peuvent par ailleurs parfaitement être mis en état par le procureur d'Etat. C'est aussi un moyen d'éviter une mise en mouvement automatique de l'action publique par la saisine du juge d'instruction.

Le Code d'instruction criminelle prévoit déjà actuellement la possibilité, pour le procureur d'Etat, de saisir le juge d'instruction à des fins limitées: l'article 44, paragraphe 4 du Code d'instruction criminelle permet ainsi au procureur d'Etat de requérir information pour recherche des causes de la mort. Une autopsie, qui est en définitive une expertise, pourra ainsi être ordonnée par le juge d'instruction. La nouvelle mini-instruction introduite en Belgique par l'article 28septies précité a ainsi permis l'exécution d'une autopsie qui en droit luxembourgeois pouvait déjà être ordonnée au titre de l'article 44 du Code d'instruction criminelle. Le nouveau mécanisme n'est dès lors pas totalement nouveau en procédure pénale luxembourgeoise.

Des statistiques pour l'année 2002 du Service public fédéral Justice en Belgique (Direction des statistiques et des moyens logistiques), il résulte que sur un total d'un peu plus de 24.000 affaires dont ont été saisis les juges d'instruction belges, 4.680 relèvent de la mini-instruction, soit environ 20 pour cent. Des prévisions sur l'impact possible de la réforme envisagée au Luxembourg semblent aléatoires, la mise en œuvre de la nouvelle disposition dépendant également des contours qui lui seront assignés.

Le texte proposé exclut en principe les crimes du domaine de la mini-instruction, au regard probablement de l'article 49 du Code d'instruction criminelle qui veut qu'il soit procédé en règle générale à une instruction préparatoire en matière de crimes. Ce ne serait donc qu'à titre exceptionnel que le procureur d'Etat pourrait avoir recours à la mini-instruction, s'agissant des crimes de faux et d'usage de faux réprimés au titre des articles 196 et 197 du Code pénal, ainsi que des vols qualifiés sans violences ni menaces (vols à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs, en particulier), et des vols commis à l'aide de violences ou de menaces non accompagnées d'autres circonstances de nature à aggraver la répression (articles 468 et 469 du Code pénal).

L'amendement 1, sous a), entend préciser l'exclusion des crimes de faux et d'usage de faux. Le Conseil d'Etat donne à considérer s'il n'y a pas lieu d'écrire „... pour ce qui concerne l'usage de faux visés à l'article 196, ...“.

Certains délits (infractions de blanchiment, financement du terrorisme) sont également exclus du domaine d'application de l'instruction simplifiée.

Le Conseil d'Etat peut comprendre la volonté des auteurs du texte de circonscrire autant que faire se peut dans le nouveau texte de loi lui-même le domaine d'application de la mini-instruction. Ce ne

seraient donc que les „petites“ affaires ou les affaires „simples“ qui relèveraient de l’instruction simplifiée. Il reste qu’il n’est pas toujours possible d’étiqueter à l’avance une affaire (le braquage d’un fourgon de transport de fonds n’est à coup sûr pas une „petite affaire“, néanmoins il relève du domaine de la mini-instruction, la qualification pénale applicable étant en principe l’article 468 du Code pénal, si par ailleurs le vol n’a pas été commis sur un chemin public et que les violences ou menaces n’ont causé aucun préjudice corporel). Des problèmes de délimitation entre l’instruction simplifiée et l’instruction normale risquent dès lors de se poser en pratique. Le Conseil d’Etat de relever encore que si la disposition spécifique de l’article 44 du Code d’instruction criminelle n’existait pas, le nouvel article 24-1 à introduire au Code d’instruction criminelle ne permettrait pas de requérir du juge d’instruction l’exécution d’une autopsie, puisque la qualification pénale susceptible de s’appliquer à une mort suspecte ne rentrerait pas dans le champ d’application de la mini-instruction.

L’instruction simplifiée ne concernerait qu’un nombre restreint d’actes d’instruction. Plutôt que de tenter de procéder à une énumération positive des actes d’instruction qu’il est possible au procureur d’Etat de requérir du juge d’instruction au titre de la mini-instruction, les auteurs suivent l’exemple belge, qui consiste à exclure expressément certains actes d’instruction du domaine de la mini-instruction. Sont ainsi exclus le mandat d’amener et le mandat de dépôt et les mesures spéciales de surveillance au titre des articles 88-1 et suivants du Code d’instruction criminelle.

Cette façon de procéder a pour conséquence qu’à l’avenir, si l’exécution de nouveaux moyens de recherche et d’enquête, présentement non réglementés, était confiée au juge d’instruction, il deviendra nécessaire d’examiner à chaque fois si cette exécution peut se faire dans le cadre de la mini-instruction ou si, au contraire, elle doit en être exclue.

