

N° 5354⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

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 COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(15.11.2005)

Sur base de l'article 19(2) de sa loi organique, le Conseil d'Etat a été saisi, par dépêche du Président de la Chambre des députés en date du 27 octobre 2005, d'amendements au projet de loi sous rubrique.

Les amendements, adoptés par la Commission juridique de la Chambre des députés, étaient accompagnés d'un commentaire. Un texte coordonné du projet de loi était également joint à la dépêche du 27 octobre 2005.

Le premier train d'amendements a trait à l'instruction simplifiée.

Il est proposé de limiter la „mini-instruction“ à certains actes d'instruction, en l'occurrence les perquisitions, les saisies, l'audition de témoins et les expertises. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à formuler à l'endroit de cette délimitation du champ d'application de la mini-instruction, si ce n'est qu'il est à s'interroger sur l'articulation de la nouvelle disposition avec par exemple les dispositions de l'article 87(3) du code d'instruction criminelle (dans l'hypothèse où une ou plusieurs personnes sont prévenues au moment où le Parquet sollicite une expertise au titre de la mini-instruction).

En ce qui concerne les demandes en nullité de ces actes, le nouveau régime fait abstraction du double délai de forclusion que le projet de loi, dans sa version originale, se proposait d'introduire. Il est renvoyé à ce sujet aux observations émises par le Conseil d'Etat dans son avis du 5 juillet 2005. Les auteurs des amendements sous avis proposent cependant le maintien du délai de forclusion unique de 2 mois (tel que proposé déjà dans le cadre des amendements transmis au Conseil d'Etat le 30 juin 2005), valant pour toute personne concernée autre que le procureur d'Etat, qui lui devra agir dans un délai de cinq jours à partir de la connaissance de l'acte. Des adaptations d'ordre plutôt rédactionnel sont par ailleurs apportées au texte (à l'effet de réserver l'application des dispositions du paragraphe 5 du nouvel article 24-1). Les nouvelles dispositions ne donnent pas lieu à de plus amples observations de la part du Conseil d'Etat.

La modification à l'endroit du paragraphe 6 du nouvel article 24-1 ne comporte pas non plus d'autres observations.

Le deuxième train d'amendements concerne les nullités de la procédure d'enquête. Les délais pour agir en nullité sont calqués sur ceux du régime des nullités des actes de la mini-instruction. La modification ne donne pas lieu à de plus amples observations. Il en est de même de la modification à l'endroit du deuxième alinéa du paragraphe 5 du nouvel article 48-2, qui reprend, en l'adaptant, une suggestion du Conseil d'Etat.

Le troisième train d'amendements a trait au contrôle judiciaire.

Les auteurs des amendements entendent rétablir en premier lieu le parallélisme entre la détention préventive et le contrôle judiciaire, en alignant les conditions d'application sur celles de l'article 94 du Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'Etat est à s'interroger s'il n'y a pas lieu de reprendre tout simplement les termes de l'article 94, et d'écrire en conséquence à l'alinéa premier du nouvel article 107:

„...si l'inculpé encourt une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement. Toutefois, si l'inculpé ne réside pas dans le Grand-Duché, le contrôle judiciaire peut être ordonné si le fait emporte une peine criminelle ou une peine d'emprisonnement correctionnel.“

La précision à l'endroit du point 7 de l'article 107 (renvoi à un règlement grand-ducal pour arrêter le modèle du récépissé valant justification de l'identité) reprend une suggestion du Conseil d'Etat. Il en est de même de la modification à l'endroit du point 12 du même article.

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord au renvoi à l'article 24 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, dans le cadre du point 10 du nouvel article 107, encore que l'affirmation du commentaire „L'article 24 ... prévoit que l'inculpé se soumet à une cure de désintoxication. Dans pareil cas, l'action publique ne sera pas exercée à son égard“ semble erronée, dans la mesure où précisément l'article 24 prévoit la possibilité pour le juge d'instruction, après l'ouverture d'une information (et donc après la mise en mouvement de l'action publique), d'ordonner une cure de désintoxication à charge de la personne inculpée. Le renvoi à l'article 24 de la loi modifiée de 1973 signifie donc uniquement que la cure de désintoxication susceptible d'être ordonnée par le juge d'instruction au titre de cet article ne relève pas du contrôle judiciaire proprement dit.

La modification à l'endroit du point 3 du nouvel article 108 fait suite aux observations de l'avis du 5 juillet 2005 du Conseil d'Etat. Il en est de même des modifications à l'endroit du nouvel article 109.

Les auteurs des amendements estiment impérieux de maintenir le deuxième alinéa du nouvel article 110, permettant, au-delà de la fin de l'instruction préparatoire, une mise en détention de la personne se soustrayant au respect des obligations du contrôle judiciaire. Pour tenir compte des critiques du Conseil d'Etat, les auteurs des amendements entendent préciser à l'article 110 qu'un mandat d'arrêt ou de dépôt ne peut être décerné à l'encontre de l'inculpé (que ce soit par le juge d'instruction ou par les autres juridictions visées) que „si par suite du refus volontaire de l'inculpé de se soumettre aux obligations du contrôle judiciaire les conditions d'émission d'un mandat d'arrêt ou de dépôt se trouvent réunies“. D'après le commentaire, „il est ainsi précisé que le mandat de dépôt ne peut, en dehors des conditions dans lesquelles de tels mandats peuvent être décernés en droit commun, être délivré en tant que sanction du non-respect des obligations du contrôle judiciaire“. Le Conseil d'Etat de retenir d'ores et déjà que le mandat de dépôt ne pourrait donc être décerné que si les conditions tenant au danger de fuite, au danger d'obscureissement des preuves ou au danger de récidive sont données, y compris dans le cas de non-résidents.

Il ne faudrait pas que les juridictions de jugement puissent, du fait qu'elles ont décerné mandat de dépôt à l'encontre de la personne poursuivie, être considérées comme ayant pris une décision pouvant raisonnablement faire croire qu'elles se sont déjà forgé une opinion sur le fond de l'affaire. La Cour de cassation admet que de la seule circonstance que des magistrats de la chambre criminelle de la Cour d'appel participant au jugement de la cause ont statué sur des requêtes de mise en liberté provisoire conformément à l'article 116, point 6° du code d'instruction criminelle, à un moment où ils étaient déjà saisis de la cause au fond comme juridiction de jugement, on ne peut déduire une violation des droits du prévenu à un tribunal impartial, et légitimement redouter que ces juges ne présentent pas les garanties d'impartialité auxquelles tout prévenu a droit (Cass., 14 mars 1991, P. 28, p. 135; voir aussi Cass. 6 janvier 1994, P. 29, P. 277, Bulletin des Droits de l'Homme, No 4, page 132). Le système tel que préconisé par le projet de loi (et maintenu par les auteurs des amendements) est calqué sur les dispositions de l'article 116; les solutions dégagées par la jurisprudence de la Cour de cassation à propos dudit article 116 semblent dès lors susceptibles d'être transposées aux cas d'espèce qui pourraient se présenter sous l'empire des dispositions du nouvel article 110. Il est vrai aussi que les dispositions de l'alinéa 2 du nouvel article 110 constituent en quelque sorte le pendant de la possibilité accordée aux juridictions d'instruction et de jugement d'assortir la mise en liberté du placement sous contrôle judiciaire (article 116, paragraphe 6 nouveau).