Les auteurs du projet de loi semblent partager les vues du législateur belge que l’exclusion de certains actes d’instruction du domaine de l’instruction simplifiée est destinée à offrir des garanties suffisantes aux fins d’éviter que l’instruction soit vidée de toute substance ou que certains droits fondamentaux soient compromis. Le Conseil d’Etat renvoie dans ce contexte à un arrêt de la Cour d’arbitrage de Belgique (202/2004 du 21.12.2004): il y aura lieu de décider à chaque fois si une mesure ou une technique, auxquelles il ne peut être recouru que sur base d’une autorisation du juge d’instruction, doit ou non être exclue du domaine de la mini-instruction. L’appréciation dans quelles conditions la mesure ou la technique en question pourra être mise en œuvre s’effectuera en particulier au regard de l’atteinte aux droits fondamentaux qui a incité le législateur à exclure du domaine d’application de la mini-instruction les écoutes téléphoniques. Si de nouveaux moyens de recherche ou d’enquête comportent une atteinte aux droits fondamentaux au moins aussi grave, les nouvelles mesures de recherche et d’enquête ne pourront être autorisées que dans les mêmes conditions que celles concernant les écoutes téléphoniques. En d’autres termes, ces nouvelles mesures de recherche et d’enquête devront être exclues du domaine d’application de la mini-instruction. L’exercice auquel le législateur devra se livrer ne sera à l’évidence pas facile.

Se pose la question si l’exécution de repérages téléphoniques (article 67-1 du Code d’instruction criminelle) est possible dans le cadre d’une mini-instruction. Le texte ne prévoit pas d’exclusion expresse de cette mesure du domaine de l’instruction simplifiée. Les conditions posées par l’article 67-1 pourraient cependant faire admettre qu’il a été dans les intentions du législateur de n’autoriser une telle mesure que dans le cadre d’une instruction préparatoire.

Au vu des développements qui précèdent, et au vu aussi du commentaire de l’article que ce seraient surtout les perquisitions et saisies qui sont visées, le Conseil d’Etat donne à considérer s’il ne serait pas plus simple, et en même temps dans l’intérêt de la sécurité juridique essentielle dans le domaine des droits fondamentaux, de limiter la mini-instruction à ces seuls actes d’instruction.

Les auteurs du projet de loi entendent ensuite réglementer les recours contre l’acte d’instruction accompli dans le cadre d’une instruction simplifiée.

Il faut partir des prémisses suivantes: sous l’empire des dispositions actuelles (article 126 du Code d’instruction criminelle), le régime légal des nullités concerne la procédure d’instruction préparatoire ou un acte quelconque de cette procédure. Ce régime ne s’applique pas aux actes faits en dehors de la procédure d’instruction. Les actes d’instruction accomplis au titre de l’instruction simplifiée sont des actes qui sont posés en dehors de la procédure d’instruction préparatoire.

Le régime des nullités des actes d’instruction accomplis au titre de l’instruction simplifiée qu’il est proposé d’introduire ne saurait être dissocié du régime des nullités de la procédure d’enquête faisant l’objet de l’article III du projet de loi sous avis. En fait, le régime des nullités des actes d’instruction

accomplis au titre du nouvel article 24-1 est une application particulière du nouveau régime général des nullités de l'enquête. Il n'est dès lors pas possible d'examiner le régime applicable aux actes de la mini-instruction séparément du régime général des nullités de la procédure d'enquête.

Le régime qu'il est proposé de mettre en place attribue compétence à la juridiction d'instruction de première instance (chambre du conseil du tribunal d'arrondissement) pour connaître des nullités de la procédure d'enquête, et cela même si aucune instruction préparatoire n'est ouverte. La demande doit être produite dans un délai de trois jours à partir de la connaissance de l'acte. Le délai de forclusion de trois jours doit cependant être combiné avec un deuxième délai de forclusion: même en respectant le délai de trois jours à partir de la connaissance de l'acte, une demande en annulation se heurterait à la forclusion si la demande en annulation est produite plus d'un mois après que l'acte attaqué ou le dernier des actes attaqués a été posé. Il ne sera de même plus possible d'introduire une demande en annulation, passé le délai d'un mois, alors même que le demandeur n'avait pas connaissance de l'acte qu'il querelle de nullité avant l'expiration de ce délai. Un régime à part est toutefois organisé au profit de l'inculpé ou du prévenu, en ce sens que

- si une instruction préparatoire a été ouverte, l'inculpé disposera d'un délai de forclusion de trois jours à partir de son inculpation pour quereller de nullité l'acte accompli dans le cadre de l'instruction simplifiée, et ce alors même qu'il avait eu connaissance de l'acte querellé de nullité bien avant son inculpation;
- si aucune instruction préparatoire n'a été ouverte, le prévenu peut encore exciper de la nullité devant la juridiction de jugement, et là aussi la connaissance que le prévenu avait eu antérieurement de l'acte n'est plus déterminante. La demande en annulation doit être présentée *in limine litis*, c'est-à-dire avant toute demande, défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

Les auteurs des amendements (amendement 1, sous b) et c)) maintiennent en substance le régime proposé par le texte original. Toutefois, les deux délais de forclusion prévus au paragraphe 4 du nouvel article 24-1 seraient portés, le premier à cinq jours (à partir de la connaissance de l'acte), le deuxième à deux mois (après que l'acte attaqué ou le dernier des actes attaqués aura été exécuté), étant précisé que le délai de cinq jours serait également repris au paragraphe 5.

Nul doute que la matière à régler est très complexe; il suffit de se reporter à cet égard aux développements exhaustifs du commentaire à l'endroit tant de l'article I que de l'article III du projet de loi.

Une application *mutatis mutandis* de l'article 126 du Code d'instruction criminelle aux nullités en général de la procédure d'enquête, aux nullités en particulier des actes de la mini-instruction, ne semble pas possible.

D'une part, il y a une première différence fondamentale entre l'enquête et l'instruction préparatoire: l'action publique n'est pas mise en mouvement au stade de l'enquête. Les enquêtes, réglementées par le titre II du livre Ier du Code d'instruction criminelle, sont préalables à la décision sur l'action publique. Une enquête peut se terminer par une décision de classement sans suite. L'intérêt pour quereller de nullité un acte de l'enquête est donc relatif: pourquoi se lancer, en quelque sorte à titre préventif, dans un contentieux d'annulation, alors que la décision sur l'action publique reste à prendre?

D'autre part, et c'est une autre différence de taille, la mise à l'instruction d'une affaire déclenche par là même certaines garanties procédurales, en particulier au bénéfice de l'inculpé, qui n'existent pas au niveau de la procédure d'enquête (accès au dossier, assistance d'un avocat). Le régime strict des nullités de l'instruction préparatoire est aussi à mettre en relation avec ces garanties procédurales.

Il reste que des actes peuvent être posés au niveau de la procédure d'enquête qui sont de nature à faire immédiatement grief à la personne concernée, voire lui causer un préjudice actuel. La personne concernée doit avoir la possibilité de faire valoir sur-le-champ ses exceptions de nullité à l'encontre de pareil acte. Le commentaire de l'article I relève à bon escient que les actes d'instruction accomplis sur la base de l'article 24-1 nouveau sont, le cas échéant, de nature à faire grief, au même titre que le feraient ces actes s'ils avaient été accomplis par le juge d'instruction au cours d'une instruction préparatoire, auquel cas ils auraient pu faire l'objet d'un recours (et il y a même lieu de dire qu'ils auraient dû faire l'objet d'un recours) sur la base de l'article 126 du Code d'instruction criminelle. De tels actes peuvent aussi être posés dans le cadre de l'enquête de flagrance, voire dans le cadre de l'enquête préliminaire (perquisitions, visites domiciliaires, saisies volontaires sur base de l'article 47 du Code d'instruction criminelle). Là encore une personne concernée peut avoir intérêt à réagir immédiatement,

sans devoir attendre que l'affaire passe devant la juridiction de jugement. Une réglementation des nullités de la procédure d'enquête correspond donc bien à un besoin réel.

La solution proposée présente plusieurs nouveautés, d'un côté au bénéfice de toute personne concernée, quitte à ce que cette ouverture soit très limitée dans le temps (l'amendement 1, sous b), opérerait à cet égard une ouverture plus large), d'un autre côté pour ce qui est des affaires donnant lieu, après enquête, à une instruction préparatoire, qui seront en règle générale les affaires les plus importantes ou les plus complexes, et enfin, s'agissant des affaires ne donnant pas lieu à instruction préparatoire, en consacrant les jurisprudences qui exigent que les demandes en annulation soient présentées *in limine litis*.

Le Conseil d'Etat est à se demander d'une part s'il faut introduire une distinction entre actes d'instruction et actes qui les exécutent; cette distinction ne se retrouvant pas à l'article 126 du Code d'instruction criminelle, il est permis de s'interroger s'il y a lieu de l'introduire au niveau du nouvel article 24-1. Le Conseil d'Etat propose en conséquence d'écrire au paragraphe 3 du nouvel article: „... demander la nullité de l'acte d'instruction“.

D'autre part, le Conseil d'Etat s'interroge s'il y a lieu de soumettre la demande en nullité à un double délai de forclusion. Pourquoi ne pas se limiter à prévoir que la demande doit être produite, à peine de forclusion, dans le délai d'un mois après que l'acte attaqué ou le dernier des actes attaqués a été posé? De cette façon, il serait possible de tenir compte à la fois des intérêts de celles des personnes concernées auxquelles un acte fait immédiatement grief (donc essentiellement les personnes qui subissent l'acte) et des spécificités de l'enquête (la décision sur l'action publique reste à prendre, et l'intérêt d'une personne concernée à quereller de nullité un acte d'instruction peut être fonction aussi de cette décision). Si la Chambre des députés décidait de s'engager dans pareille voie, il conviendrait de prévoir une dérogation pour le ministère public (son intérêt sera toujours immédiat). Il faudrait tenir également compte du fait que le délai d'un mois est susceptible de s'étendre au-delà de l'enquête proprement dite. Le paragraphe 4 de l'article 24-1 pourrait alors être libellé comme suit:

„(4) La demande doit être produite devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement. Le délai, pour le Procureur d'Etat, est de 3 jours à partir de la connaissance de l'acte. Pour toute autre personne concernée, le délai est d'un mois après que l'acte attaqué ou le dernier des actes attaqués a été exécuté, qu'une instruction préparatoire ait ou non été ouverte à la suite de l'acte d'instruction.“

Dans le cas où une instruction préparatoire a été ouverte avant l'expiration du délai d'un mois, la personne concernée ayant acquis la qualité d'inculpé (suite à son inculpation formelle) ne disposera plus que du délai de trois jours à partir de son inculpation pour attaquer les actes d'instruction accomplis dans le cadre de l'enquête. Par ailleurs, si l'inculpation formelle intervient après l'expiration d'un mois, l'inculpé retrouve le droit de quereller de nullité les actes d'instruction accomplis dans le cadre de l'enquête et qu'il n'a pas querellés au titre du paragraphe 4. Le paragraphe 5 de l'article 24-1 pourrait être libellé comme suit, en ce qui concerne son premier alinéa:

„(5) Si une instruction préparatoire a été ouverte suite à un acte d'instruction, l'inculpé peut dans les trois jours de son inculpation, sous peine de forclusion, introduire une demande en nullité devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement contre l'acte d'instruction.“

Le texte proposé par le Conseil d'Etat tient compte des modifications d'ordre rédactionnel opérées par l'amendement 1, sous c).

S'agissant du deuxième tiret du paragraphe 5 du nouvel article 24-1, (qui deviendrait le deuxième alinéa de ce paragraphe), le Conseil d'Etat propose de le libeller comme suit:

„Si aucune instruction préparatoire n'a été ouverte, le prévenu peut devant la juridiction de jugement demander la nullité d'un acte d'instruction. La demande doit être produite, sous peine de forclusion, avant toute demande, défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.“

Le Conseil d'Etat de signaler encore que si les repérages téléphoniques devaient relever du domaine d'application de la mini-instruction, une contradiction existerait certes entre les termes de l'article 67-1 (qui dispose en son paragraphe 3 que la requête en nullité doit être produite sous peine de forclusion, dans les conditions prévues à l'article 126 du Code d'instruction criminelle) et les nouvelles dispositions à introduire. Il y aurait alors lieu d'admettre que le nouveau texte déroge à la disposition afférente de l'article 67-1, dans le domaine particulier de la mini-instruction.

Au paragraphe 6, le Conseil d'Etat est à se demander si, au cas où une demande en annulation est produite par l'inculpé dans les trois jours de son inculpation, il n'y a pas lieu de prévoir que la demande est à communiquer aux autres parties en cause. Le cas échéant, il serait préférable de compléter le paragraphe 6 par un deuxième alinéa de la teneur suivante:

„Au cas où la demande est introduite par l'inculpé, conformément aux dispositions de l'alinéa 1 du paragraphe 5 ci-dessus, la demande est communiquée aux autres parties en cause par la voie du greffe.“

Article II

Le Conseil d'Etat peut se rallier aux nouvelles dispositions qui devront compléter l'article 33 du Code d'instruction criminelle à l'effet de permettre le dépôt à la caisse de consignation de biens pour lesquels des comptes de dépôt sont normalement ouverts. Il est toutefois à s'interroger pourquoi les auteurs proposent de compléter l'article 33, qui ne concerne que les pièces à conviction et où la nouvelle disposition ne fait guère de sens: si la conservation en nature n'est plus nécessaire, alors il y a lieu de restituer les biens en question. Le Conseil d'Etat part donc de l'idée qu'il faudra compléter l'article 31 du Code d'instruction criminelle. Dans pareil cas, il convient de supprimer les termes „à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des parties“. Le nouveau paragraphe 2 de l'article 67 du Code d'instruction criminelle tient compte de l'entrée en vigueur de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat, qui dispose en son article 1er, paragraphe 1er, que tout bien à consigner doit être consigné auprès de la caisse de consignation. Même si on ne peut pas parler en l'espèce de consignation (la caisse de consignation est plutôt constituée gardien de saisie), la suppression de la faculté de faire ce dépôt auprès d'un autre établissement de crédit se justifie.

Le Conseil d'Etat a cependant des difficultés à admettre la faculté que les auteurs du projet de loi entendent reconnaître au procureur d'Etat et au juge d'instruction de disposer des biens saisis. Il n'y a pas lieu, aux yeux du Conseil d'Etat, d'ériger en droit commun certaines règles qui jusqu'ici étaient à considérer comme exorbitantes du droit commun. Ceci semble d'autant plus vrai que dans le cadre de la refonte des dispositions relatives à la confiscation spéciale, des biens immeubles pourront être dorénavant confisqués, et donc aussi être saisis au préalable. Le Conseil d'Etat ne saurait admettre que le procureur d'Etat ou le juge d'instruction soient autorisés à pouvoir disposer, sans autres formalités, de tels biens immeubles. En conséquence, il échet de supprimer à chaque fois l'alinéa 2 des nouvelles dispositions en question.

Article III

L'amendement 2, opérant une correction d'ordre purement matériel, trouve bien évidemment l'accord du Conseil d'Etat.

Il en va de même pour ce qui est de la rectification opérée par l'amendement 3.

Pour le surplus, l'amendement 3 opère les mêmes adaptations des délais de forclusion (cinq jours au lieu de trois jours, deux mois au lieu d'un mois) que celles apportées au nouvel article 24-1. Le Conseil d'Etat maintient sa proposition alternative et, compte tenu de ses observations à l'endroit de l'article I, le paragraphe 3 de l'article sous examen serait à aligner sur le paragraphe 5 du nouvel article 24-1, dans la version du Conseil d'Etat:

„Si une instruction préparatoire a été ouverte suite à l'enquête, l'inculpé peut dans les trois jours de son inculpation, sous peine de forclusion, demander devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement la nullité de la procédure de l'enquête ou d'un acte quelconque de cette procédure.

Si aucune instruction préparatoire n'a été ouverte, le prévenu peut devant la juridiction de jugement demander la nullité de la procédure de l'enquête ou d'un acte quelconque de cette procédure. La demande doit être produite, sous peine de forclusion, avant toute demande, défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.“

Il y aurait lieu, le cas échéant, de compléter le paragraphe 5 à l'instar de la proposition faite par le Conseil d'Etat à l'endroit du paragraphe 6 du nouvel article 24-1.

Article IV

La modification envisagée à l'endroit de l'article 52 du Code d'instruction criminelle ne donne pas lieu à observations de la part du Conseil d'Etat, les conditions prévues par le nouveau texte (accord

écrit préalable du juge d'instruction, et ce alors même que le juge d'instruction n'est pas saisi des faits sur lesquels la personne détenue doit être interrogée, information écrite à la personne à interroger quant au droit de se faire assister d'un avocat) étant largement de nature à garantir qu'il ne soit profité de la plus grande vulnérabilité, résultant de la détention préventive, de la personne à interroger. Comme le texte proposé peut s'entendre comme étendant ces garanties à tout inculpé, qu'il soit détenu ou non, le texte serait le cas échéant à préciser. Le paragraphe 3 pourrait alors se lire comme suit:

„(3) Ils peuvent cependant l'interroger sur d'autres faits. Toutefois, si l'inculpé se trouve en détention préventive, ils doivent avoir reçu ... (suivrait le reste du texte proposé)“.

Le texte proposé par le Conseil d'Etat devrait tenir compte du souci des auteurs de l'amendement 4 à l'endroit du paragraphe 3. Compte tenu de la suggestion du Conseil d'Etat de supprimer les intitulés, la suppression du terme „détenus“ envisagée par le même amendement devient, le cas échéant, sans objet.

Pour ce qui est de la modification proposée par l'amendement 4 à l'endroit du paragraphe 4 de l'article 52 du Code d'instruction criminelle, le Conseil d'Etat suggère, en l'état, d'en faire abstraction et de réexaminer la question dans le cadre du projet de loi *No 5156* (droit des victimes d'infractions pénales) qui se propose aussi de modifier certaines dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la constitution de partie civile et à ses effets. Une approche cohérente serait ainsi assurée.

Article V

Les amendements 7 et 8 de même que la remarque 5 à l'endroit de l'article V trouvent bien évidemment l'accord du Conseil d'Etat.

Les dispositions figurant sous l'article sous examen ont trait, en premier lieu, au contrôle judiciaire. D'autres dispositions modifient des textes existants en matière de détention préventive; ces modifications sont tantôt des adaptations suite à l'introduction du contrôle judiciaire, tantôt des modifications ponctuelles qui n'ont pas de lien avec le contrôle judiciaire.

Pour ce qui est du contrôle judiciaire à introduire en droit luxembourgeois, le Conseil d'Etat peut se borner à renvoyer au commentaire très détaillé du projet de loi.

La modification sous le point 1 de l'article V a trait à la mainlevée, par le juge d'instruction, d'un mandat de dépôt ou d'arrêt. Le juge d'instruction pourra désormais assortir cette mainlevée du contrôle judiciaire. Il est encore proposé de prévoir que la compétence du juge d'instruction s'étend jusqu'à la saisine de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement dans le cadre du règlement de la procédure. Le Conseil d'Etat peut se rallier à cette approche, alors que ce n'est que l'ordonnance de règlement qui opère dessaisissement du juge d'instruction.

Le projet de loi (sous V.2) entend abroger les dispositions actuelles de l'article 94-3 du Code d'instruction criminelle, prescrivant la prolongation mensuelle des détentions préventives par décision motivée unanime de la chambre du conseil. Cette exigence existait indépendamment de la possibilité offerte à toute personne en détention préventive de demander à tout moment sa mise en liberté provisoire. Le projet de loi n'entend pas pour autant abandonner le contrôle de la détention préventive à la seule initiative de la personne détenue. Il reviendrait désormais au procureur d'Etat ou au Procureur général d'Etat de requérir la mise en liberté de l'inculpé, si ce magistrat considère que les conditions de la détention préventive ne sont plus réunies. Le point de départ et la périodicité de ces contrôles sont toutefois revus.

Dans la mesure où la demande est à adresser à la juridiction qui serait normalement appelée à statuer sur une demande de mise en liberté (article 116 du Code d'instruction criminelle), il y a lieu d'admettre que, selon que la juridiction appelée à en connaître relève du tribunal d'arrondissement ou de la Cour d'appel, ce sera au procureur d'Etat ou au Procureur général d'Etat d'agir. L'information prescrite par le nouveau texte se fera cependant toujours aux deux magistrats, compte tenu aussi de la structure hiérarchique du ministère public. Il convient donc d'écrire „le procureur d'Etat et le Procureur général d'Etat“. Finalement, il y a lieu d'admettre que le nouvel article 94-3 n'empêche pas le procureur d'Etat de requérir du juge d'instruction la mainlevée du mandat de dépôt. L'article 94-3 nouveau constitue une possibilité de plus qui est offerte au ministère public de demander qu'il soit mis fin à une détention préventive, dont il considère qu'elle ne se justifie plus.

La nouvelle numérotation des articles actuels 107 à 112 du Code d'instruction criminelle (articles V.3 à V.8) ne donne pas lieu à observations.

L'article V.9 introduit la nouvelle section X „Du contrôle judiciaire“ qui regroupera les nouveaux articles 106 à 112, faisant l'objet des articles V.10 à V.16.

Le nouvel article 106 dispose que le contrôle judiciaire peut être ordonné en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté. Les mesures de sûreté impliquent, d'après le commentaire, des mesures de prévention et à ce titre elles peuvent constituer, dans certains cas, une alternative à la détention préventive (en réduisant le danger de fuite ou le danger de récidive).

L'article 107 nouveau précise que le contrôle judiciaire peut être ordonné si la personne inculpée encourt une peine d'emprisonnement correctionnel ou une peine plus grave. Le champ d'application du contrôle judiciaire ne coïncide donc pas avec celui du mandat de dépôt, qui ne peut être décerné à l'encontre des résidents que si le maximum de la peine correctionnelle encourue est égal ou supérieur à 2 ans d'emprisonnement. Le contrôle judiciaire n'apparaît dès lors pas comme un simple substitut à la détention préventive. Il faudrait toutefois, aux yeux du Conseil d'Etat, veiller à ce que le contrôle judiciaire n'acquière une trop grande indépendance: le contrôle judiciaire ne devrait pas anticiper les mesures d'exécution de la peine à prononcer le cas échéant, il ne doit pas être un sursis probatoire avant l'heure. Le Conseil d'Etat est dans ces conditions à s'interroger s'il n'y a pas lieu de rétablir le parallélisme entre la détention préventive et le contrôle judiciaire et d'aligner en conséquence les conditions d'application sur celles de l'article 94 du Code d'instruction criminelle.

Le texte fournit ensuite la liste exhaustive des obligations que peut comporter le placement sous contrôle judiciaire. Pour ce qui est de la remise de tous documents justificatifs de l'identité, le Conseil d'Etat estime qu'une telle obligation ne pourra pas être mise à charge de demandeurs d'asile, dans la mesure où leurs documents d'identité sont déjà conservés auprès de l'autorité compétente au titre de la procédure d'asile, et qu'il n'y a pas lieu d'échanger l'attestation délivrée aux demandeurs d'asile et qui tient lieu de pièce d'identité contre encore un autre récépissé. Le Conseil d'Etat estime encore que le modèle de ce récépissé est à arrêter à l'avance, le cas échéant par voie de règlement grand-ducal.

L'obligation imposée de s'abstenir de conduire tous ou certains véhicules n'entraîne, en cas de violation, pas de sanctions pénales au titre de l'article 13 de la loi modifiée du 14 février 1955, la personne sous contrôle judiciaire n'étant pas sous le coup d'une interdiction de conduire résultant d'une décision judiciaire.

S'agissant des mesures de contrôle, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation, il y a lieu de renvoyer aux dispositions de l'article 23 de la loi modifiée du 19 février 1973 sur la lutte contre la toxicomanie, qui prévoient également la soumission à une cure de désintoxication (avec, comme incitation, le non-exercice de l'action publique).

La remise d'armes au greffe ne semble pas indiquée au Conseil d'Etat: il y a lieu de prévoir que la remise s'effectuera, contre récépissé, auprès d'un service de police (ou auprès du service de police désigné par le juge).

Les dispositions figurant sous l'article 108 ne donnent lieu qu'à des observations ponctuelles:

- au paragraphe 3, il y aurait lieu de prévoir qu'avis est donné aux services de police, sans autre précision. Il appartiendra à la Direction générale de la Police de procéder à la diffusion nécessaire, qui peut d'ailleurs varier.
- réitérant ses observations à l'endroit de l'article 107, point 7, le Conseil d'Etat donne à considérer si au paragraphe 6 il n'y aurait pas lieu d'écrire „Le modèle du récépissé visé au point 7 de l'article 107 est arrêté par règlement grand-ducal“.

A l'article 109, le Conseil d'Etat est à s'interroger s'il ne faudrait pas réserver, outre l'article 112, également l'article 115.

Le nouvel article 110 constitue, d'après le commentaire, la sanction indispensable du défaut de respect des obligations du contrôle judiciaire. Le Conseil d'Etat ne peut, sous peine d'opposition formelle, marquer son accord au texte tel que proposé. Aux yeux du Conseil d'Etat, seul le juge d'instruction peut décerner dans pareil cas mandat d'arrêt ou de dépôt, mais alors aux conditions de l'article 94 du Code d'instruction criminelle. Par contre, la détention préventive, à ordonner par d'autres juridictions et en dehors des conditions de l'article 94, et à titre de sanction du non-respect des obligations imposées, est à écarter. Il appartiendra le cas échéant aux juridictions de jugement, en cas de condamnation, de tenir compte, au niveau sinon de la fixation de la peine, alors des modalités d'exécution de la peine, d'un non-respect volontaire des obligations imposées. Seul l'alinéa 1 de l'article 110 serait en conséquence à maintenir (à moins que la Chambre des députés ne soit d'avis que l'article 106, alinéa 2 fournit déjà au juge d'instruction une base suffisante, auquel cas l'article 110

serait à supprimer dans son intégralité), avec suppression des termes „quelle que soit la durée de la peine d'emprisonnement encourue“.

L'article 111 serait en conséquence des observations à l'endroit de l'article 110 à compléter, la référence au deuxième alinéa de l'article 110, sous 3 à 7, étant à remplacer par la reprise, dans le texte du paragraphe 1er de l'article 111, du texte des numéros en question.

L'amendement 6 propose de porter le délai dans lequel il doit être statué sur la demande en mainlevée du contrôle judiciaire de trois jours à cinq jours. Cette modification est aussi proposée à l'endroit du nouvel article 116 (art. V.20 du projet de loi). Elle n'est pas autrement motivée. Le Conseil d'Etat, compte tenu du fait qu'il s'agit de mesures restrictives de la liberté d'aller et de venir, voire privatives de liberté, estime qu'une décision doit intervenir rapidement. Le Conseil d'Etat ne s'étant pas vu fournir de plus amples renseignements quant aux difficultés rencontrées en pratique pour observer le délai de trois jours, il se prononce pour le maintien du délai actuel.

Les dispositions des actuels articles 113 à 119 sont intégrées dans une nouvelle section XI „De la liberté provisoire“ (article V.17). Parmi les modifications apportées aux articles 114 à 119 (articles V.18 à V.22), la plus importante concerne le maintien en détention préventive de la personne à laquelle la mise en liberté a été accordée par les juridictions relevant du tribunal d'arrondissement (chambre du conseil, chambre correctionnelle, chambre criminelle) à raison de l'effet suspensif du délai d'appel et de l'appel du Parquet. Le Conseil d'Etat, compte tenu des exigences posées par le texte (délai d'appel d'un jour, décision à intervenir au plus tard 10 jours après l'appel), qui constituent autant de garanties de la liberté individuelle, peut marquer son accord à la nouvelle disposition. D'après le commentaire, le nouveau texte déroge, dans la mesure qu'il détermine, aux règles ordinaires de l'appel (articles 133 et suivants du Code d'instruction criminelle pour ce qui est de l'appel formé contre les ordonnances de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, articles 199 et suivants du même code s'agissant des décisions rendues par une chambre correctionnelle ou la chambre criminelle). Qu'en est-il du délai à observer le cas échéant (article 133(7) du Code d'instruction criminelle, par exemple)? Le paragraphe 10 de l'article 133 ne devrait-il pas être supprimé, en ce qu'il dispose que „l'ordonnance (ne peut être visée que l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement) prononçant la mise en liberté de l'inculpé est exécutoire nonobstant appel“?

Les dispositions relatives au cautionnement (articles 120 à 125) sont regroupées sous une nouvelle section XII „Du cautionnement“ (article V. 23).

Le nouvel article 120 (article V.24) reprend les dispositions du projet de loi *No 5156* renforçant le droit des victimes d'infractions pénales, avec diverses adaptations, compte tenu entre autres de l'introduction du contrôle judiciaire. Le Conseil d'Etat peut se rallier à cette nouvelle approche concernant l'affectation de la partie du cautionnement qui n'est pas destinée à garantir la représentation de l'inculpé. Pour ce qui est du deuxième paragraphe du texte sous examen, le Conseil d'Etat peut également y marquer son accord, dans la mesure où il n'y a pas institution, devant les juridictions répressives d'instruction ou de jugement, d'un contentieux quant à l'étendue du droit à réparation de la victime d'une infraction ou quant à la dette alimentaire. Il ne s'agit en somme que d'obtenir un acte qui autorise la restitution par la caisse de consignation (article 6(1) de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat).

Le Conseil d'Etat signale simplement, à l'endroit du nouvel article 122, que la caisse de consignation n'a pas de guichet payeur, et qu'un cautionnement en espèces ne pourra pas être fourni directement auprès de cette caisse. Un certain décalage devrait en résulter pour la délivrance du récépissé, au vu duquel le ministère public fait exécuter l'ordonnance de mise en liberté. Le cas échéant, le ministère public arrêtera avec la caisse de consignation les modalités d'application.

A l'article 124, il y aurait lieu de réserver l'hypothèse où la seconde partie du cautionnement a été versée par provision dans les termes de l'article 121. Le premier alinéa de l'article 124 pourrait ainsi être complété par l'ajout „, sans préjudice des sommes versées par provision en application de l'article 121“.

A l'endroit de l'article V.29 du projet de loi, la Commission juridique propose un amendement 9, à l'effet de modifier l'article 126(3) du Code d'instruction criminelle. Si le texte à soumettre au vote de la Chambre des députés reprend l'amendement 1 sous b) à l'endroit de l'article I du projet de loi, dont découlent par ailleurs les amendements 1, sous c), et 3, il y aurait également lieu de procéder à l'adaptation proposée de l'article 126(3). Il ne ferait en effet guère de sens d'accorder à un inculpé un délai de cinq jours pour attaquer un acte accompli au titre de la mini-instruction, alors que pour ce même acte, mais posé dans le cadre de l'instruction préparatoire, il ne disposerait que de trois jours.

Les articles V.30 à V.35 du projet de loi n'appellent pas d'observations.

Article VI

L'amendement 10 opère une rectification de la numérotation du nouvel article.

Il est proposé d'introduire un nouvel article 155-1 au Code d'instruction criminelle. Il prévoit certains aménagements à la déposition, jusqu'ici exclusivement orale, des témoins. Ceux-ci ne mettent pas en cause le principe de l'oralité des débats, qui est au contraire expressément confirmé, dans la mesure où le paragraphe 1er du nouvel article dispose que „les témoins déposent oralement“. Ce n'est donc qu'à titre exceptionnel que les témoins pourront disposer de notes. En aucun cas, les témoins ne sauraient être autorisés, au titre de la nouvelle disposition, à lire des dépositions préparées entièrement à l'avance. Les nouvelles dispositions ne font pas non plus obstacle au droit du prévenu d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge. Le Conseil d'Etat peut marquer son accord aux nouvelles dispositions.

Article VII

Les modifications opérées par les articles VII.1 à VII.11 ne donnent pas lieu à observations, si ce n'est qu'à l'article 396 nouveau du Code d'instruction criminelle il échet de prévoir une transmission par lettre recommandée.

L'amendement 11 propose une modification supplémentaire à l'endroit des dispositions relatives aux ordonnances pénales. A l'actuel article 216 (nouvel article 394), le point c) serait modifié en ce sens que désormais l'interdiction de conduire judiciaire susceptible d'être prononcée par ordonnance pénale n'est plus limitée à un an. Le Conseil d'Etat peut se rallier à l'argumentation développée par les auteurs des amendements d'élargir ainsi les possibilités de recours à l'ordonnance pénale, pour permettre ainsi d'évacuer un plus grand nombre d'affaires d'ivresse au volant autrement qu'en portant ces affaires à l'audience par la voie ordinaire. Il faut espérer qu'au regard de la modification à intervenir, les juridictions agréent, peut-être plus largement que par le passé, les réquisitions afférentes du Parquet.

Article VIII

Dans son avis relatif au projet de loi devenu ensuite la loi du 17 juin 1987 portant suppression de la cour d'assises et modifiant la compétence et la procédure en matière d'instruction et de jugement des infractions (*doc. parl. No 2980*), le Conseil d'Etat avait fait une proposition de texte à l'endroit de la disposition devenue l'article 220 actuel. Le souci du Conseil d'Etat avait été à l'époque de garantir l'évacuation des affaires criminelles en permettant d'éviter les incidents d'audience et les interruptions du procès. Les auteurs du projet de loi de signaler que dans sa teneur actuelle l'article 220 peut avoir des conséquences qui n'étaient souhaitées ni par le Conseil d'Etat ni par le législateur. Le Conseil d'Etat peut marquer son accord au nouveau texte remanié, qui est par ailleurs à lire en combinaison avec l'article 219 du Code d'instruction criminelle.

Article IX

Le Conseil d'Etat considère que le texte proposé ne résoudra pas le problème auquel il est censé faire face. Dans ce contexte, il est renvoyé à un arrêt récent de la Cour européenne des droits de l'Homme (arrêt du 19 mai 2005 dans une affaire *Vigroux c/ France*, requête 62034/00). Dans cet arrêt, la Cour retient: la comparution d'un prévenu revêt une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins. Ainsi, le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées. Toutefois l'intérêt d'être adéquatement défendu prévaut et le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. Un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats. Même si le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur. La Cour européenne a retenu une violation de l'article 6 §§ 1 et 3c) de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales sur la constatation de ce que les audiences litigieuses se sont déroulées en l'absence du requérant, en dépit de certificats médicaux produits, et sans que son avocat, présent, puisse être entendu.

Le texte tel que proposé, s'il peut être un moyen de combattre les absences injustifiées, ne résout toutefois pas le problème de la représentation éventuelle du prévenu qui reste réglé par l'article 185 du Code d'instruction criminelle.

Le texte (qui de par sa formulation englobe aussi bien les cas d'absences justifiées que les cas d'absences injustifiées) est par ailleurs de nature à soulever d'autres difficultés: le législateur peut-il reconnaître à la partie poursuivante le droit de soumettre le prévenu à une sorte d'expertise, en rattachant au refus du prévenu de se soumettre à ce contrôle médical des conséquences (il sera statué par défaut) qui sont de nature à affecter directement les droits de la défense (exemple: prévenu, condamné par défaut en appel, ne comparaisant pas (sous le couvert d'un certificat médical) sur première citation suite à son opposition; il risque de voir déclarer son opposition non avenue)? De telles conséquences devraient en principe être réservées au refus de se soumettre à un contrôle médical ordonné par décision de justice.

Compte tenu de ces développements, le Conseil d'Etat ne saurait, sous peine d'opposition formelle, marquer son accord au texte tel que proposé.

Article X

Sans observation.

Article XI

Il est proposé d'abroger un certain nombre de lois anciennes, qui ne semblent pas encore avoir été abrogées expressément. Certains de ces textes, comme par exemple l'article 3 de la loi modifiée du 20 mars 1877, se trouvent implicitement abrogés par la modification de l'article 84 du Code d'instruction criminelle intervenue par la loi du 16 juin 1989 portant modification du livre premier du code d'instruction criminelle et de quelques autres dispositions légales. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à formuler.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 5 juillet 2005.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