Il reste que la possibilité accordée plus particulièrement aux juridictions de jugement de décerner mandat de dépôt, sous les conditions de l'alinéa 1 du nouvel article 110, à l'encontre d'un prévenu, peut, dans certains cas, s'apparenter à une arrestation immédiate à l'audience (article 14 de la loi modifiée du 19 novembre 1929 sur l'instruction contradictoire). C'est à l'initiative de la Commission juridique de la Chambre des députés que l'arrestation immédiate à l'audience a été supprimée dans le cadre de la loi du 7 juillet 1989 modifiant le régime de la contrainte par corps ainsi que certains articles du code d'instruction criminelle (il est renvoyé au document parlementaire No 3121-2). A cet égard, un autre point nécessite de plus amples précisions: les juridictions visées au deuxième alinéa de l'article 110 peuvent-elles d'office décerner mandat d'arrêt ou de dépôt (l'arrestation immédiate à l'audience pouvait être ordonnée d'office par les juridictions de jugement)? En l'occurrence, il peut être supposé qu'une information détaillée, quant à la non-exécution volontaire des obligations imposées au titre du contrôle judiciaire, ne résultera pas toujours du dossier répressif, et le ministère public devra alors fournir à la juridiction compétente les renseignements nécessaires. Se posera alors la question s'il ne faut pas donner également la possibilité à l'inculpé ou au prévenu de faire valoir son point de vue, concernant l'inexécution prétendument volontaire des obligations du contrôle judiciaire. Qu'en est-il d'ailleurs, si différentes obligations ont été imposées à l'inculpé ou au prévenu, dont certaines sont observées, et d'autres ne le sont pas? N'y aurait-il dès lors pas lieu de préciser pour le moins que „Les mêmes droits appartiennent, *sur demande afférente du ministère public, la personne inculpée ou prévenue entendue ou dûment appelée: (...)*“? Il faut cependant se rendre à l'évidence qu'on sera alors très loin du système tel que préconisé initialement (voir le commentaire du texte originaire: la décision de la juridiction sera un acte non juridictionnel et, partant, non susceptible d'appel; les limites par rapport à l'exécution de la peine ne risquent-elles pas de s'estomper?). Le Conseil d'Etat donne à considérer que les dispositions du code de procédure pénale français, et plus particulièrement l'article 141-2 dudit code, ne permettent pas non plus, sans autres formalités, le placement en détention provisoire de la personne qui se soustrait volontairement aux obligations du contrôle judiciaire. Notamment dans les cas où la personne en question se trouve renvoyée devant la juridiction de jugement, la décision du juge des libertés et de la détention de placer cette personne en détention provisoire intervient à l'issue d'un débat contradictoire (article 135-2 auquel renvoie l'article 141-2).

Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat maintient à titre principal sa proposition de limiter le pouvoir de changer le régime du contrôle judiciaire en régime de détention provisoire au seul juge d'instruction durant le cours de l'instruction (le premier alinéa tel que présentement amendé de l'article 110). Le cas échéant, les pouvoirs ainsi reconnus au juge d'instruction pourraient être étendus „jusqu'à la décision des juridictions d'instruction sur le règlement de la procédure“. Si, malgré les nettes réserves du Conseil d'Etat, la Chambre des députés décidait néanmoins de suivre les auteurs des amendements sous avis, il y aurait lieu d'apporter au deuxième alinéa de l'article 110 les précisions dont question ci-dessus.

A l'endroit de l'article 111, paragraphe 3, les auteurs des amendements sous avis renoncent à l'amendement transmis le 30 juin 2005 et qui visait à porter à cinq jours le délai de trois jours imparti pour statuer sur une demande en mainlevée totale ou partielle du contrôle judiciaire. Cette même observation vaut pour le délai prévu à l'article 116 (demande de mise en liberté provisoire).

Le *quatrième amendement* vise à apporter une précision au nouvel article 116 pour ce qui est de la convocation de l'inculpé ou de son défenseur, en cas d'appel du Parquet contre une ordonnance décrétant la mise en liberté provisoire. Le Conseil d'Etat y marque son accord.

Le *cinquième amendement* entend procéder à une modification de l'article 133 du code d'instruction criminelle à l'effet d'y porter le délai d'appel de trois à cinq jours. Si le Conseil d'Etat n'entend pas s'y opposer par principe, il lui semble néanmoins qu'il n'y a pas de raisons dirimantes de cohérence et de logique légistique qui imposeraient une telle modification, les deux contentieux étant bien distincts, le contentieux d'appel visant les actes juridictionnels, le contentieux d'annulation visant les actes d'instruction.

Le *sixième amendement*, ayant trait à l'ordonnance pénale (transmission au prévenu des pièces du dossier par lettre simple et par lettre recommandée) ne donne pas lieu à observations.

Les modifications opérées par le *septième amendement* (modification des intitulés à la suite de la suppression de l'article IX du projet de loi originaire) ne donnent pareillement pas lieu à observation.

Pour le surplus, le Conseil d'Etat prend acte de certaines modifications du texte originaire, découlant directement des observations émises dans son premier avis (par exemple l'article II, ou encore l'article V.28 du projet de loi).

Finalement, le Conseil d'Etat signale que dans le texte coordonné, il y aura lieu de lire sous l'article IX:

„L'alinéa 3 de l'article 631-3 *du Code d'instruction criminelle* est modifié comme suit: (...)"

Ainsi délibéré en séance plénière, le 15 novembre 2005.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES