

**N^{os} 5156⁴
4839¹**

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

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

PROPOSITION DE LOI

renforçant les droits des victimes d'infractions portant modification

- **du Code d'Instruction criminelle,**
- **du Code pénal,**
- **de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse, et**
- **de la loi du 24 juillet 2001 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans le cadre de l'organisation judiciaire**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(25.11.2008)

Par dépêche en date du 5 mai 2003, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, 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.

Par dépêche en date du 19 septembre 2003, le Conseil d'Etat s'est vu transmettre, à la demande du ministre de la Justice, les documents suivants:

- la loi belge du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins;
- les articles 706-57 à 706-63 du Code de procédure pénale français;
- une note doctrinale concernant le recours au témoignage anonyme aux Pays-Bas;
- la liste des principaux arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme en la matière;
- un extrait du rapport d'évaluation sur le Luxembourg (1er cycle d'évaluation), adopté en juin 2001 par le Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO), institué par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, ainsi que du rapport de conformité sur le Luxembourg du même groupe de juillet 2003.

Par un courrier en date du 23 septembre 2003 à l'adresse du Premier Ministre, Ministre d'Etat, le Conseil d'Etat avait exprimé le souhait de pouvoir prendre connaissance des observations des autorités judiciaires et plus particulièrement du Parquet général et des Parquets des tribunaux d'arrondissement relatives au projet de loi sous avis. Par dépêches en date des 8 juin et 6 septembre 2006, le Conseil d'Etat s'est vu transmettre les avis des autorités judiciaires consultées.

Le 29 mars 2006, le Conseil d'Etat s'est encore vu transmettre l'avis du Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg.

Par dépêche en date du 8 septembre 2004, le Gouvernement avait demandé au Conseil d'Etat de ne pas examiner les articles de ce projet de loi relatifs au témoignage anonyme et au témoignage partiellement anonyme, à savoir notamment les articles suivants:

- l'article 18 introduisant les articles 71-1, 71-3, 71-4, 71-5 et 71-6 au Code d'instruction criminelle;
- l'article 21 introduisant un article 79-3 à ce code (paragraphe 1er, 2 et 4) pour autant qu'il prévoit un système technique d'altération de l'image ou de la voix du témoin menacé;
- l'article 25 introduisant un article 155-1 à ce code;
- l'article 27 introduisant un article 158-2 à ce code (paragraphe 4); et
- l'article 30 ajoutant un paragraphe 2 à l'article 189 audit code.

Le présent avis ne portera donc pas sur les articles en question.

Le Conseil d'Etat signale toutefois qu'il lui aurait semblé de toute façon indiqué de scinder le présent projet de loi en deux projets distincts, dont l'un serait consacré au renforcement des droits des victimes d'infractions pénales, et l'autre à l'amélioration de la protection des témoins: une présentation qui suit la numérotation des articles du Code d'instruction criminelle qu'il est envisagé de modifier ou de compléter, outre qu'elle ne contribue aucunement à une meilleure lisibilité du texte, rend l'examen de textes ainsi achevés extrêmement fastidieux.

Le Conseil d'Etat avait encore été saisi le 13 septembre 2001 de la proposition de loi renforçant les droits des victimes d'infractions portant modification – du Code d'Instruction criminelle, – du Code pénal, – de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse, et – de la loi du 24 juillet 2001 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans le cadre de l'organisation judiciaire, déposée le 7 septembre 2001 à la Chambre des députés par le député Alex Bodry. Dans la mesure où cette proposition de loi rejoint, pour ce qui est du renforcement des droits des victimes d'infractions pénales, le projet de loi sous rubrique, le Conseil d'Etat se propose d'examiner dans le cadre du présent avis et le texte du projet de loi et le texte de la proposition de loi.

Le Conseil d'Etat suivra, dans son avis, la numérotation du projet de loi, en juxtaposant les articles correspondants de la proposition de loi. Les articles de la proposition de loi qui ne correspondent à aucun article du projet de loi seront examinés à part *in fine* du présent avis.

*

Le projet de loi, tel qu'il sera avisé par le Conseil d'Etat, a pour objet de renforcer les droits des victimes d'infractions pénales. Tel est aussi l'objet de la proposition de loi.

S'agissant du volet renforcement des droits des victimes d'infractions pénales, plusieurs Recommandations adoptées par le Conseil de l'Europe, d'une part, et la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, d'autre part, semblent avoir guidé les auteurs. Au niveau du Conseil de l'Europe, il y a lieu de retenir la Recommandation No R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, et la Recommandation No R (87) 21 sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation. La première de ces Recommandations insiste sur l'importance qu'il y a d'améliorer la confiance de la victime dans la justice pénale et d'encourager sa coopération, particulièrement en qualité de témoin. Elle recommande que, dans toutes les phases de la procédure, l'on interroge la victime dans le respect de sa situation personnelle, de ses droits et de sa dignité. Elle vise également à protéger la vie privée des victimes, ce qui doit se traduire au niveau des politiques d'information et de relations publiques dans le cadre de l'instruction et du jugement des infractions. Des recommandations sont formulées en relation avec le huis clos. La deuxième Recommandation, qui traite surtout des questions relatives aux victimes dont l'affaire n'est pas encore entre les mains de la justice, est plus spécialement axée sur les différentes façons par lesquelles des services publics ou privés peuvent venir en aide aux victimes.

Au niveau de l'Union européenne, le Conseil a adopté la décision-cadre du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales. Conformément au point 32 des conclusions

du Conseil européen de Tampere, la décision-cadre vise à garantir aux victimes une meilleure protection juridique et une meilleure défense de leurs intérêts, indépendamment de l'Etat membre où elles se trouvent. De plus, la décision-cadre prévoit des dispositions visant à fournir une assistance aux victimes avant et après la procédure pénale afin d'atténuer les effets de l'infraction. A cette fin, les Etats membres doivent harmoniser leurs dispositions législatives et réglementaires relatives à la procédure pénale, afin de garantir aux victimes:

- le droit d'être entendues au cours de la procédure ainsi que le droit de fournir des éléments de preuve;
- l'accès aux informations pertinentes pour la protection de leurs intérêts, dès le début de la procédure;
- l'accès aux moyens appropriés d'interprétation et de communication;
- la possibilité de participer à la procédure en qualité de victime et d'avoir accès au conseil juridique ainsi que, si cela est justifié, à l'assistance judiciaire gratuite;
- le droit d'être remboursées pour les frais de justice;
- un niveau approprié de protection en ce qui concerne la sécurité, la vie privée et l'image des victimes et de leur famille;
- le droit à l'indemnisation;
- des modalités adéquates de participation à la procédure pénale pour les victimes résidant dans un autre Etat membre (téléconférence ou vidéoconférence, etc.).

Le respect de la dignité de la personne sera garanti tout au long de la procédure. De plus, les Etats membres prévoient des mesures spécifiques en raison de la condition de vulnérabilité de certaines catégories de victimes. Les Etats membres assurent que le personnel ayant des contacts avec les victimes recevra une formation appropriée (Rapport de la Commission fondé sur l'article 18 de la décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales [COM(2004) 54 final/2 – Non publié au Journal officiel], voir le site <http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/l33091.htm>).

Selon l'exposé des motifs du projet de loi sous avis, „il incombe ... 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“. Voilà pourquoi „nombre de dispositions du présent projet ont pour souci d'améliorer la situation de la victime dans la procédure pénale, de lui permettre d'obtenir un dédommagement équitable mais aussi de garantir que, dès ses premières démarches, elle dispose des informations nécessaires concernant ses droits et bénéficie d'une guidance appropriée pour lui permettre de faire valoir ces droits. Un rôle essentiel revient à cet égard non seulement à la police avec laquelle la victime entre le plus souvent en contact en premier, mais également au ministère public, au juge d'instruction et, dans une moindre mesure, aux juridictions du fond“. Il s'agit de contrebalancer en quelque sorte le fait que „le droit et la procédure pénale ont essentiellement visé à ce jour l'auteur des infractions pénales“.

La procédure criminelle (ou procédure pénale), au sens large, a pour objet de déterminer et d'organiser les juridictions répressives, de régler leur compétence, les formes à suivre devant elles et les effets de leurs jugements. *Stricto sensu*, elle comporte l'ensemble des règles qui gouvernent la recherche et la constatation des infractions, l'identification des auteurs, leur poursuite pénale, la constitution du dossier et l'instruction de l'affaire, la réunion des preuves et, enfin, la mise en jugement du ou des délinquants (*R. Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois*, première édition, No 2). Dans cette optique, il n'est que logique que l'auteur supposé de l'infraction occupe une place prépondérante: nulle part, mieux que dans le procès répressif, on ne voit s'affronter aussi visiblement et aussi dramatiquement l'individu (auteur supposé d'une infraction) et la puissance publique, avec son appareil contraignant (*Roger Merle et André Vitu, Traité de droit criminel*, tome II, Procédure pénale, troisième édition, No 825, page 13).

Pour autant, la protection de l'ordre social et légal, qui est le but premier poursuivi par la loi pénale et par la justice répressive, ne doit pas faire oublier les droits des personnes lésées par une infraction. Il serait inexact de prétendre que les intérêts de la personne lésée par une infraction ne soient pas pris en considération ou protégés par le droit positif luxembourgeois. Il reste que la victime de l'infraction n'apparaît le plus souvent qu'en filigrane dans les textes du Code d'instruction criminelle, hormis les

règles spécifiques à la partie civile, de même que dans les textes du Code pénal, ces derniers envisageant avant tout la personne lésée au titre des éléments constitutifs de l'infraction.

Le Conseil d'Etat reconnaît dès lors l'opportunité, aussi au niveau de la loi pénale, du renforcement des droits de la victime de l'infraction.

*

EXAMEN DES TEXTES

Au niveau de l'intitulé du projet de loi, il y a lieu de tenir compte de l'intention du Gouvernement de limiter le champ d'application du présent projet au volet renforcement des droits des victimes d'infractions pénales. Il se lira dès lors comme suit:

„Projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions pénales“

Article 1er (articles 2 et 11 de la proposition de loi)

L'article 1er du projet de loi se propose d'introduire au Code d'instruction criminelle un article 4-1 nouveau. Un texte correspondant (article 4bis à ajouter au Code d'instruction criminelle) est proposé par l'article 2 de la proposition de loi.

Cet article définit en son paragraphe 1er la qualité de „victime“ d'une infraction. Il précise les formalités qui entourent la plainte (paragraphe 2), le pouvoir de contrôle du procureur d'Etat (paragraphe 3) et les droits de la personne ayant la qualité de victime (paragraphe 4). Un paragraphe 5 final a trait aux demandes en restitution et en dommages-intérêts formulées par la personne ayant la qualité de victime.

Selon le commentaire de l'article 1er du projet de loi, la disposition sous examen „consacre un statut de victime qui est distinct de celui de partie civile. Ainsi, sans se constituer partie civile, une personne lésée se verra dorénavant attribuer un statut de victime au travers d'une plainte qu'elle déposera ...“. La disposition en question „est inspirée de l'article 5bis du code de procédure pénale belge“. L'article 5bis du code d'instruction criminelle belge, inséré au titre préliminaire „Des actions qui naissent des infractions“, sous le chapitre 1er „Règles relatives à l'exercice de l'action publique et de l'action civile“, dispose

„§ 1. Acquiert la qualité de personne lésée celui qui déclare avoir subi un dommage découlant d'une infraction.

§2. La déclaration est faite en personne ou par un avocat. La déclaration indique:

- a) les nom, prénom, lieu et date de naissance, profession et domicile du déclarant;
- b) le fait générateur du dommage subi par le déclarant;
- c) la nature de ce dommage;
- d) l'intérêt personnel que le déclarant fait valoir.

La déclaration à joindre au dossier, et dont il est dressé acte, est reçue par le secrétariat du ministère public.

§ 3. La personne lésée a le droit d'être assistée ou représentée par un avocat.

Elle peut faire joindre au dossier tout document qu'elle estime utile.

Elle est informée du classement sans suite et de son motif, de la mise à l'instruction ainsi que des actes de fixation devant les juridictions d'instruction et de jugement.“

Actuellement, le Code d'instruction criminelle luxembourgeois, en ses dispositions préliminaires, consacre plusieurs règles (articles 1er, paragraphe (2), 2, alinéa 2, 3 et 4) à l'action civile pour la réparation du dommage résultant d'une infraction. Viendrait s'y ajouter le nouvel article 4-1 (ou 4bis) destiné à „consacrer le statut de victime qui est distinct de celui de partie civile“.

Les autorités judiciaires consultées, et plus particulièrement les Parquets et le Parquet général, sont extrêmement réservées à l'encontre de la nouvelle disposition. Ces réserves s'expliquent également au regard de la définition de la „victime“ qui, selon le texte du projet de loi, devrait justifier d'un intérêt direct et personnel à la poursuite pénale de l'auteur de l'infraction.

La procédure pénale distingue entre l'action publique et l'action civile: l'action publique est l'action intentée au nom de la société, dans l'intérêt de celle-ci et de la conservation de l'ordre social et légal

qu'elle s'est donné. Elle est la mise en œuvre du droit pénal et tend à l'application des peines légales à ceux qui ont violé les lois de la société. Elle est la conséquence normale des infractions (*R. Thiry*, précité, No 48). L'action publique est en principe exercée par le ministère public (article 16 du Code d'instruction criminelle). L'action civile tend à la réparation du dommage individuel causé par l'infraction et elle est exercée par la partie lésée, qui acquiert, de par l'exercice de l'action civile, la qualité de partie civile.

Si, comme les auteurs du projet de loi l'affirment, „il est ... nécessaire que la personne qui s'estime lésée justifie d'un intérêt personnel et direct afin qu'elle puisse bénéficier des prérogatives attachées au statut de victime“, il n'y a pas lieu de déplacer cet intérêt de „la réparation du dommage“ (article 2, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle) vers celui de „la poursuite pénale de l'auteur de l'infraction“ (paragraphe 1er du nouvel article 4-1). La partie lésée par une infraction est toujours la personne qui se plaint d'avoir été, par suite de l'infraction, individuellement lésée dans ses droits. Cette donnée fondamentale n'est pas modifiée par le fait que l'action civile exercée devant les juridictions répressives peut comporter aussi un aspect vindicatif. Il n'y a en tout cas pas lieu de faire de cet aspect vindicatif le trait caractéristique du statut de victime de l'infraction. Le Conseil d'Etat ne peut pas concevoir qu'il soit dans les intentions des auteurs du projet de loi de revenir, ne fût-ce que par la tangente, à une sorte de système accusatoire à l'initiative des parties lésées.

Le Conseil d'Etat signale que le texte de l'article 4-1, paragraphe 1er, à insérer selon le projet de loi au Code d'instruction criminelle, ne cadre pas avec l'article 24(5) du même code: comment pourrait-on concevoir une médiation pénale (que chaque Etat membre doit pourtant veiller à promouvoir, selon l'article 10 de la décision-cadre), si la victime est définie par l'intérêt direct et personnel qu'elle doit avoir à la poursuite pénale de l'auteur de l'infraction?

Le Conseil d'Etat renvoie encore dans ce contexte à la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique: les proches qui ont fait l'objet d'actes de violence domestique sont des victimes, selon le texte de la loi (voir l'article 1er, paragraphe 1er), alors même qu'elles ne solliciteraient pas une mesure d'expulsion (laquelle peut être ordonnée à l'encontre de l'auteur des actes de violence domestique, même contre la volonté exprimée des victimes) ou n'insisteraient pas sur des poursuites répressives.

Le Conseil d'Etat se prononce dès lors en premier lieu contre la précision selon laquelle n'acquerrait le statut de victime que celui qui, se plaignant d'avoir subi un dommage découlant d'une infraction, justifie de ce fait d'un intérêt direct et personnel à la poursuite pénale de l'auteur de l'infraction. Le texte belge, qui a servi de modèle au projet de loi sous avis, omet, à juste titre, toute précision à cet égard. La proposition de loi sous examen s'en tient par ailleurs au modèle belge.

Dans un second temps, se pose la question s'il y a lieu de consacrer un véritable „statut“ de victime.

Les autorités judiciaires consultées ont développé de manière circonstanciée les travers d'une classification tripartite en victimes „simples“ (non déclarées), victimes ayant acquis le statut prévu tant par le projet de loi que par la proposition de loi sous examen, et victimes ayant acquis la qualité de partie civile.

Une telle classification pourrait susciter des difficultés d'application d'autres textes de loi: le Conseil d'Etat de renvoyer aux articles 5, alinéa 6 (compétence répressive internationale subordonnée à une dénonciation officielle ou à la plainte de la partie offensée) et 24, paragraphe 5 (recours à la médiation pénale s'il apparaît au procureur d'Etat qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime): dans les deux cas, l'acquisition du statut de victime selon les dispositions aussi bien du projet que de la proposition de loi sous examen ne devrait pas être une condition d'application des deux textes de loi cités.

Il semble encore au Conseil d'Etat que le texte proposé (s'agissant aussi bien de l'article 4-1 nouveau que de l'article 4*bis* nouveau) opère une transposition non conforme de la décision-cadre du 15 mars 2001 qui définit la victime comme étant „la personne physique qui a subi un préjudice, y compris une atteinte à son intégrité physique ou mentale, une souffrance morale ou une perte matérielle, directement causé par des actes ou des omissions qui enfreignent la législation pénale d'un Etat membre“. Une personne lésée peut donc parfaitement satisfaire à cette définition sans avoir acquis le statut de victime selon les textes sous examen. Il y a lieu d'ajouter que parmi les droits de la victime, au sens de la décision-cadre, figure précisément le droit d'être informée „auprès de qui et de quelle manière elle peut introduire une plainte“ (article 4, paragraphe 1er, lettre c) de la décision-cadre). La qualité de victime est donc bien antérieure au dépôt de la plainte.

Il est certes vrai qu'il peut être tentant de retenir le critère de la plainte, pour faire acquérir à une personne lésée le statut de victime. On établit ainsi un rapprochement avec la plainte avec constitution de partie civile. Le choix de ce critère explique aussi en partie les dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article 4-1: le contrôle de la „recevabilité“ de la plainte est calqué sur le contrôle de la recevabilité de la constitution de partie civile (article 58 du Code d'instruction criminelle). L'implication de la personne ayant acquis le statut de victime, de par les informations qui doivent lui être fournies, n'est pas non plus sans rappeler les droits de la partie civile. Le lien existant entre le statut de victime et la qualité de partie civile apparaît d'ailleurs ouvertement au paragraphe 5 de l'article 4-1, dans la mesure où il y est disposé que si une demande en dommages-intérêts est formulée par la victime qui dépose plainte, celle-ci „vaut constitution de partie civile si l'action publique est mise en mouvement“.

limiter les droits à reconnaître aux victimes d'infractions aux seules personnes lésées qui ont déposé plainte, et qui de ce fait acquièrent le statut de victimes, c'est laisser de côté toute une panoplie de personnes lésées. Pourquoi y a-t-il des victimes „non déclarées“? Les raisons à cet état de choses peuvent être multiples: le Conseil d'Etat ne voudrait citer ici que les personnes lésées qui rechignent à porter plainte, parce qu'elles craignent de s'exposer à la risée publique ou de voir ternir leur réputation commerciale (qu'on pense à certaines escroqueries rocambolesques, qui peuvent causer des préjudices tout à fait considérables). Il y a par ailleurs les victimes qui ont peur de se manifester: on n'a qu'à citer les cas de „racketing“. Du fait de la précision que la plainte est à joindre au dossier (article 4-1, paragraphe 2, alinéa 3), certaines victimes hésiteront à se découvrir.

Finalement, le statut de victime n'est pas sans soulever des problèmes délicats, notamment en matière de preuve: le fait qu'une personne a acquis, d'après la loi, le statut de victime, ne risque-t-il pas de donner plus de poids aux déclarations que cette personne peut faire en qualité de témoin, même si le principe reste que le juge fonde sa décision sur son intime conviction?

Le Conseil d'Etat considère sur base de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de faire abstraction de ce statut de victime.

Le Conseil d'Etat se prononce contre le paragraphe 2 du nouvel article à insérer au Code d'instruction criminelle. Aux yeux du Conseil d'Etat, il y a lieu de s'en tenir aux règles édictées par les articles 11(1) et 23(1) du Code d'instruction criminelle, suivant lesquelles respectivement les officiers de police judiciaire et le procureur d'Etat reçoivent les plaintes (et les dénonciations), quitte à y ajouter, le cas échéant, certaines précisions. Le Conseil d'Etat y reviendra lors de l'examen de l'article 5 du projet de loi.

Le Conseil d'Etat se prononce encore contre le paragraphe 3 du nouveau texte de l'article 4-1 à insérer au Code d'instruction criminelle selon le projet de loi.

Le contrôle qu'il est proposé d'instituer est paradoxal à plus d'un point de vue: il appartiendrait donc au ministère public, titulaire normal et principal de l'action publique, de décider si la personne lésée justifie d'un intérêt direct et personnel. C'est pour le moins peu orthodoxe. La décision du procureur d'Etat quant au statut du plaignant est en principe sans incidence sur la suite qu'il estimera devoir réserver à la plainte. Il appartient toujours au procureur d'Etat d'apprécier la suite à donner aux plaintes et dénonciations (article 23(1) du Code d'instruction criminelle). Il se pourrait donc que le procureur d'Etat refuse la qualité de victime à un plaignant, au motif qu'il ne justifie pas d'un intérêt direct et personnel (à la poursuite pénale, selon le texte de l'article 4-1), tout en décidant de mettre en mouvement l'action publique.

La personne désireuse d'acquérir la qualité de victime peut, en cas de refus du procureur d'Etat, toujours opter pour l'exercice de l'action civile. Quelle incidence la décision de refus de la qualité de victime par le procureur d'Etat a-t-elle sur la recevabilité de la constitution de partie civile (article 58, paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle)?

Selon le texte proposé, le procureur d'Etat *peut* décider qu'un plaignant n'a pas acquis la qualité de victime, si la plainte ne satisfait pas aux conditions prévues aux paragraphes 1er et 2. Il pourrait tout aussi bien ne pas lui refuser le statut de victime, alors même qu'il serait manifeste que le plaignant n'est pas directement lésé par l'infraction pour laquelle il a porté plainte. Il pourrait donc également ne pas contester la constitution de partie civile, même s'il a auparavant refusé la qualité de victime à la personne en question.

Une personne qui s'est vu refuser le statut de victime par le procureur d'Etat ne dispose d'aucun recours. Par contre, et selon les dispositions de l'article 6 du projet de loi, la personne qui s'est vu reconnaître la qualité de victime dispose d'un recours contre la décision de classement sans suites prise

par le procureur d'Etat. Qu'en est-il si le procureur d'Etat refuse la qualité de victime à un plaignant au motif que les faits dénoncés ne tombent pas sous le coup de la loi pénale? Un plaignant ne peut évidemment prétendre à acquérir le statut de victime que si les agissements dénoncés constituent bien une infraction. S'il était manifeste que tel n'est pas le cas, le procureur d'Etat devrait en toute logique prendre une décision de refus de la qualité de victime, qui s'analyserait par ailleurs et en même temps en une décision de classement sans suites de la plainte.

Finalement, le texte est muet quant au moment où la décision du procureur d'Etat intervient. Le procureur d'Etat peut-il procéder ou faire procéder à une enquête sur les faits dénoncés avant de prendre sa décision? Un plaignant serait-il en droit d'estimer avoir acquis le statut de victime, après l'écoulement d'un certain laps de temps sans qu'une décision négative du procureur d'Etat soit intervenue? N'y a-t-il pas un réel risque de voir se développer un contentieux autour du pouvoir de contrôle que le texte entend confier au procureur d'Etat, contentieux qui met davantage en exergue l'aspect vindicatif d'une plainte plutôt que l'aspect réparation du dommage, la victime de l'infraction disposant toujours de la possibilité de mettre elle-même en mouvement l'action publique?

Le Conseil d'Etat renvoie également aux observations du procureur d'Etat de Diekirch relatives à la disposition sous examen.

Le paragraphe 4 de l'article 4-1 (paragraphe 3 de l'article 4*bis*, selon la proposition de loi) contient plusieurs dispositions donnant lieu à des observations distinctes:

- bien évidemment toute personne qui se prétend lésée par une infraction (qu'elle ait ou non obtenu le statut de victime) a le droit de s'adresser à un avocat. La précision que „la victime („la personne lésée“ selon la proposition de loi) a le droit d'être assistée ou représentée par un avocat“ a donc une autre signification.

L'article 4 du projet de loi prévoit des règles nouvelles qui „ont pour vocation de s'appliquer à tous les interrogatoires, quelle que soit la qualité de la personne entendue (témoin, victime, suspect ...), la qualité des verbalisants (juge d'instruction, magistrat du parquet, services de police ...) et le stade de la procédure pendant lequel se déroule l'interrogatoire“. L'article 8-1 à ajouter au Code d'instruction criminelle prévoit que „lors de l'audition de personnes, entendues en quelque qualité que ce soit, l'on respectera *au moins* les règles suivantes ...“. La nouvelle disposition n'exclut donc pas une application cumulative des dispositions de l'article 4-1, paragraphe 4. La victime, lors de son audition, aurait donc le droit d'être assistée d'un avocat. Le cas de figure d'une audition d'une personne lésée qui a acquis le statut de victime ne se présentant en règle générale pas lors de l'enquête de flagrance, l'article 4-1, paragraphe 4, alinéa 1er risque de poser problème surtout lors de l'enquête préliminaire (article 48 du Code d'instruction criminelle). Tant le Parquet de Luxembourg que le Parquet général, dans leurs avis respectifs, relèvent qu'il n'est pas possible de conférer des droits d'assistance et de représentation par le ministère d'un avocat à celui qui se prétend victime d'une infraction sans conférer en même temps ce droit à celui qui est soupçonné d'être l'auteur de cette infraction. Prise isolément, la disposition sous rubrique est donc de nature à rompre l'équilibre entre les acteurs en présence.

Elle rompt encore l'équilibre entre personnes lésées par une infraction, suivant que les personnes concernées ont ou non acquis le statut de victime. Cette différenciation ne semble pas respecter le critère de proportionnalité servant à la Cour constitutionnelle pour contrôler le respect de l'article 10*bis* de la Constitution: dans bien des cas, une enquête préliminaire est diligentée d'office par la Police, ou sur les instructions du procureur d'Etat, parce que des informations qui sont parvenues à la connaissance de la Police/du procureur d'Etat, qui les amènent à déclencher une enquête. Ce n'est pas nécessairement la plainte des personnes lésées qui est à l'origine de ces informations. Leur intérêt n'est pour autant pas nécessairement moindre que celui d'une personne lésée qui a porté plainte. Pourquoi alors leurs droits seraient-ils moindres?

Le Conseil d'Etat a par ailleurs du mal à saisir la portée de la „représentation“ prévue par le texte sous examen. Si on peut concevoir une représentation lors d'actes de procédure, de communications ou de notifications, ou encore lors d'une instance devant une juridiction, il est plus difficile de concevoir une telle représentation lors d'auditions, par exemple.

- l'alinéa 2 du paragraphe 4 de l'article sous examen prévoit diverses informations à fournir à la victime.

Le Conseil d'Etat peut comprendre le souci des auteurs du projet de loi et de l'auteur de la proposition de loi de prévoir une information du plaignant sur le sort réservé à la plainte qu'il a déposée.

Il n'est cependant pas non plus insensible aux arguments développés par les Parquets et par le Parquet général à l'encontre d'une information généralisée telle que prévue par le texte sous examen.

Le Conseil d'Etat considère qu'il y a lieu de limiter le droit à être informés du classement sans suites de la plainte aux plaignants qui en font la demande. Au regard des statistiques dont le Parquet de Luxembourg a fait état, la solution contraire risque d'aboutir à une paralysie des services des Parquets. L'article 4, paragraphe 2 de la décision-cadre du 15 mars 2001 dispose que „chaque Etat membre garantit qu'une victime qui en a manifesté la volonté est informée de la suite réservée à sa plainte“. Cela n'exclut certes pas le choix d'une information à transmettre d'initiative, mais dans ce cas, la décision-cadre prévoit que l'Etat membre doit garantir à la victime le droit de choisir de ne pas la recevoir (article 4, paragraphe 4). Aux yeux du Conseil d'Etat, il y a lieu de s'en tenir à un système souple, garantissant à ceux des plaignants qui en font la demande de recevoir l'information sur le sort réservé à leur plainte.

L'information quant à „l'identification de l'auteur de l'infraction“ est à supprimer. Les autorités judiciaires ont relevé, à juste titre, que telle que libellée, cette information heurte de front la présomption d'innocence de toute personne soupçonnée d'être l'auteur de telle ou telle infraction. A supposer qu'une telle information puisse être envisagée, la question se pose comment y satisfaire en pratique. Pour prendre l'exemple d'infractions en série: des auteurs, par exemple d'un cambriolage dans une maison, sont appréhendés en flagrant délit; on peut envisager leur implication dans d'autres cambriolages similaires. Est-ce suffisant pour informer les victimes de ces autres cambriolages? Ou faut-il pour le moins des éléments objectifs corroborant les indices tirés du seul *modus operandi* (traces, objets retrouvés, etc.)? Finalement, l'approche des auteurs est très théorique: elle ignore par exemple le fait que nombre de victimes de cambriolages (pour rester dans cet exemple) ont été indemnisées par le biais d'une assurance. Pour ces victimes, l'identification des auteurs sera sans grand intérêt du point de vue de la „réparation du dommage“.

Le Conseil d'Etat demande également la suppression de l'information quant aux „actes de fixation devant les juridictions d'instruction“. Tout d'abord, le terme „juridictions d'instruction“ désigne la chambre du conseil près le tribunal d'arrondissement et la chambre du conseil de la Cour d'appel. Est-ce que ce seraient les actes de fixation devant ces juridictions qui seraient visés, étant précisé, ainsi que le Procureur général d'Etat l'a relevé dans son avis, que la victime disposerait alors dans certains cas de plus de droits que la partie civile? Ou le texte concerne-t-il les actes de fixation devant le juge d'instruction? Dans pareil cas, quels actes de fixation le texte entend-il viser? Les auditions de témoins seraient-elles aussi visées? Dans pareil cas, la victime aurait de nouveau plus de droits que la partie civile. A quelles fins cette information quant „aux actes de fixation“ est-elle destinée? Est-ce pour informer la victime de l'avancement de l'instruction? Il n'est certainement pas trop demander à une victime, qui a déjà été informée de la mise à l'instruction d'une affaire, de se constituer partie civile (il s'agit également d'un droit de la personne lésée), si elle veut effectivement être impliquée dans l'instruction.

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord au troisième alinéa du paragraphe 4 de l'article 4-1, sous réserve des observations à l'endroit de l'article 5 du projet de loi.

En ce qui concerne finalement le paragraphe 5, le Conseil d'Etat rejoint les autorités judiciaires consultées, en ce qu'elles préconisent l'abandon d'une nouvelle disposition concernant les demandes en restitution. Si la victime veut récupérer des objets qui se trouvent sous main de justice et qui lui appartiennent, elle présentera une demande en restitution, ou bien sur le fondement de l'article 68 du Code d'instruction criminelle, ou bien sur le fondement des articles 194-2 et suivants dudit code.

Pour ce qui est des demandes en dommages-intérêts que la victime peut, selon le texte proposé, formuler dans sa plainte, il est évident qu'une personne lésée peut, dans la plainte qu'elle fait acter auprès de la Police, ou dans la plainte qu'elle transmet au procureur d'Etat, faire état de ce qu'elle entend réclamer la réparation du préjudice que l'infraction lui a causé. Le Conseil d'Etat ne peut, à cet égard, marquer son accord à l'article 11 de la proposition de loi, qui subordonne à l'accord du procureur d'Etat la formulation d'une demande de dommages et intérêts par la victime au cours de l'enquête de police. C'est attribuer au procureur d'Etat des prérogatives qui n'ont rien à voir avec ses attributions légales: ce n'est pas au ministère public de se prononcer, fût-ce de manière indirecte, sur la recevabilité ou le bien-fondé d'une demande en dommages et intérêts. Qu'en est-il si le procureur d'Etat refuse de donner son accord?

Faut-il pour autant admettre que „elle (la demande en dommages et intérêts) vaut constitution de partie civile si l’action publique est mise en mouvement ...“?

Est-ce que le fait, pour une personne lésée, de chiffrer le préjudice qu’elle a subi (par exemple: lors d’un cambriolage dans une voiture, il y a soustraction frauduleuse de différents objets, que la victime énumère et dont elle indique la valeur; la victime indique également le coût approximatif de la réparation des dégâts causés par l’effraction dont son véhicule a fait l’objet) équivaut déjà à une demande en dommages-intérêts? Ne s’agit-il pas très souvent d’indications en vue de l’indemnisation ultérieure par l’assureur? Ou la personne lésée doit-elle manifester sa volonté de réclamer réparation du dommage né de l’infraction? Les auteurs tant du projet que de la proposition de loi semblent pencher pour cette analyse, alors qu’ils prévoient de consigner spécialement cette demande „dans un procès-verbal“ (en cas de plainte reçue par la Police, s’agit-il d’un procès-verbal séparé?; en cas de plainte transmise au procureur d’Etat, s’agit-il d’un procès-verbal à rédiger à l’initiative de ce magistrat?). Le fait de consigner spécialement cette demande ne signifie pas que ne soient visés que les cas où l’indemnisation par un tiers est exclue.

Le texte est également de nature à créer des embûches procédurales: le Conseil d’Etat de reprendre l’exemple de personnes, appréhendées en relation avec une infraction déterminée, qui sont soupçonnées d’avoir commis toute une série d’autres infractions similaires. L’action publique (ouverture d’une information judiciaire) peut alors être mise en mouvement pour le fait déterminé à propos duquel les personnes dont s’agit ont été appréhendées. Les enquêteurs, continuant leur enquête pour des faits similaires, arrivent à la conclusion qu’il y a également des indices suffisants permettant de croire que les personnes, inculpées pour le fait déterminé, sont impliquées dans ces autres infractions similaires. Le Parquet peut alors saisir le juge d’instruction d’un réquisitoire additionnel, dans lequel il conclut à voir étendre l’instruction à ces faits similaires. L’extension de la saisine *in rem* du juge d’instruction devrait pouvoir être qualifiée de mise en mouvement de l’action publique au sens de la disposition sous examen. Qu’en est-il si, à raison du nombre de faits à propos desquels il y a extension de l’instruction, le juge d’instruction oublie de tenir compte d’une demande en dommages et intérêts présentée par une personne lésée, avec toutes les conséquences que cela peut avoir au niveau de la régularité de la procédure dans son ensemble?

Dans ce même contexte procédural, se pose la question de savoir à qui incombe la notification de la constitution de partie civile? Au procureur d’Etat, au moment où il décide de mettre l’action publique en mouvement? Cette constitution de partie civile implicite est-elle encore susceptible d’être contestée par le procureur d’Etat au titre de l’article 58(2) du Code d’instruction criminelle? Peut-elle encore être d’office déclarée irrecevable par le juge d’instruction selon les termes de l’article 58(3) du même code?

Des problèmes procéduraux se posent également en cas de mise en mouvement de l’action publique par voie de citation du Parquet devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de police: qu’en est-il si le Parquet omet de citer une personne lésée qui avait pourtant formulé une demande en dommages-intérêts?

Au regard de l’ensemble des considérations qui précèdent, le Conseil d’Etat considère qu’il y a lieu de faire abstraction de cette présomption de constitution de partie civile.

Sur base de l’ensemble des développements qui précèdent, le Conseil d’Etat ne peut pas marquer son accord à la disposition sous examen (ni au texte correspondant de la proposition de loi). En raison des incertitudes au niveau de son application, de son incohérence par rapport à d’autres textes de loi, et de l’insécurité juridique qu’elle est partant de nature à engendrer, le Conseil d’Etat doit s’y opposer formellement. Il tentera de formuler une proposition de texte alternative, tenant compte des intentions des auteurs du projet de loi et de la proposition de loi sous avis.

Article 2

La disposition sous examen vise, selon le commentaire, à préciser „le rôle que le juge des référés peut avoir dans le cadre d’une action civile qui est suspendue durant le cours de l’action publique“. A cet effet, elle „confirme la jurisprudence actuelle suivant laquelle les pouvoirs du juge des référés ne sont, sous réserve de l’autorité de chose jugée, pas affectés par l’action publique engagée du chef des faits faisant l’objet de la demande dont il est saisi“.

L’article 3 du Code d’instruction criminelle dispose que „l’action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l’action publique, à moins que celle-ci ne se trouve éteinte

par prescription. Elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile". Cette disposition légale énonce la règle exprimée par la maxime selon laquelle le criminel tient le civil en état.

La jurisprudence belge considère que „la règle d'ordre public selon laquelle l'action civile qui n'est pas poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, est suspendue tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, est établie parce que le jugement pénal a autorité de chose jugée à l'égard de l'action civile intentée séparément en ce qui concerne les points communs à l'action publique et à l'action civile“.

Il est vrai que la jurisprudence luxembourgeoise admet, ainsi que le commentaire de l'article l'indique, que l'article 3 du Code d'instruction criminelle ne prévoit pas la suspension de l'exercice du droit de demander une provision pendant la suspension de l'action civile. Une demande provisoire ne saurait être l'exercice d'une action civile, les provisions étant adjugées sans juger ou sans préjuger le fondement de l'action civile. La règle „le criminel tient le civil en état“ n'affecte donc pas la juridiction des référés (Cour 2 juillet 1990, *Pasicrisie* 28, page 190).

Il y a lieu de signaler dans ce contexte que la loi du 6 mars 2006, portant 1. introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglant les nullités de la procédure d'enquête, 2. modification de différents articles du Code d'instruction criminelle, et 3. abrogation de différentes lois spéciales, a modifié les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la liberté provisoire et au cautionnement. Partie du cautionnement le cas échéant à fournir est affectée en particulier à la réparation des dommages causés par l'infraction. L'article 120, paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle dispose que „en cas de consentement de l'inculpé, il peut, à tout moment de la procédure, être ordonné que la partie du cautionnement affectée à la garantie des droits de la victime ou du créancier d'une dette alimentaire soit versée à ceux-ci par provision, sur leur demande“.

Il s'agit là d'une innovation importante, compte tenu du fait qu'en principe le juge pénal ne peut allouer une réparation à la partie civile, fût-ce une indemnité provisionnelle, que lorsqu'il constate que le dommage résulte d'un fait qualifié infraction qu'il déclare établie.

On peut donc aussi concevoir que la personne lésée s'adresse au juge des référés pour se voir allouer une provision.

Le texte proposé va cependant plus loin, en visant „toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet de l'action publique“.

Les auteurs de se prévaloir à ce sujet d'une décision de la Cour d'appel du 6 février 1996 (*Pasicrisie* 30, page 35), qui retient que les pouvoirs du juge des référés ne sont *en principe*, sous réserve de l'autorité de la chose jugée qui s'impose à lui, pas affectés par l'action publique engagée du chef des faits faisant l'objet de la demande dont il est saisi.

Ainsi que le Procureur général d'Etat l'a fait observer dans son avis, cette décision a également retenu que les mesures de remise en état que le juge des référés peut ordonner en vertu de l'article 807, alinéa 1er du Code de procédure civile (article 933 du Nouveau Code de procédure civile) vont plus loin que les simples mesures provisoires ou conservatoires qu'il est normalement appelé à prendre, ce qui implique que le caractère illicite du trouble allégué doit être manifeste, sans qu'il puisse y avoir aucune espèce de contestation à ce sujet.

C'est pour le moins de manière quelque peu péremptoire que le commentaire de l'article affirme que la disposition sous examen ne ferait que confirmer la jurisprudence actuelle.

Les auteurs ne mentionnent pas une autre décision de la Cour d'appel (arrêt du 16 avril 2002, *Pasicrisie* 32, page 247), qui retient que la compétence du juge des référés auprès du tribunal d'arrondissement est restreinte aux litiges dont la connaissance appartient quant au fond à ce tribunal siégeant en matière civile et commerciale. Elle ne s'étend pas aux litiges dont la connaissance appartient exclusivement au tribunal d'arrondissement siégeant en matière pénale. Cette décision ne concerne certes pas les droits de la victime d'une infraction, elle illustre néanmoins les difficultés qu'il peut y avoir à circonscrire exactement la compétence et les pouvoirs de la juridiction des référés à propos de „faits qui sont l'objet de l'action publique“.

Il n'est pas clair si, par la nouvelle disposition, les auteurs du texte entendent également „aménager“ le principe „*una via electa*“. Le choix laissé à une partie, lésée par une infraction, de poursuivre l'action en réparation du dommage qu'elle a subi soit devant la juridiction civile, soit devant la juridiction pénale concurremment avec l'action publique, implique l'interdiction pour cette partie de porter l'action

en réparation du même dommage simultanément devant l'une et l'autre de ces juridictions (Cassation belge, arrêt du 3 novembre 1992, *Pasicrisie belge*, 1992, I, p. 1228). Les autorités judiciaires consultées ont souligné le risque qu'il pourrait y avoir, avec le nouveau texte, de voir une victime jouer sur deux tableaux. Il est vrai que le nouveau texte serait à insérer à l'alinéa 2 de l'article 3, qui vise l'hypothèse où l'action civile est exercée séparément, c'est-à-dire devant la juridiction civile. Dans la mesure où le texte sous examen entend consacrer la jurisprudence relative au droit de la victime de demander l'allocation d'une provision, des problèmes d'ordre constitutionnel risquent de se poser, si la partie lésée qui exerce son action civile, en la poursuivant en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, n'est pas visée par l'ajout à opérer à l'article 3 du Code d'instruction criminelle. Ces problèmes, résultant de la différenciation qui serait ainsi opérée entre les victimes, se poseraient avec encore plus d'acuité au regard de l'article 120 du Code d'instruction criminelle, dans sa version issue de la loi du 6 mars 2006 précitée, le nouvel article 120 n'excluant certainement pas la victime qui s'est constituée partie civile. Pourquoi alors la partie civile n'aurait-elle pas le droit de solliciter une provision auprès du juge des référés? Si une demande provisoire n'est pas l'exercice d'une action civile, au sens de la règle „le criminel tient le civil en état“, ne faut-il pas aller plus loin et dire qu'elle ne contrevient pas non plus au principe „*una via electa*“?

Au regard de l'ensemble des développements qui précèdent, le Conseil d'Etat demande, à la suite des autorités judiciaires consultées, de limiter la disposition sous examen aux seules demandes en allocation d'une provision, tout en ouvrant cette possibilité également à la partie lésée poursuivant l'action civile en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Du fait de cette extension, la portée de la disposition sous examen devra être limitée, si on ne veut pas risquer les dérapages signalés par les autorités judiciaires consultées. Il y aurait lieu de faire figurer le texte à l'article 3 en tant que nouvel alinéa 3, avec la teneur suivante:

„Dans tous les cas, la partie lésée peut saisir la juridiction des référés aux fins de se voir accorder une provision, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.“

Article 3 (articles 3 et 9 de la proposition de loi)

Le texte sous examen entend tout d'abord modifier le paragraphe 3 de l'article 8 du Code d'instruction criminelle.

Le nouveau texte proposé „tend à apporter certaines précisions à l'égard des principes que doivent respecter le procureur général ou le procureur d'Etat, appelés à publier des informations concernant le déroulement d'une procédure donnée, en incluant outre le respect des droits de la défense et de la vie privée, également la présomption d'innocence et l'obligation au respect de la dignité des personnes“.

Ainsi que le Conseil d'Etat l'avait relevé dans son deuxième avis complémentaire relatif au projet de loi (*No 2958*) devenu par la suite la loi du 16 juin 1989 portant modification du livre premier du Code d'instruction criminelle et de quelques autres dispositions légales, laquelle loi a introduit au Code d'instruction criminelle le texte actuel du paragraphe 3 de l'article 8, „le texte gouvernemental ... a pour finalité de favoriser le dialogue entre les représentants de la presse et des parquets ...“. A une époque où le droit à l'information est considéré comme un droit essentiel, il est quelque peu surprenant de constater, ainsi que le relève l'avis du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, que „(l')article 8(3) est rédigé de telle manière que les informations susceptibles d'être rendues publiques se réduisent à un strict minimum ...“. Il y a également lieu de citer le procureur d'Etat de Diekirch qui, dans son avis, a estimé que tout l'art consistera à réussir à fournir des informations concrètes et à éviter de déborder les limites à respecter.

Dans la mesure où il y a lieu d'admettre que les procureurs d'Etat ou le Procureur général d'Etat rendront publiques des informations sur le déroulement d'une procédure par le biais de la presse (la proposition de loi ne mentionne, quant à elle, que la communication à la presse d'informations), le Conseil d'Etat peut comprendre que les auteurs des textes entendent intégrer à l'article 8 le respect des principes qui figurent aussi dans la loi sur la liberté d'expression dans les médias.

Il ne faudrait cependant pas que les magistrats du ministère public se voient par après reprocher de ne pas contribuer suffisamment au droit des médias de rechercher des informations, si par ailleurs le législateur cumule les limites imposées à ces mêmes magistrats.

Le Conseil d'Etat est à cet égard à se demander s'il n'y a pas lieu de se limiter à intégrer les principes tels qu'énoncés dans le commentaire. Si, outre le droit à la protection de la vie privée et de la

dignité des personnes, il est encore expressément question des „droits des victimes et des tiers“, se pose la question de savoir quels autres droits le texte entend viser. Le Conseil d'Etat propose en conséquence d'écrire „Le procureur général d'Etat ..., en respectant la présomption d'innocence et les droits de la défense, le droit à la protection de la vie privée et de la dignité des personnes ainsi que les nécessités de l'instruction“.

S'agissant du nouveau paragraphe 4 à ajouter à l'article 8 du Code d'instruction criminelle, le Conseil d'Etat ne perçoit pas la nécessité de voir chaque plaignant recevoir copie de la plainte ou de la dénonciation dès réception de cette plainte ou de cette dénonciation par la Police (ou au plus tard dans le mois de cette réception).

Il y a d'ailleurs lieu d'attirer l'attention sur une difficulté d'application du nouveau texte. Selon le commentaire, le texte tend à voir délivrer au plaignant une copie du „procès-verbal de sa plainte“, alors qu'actuellement le plaignant se verrait uniquement communiquer le numéro sous lequel le procès-verbal est établi. Or, le procès-verbal à dresser par la Police ne se limite pas à consigner la plainte: dans l'exercice de ses missions de police judiciaire, la Police est chargée de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte. A la clôture de ses opérations, la Police établit un procès-verbal (article 12 du Code d'instruction criminelle). Ce n'est très certainement pas ce procès-verbal qui doit d'office être remis en copie au plaignant. Il ne faut pas oublier que c'est le ministère public qui est chargé de veiller à l'application de la loi pénale; à ce titre c'est en tout premier lieu aux procureurs d'Etat qu'il revient de disposer des procès-verbaux, pour apprécier les suites à réserver à une affaire déterminée. Le premier souci du législateur ne doit pas être de voir le plaignant disposer d'un dossier complet avant même que ce dossier ne parvienne au procureur d'Etat territorialement compétent.

En admettant donc que ce n'est pas la copie „du procès-verbal de sa plainte“ que le plaignant a le droit de recevoir, force est de constater que le droit de recevoir copie de la plainte ou de la dénonciation est d'ores et déjà consacré en droit positif. L'article 56 du décret modifié du 18 juin 1811 contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police, et tarif général des frais dispose que „en matière correctionnelle et de simple police, aucune expédition ou copie de pièces de la procédure ne pourra être délivrée aux parties sans une autorisation expresse du procureur général; mais il leur sera délivré, sur leur seule demande, expédition de la plainte, de la dénonciation, des ordonnances et des jugements définitifs. Toutes ces expéditions seront à leurs frais“. Tout au plus y aurait-il lieu de supprimer la phrase „Toutes ces expéditions seront à leurs frais“, si on veut garantir la gratuité.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue que le texte sous examen part de la prémisse selon laquelle, et à propos d'une affaire déterminée, les rôles de chacun sont clairement circonscrits: il y a la victime (ou les victimes) d'un côté, il y a l'auteur éventuel (ou les auteurs éventuels) de l'autre. Or, une telle répartition des rôles ne se retrouve pas nécessairement dans la réalité: il peut y avoir des plaintes réciproques, et, dans ce cas, lorsqu'un plaignant est entendu, il ne l'est pas uniquement en sa qualité de plaignant, mais aussi par rapport à son implication en tant qu'auteur éventuel des faits qui lui sont reprochés par l'autre partie.

Il y a finalement lieu de signaler que le nouveau texte suscite une autre interrogation: pourquoi la personne soupçonnée d'être l'auteur d'une infraction pour laquelle il y a plainte ou dénonciation n'aurait-elle pas non plus le droit de se voir délivrer copie de ses déclarations actées par la Police et consignées dans le procès-verbal? C'est le problème général de l'accessibilité au dossier qui se pose.

La proposition de loi envisage la communication à toute personne interrogée. Le texte suscite des difficultés d'interprétation: l'interrogatoire vise en principe la personne soupçonnée (par analogie avec la terminologie utilisée par le Code d'instruction criminelle, voir à ce sujet les articles 69 et suivants qui visent l'audition des témoins, et les articles 81 et suivants qui visent l'interrogatoire de l'inculpé). Dans la suite du texte, il est question de l'audition de la personne, ce qui inclut aussi les témoins et la partie civile (ou la personne se prétendant lésée, tant qu'elle n'a pas pris la qualité de partie civile). Ce mélange des genres n'est pas fait pour faciliter l'application du texte.

Le Conseil d'Etat est très réservé à l'égard de l'extension envisagée. Si la Chambre des députés était d'avis qu'il y a lieu de maintenir dans la future loi une disposition relative à la délivrance de copies, il préconiserait de limiter la délivrance de copies aux seules personnes lésées, ce qui s'inscrit dans la ligne voulue par les auteurs tant du projet de loi que de la proposition de loi, tendant à renforcer les droits des victimes.

Le Conseil d'Etat préconiserait encore de limiter la nouvelle disposition au stade de l'enquête préliminaire et de l'enquête de flagrance, et de subordonner la délivrance de copies à une demande afférente de la personne lésée. La proposition de texte que le Conseil d'Etat formulera à la fin du présent avis tient compte de ces observations.

Le Conseil d'Etat ne peut par ailleurs pas marquer son accord au texte en ce qu'il entend conférer au procureur d'Etat la possibilité de retarder le moment de la communication, moyennant décision motivée à déposer au dossier. Tout d'abord, c'est ériger, de manière générale, et à tous les stades de la procédure, la communication en une formalité d'ordre procédural. Or, du moins au stade de l'enquête préliminaire, à un moment où encore aucune décision n'a été prise quant à une éventuelle mise en mouvement de l'action publique, il n'y a pas lieu d'instituer des droits d'ordre procédural qui, pour le surplus, n'ont rien à voir avec la décision du procureur d'Etat quant aux suites à réserver à une plainte ou à une enquête préliminaire. L'exigence d'une décision motivée du procureur d'Etat n'est pourtant rien d'autre que la traduction de ce que la communication constitue une formalité d'ordre procédural, et des recours (par exemple au titre de l'article 48-2 du Code d'instruction criminelle) devraient être possibles. La transposition du texte au niveau de l'instruction (article 9 de la proposition de loi) soulève par ailleurs la question de savoir comment se fera l'articulation entre l'accès au dossier (garanti par l'article 85 du Code d'instruction criminelle) et le retard dans la communication matérielle.

Article 4 (articles 7 et 8 de la proposition de loi)

Le fait de vouloir insérer au Code d'instruction criminelle un texte tous azimuts couvrant l'audition d'une personne, à quelque titre que ce soit, et à n'importe quel stade de la procédure constitue un exercice extrêmement délicat, dans la mesure où un tel texte risque d'entrer en conflit avec des dispositions spécifiques déjà existantes.

L'interrogatoire de l'inculpé est d'ores et déjà strictement réglementé par le Code d'instruction criminelle (articles 81 à 86-1). Il en est de même des auditions de témoins. La question se pose dès lors si les nouvelles formalités viennent s'ajouter à celles-ci. Le nouvel article 8-1 serait à insérer au titre Ier „*Des autorités chargées de l'action publique et de l'instruction*“ du Livre premier du Code d'instruction criminelle. Il est bien question du juge d'instruction dans le chapitre III de ce titre Ier (articles 27 à 29). L'article 27 précise toutefois que „le juge d'instruction est chargé de procéder aux informations, ainsi qu'il est dit au chapitre Ier du titre III“, où figurent notamment les règles régissant les auditions de témoins et les interrogatoires et confrontations. Il est donc loin d'être aussi évident que le sous-entendent les auteurs du texte que celui-ci s'étende d'office au juge d'instruction. La proposition de loi prévoit pour le moins, en son article 8, un renvoi, dans le cadre du titre III, chapitre Ier, à la présente disposition.

Il est par ailleurs à signaler que l'article 47bis du code d'instruction criminelle belge, dont les auteurs du texte se sont inspirés, figure à la section II „*Modes de procéder des procureurs du Roi dans l'exercice de leurs fonctions*“ du chapitre IV „*Des Procureurs du Roi et de leurs substituts*“ du Livre premier du code d'instruction criminelle belge.

La nouvelle disposition donne également lieu à observations quant au fond. Une première série d'observations a trait à l'amalgame entre plaignant, témoin, suspect:

- Le paragraphe 1er porte sur l'information des „droits“ de la personne entendue. A quel titre un témoin aurait-il le droit de proposer qu'il soit procédé à tel acte d'information ou d'enquête ou à telle audition?
- Les auteurs du texte semblent vouloir établir un parallèle entre les droits du suspect/du plaignant et ceux de l'inculpé/de la partie civile: tant l'inculpé que la partie civile ont par exemple le droit de réclamer l'audition des témoins qu'ils désirent faire entendre. Or, la situation du suspect/du plaignant est fondamentalement différente de celle de l'inculpé/de la partie civile. L'inculpé et la partie civile se meuvent, après la mise en mouvement de l'action publique par le réquisitoire du Parquet tendant à l'ouverture d'une information judiciaire (ou par une constitution de partie civile), dans le cadre de ce qu'on qualifie communément de „instruction contradictoire“. On n'en est par contre, pour ce qui concerne le suspect et le plaignant, qu'au niveau de l'enquête préliminaire: constatation des infractions, rassemblement des preuves, recherche des auteurs. Le procureur d'Etat apprécie les suites à réserver à un procès-verbal, et il est sans relevance que le plaignant/le suspect ait ou non demandé qu'il soit procédé à tel ou tel acte d'instruction ou d'enquête. Au stade de l'enquête, les intervenants n'ont pas encore de droits procéduraux spécifiques, légalement protégés.

- Pourquoi faut-il informer la personne entendue que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice? Il est de l'essence même du procès-verbal de servir au titre de la preuve en matière pénale (articles 154 et 189 du Code d'instruction criminelle). A quelles autres fins pourrait-il bien servir? Une telle information ne se conçoit guère que pour l'audition du suspect (dans la perspective d'un usage éventuel de son droit de se taire).

Une deuxième série d'observations a trait aux formalités qui entourent l'établissement du procès-verbal:

- Il existe en droit positif des dispositions qui réglementent assez strictement le contenu de certains procès-verbaux. C'est le cas des articles 39 et 45 du Code d'instruction criminelle. C'est également le cas de l'article 1er, paragraphe 5 de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, c'est encore le cas de l'article 119 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration. Dans tous ces cas, le procès-verbal est dressé à l'occasion de mesures coercitives restreignant la liberté individuelle de la personne concernée, ce indépendamment de la nature de la mesure coercitive dont s'agit. Les exigences particulières qui entourent l'établissement du procès-verbal constituent autant de garanties formelles pour la personne en cause.

Le but des garanties que le texte entend offrir aux personnes entendues est par contre beaucoup plus incertain, de sorte qu'il est difficile de se prononcer sur la question quelles règles sont des règles de procédure à sanctionner le cas échéant par une nullité, quelles règles sont de simples règles de conduite, et quelles autres règles touchent au fond du droit, notamment pour ce qui est de l'administration légale de la preuve.

Toutes ces incertitudes, quant au champ d'application de la future disposition, quant à l'agencement cohérent du nouveau texte avec des textes existants, quant à la nature des règles que le nouveau texte entend établir, se traduisent par un risque évident d'insécurité juridique. Le Conseil d'Etat doit partant s'opposer formellement à la disposition dont s'agit. Cette opposition formelle concerne également l'article 7 de la proposition de loi.

Le Conseil d'Etat n'est pour autant pas insensible au souci sous-jacent à la base du texte. Il marque toutefois une nette préférence pour des modifications ponctuelles de textes existants, pour reprendre en partie les idées suggérées par la disposition sous examen. Il est renvoyé au texte proposé figurant à la fin du présent avis.

Article 5 (article 4 de la proposition de loi)

Ainsi que les autorités judiciaires consultées l'ont signalé, il y a une contradiction certaine entre le dernier alinéa du paragraphe 4 du nouvel article 4-1 à insérer au Code d'instruction criminelle et le nouveau paragraphe 3 venant s'ajouter à l'article 23 du même code. Le Conseil d'Etat s'étant déjà prononcé pour une information sur demande, il en tiendra compte dans le texte qu'il proposera à la fin du présent avis. Il lui semble également qu'il n'est pas indiqué de multiplier les dispositions répétant les mêmes droits de la victime.

Pour ce qui est de la communication du motif sous-jacent à la décision de classement d'une affaire, les autorités judiciaires consultées se sont montrées pour le moins réservées. Le classement d'une affaire signifie que le procureur d'Etat n'entend pas y réserver de suites pénales. Pour autant, le classement de l'affaire peut comporter des modalités diverses: rappel de la loi, avertissement, demande de voir régler les intérêts civils, etc. Il y a finalement le classement qui intervient suite à une médiation pénale. Le Conseil d'Etat peut pour autant comprendre le souci des auteurs qui est à la base de la disposition prévoyant la communication du motif sous-jacent à la décision de classement. Il ne s'oppose donc pas par principe à cette communication.

S'agissant du nouveau paragraphe 4 à ajouter à l'article 23 du Code d'instruction criminelle, le Conseil d'Etat n'entend pas s'opposer à l'information y prévue quant à l'exercice éventuel de l'action civile. Pour les raisons qui seront exposées ci-après, il demande toutefois la suppression de l'information quant au recours.

Article 6

Le Conseil d'Etat se prononce contre l'institutionnalisation d'un recours à l'encontre de la décision de classement.

Aux termes de l'article 70 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, les fonctions du ministère public sont exercées, sous l'autorité du ministre de la Justice, par le Procureur général

d'Etat; et sous la surveillance et la direction de celui-ci par les magistrats de son parquet, les procureurs d'Etat et leurs substituts. L'article 20 du Code d'instruction criminelle de préciser encore que le Procureur général d'Etat a autorité sur tous les officiers du ministère public. Il peut notamment les enjoindre d'engager des poursuites.

Il est donc libre à tout plaignant de s'adresser au Procureur général d'Etat, chef hiérarchique du ministère public, pour voir celui-ci enjoindre au procureur d'Etat d'engager des poursuites dans une affaire déterminée. Pour cela, il n'a pas besoin d'attendre une décision de classement; il peut aussi saisir le Procureur général d'Etat si le procureur d'Etat, pour une raison ou une autre, tarde à engager les poursuites.

Il n'y a aux yeux du Conseil d'Etat aucune raison de s'engager dans la voie préconisée par le texte sous examen.

Bien plus, la nature même du ministère public, corps hiérarchisé, est incompatible avec l'institution d'un recours, au sens propre du terme. En admettant que le „recours“ prévu par les auteurs aboutisse, il ne donnera lieu de toute façon qu'à l'exercice du pouvoir hiérarchique du Procureur général d'Etat et à rien d'autre. Or, ce pouvoir hiérarchique existe indépendamment du texte sous examen, et au-delà des limites que ce texte vise à introduire.

A cette observation fondamentale, il y a lieu d'ajouter que le Conseil d'Etat a du mal à saisir la portée de certaines conditions posées par le texte: ainsi, la victime ne pourrait exercer le „recours“ que si elle justifie d'un intérêt suffisant. Par rapport à quoi y a-t-il lieu d'apprécier le caractère suffisant ou non de cet intérêt? Le texte suscite d'autres interrogations, qui sont esquissées dans l'avis du procureur d'Etat à Luxembourg. Le Conseil d'Etat donne encore à considérer qu'une décision de classement est toujours et par essence une décision provisoire. Rien n'empêche le procureur d'Etat de rouvrir un dossier, si, par exemple, peu de temps après une première affaire et une décision de classement avec avertissement, la même personne est de nouveau mise en prévention. Même à propos d'une même affaire, rien n'empêche le procureur d'Etat de revenir sur sa décision de classement, s'il y a changement de circonstances (p.ex. aggravation de l'état de santé de la victime après une agression ou un accident).

Compte tenu de l'ensemble des développements qui précèdent, et en particulier de l'incompatibilité entre la nature hiérarchique du ministère public et l'institution d'un recours au sens propre du terme, le Conseil d'Etat ne peut pas marquer son accord à la disposition sous rubrique, à laquelle il doit au contraire s'opposer formellement.

Article 7

Le procureur d'Etat de Luxembourg, sans s'opposer au principe même de la disposition sous examen, estime que celle-ci n'a pas sa place dans le Code d'instruction criminelle.

La disposition dont s'agit n'est pas sans rappeler l'article II, alinéa 1er de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique. Cette même loi a opéré une modification de la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et plus particulièrement de l'alinéa 2 de l'article 33 de cette loi, ayant trait aux missions de police administrative de la Police. Ledit article 33 renvoie désormais aux dispositions de la loi de 2003 précitée s'agissant des obligations particulières mises à charge de la Police. Il semble toutefois difficile d'opérer de la même manière, s'agissant des obligations que le présent projet de loi entend mettre à charge de la Police dans l'exercice de ses missions de police judiciaire. Le Conseil d'Etat peut donc se rallier à l'approche des auteurs de procéder par une modification du Code d'instruction criminelle. Dans la proposition de texte figurant à la fin du présent avis, le Conseil d'Etat suggère de faire figurer la nouvelle disposition sous l'article 9-2 du Code d'instruction criminelle (dispositions générales applicables à la police judiciaire), ce qui évitera de devoir reprendre les dispositions sous la section consacrée aux enquêtes de flagrance, et sous celle relative aux enquêtes préliminaires.

Quant aux informations à fournir, le Conseil d'Etat propose de supprimer le bout de phrase „et lui donnent toutes informations utiles à l'exercice de ces droits“. La Police n'est pas un service d'assistance juridique. Elle n'est par ailleurs pas nécessairement apte, à défaut de disposer dans chaque cas d'espèce de tous les éléments d'appréciation, à décider si telle personne qui se prétend lésée est véritablement victime d'une infraction. Elle ne peut donc que fournir des indications nécessairement sommaires, et non pas toutes informations utiles à l'exercice des droits de la victime. Le Conseil d'Etat propose de

faire abstraction d'une information relative à l'assistance judiciaire, alors que de telles informations peuvent plus utilement être prodiguées par les services d'aide aux victimes.

Article 8

Le Conseil d'Etat n'entend pas s'opposer au principe de l'extension des articles 48-1 et 48-2 nouveaux (qui figureront sous les dispositions du Code d'instruction criminelle consacrées à l'enquête préliminaire), aux enquêtes de flagrance. Il devrait cependant aller de soi, s'agissant des hypothèses visées à l'alinéa 3 du nouvel article 48-1 (enregistrement sonore ou audiovisuel de l'audition d'un mineur victime de faits visés à certains articles du Code pénal énumérés) et à l'article 48-2 (accompagnement par une personne majeure), que si dans l'immédiat il ne peut pas être procédé à une audition complète du mineur (par exemple, parce qu'il est hospitalisé à la suite des faits, dans un état critique), les officiers de police judiciaire peuvent recueillir ses premières déclarations, à l'effet de ne pas bloquer la recherche des auteurs de l'infraction.

Article 9

Le Conseil d'Etat éprouve des hésitations à l'égard de la nouvelle disposition.

La gestion des enquêtes est certainement en soi une bonne chose, et découle de ce que l'activité des officiers et agents de police judiciaire est dirigée par les procureurs d'Etat, et de ce que c'est le juge d'instruction qui est maître de l'instruction. Le texte sous examen peut aussi éviter, de par l'établissement d'un échancier, que des enquêtes s'enlisent.

Cela pourrait aussi être un moyen de responsabiliser tous les intervenants: des enquêteurs, qui se verraient attribuer plusieurs enquêtes à effectuer toutes sur plus ou moins le même laps de temps, pourraient de suite réagir, soit auprès de leurs supérieurs, soit auprès des autorités judiciaires, s'il est manifeste qu'ils ne pourront matériellement pas évacuer toutes ces enquêtes en même temps.

Le texte sous examen ne constitue cependant pas un moyen de gérer une éventuelle pénurie d'effectifs, pénurie qui pourrait aussi se traduire par des enquêtes bâclées, si le respect du délai imposé prend le dessus sur la qualité de l'enquête.

La nouvelle disposition n'a en tout cas pas sa place au titre des dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux crimes et délits flagrants, et de ce fait l'article 9 est à supprimer. Si on veut insérer une telle disposition audit code, elle devra figurer au titre de l'enquête préliminaire. Il faudrait ensuite prévoir un renvoi dans les dispositions du code consacrées au juge d'instruction.

Pour ce qui est des enquêtes préliminaires menées d'office par les officiers et agents de police judiciaire, le Conseil d'Etat éprouve de très sérieuses hésitations à s'engager dans la voie préconisée par les auteurs du texte sous examen. Le texte proposé, qui est censé encadrer plus rigoureusement ces enquêtes, pourrait avoir des conséquences pour le moins inattendues: il pourrait en effet être lu comme autorisant les officiers et agents de police judiciaire à ne faire rapport au procureur d'Etat qu'une fois les six mois écoulés. Cette interprétation irait non seulement à l'encontre du pouvoir de direction du procureur d'Etat (article 24(2)), mais encore au devoir incombant à toute autorité constituée, à tout officier public et à tout fonctionnaire de donner avis sans délai au procureur d'Etat d'une infraction (article 23(2) et article 12 concernant la Police judiciaire). Aussi le Conseil d'Etat considère-t-il qu'il y a lieu, en tout état de cause, d'abandonner la disposition en question.

Article 10 (article 6 de la proposition de loi)

Les autorités judiciaires consultées relèvent qu'il n'y a pas eu de problèmes en pratique, de sorte que le texte ne répond à aucun besoin. Le Conseil d'Etat rejoint les avis des autorités judiciaires et demande la suppression du texte proposé.

Article 11

Renvoyant à ses observations formulées à l'endroit de l'article 7 et à la proposition de texte formulée à la fin du présent avis, le Conseil d'Etat estime que l'article sous examen devient superflète.

Article 12

Reprenant, au titre de l'enquête préliminaire, la disposition de l'article 9, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit dudit article 9. S'agissant du deuxième alinéa de l'article 46-1 à introduire au Code d'instruction criminelle, le Conseil d'Etat en demande en tout état de cause la suppression.

Article 13

Selon le commentaire de l'article, il est proposé de modifier l'article 48-1 du Code d'instruction criminelle afin de tenir compte d'une revendication de certaines associations de protection de l'enfance. L'enregistrement par des moyens sonores ou audiovisuels serait désormais la règle pour l'audition de mineurs victimes de délaissements ou d'abstentions punissables, d'enlèvement ou de prise d'otage, de prostitution, d'agressions sexuelles ou d'outrages aux bonnes mœurs, de lésions volontaires ainsi que de mineurs victimes de la tentative de tels faits ou de tentative de meurtre, d'assassinat, d'empoisonnement ou d'homicide volontaire ou encore témoins de faits ou de tentative de meurtre, d'assassinat, d'empoisonnement ou d'homicide volontaire ou de coups et blessures graves.

Le terme „témoin“ couvrirait également la victime de l'infraction.

L'article 48-1 est issu, dans sa teneur actuelle, de la loi du 31 mai 1999 visant à renforcer les mesures contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'Etat avait à l'époque marqué son accord avec ces innovations en faisant observer „qu'en République Fédérale d'Allemagne, ces enregistrements sont autorisés par la loi depuis longtemps tandis qu'en France la loi du 17 juin 1998 renforçant la prévention et la répression des infractions sexuelles prévoit expressément la possibilité d'enregistrer de manière sonore ou audiovisuelle les déclarations en question. Il y a encore lieu de renvoyer à l'article 378 du Nouveau code de procédure civile qui permet au juge de faire établir un enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel de tout ou partie des opérations d'instruction auxquelles il procède“ (avis du 9 mars 1999 relatif au projet de loi *No 4508*).

Actuellement, les dispositions du code de procédure pénale français relatives à la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et à la protection des mineurs victimes (articles 706-47 et suivants du code de procédure pénale français) visent les procédures concernant les infractions de meurtre ou d'assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou pour les infractions d'agression ou d'atteintes sexuelles ou de proxénétisme à l'égard d'un mineur, ou de recours à la prostitution d'un mineur ainsi que les procédures concernant les crimes de meurtre ou assassinat commis avec tortures ou actes de barbarie, les crimes de tortures ou d'actes de barbarie et les meurtres ou assassinats commis en état de récidive légale.

Le Conseil d'Etat reprend la suggestion des autorités judiciaires consultées, visant à redresser le libellé de la deuxième phrase, *in fine*, de l'alinéa 2 de l'article 48-1 modifié. Il en est de même de la suggestion de remplacer au troisième alinéa, le terme „d'office“. Le Conseil d'Etat propose d'écrire „l'enregistrement se fait obligatoirement de la manière visée à l'alinéa premier, sauf si ...“.

Le Conseil d'Etat signale encore qu'il y aura lieu d'adapter, le cas échéant, la première liste des infractions figurant à l'alinéa 3 du nouvel article 48-1, au regard des modifications à apporter, selon le projet de loi *No 5860*, aux dispositions du Code pénal relatives à la prostitution, à l'exploitation et à la traite des êtres humains.

Une question qui pourrait se poser, à propos de l'alinéa 3 du nouvel article 48-1 prévoyant l'enregistrement obligatoire de l'audition du mineur, est celle de savoir qui décide s'il s'agit d'un enregistrement sonore ou d'un enregistrement audiovisuel. Dans la mesure où l'enregistrement sert de moyen de preuve, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'enregistrement sonore et l'enregistrement audiovisuel, les procédés sont équivalents. Il paraît difficile au Conseil d'Etat de procéder en la matière par circulaires ou directives générales, alors qu'on courrait le risque de hiérarchiser les procédés d'enregistrement. La décision devrait donc être prise compte tenu des circonstances factuelles de chaque cas d'espèce, y compris des moyens techniques disponibles.

Il y a finalement lieu d'observer qu'il n'y a pas de tentative d'exposition ou de délaissement d'enfants, ni de tentative de recel d'un enfant âgé de moins de 7 ans. Il n'y a pas non plus de tentative de lésions corporelles volontaires (articles 398 à 401*bis*). Le Conseil d'Etat proposerait de supprimer les termes „ou de la tentative de ces faits“, la référence aux „faits visés“ par les articles énumérés recouvrant aussi la tentative de ces faits, lorsqu'elle est légalement punissable. Ceci vaut aussi dans les cas où le mineur a été seulement témoin, de sorte que là encore il y aurait lieu de supprimer les termes „ou de la tentative de ces faits“.

Article 14

Le texte sous examen vise à introduire un nouvel article 48-2 au Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'Etat signale que la loi du 6 mars 2006 portant: 1. introduction notamment de l'instruction

simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2. modification de différents articles du Code d'instruction criminelle et 3. abrogation de différentes lois spéciales, a déjà introduit un article 48-2 audit Code, figurant sous un Chapitre IV nouveau „*Des nullités de la procédure d'enquête*“. Si on veut maintenir au nouveau texte la numérotation proposée, il faudra modifier la numérotation de l'actuel article 48-2, ainsi que des 48-3 à 48-9 (figurant au chapitre V „*Des procédures d'identification par empreintes génétiques*“) et des articles 48-10 et 48-11 (figurant au chapitre VI „*De la fouille de véhicules*“). Le Conseil d'Etat attire toutefois l'attention sur le fait qu'une telle façon de procéder rendrait nécessaire un toilettage des textes, à l'effet d'adapter les nombreux renvois auxquels en particulier les articles 48-3 à 48-9 donnent lieu à l'intérieur du chapitre V du titre II du Livre premier du Code d'instruction criminelle. Plutôt que de chambouler la numérotation actuelle, voire d'introduire une nouvelle numérotation (du genre 48-1-2), le Conseil d'Etat propose d'intégrer le texte de l'article 48-2 (selon le projet de loi) dans le nouvel article 48-1. Il renvoie à la proposition de texte afférente, figurant *in fine* du présent avis.

Le Conseil d'Etat formule la même observation qu'à l'endroit de l'article 13 du projet pour ce qui est des termes „ou de la tentative de ces faits“, qu'il propose de supprimer également dans le nouvel article 48-2.

La personne majeure peut-elle intervenir au cours de l'audition? Doit-elle signer le procès-verbal d'audition? Le commentaire parle de „la possibilité (pour le mineur) de disposer d'une assistance d'une personne majeure dans laquelle il a confiance“. Le rôle de la personne majeure accompagnant le mineur n'est cependant pas autrement explicité.

Le Procureur général d'Etat a signalé que l'emploi de la formulation „tout mineur ... a le droit de se faire accompagner par la personne majeure de son choix“ peut susciter des difficultés. Le Conseil d'Etat craint que la formule alternative „tout mineur ... peut être accompagné par une personne majeure...“ ne soit de nature à susciter d'autres problèmes, alors qu'avec une telle formulation, le choix ne résiderait plus dans la personne du mineur. De la sorte, il y aurait lieu de maintenir le texte du projet.

Article 15

Il y a lieu de supprimer la disposition qu'il est envisagé d'introduire en tant qu'article 50-1 au Code d'instruction criminelle. Elle fait double emploi avec l'alinéa 2 du paragraphe 4 de l'article 4-1 nouveau (article 1er du projet de loi).

Elle risque par ailleurs de poser problème, si, comme le Conseil d'Etat le préconise, on fait abstraction d'un statut de victime. Dans ce cas, le fait du juge d'instruction de prendre contact avec une possible victime pourrait être interprété comme un parti pris du juge d'instruction contre l'inculpé. Même dans l'hypothèse du maintien d'un statut de victime, se poseraient toujours les problèmes déjà esquissés par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 1er du projet de loi (paragraphe 3 du nouvel article 4-1). Le juge d'instruction, en avertissant la victime de l'infraction de son droit de se constituer partie civile et des modalités d'exercice de ce droit, garde-t-il encore le droit de déclarer d'office irrecevable (article 58(3) du Code d'instruction criminelle) une constitution de partie civile qui intervient suite à l'avertissement qu'il a donné à la victime? Théoriquement, il ne devrait pas y avoir de problèmes, mais pratiquement, comment la victime ressentira-t-elle une telle décision d'irrecevabilité?

D'une manière plus générale, le Conseil d'Etat ne peut pas marquer son accord au caractère répétitif des informations à fournir à la victime d'une infraction. D'après le projet de loi, tous les intervenants, Police, Parquet, juge d'instruction, devraient contribuer à cette information de la victime de l'infraction. L'intention à la base de cette information est certes louable, mais il faut cependant se garder de tomber dans l'excès. Il n'y a enfin pas non plus lieu d'oublier que nombre de victimes ont soin de confier la défense de leurs intérêts à un avocat; dans ce cas, il n'est vraiment pas nécessaire de rappeler à tout bout de champ à la victime ses droits.

Article 16

Le Conseil d'Etat demande également la suppression de cette disposition, étant donné qu'elle fait directement écho à l'article 4-1, paragraphe 5 que l'article 1er du projet de loi se propose d'introduire au Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'Etat renvoie en conséquence à ses observations à l'endroit de l'article 1er du projet de loi.

Article 17

Cette disposition est également à supprimer, et ce sous peine d'opposition formelle, dans la mesure où elle rompt l'équilibre entre l'inculpé et la partie civile et contrevient à la règle de conduite imposée au juge d'instruction alors qu'il instruit à charge et à décharge. Le Conseil d'Etat renvoie encore aux développements circonstanciés de l'avis du Procureur général d'Etat.

Article 18

Cet article n'est avisé que dans la mesure où il entend introduire un article 71-2 au Code d'instruction criminelle (qui deviendrait alors l'article 71-1).

Seraient certainement visés ceux qui ont pour mission de constater les infractions, c'est-à-dire les membres des forces de l'ordre ainsi que les fonctionnaires dotés de missions de police judiciaire ou revêtus de par la loi de la qualité d'officiers de police judiciaire. Le procureur d'Etat de Diekirch semble considérer que tombent également sous l'application de la nouvelle disposition des personnes travaillant dans des secteurs sensibles, tels les assistants sociaux ou les assistantes sociales, le personnel hospitalier, les employés de banque. Telle ne semble toutefois pas avoir été l'intention des auteurs du texte, à la lecture du commentaire de l'article. Il est vrai que la phrase „... ou qui, à l'occasion de l'application de la loi, prennent connaissance des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, ...“ laisse la porte ouverte à des interprétations divergentes.

Les citations et notifications peuvent d'ores et déjà être faites aussi au domicile du destinataire de l'acte, et non seulement à sa résidence (voir l'article 384 du Code d'instruction criminelle ainsi que, par extrapolation, l'article 388 du même code). Le Conseil d'Etat est dans ces conditions à s'interroger s'il n'y aurait pas lieu de prévoir, de manière générale, la faculté pour le témoin de décliner ou bien son adresse professionnelle ou bien son adresse privée. Il y aurait dans cette hypothèse lieu de modifier l'article 71, à l'effet de remplacer le terme „demeure“, qui, de toute façon, n'est pas un concept juridique, par „domicile ou résidence“. Cette même modification devrait être opérée à l'article 155 (voir ci-après l'article 25 du projet de loi).

Si la Chambre des députés décidait néanmoins le maintien d'un article spécifique, restreint à certaines personnes, le Conseil d'Etat donne à considérer s'il ne se recommanderait pas d'écrire, dans le souci de mieux cerner le cercle des personnes visées, „... qui, dans l'exercice de leurs fonctions, sont chargées ...“, de même que „... ou qui, lors du contrôle de l'application de la loi, prennent connaissance ...“.

Article 19

La modification envisagée à l'endroit du paragraphe (1) de l'article 77 consiste dans l'ajout d'un alinéa 2 nouveau permettant au juge d'instruction de prendre toutes mesures qu'il juge utiles pour assurer la protection du témoin se sentant menacé d'un danger grave et de lui éviter tout contact avec l'inculpé.

Dans la mesure où le projet de loi sous avis n'abordera pas le témoignage anonyme, la référence à l'article 71-1 est à supprimer. La référence à l'article 48-1 paraît par ailleurs inappropriée au Conseil d'Etat: s'agissant d'une audition d'un témoin par le juge d'instruction, il n'y a pas lieu de se référer à une disposition figurant sous le chapitre III „De l'enquête préliminaire“ du Titre II du Livre premier du Code d'instruction criminelle. Le renvoi à l'article 48-1 rendrait par ailleurs obligatoire, selon le texte proposé, l'autorisation du procureur d'Etat, ce qui semble difficilement concevable. Le Conseil d'Etat considère que c'est plutôt l'article 79-1 qui devrait être visé en l'espèce.

D'une manière plus générale, le Conseil d'Etat rejoint les autorités judiciaires consultées qui se prononcent contre le texte proposé. Il s'agit effectivement d'un texte qui non seulement n'a pas de portée normative, mais ne formule même pas de règle de conduite à proprement parler. Il est d'ores et déjà loisible au juge d'instruction, en dehors de tout texte, de prendre les mesures qu'il considère utiles pour éviter en pratique un contact avec l'inculpé. Les moyens d'action du juge d'instruction pour veiller à la sécurité d'un témoin en dehors du Palais de justice sont par contre inexistantes. Ainsi que le relève le procureur général d'Etat dans son avis, le texte sous examen est certainement insuffisant pour constituer une transposition de l'article 8, paragraphe 1er de la décision-cadre.

Le texte suscite encore une critique, en ce qu'il invite le juge d'instruction à éviter au témoin un contact quelconque avec l'inculpé: aux termes de l'article 82, paragraphe (1), l'inculpé peut être confronté avec les témoins (et la partie civile). Le Conseil d'Etat voit mal que le texte sous examen

puisse, de manière absolue au stade de l'instruction, faire obstacle au droit de tout inculpé de demander à être confronté à un témoin, et à lui faire poser les questions utiles à la manifestation de la vérité.

Au regard des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat demande la suppression de l'article 19 du projet de loi.

Article 20

L'article 20 du projet de loi vise à compléter l'article 79-1 du Code d'instruction criminelle, pour former le pendant de l'article 48-1 modifié.

Le commentaire de l'article est muet sur l'articulation des deux dispositions: l'article 79-1 vise-t-il uniquement les hypothèses où le mineur, victime ou témoin, n'a pas encore été entendu au cours de l'enquête préliminaire ou de l'enquête de flagrance? Ou est-ce que cela vise aussi le cas du mineur réentendu par le juge d'instruction? Le Conseil d'Etat suppose que ce cas de figure est aussi visé par le texte.

Le Conseil d'Etat formule par ailleurs les mêmes observations qu'à l'endroit de l'article 13 du projet de loi s'agissant des modifications à apporter au présent texte.

Article 21

L'article 79-3 nouveau que le texte sous examen se propose d'introduire au Code d'instruction criminelle est, selon le commentaire, à rapprocher des dispositions qu'il est proposé d'introduire aux articles 71-1 et suivants (article 18 du projet de loi) pour assurer la protection des témoins menacés. Tant dans le nouvel article 71-1 que dans l'article 79-3, il est question du témoin qui pourrait subir un préjudice grave, ou qui pourrait se sentir gravement menacé dans son intégrité, par suite de son témoignage. A raison du lien existant ainsi avec le témoignage anonyme, le Conseil d'Etat n'avisera le présent article que dans la mesure où il envisage d'introduire au Code d'instruction criminelle un nouvel article 79-2.

L'article 79-2 constitue le pendant de l'article 48-2 faisant l'objet de l'article 14 du projet de loi.

Le Conseil d'Etat formule les mêmes observations qu'à l'endroit dudit article 14 s'agissant des modifications à apporter au texte. Il comprend que les nécessités du secret de l'instruction puissent s'opposer à voir une personne majeure déterminée accompagner le mineur. Il s'interroge pourquoi cette restriction ne se retrouve pas au niveau de l'article 48-2, la procédure au cours de l'enquête étant également en principe secrète (article 8 (1) du Code d'instruction criminelle). Le Conseil d'Etat préconiserait d'abandonner la référence au secret de l'instruction, la protection de l'intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité paraissant suffisamment large pour couvrir toutes les hypothèses envisageables. Par ailleurs, pour garder le parallélisme avec l'article 48-2, le Conseil d'Etat propose d'intégrer l'article 79-2 dans le nouvel article 79-1.

La question de savoir si la décision du juge d'instruction, refusant à une personne majeure déterminée d'accompagner le mineur, est susceptible d'un recours n'est abordée ni par le texte ni par le commentaire. L'exigence expresse d'une motivation laisse penser qu'un recours est possible.

Articles 22 et 23

Ces articles sont devenus sans objet, la loi du 6 mars 2006 portant 1. introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2. modification de différents articles du Code d'instruction criminelle, et 3. abrogation de différentes lois spéciales, ayant déjà intégré les dispositions en question dans le Code d'instruction criminelle (articles 120 et 124).

Article 24

L'alinéa 2 nouveau à insérer à l'article 145 du Code d'instruction criminelle est superfétatoire, en ce qu'il fait double emploi avec le nouvel article 4-1, paragraphe 4. De plus, l'information de la victime n'a rien à voir avec la citation proprement dite.

Pour la même raison, il n'y a pas lieu de faire état dans l'article ayant trait à l'acte qui saisit le tribunal de police, de la constitution de partie civile par voie incidente.

La disposition figurant en tant qu'alinéa 3 est à supprimer, compte tenu de l'opposition formelle que le Conseil d'Etat émettra à l'endroit du nouvel article 183-1 (article 28 du projet de loi). Si la

Chambre des députés décidait de ne conserver que les paragraphes 1er et 2 de cette nouvelle disposition, ceux-ci pourraient être intégrés à l'article 147 du Code d'instruction criminelle.

Le Conseil d'Etat se pose, dans cette hypothèse, la question si l'article 148 fait encore sens.

Article 25

Dans la mesure où l'article sous examen propose d'introduire un nouvel article 155-2 au Code d'instruction criminelle, qui forme le pendant de l'article 71-2 faisant l'objet de l'article 18 du projet de loi, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit dudit article 18.

Article 26

Dans la mesure où le Conseil d'Etat préconise d'abandonner, en l'état, l'introduction d'un nouvel article 158-2 au Code d'instruction criminelle, le deuxième alinéa qui viendrait compléter l'alinéa (4) modifié de l'article 158-1 du Code d'instruction criminelle est également à supprimer.

Article 27

Le nouvel article 158-2 que l'article sous examen se propose d'introduire au Code d'instruction criminelle entend permettre aux juridictions de jugement de recourir aux différents moyens d'audition à distance de témoins et experts.

La décision-cadre dispose en son article 11 que chaque Etat membre veille à ce que ses autorités compétentes soient en mesure de prendre les mesures appropriées pour atténuer les difficultés qui surgissent lorsque la victime réside dans un autre Etat que celui où l'infraction a été commise, en particulier en ce qui concerne le déroulement de la procédure. A cette fin, ces autorités doivent notamment être en mesure de recourir le plus largement possible aux dispositions relatives à la vidéoconférence et à la téléconférence prévues aux articles 10 et 11 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 29 mai 2000 pour l'audition des victimes résidant à l'étranger.

La Convention du 29 mai 2000 précitée n'a pas encore fait l'objet d'une approbation parlementaire au Luxembourg. Si le nouveau texte devait aussi avoir pour objet de rendre possible l'application, en vue de son approbation future, de ladite Convention, le texte devrait alors être conforme aux dispositions de la Convention de 2000, ainsi que l'avis du Procureur général d'Etat le met en exergue.

Le lien avec la Convention précitée paraît au Conseil d'Etat plutôt ténu. La philosophie générale du texte ne semble pas être celle de ladite Convention, telle qu'elle est documentée par le Rapport explicatif (JO de l'Union européenne, C 379, du 29.12.2000): „Grâce à l'évolution des nouvelles technologies, il est devenu possible, pour une personne se trouvant dans un pays donné, de communiquer avec une personne se trouvant dans un autre pays, au moyen d'une liaison vidéo directe. L'article 10 vise à servir de base à cette procédure et à en faciliter l'usage, afin de surmonter les difficultés qui peuvent surgir dans des affaires pénales lorsqu'une personne se trouve dans un Etat membre et que sa comparution à une audition dans un second Etat membre est inopportune ou impossible“. La procédure à mettre en place semble davantage liée à la protection des témoins, dans la mesure où le texte mentionne en premier lieu le témoin menacé, et ensuite seulement les témoins et experts résidant à l'étranger, dans la mesure encore où le texte prévoit que des procédés d'altération de l'image et de la voix de la personne à entendre peuvent être autorisés. Enfin, la force probante de ces auditions est limitée, en ce que les déclarations altérées et les auditions réalisées par le biais d'une conférence téléphonique ne peuvent être prises en considération que si ces déclarations sont corroborées dans une mesure déterminante par d'autres moyens de preuve.

Dans l'optique de la protection du témoin menacé, le texte proposé n'est pas sans soulever un délicat problème. Il appartiendra au tribunal d'apprécier si un témoin est menacé. Même si le tribunal est saisi de faits, il devra néanmoins prendre sa décision par rapport à la personne poursuivie pénalement du chef de ces faits. Sa décision ne risque-t-elle pas d'être perçue par le prévenu comme une sorte de préjugé défavorable? Le texte belge, dont les auteurs du présent projet de loi se sont inspirés, prend à cet égard soin de confier la décision, si un témoin est menacé ou non, à une commission. Le Conseil d'Etat ne préconise pas nécessairement une même solution pour le Luxembourg; la question, y compris celle d'alternatives à l'institution d'une commission, serait à examiner de manière approfondie dans un projet de loi à part. La remarque concernant un éventuel risque quant à l'impartialité de la juridiction de jugement vaut *mutatis mutandis* également pour le juge d'instruction (article 79-3 nouveau à intro-

duire, selon l'article 21 du projet de loi, au Code d'instruction criminelle), chargé, de par l'article 51 du Code d'instruction criminelle, d'instruire à charge et à décharge.

Le Conseil d'Etat considère qu'il serait opportun de réglementer ensemble et dans un projet de loi à part le témoignage anonyme et la protection des témoins menacés, la protection des témoins ne se limitant par ailleurs pas à la manière dont leurs déclarations pourront être recueillies (il est à ce sujet renvoyé aux observations à l'endroit de l'article 19 du projet de loi). Le texte sous avis serait en conséquence, et en l'état, à supprimer.

La Convention du 29 mai 2000 précitée prévoit en son article 10, point 9, la possibilité pour les Etats membres d'appliquer la procédure d'audition par vidéoconférence également aux personnes poursuivies pénalement. Les Etats membres ont toutefois la faculté, lorsqu'ils notifient à la Commission européenne l'accomplissement des procédures requises par leurs règles constitutionnelles pour l'adoption de la Convention, de déclarer qu'ils n'appliqueront pas aux personnes pénalement poursuivies cette procédure d'audition par vidéoconférence. Dans l'ignorance des intentions du Gouvernement à ce sujet, le Conseil d'Etat n'entend pas proposer actuellement un texte alternatif, destiné à régler la procédure d'audition par moyens de communication audiovisuelle à distance, dans la perspective d'une approbation future de la Convention du 29 mai 2000.

Le Conseil d'Etat demande encore de faire abstraction de l'introduction dans le Code d'instruction criminelle du nouvel article 158-3, au regard des difficultés soulevées par ce texte. Le Conseil d'Etat renvoie aux avis des autorités judiciaires consultées, et plus particulièrement aux avis des parquets et du Parquet général.

Article 28

Le Conseil d'Etat demande la suppression au paragraphe 1er de la précision „dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé“. La partie civile a droit à une réparation intégrale. Il n'est pas nécessaire de préciser que la réparation intégrale constitue aussi la limite des prétentions de la partie civile. La phrase finale de l'alinéa 1er est également à supprimer, la représentation par avocat n'étant imposée par aucun texte en matière pénale ni pour le prévenu ni pour la partie civile. Il n'est donc pas nécessaire de prévoir une disposition particulière pour la constitution de partie civile.

Il y a lieu de supprimer les termes „si elle ne l'a déjà fait“, ceux-ci étant à considérer comme anticipant les dispositions du paragraphe 3 du nouvel article. Il est renvoyé aux développements à l'endroit dudit paragraphe.

Il y a encore lieu d'écrire „à l'audience“ (au lieu de „à l'audience même“).

Au paragraphe 2, il y a lieu de supprimer „pendant l'audience“.

Le paragraphe 3 risque de poser des problèmes d'ordre procédural: qu'en est-il si ni la victime, qui s'est constituée partie civile par lettre recommandée avec avis de réception, ne se présente ni à l'audience, ni il n'y a personne pour la représenter? Tandis que l'article 16 du projet propose une modification de l'article 58, paragraphe 1er du Code d'instruction criminelle, à l'effet de prévoir la notification de la constitution de partie civile aux autres parties, le texte sous examen est muet sur cette question, se limitant à prévoir que les documents que la victime annexe à sa lettre recommandée seront joints au dossier. La victime ayant procédé de la manière réglée par le texte sous examen, acquiert-elle néanmoins la qualité de partie au procès, et ce alors même que l'instance n'est pas liée entre le demandeur au civil et le défendeur au civil? D'après le texte même, il semble bien que oui, puisqu'il est disposé expressément que la partie civile n'est pas tenue de comparaître, sauf le cas où le tribunal ne trouve pas dans les pièces jointes à la demande et dans le dossier, les motifs suffisants pour statuer. Depuis la loi du 27 juin 2008 portant modification des articles 116, 126, 127, 152, 185, 188, 620 et 621 du Code d'instruction criminelle et abrogation de l'article 186 dudit code, le terme „comparaître“ signifie comparaître en personne, ou par avocat. Dispenser la partie civile de comparaître signifie-t-il alors que la partie civile n'a pas besoin de comparaître ni en personne ni par avocat?

Il est certainement louable de vouloir faciliter autant que faire se peut l'accès à la justice de la victime d'une infraction, en vue de la réparation du dommage qui lui a été causé par l'infraction. On ne peut cependant pas jeter par-dessus bord tous les principes. Même en tenant compte du fait que le rôle du juge en matière pénale est autre que celui du juge en matière civile, on ne peut pas aller jusqu'à faire du juge une sorte de porte-parole de la victime de l'infraction. Ce n'est pas au juge de présenter à l'audience une constitution de partie civile à l'encontre du prévenu, et les prétentions indemnitaires de la partie civile. Cette problématique se présente avec encore plus d'acuité, lorsqu'il s'agit d'apprécier

si une plainte a été formulée de manière suffisamment univoque pour valoir constitution de partie civile au sens du paragraphe 5 de l'article 4-1 nouveau (article 1er du projet de loi). On risque d'impliquer encore davantage le juge, au détriment de la mission qui est originellement et fondamentalement la sienne et dont il doit s'acquitter de manière neutre et impartiale. La solution ne devrait-elle d'ailleurs *a fortiori* pas être la même pour les victimes qui se sont constituées partie civile devant le juge d'instruction en déclenchant l'action publique? Dans la logique du texte, la partie civile pourrait ensuite rester purement passive jusqu'à l'allocation de dommages-intérêts.

Le Conseil d'Etat ne peut donc pas marquer son accord au texte des paragraphes 3, 4 et 5, alinéa 2 du nouvel article 183-1, auquel il doit au contraire s'opposer formellement.

Le paragraphe 6 est à supprimer. Il va de soi que le prévenu, défendeur au civil, peut contester la recevabilité de la partie civile. La question est beaucoup moins évidente pour le ministère public, du moins pour ce qui est de la constitution de partie civile par voie incidente. Le ministère public est en effet étranger à l'action civile, et il ne peut pas non plus appeler des décisions rendues sur l'action civile. Verrait-on le ministère public relever appel d'un jugement, qui a accueilli une demande civile, au motif que ce serait à tort que le tribunal aurait déclaré la demande civile recevable? Ceci n'empêche pas que le ministère public soit toujours entendu en ses conclusions (en tant que partie principale devant la juridiction répressive statuant en matière pénale), y compris pour ce qui est du volet civil. Le Conseil d'Etat estime que le paragraphe 6 est destiné à servir en quelque sorte de pendant aux constitutions de partie civile indirectes ou implicites réglées au paragraphe 3 du nouvel article 183-1. En conséquence de la suppression dudit paragraphe 3 demandée par le Conseil d'Etat, il y a également lieu de supprimer le paragraphe 6 de la disposition sous examen.

Le Conseil d'Etat ne peut pas non plus marquer son accord au paragraphe 7, nul ne pouvant être témoin dans sa propre cause. Rien n'empêche un tribunal d'entendre la partie civile, présente à l'audience, en ses déclarations. Mais elle sera alors entendue en sa qualité de partie civile. Si aucun élément pouvant valoir preuve des faits reprochés au prévenu n'a été produit par le ministère public, on voit mal un tribunal condamner un prévenu sur la base des seules déclarations de la partie civile (dans l'hypothèse où la personne lésée n'a jamais été entendue en qualité de témoin avant de se constituer partie civile). Se posera par ailleurs le problème du faux témoignage, du moment que la partie civile fait ses déclarations sous la foi du serment. Peu importe à cet égard la précision que le tribunal apprécie la foi qui peut être donnée aux dépositions. Un tribunal apprécie toujours la foi qu'il y a lieu d'accorder aux témoignages, particulièrement lorsque les dépositions de témoins sont divergentes. Le Conseil d'Etat demande dès lors que le paragraphe 7 soit supprimé, auquel il doit s'opposer formellement.

Le paragraphe 8 est à supprimer. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit du paragraphe 1er.

S'agissant du paragraphe 9, le Conseil d'Etat a quelque mal à admettre cette disposition, reprise de l'article 425 du Code de procédure pénale français. Elle ne se conçoit que si la différenciation entre les parties civiles, selon qu'elles se sont jointes à l'action publique avant la mise en jugement de l'affaire ou selon qu'elles se sont manifestées conformément à l'article 183-1, paragraphe 3, est abandonnée. Même dans ce cas, le Conseil d'Etat ne perçoit pas l'utilité de procéder d'abord par une présomption de désistement de la constitution de partie civile. Le Code de procédure pénale français admet l'opposition de la partie civile contre le jugement décrétant le désistement. Il n'y a pas de raison d'admettre que le texte sous avis entende refuser à la partie civile l'exercice de la voie de recours de l'opposition. Quel inconvénient y aurait-il à ce que le tribunal saisi statue par défaut sur la demande civile, en déboutant par exemple la partie civile de sa demande, si la preuve du préjudice allégué n'est pas rapportée? Le Conseil d'Etat préconise l'abandon du paragraphe 9 du nouvel article 183-1 qui n'apporte aucune plus-value, ni d'ordre substantiel ni d'ordre procédural.

Il y aurait donc lieu tout au plus de garder les paragraphes 1er et 2 du nouveau texte, compte tenu des modifications proposées par le Conseil d'Etat.

Article 29

Cet article est à supprimer. L'article 4-1 nouveau à introduire au Code d'instruction criminelle prévoit déjà l'information de la victime quant à la fixation devant les juridictions de jugement. De deux choses l'une: ou bien on se décide pour un texte général, applicable à la fixation devant toutes les juridictions, ou bien on se décide pour des règles spécifiques. Il n'y a par contre pas lieu de prévoir, en sus d'un texte général, des textes spécifiques qui ne sont que le rappel de la règle générale.

Article 30

S'agissant des modifications à apporter à l'article 189 du Code d'instruction criminelle, seules seront avisées celles qui concernent le nouveau paragraphe 1er, selon l'article 30 sous examen. Dans la disposition appelée à remplacer l'actuel article 189, le renvoi aux articles 158-2 et 158-3 est à supprimer, au regard des observations du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 27 du projet de loi. En l'état, l'article 189 n'est pas à subdiviser en paragraphes.

Article 31

Le Conseil d'Etat demande l'abandon de cette disposition. 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 mœurs, et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement. Il n'y a pas lieu de tenter d'énumérer certains cas de danger pour l'ordre public ou pour les mœurs. Il est généralement admis que l'opportunité de prononcer le huis clos appartient à l'appréciation du tribunal, qui dispose à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire. L'énumération de certaines causes précises à la base du huis clos pourrait être interprétée comme signifiant que, dans ces cas, le tribunal devrait prononcer le huis clos, ce qui ne saurait cependant être le cas. Nulle loi ni aucune réquisition du ministère public, de la partie civile ou du prévenu, ne peuvent obliger les juges à prononcer un huis clos.

Article 32

Il y aurait lieu de s'en tenir aux langues telles que leur usage en matière judiciaire est réglé par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues. Il y aurait dès lors lieu de remplacer les termes „ou ne parlent pas une des langues en usage au pays“, par ceux de „ou ne parlent pas une des langues dont il peut être fait usage en matière judiciaire“.

Article 33

Plutôt que de s'engager dans la voie préconisée par le texte sous examen, le Conseil d'Etat rejoint l'observation du juge de paix directeur dans l'avis de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette. Il y aurait en conséquence lieu de transposer à la matière pénale les dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Cette disposition pourrait être insérée au Code d'instruction criminelle en tant qu'article 162-1, et avec le texte tel que proposé par l'avis de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette, à savoir „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“. Cette même disposition pourrait être reprise à l'article 194 du Code d'instruction criminelle.

Article 34

La référence à l'article 183-1 du Code d'instruction criminelle est à supprimer. En raison de la suppression demandée du paragraphe 3 dudit article 183-1 (et par voie de conséquence encore d'autres dispositions dudit article), le renvoi à cet article ne fait plus de sens, une constitution de partie civile pour la première fois en instance d'appel étant de toute façon exclue.

Le renvoi audit article 183-1 formant la seule modification à l'endroit de l'article 210, l'article sous examen est à supprimer.

Article 35

Le Conseil d'Etat, au regard de ses observations à l'endroit de l'article 27 du projet, demande la suppression de l'article sous examen.

Article 36

Le Conseil d'Etat n'est pas insensible aux arguments développés à l'appui de l'ajout d'un paragraphe 2 à l'article 637 du Code d'instruction criminelle, à l'effet de retarder le cours de la prescription de l'action publique à raison de crimes commis contre des mineurs, malgré les observations critiques des autorités judiciaires consultées. Il y a également l'exemple des législations étrangères.

L'article 7 du Code de procédure pénale français opère un allongement du délai de prescription, et un report du point de départ de la prescription, mais uniquement pour ce qui est des crimes mentionnés à l'article 706-47 dudit code (les infractions de meurtre ou d'assassinat d'un mineur précédé ou accom-

pagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou pour les infractions d'agression ou d'atteintes sexuelles ou de proxénétisme à l'égard d'un mineur, ou de recours à la prostitution d'un mineur prévues par les articles 222-23 à 222-31, 225-7 (1°), 225-7-1, 225-12-1, 225-12-2 et 227-22 à 227-27 du code pénal français) et le crime prévu par l'article 222-10 du code pénal français (violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente).

L'article 21*bis* du code d'instruction criminelle belge reporte également le point de départ du délai de prescription au jour où la victime atteint l'âge de dix-huit ans, mais uniquement dans les cas visés aux articles 372 à 377, 379, 380, 409 et 433*quinqüies*, § 1er, alinéa 1er, 1°, du code pénal (ces dispositions couvrant les agressions sexuelles, certaines formes d'exploitation et de traite des êtres humains, et la mutilation des organes génitaux des personnes de sexe féminin).

Les infractions visées par les textes français et belge ne se présenteront très souvent pas comme des actes isolés de la part de leur auteur, de sorte qu'il serait possible aux juridictions de considérer que des faits délictueux réunis par une unité d'intention ne forment en réalité qu'une seule infraction unique, pour laquelle la prescription ne commence à courir pour le tout qu'à partir du dernier fait.

Si la Chambre des députés décide de s'engager dans la voie préconisée par les auteurs du projet de loi, il y a, de l'avis du Conseil d'Etat, lieu de limiter le report du point de départ du délai de la prescription de l'action publique aux infractions qui permettent le mieux à leurs auteurs de les garder secrètes. Il s'agit pour l'essentiel des agressions sexuelles sur des mineurs, alors que très souvent les victimes sont à la merci des auteurs non seulement durant la commission des infractions, mais de manière continuelle, ou encore des infractions d'exploitation ou de traite des êtres humains commises à l'encontre de mineurs, où les mineurs n'arrivent guère à échapper à l'emprise des auteurs. Dans la mesure où le Conseil d'Etat vient d'aviser le projet de loi relatif à la traite des êtres humains (projet de loi *No 5860*), il y aurait lieu d'attendre le vote et l'entrée en vigueur de ce projet avant d'arrêter les articles du Code pénal auxquels il échet de renvoyer dans le contexte de l'article 36 du présent projet de loi. Aux yeux du Conseil d'Etat, pourraient en définitive être visés les articles 372 à 377 du Code pénal (tous ces articles prévoyant sinon en totalité, du moins en partie, des peines criminelles) ainsi que les futurs articles 382-1 et 382-2 (sous réserve des observations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis sur le projet de loi *No 5860*).

Article 37

Si la Belgique connaît un délai de prescription de 5 ans, tel n'est pas le cas en France, où l'article 8 du code de procédure pénale maintient le délai de la prescription à 3 ans. Le Conseil d'Etat n'a pas d'objections de principe à voir porter au Luxembourg ce délai à 5 ans, encore que la motivation avancée à l'appui de ce changement ne paraît pas très convaincante. Force est en tout cas de constater qu'en s'engageant dans cette voie, et en y incluant les autres modifications à l'endroit de l'article 637 de même qu'à l'article 638, le législateur marquera clairement que l'institution de la prescription n'a guère sa faveur. Il est vrai que cette tendance n'est pas nouvelle, le jeu normal de la prescription ayant déjà été enrayé par d'autres interventions législatives (voir l'introduction au Code d'instruction criminelle de l'article 640-1).

Il n'est pas possible de faire renvoi, dans le nouvel alinéa 2 de l'article 638, à des dispositions pour lesquelles la prescription est, de par la peine criminelle comminée, la prescription de dix ans de l'article 637. Le Conseil d'Etat rejoint à cet égard les observations du Procureur général d'Etat. Il y a donc lieu de supprimer les articles 373, 375, 393 à 397 et 403 du Code d'instruction criminelle. La référence à l'article 401*bis* s'entend comme visant uniquement les faits réprimés par des peines délictuelles.

Article 38

Le Conseil d'Etat a des hésitations à s'engager dans la voie préconisée par les auteurs du projet de loi.

L'interdiction d'exercer une activité professionnelle est une peine, conformément aux dispositions des articles 7 et 14 du Code pénal. Un problème peut se poser si la peine de l'interdiction de l'exercice d'une activité professionnelle n'a pas été prononcée à titre de peine principale. En effet, l'article 646 ne fait courir le délai d'épreuve pour la réhabilitation de droit (de même l'article 649 pour la réhabilitation judiciaire) à partir de l'exécution de cette peine que dans les cas où l'interdiction d'exercer une activité professionnelle a été prononcée à titre de peine principale, c'est-à-dire lorsqu'elle est prononcée seule à titre de peine principale conformément à l'article 17 du Code pénal.

Il est vrai que déjà à l'heure actuelle l'article 657 du Code d'instruction criminelle dispose que la réhabilitation ne restitue pas au condamné les titres, grades, fonctions, emplois et offices publics dont il a été destitué. Or la destitution est aussi une peine (voir article 7 du Code pénal). Cette exception aux effets de la réhabilitation découle toutefois de la nature de la réhabilitation: la réhabilitation n'est pas une réparation; elle ne peut restituer au condamné ce dont il a été légitimement dépossédé ou destitué (Novelles, procédure pénale, t. II, vol. 2, La réhabilitation en matière pénale, No 45).

Pour l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles par contre, il y a lieu de considérer qu'elle range en principe parmi les incapacités visées par l'article 657 du Code d'instruction criminelle (voir Novelles, précité, No 50).

Le Conseil d'Etat n'est pas convaincu que le fait que le condamné a été condamné à une interdiction d'exercer des activités professionnelles ou bénévoles impliquant un contact habituel avec des mineurs soit à lui seul de nature à justifier l'institution d'un régime particulier, au regard des effets de la réhabilitation, par rapport aux autres incapacités résultant de la condamnation.

Le Conseil d'Etat recommande en conséquence d'abandonner la modification envisagée.

Article 39

La disposition sous examen tend à modifier l'article 100 du Code pénal ayant trait à la libération conditionnelle, à l'effet, selon le commentaire de l'article, de préciser les conditions particulières dont le texte de l'article 100 fait actuellement déjà état, à l'effet d'y intégrer notamment la protection de la victime. Il s'agit, toujours selon le commentaire, de tenir compte de l'article 4, paragraphe 3 de la décision-cadre du 15 mars 2001, aux termes duquel „Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour assurer, au moins dans les cas où il existe un danger pour la victime, que, au moment de la remise en liberté de la personne poursuivie ou condamnée pour l'infraction, l'information de la victime puisse, si elle s'avère être nécessaire, être décidée“.

Le Procureur général d'Etat signale, à bon escient, que la décision-cadre couvre en réalité plusieurs hypothèses, à savoir tout d'abord la liberté provisoire accordée à l'inculpé (articles 113 et suivants du Code d'instruction criminelle), ensuite la libération conditionnelle ou d'autres modes d'exécution des peines privatives de liberté, et finalement l'élargissement du condamné une fois qu'il a purgé sa peine.

Dans le cadre de la liberté provisoire, les dispositions sur le contrôle judiciaire semblent aptes à pouvoir tenir compte de manière adéquate des dispositions de la décision-cadre, même si la question de l'information de la victime n'est pas résolue.

Dans le cadre de la libération conditionnelle, le nouveau texte à l'endroit du point 6 de l'article 100 semble rédigé de manière suffisamment souple, pour tenir compte de toutes les éventualités, même s'il est permis de s'interroger s'il suffit d'écrire au commentaire que „le cas échéant, il appartient au Procureur Général de décider s'il y a lieu d'informer la victime de la libération du condamné afin que sa protection soit assurée“. Il reste qu'une mention expresse quant à l'information de la victime par le Procureur général d'Etat dans le texte du point 6 de l'article 100 ne ferait guère de sens, cette information ne pouvant pas être considérée comme une modalité ou condition de la libération conditionnelle, dont l'inobservation autorise la révocation de la libération conditionnelle (point 10 de l'article 100). Une autre difficulté est signalée par le Procureur général d'Etat lui-même: si on fait mention expresse d'une information à donner à la victime, encore faut-il savoir quelles personnes sont à considérer comme victimes pouvant prétendre à une telle information.

Le Conseil d'Etat peut donc se rallier à l'approche des auteurs du texte, ce d'autant plus qu'une libération conditionnelle est le plus souvent décidée sur avis de services psycho-sociaux, de sorte que le Procureur général d'Etat, amené à prendre une décision sur une demande de libération conditionnelle, est en règle générale informé des besoins de protection de la victime, et peut décider, outre les modalités et conditions de la libération conditionnelle se rapportant à la protection de la victime, l'information de la victime de la libération conditionnelle du condamné.

Le problème de la protection de la victime après élargissement du condamné, une fois qu'il a purgé sa peine, demeure entier.

Article 40

Les autorités judiciaires consultées ont développé un certain nombre d'arguments militant contre l'incrimination du faux témoignage devant le juge d'instruction, qui ne cadrerait pas avec la conception traditionnelle du faux témoignage en matière pénale.

Tant en matière criminelle qu'en matière correctionnelle, le code pénal belge ne punit que le faux témoignage, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, c'est-à-dire devant la juridiction de jugement. Des jurisprudences contraires de juridictions de fond existent (voir *Schuind, Traité pratique de droit criminel*, 4e édition, t. I, page 277, ce même auteur estimant qu'il paraît souhaitable de criminaliser le faux témoignage devant le juge d'instruction).

Avant le nouveau code pénal français de 1994, l'infraction de faux témoignage en matière pénale était également limitée en France au seul témoignage recueilli devant une juridiction de jugement. Actuellement, l'article 434-13 du code pénal français dispose que „Le témoignage mensonger fait sous serment devant toute juridiction ou devant un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende“. Le faux témoignage devant le juge d'instruction n'échappe donc plus à l'incrimination.

La justification la plus solide de l'absence d'incrimination du faux témoignage devant le juge d'instruction semble pouvoir être tirée de l'indivisibilité des déclarations des témoins au cours du procès pénal. Parce que les dépositions d'un témoin forment un tout indivisible, le témoignage n'est complet qu'à la clôture des débats, ce qui interdit de considérer le mensonge comme juridiquement consommé en cours d'instruction (Jurisclasseur Pénal Code, art. 434-13 et 434-14, fascicule 20, No 25). Cette considération rejoint une autre, selon laquelle la politique criminelle ne peut que gagner à permettre au témoin de se rétracter et de revenir à la vérité, sans crainte pour lui de s'exposer à des poursuites à raison de ses mensonges antérieurs (Jurisclasseur précité). C'est précisément pour permettre au témoin de revenir à tout moment sur sa déclaration, que le droit belge et le droit luxembourgeois actuel admettent que le faux témoignage devant le juge d'instruction n'est pas punissable (*Manuel de procédure pénale, par Michel Franchimont, Ann Jacobs et Adrien Masset, page 442*).

Dans le système du code pénal français, la rétractation spontanée permet au faux témoin de bénéficier d'une exemption de peine. Cette rétractation, pour être utile, doit intervenir avant la décision mettant fin à la procédure rendue par la juridiction d'instruction ou par la juridiction de jugement. En France, et pour ce qui est de l'incrimination des dépositions mensongères faites au cours de l'information judiciaire, c'est l'ordonnance de règlement qui met en principe fin à la procédure. Les témoins, entendus par le juge d'instruction et entendus à nouveau au cours de la procédure orale d'instruction à l'audience de la juridiction de jugement, ne pourront donc plus se rétracter devant la juridiction de jugement qu'au prix d'une poursuite et, le cas échéant, d'une condamnation du chef de faux témoignage contre l'inculpé.

Le Conseil d'Etat partage ainsi les appréhensions des autorités judiciaires consultées à l'égard des modifications envisagées.

Il signale qu'actuellement le Code d'instruction criminelle prévoit en son article 443 que la révision (des décisions rendues au fond) peut être demandée „lorsqu'un des témoins entendus a été, postérieurement à la condamnation, poursuivi et condamné pour faux témoignage contre l'accusé ou le prévenu; le témoin ainsi condamné ne peut pas être entendu dans les nouveaux débats“. Cette disposition reste dans la ligne de l'incrimination actuelle du faux témoignage, limitée aux dépositions faites devant les seules juridictions de jugement.

Le projet de loi ne règle pas non plus expressément la question de la rétractation, quitte à constater que celle-ci n'est pas non plus réglée actuellement par le Code pénal. C'est la jurisprudence qui a précisé l'incrimination, en retenant que le faux témoignage n'est pas punissable s'il est rétracté en temps utile, c'est-à-dire avant la clôture des débats. Il y a lieu d'admettre que la jurisprudence luxembourgeoise, même en l'absence de texte réglant la rétractation, s'alignerait sur la solution dégagée en France, si les modifications étaient adoptées par la Chambre des députés.

Il faut être conscient, ainsi que les autorités judiciaires consultées le relèvent, que l'incrimination du faux témoignage devant le juge d'instruction risque de conduire à des retards dans l'évacuation d'affaires au fond, si des plaintes pour faux témoignage interviennent une fois la procédure réglée par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, après la clôture de l'instruction.

Une question, non autrement abordée, a trait aux effets d'une condamnation pour faux témoignage devant le juge d'instruction. Est-ce qu'une condamnation d'un témoin a des incidences sur l'information, qui a fait l'objet d'une ordonnance de règlement de la procédure? Ce témoin condamné peut-il encore être entendu devant la juridiction de jugement?

Le Conseil d'Etat préconise, en conclusion des développements qui précèdent, de ne pas s'engager dans la voie tracée par les auteurs du projet de loi.

Article 41

Il est prévu de compléter l'article 378 du Code pénal, prévoyant la faculté pour les tribunaux de condamner ceux déclarés coupables d'infractions d'attentat à la pudeur ou de viol à une interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs.

L'interdiction d'exercer une activité bénévole ne figure pas au titre des peines énumérées aux articles 7 et 14 du Code pénal. Si le Code pénal réserve, du moins en matière correctionnelle, d'autres peines prévues par des lois spéciales, il faudrait cependant éviter que, dans certains articles spécifiques du Code pénal, apparaissent des peines qui ne sont pas énumérées aux dispositions générales dudit Code. Le Conseil d'Etat demande dès lors de se limiter à l'interdiction des activités professionnelles impliquant un contact habituel avec des mineurs.

Si la Chambre des députés décidait néanmoins qu'il y a lieu d'inclure dans cette interdiction également les activités bénévoles, le Conseil d'Etat suggère une modification des articles 7 et 14 du Code pénal, afin de compléter le libellé afférent à „l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles“. Il recommanderait de s'inspirer du code pénal français (voir, par exemple, l'article 221-8 dudit code) et d'écrire „l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles ou sociales“, et de reprendre également dans le contexte de la disposition sous examen les termes „ou sociales“ au lieu de „ou bénévoles“.

Article 42

L'article sous examen se propose de modifier l'article 382 du Code pénal. Dans la mesure où le projet de loi *No 5860* est sur le point de modifier les articles 379 et 379bis (l'article 382 vise spécifiquement les infractions auxdits articles), la question se pose s'il est encore opportun de faire figurer cette peine accessoire à l'article 382. Pour le surplus, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 41 du projet de loi.

Article 43

Le Conseil d'Etat considère que l'interdiction à vie est disproportionnée compte tenu des comportements incriminés au titre du chapitre VII „*Des outrages publics aux bonnes mœurs*“. Les infractions prévues au chapitre VII étant toutes punies de peines correctionnelles, l'interdiction de certains des droits visés à l'article 11 du Code pénal, telle que prévue à l'article 386 actuel, ne pourra être prononcée que pour un terme de cinq à dix ans (article 24 du Code pénal). Il y a lieu de supprimer la faculté de prononcer à vie une interdiction d'exercer une activité professionnelle. Pour le surplus, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 41.

Article 44 (article 12 de la proposition de loi)

Le nouvel article 459-1 qu'il est proposé d'introduire au Code pénal est, selon le commentaire, inspiré de l'article 460ter du code pénal belge. Ledit article 460ter dispose que „Tout usage par l'inculpé ou la partie civile d'informations obtenues en consultant le dossier, qui aura eu pour but et pour effet d'entraver le déroulement de l'instruction, de porter atteinte à la vie privée, à l'intégrité physique ou morale ou aux biens d'une personne citée dans le dossier est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an ou d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs“.

Le texte vise à incriminer l'usage abusif d'informations obtenues en consultant le dossier d'instruction. Sont susceptibles de tomber sous le coup de la nouvelle incrimination l'inculpé et la partie civile, sans préjudice des dispositions relatives à la participation criminelle (coauteurs ou complices).

Le texte ne paraît pas très clair pour ce qui est de ses conditions d'application. Que veut-on préserver: veut-on préserver l'instruction, ou veut-on préserver la vie privée ou l'intégrité morale d'une personne citée dans le dossier? Les auteurs du projet de loi de citer, à titre d'exemples, les „pressions exercées sur des témoins“ ou des „actes de vengeance sur des personnes mentionnées au dossier“. L'incrimination prévue par le texte sous examen est une infraction de résultat (*Michel Franchimont, Ann Jacobs et Adrien Masset, Manuel de procédure pénale*, 2e édition, page 393, note de bas de page (59)). Le résultat à atteindre constitue-t-il l'entrave au déroulement normal de l'instruction par les pressions exercées sur des témoins ou par des actes de vengeance sur des personnes mentionnées dans le dossier?

Au regard de la jurisprudence luxembourgeoise qui a eu à se prononcer sur la portée du secret de l'instruction consacré à l'article 8 du Code d'instruction criminelle (voir les références figurant sous l'article 8 du Code d'instruction criminelle), faut-il admettre que le nouveau délit constitue en quelque

sorte un délit autonome de violation du secret de l'instruction par des personnes qui ne sont pas des „professionnels de la procédure“? Ce nouveau délit n'est-il pas susceptible d'entrer en conflit, s'agissant notamment de l'inculpé, avec l'exercice des droits de la défense?

Les autorités judiciaires consultées se montrent réservées à l'égard de la nouvelle disposition. Dans le sillage des observations notamment du procureur d'Etat à Luxembourg, en relation avec la liberté d'expression et le droit à l'information, le Conseil d'Etat voudrait citer par extrait un arrêt de la Cour de cassation de Belgique rendu le 7 décembre 2004 (à propos de l'article 460*ter* du code pénal belge, voir Revue de droit pénal, 2005, page 1265):

„Attendu que l'exercice de la liberté d'expression comportant des devoirs et des responsabilités, l'article 10.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales autorise des restrictions à cette liberté; que ces restrictions peuvent avoir pour conséquence que certaines informations ou idées ne peuvent être reçues ou communiquées;

Attendu que l'interdiction faite par l'article 460*ter* du Code pénal à l'inculpé ou à la partie civile de faire un usage abusif d'informations obtenues en consultant le dossier afin de préserver l'instruction, la vie privée ou l'intégrité morale de la personne citée dans le dossier, satisfait aux conditions et aux buts de l'article 10.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Attendu qu'en condamnant le demandeur du chef d'avoir été coauteur d'une infraction à l'article 460*ter*, les juges d'appel n'ont pas méconnu la garantie des libertés d'expression, d'investigation et de communication des informations instaurée par l'article 10.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;“

et

„Attendu que la circonstance que l'article 10.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit également la liberté d'investigation et le secret des sources du journaliste, ne fait pas obstacle à ce que les restrictions légales à la liberté d'expression qui satisfont aux conditions et aux buts de l'article 10.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'appliquent à lui aussi;

Attendu que les restrictions légales visées ne requièrent pas que, par exemple, les informations aient été obtenues illégalement, soient inexactes ou ne soient pas d'intérêt public;

Attendu qu'en condamnant le demandeur du chef d'avoir été coauteur d'une infraction à l'article 460*ter* du Code pénal, les juges n'ont pas méconnu la liberté de la presse déduite de l'article 10.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.“

Au regard des considérations qui précèdent, et compte tenu du fait que le nouveau texte est susceptible d'avoir des répercussions allant bien au-delà des prévisions de ses auteurs, le Conseil d'Etat est extrêmement réticent à l'égard de la nouvelle disposition. Dans la mesure où le texte est susceptible de créer plus de problèmes qu'il n'en résout, il se recommande assurément d'en faire abstraction.

Article 45

Si le Conseil d'Etat peut marquer son accord de principe à la disposition sous examen, il donne toutefois à considérer que l'emploi du terme „victime“ n'est pas satisfaisant. Se pose le même problème que celui déjà esquissé ci-dessus à propos de l'article 39 du projet de loi, pour ce qui est de la détermination des personnes tombant sous la qualification „victimes“.

Article 46

L'ajout d'un article 41-1 à la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse donne lieu aux observations suivantes:

Le texte a trait à des affaires (criminelles ou correctionnelles) relatives à des faits commis volontairement à l'encontre d'un mineur. Il n'est pas requis que les père et mère, ou l'un d'eux, soient personnellement impliqués dans ces affaires. A ce sujet, le commentaire de l'article surprend quelque peu, lorsque pour motiver la disposition sous examen, il fait référence, à titre d'exemple, au cas où „l'un de ses représentants légaux est impliqué dans l'infraction volontaire portée contre le mineur“.

Le commentaire de continuer qu'il y a lieu à désignation d'un administrateur *ad hoc*, lorsque, dans le cas cité à titre d'exemple, la protection des intérêts du mineur ne peut pas être assurée de manière suffisante par l'autre représentant légal. Le texte dispose toutefois qu'il y a lieu à désignation d'un administrateur *ad hoc* lorsque la protection des intérêts du mineur n'est pas complètement assurée par l'un au moins de ses représentants légaux.

Les conditions d'application du nouvel article sont donc quelque peu floues.

Il n'est pas non plus tout à fait clair quel sera le rôle de l'administrateur *ad hoc*. D'après le texte, „l'administrateur *ad hoc* assure la protection des intérêts du mineur“. En principe, il appartient aux père et mère, au titre de l'autorité parentale, de protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité (article 372 du Code civil). Ne faudrait-il pas pour le moins préciser dans le texte que les attributions de l'administrateur *ad hoc* ne sont exercées que dans le cadre de la procédure pénale? Le Conseil d'Etat s'interroge encore sur la possibilité qui serait ainsi offerte au procureur d'Etat ou au juge d'instruction de désigner un administrateur *ad hoc*. En matière d'autorité parentale, c'est normalement au juge des tutelles qu'il revient d'intervenir en cas de besoin.

Le texte semble s'inspirer de l'article 388-1 du Code civil, tel qu'il avait été introduit à ce Code par la loi du 20 décembre 1993 portant 1) approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, 2) modification de certaines dispositions du code civil. Cette loi avait introduit un chapitre 1er – I (comprenant ledit article 388-1) au titre X du Livre premier du Code civil, qui prévoyait, originairement, en son alinéa 4 que „Lorsque dans une instance concernant un mineur les intérêts de celui-ci apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, un administrateur *ad hoc* lui est désigné par le juge saisi de l'instance ou par le juge des tutelles dans les conditions prévues à l'article 389-3“. L'article 388-1 a été modifié par la loi du 27 juillet 1997 modifiant certaines dispositions du code civil, du code de procédure civile, du code d'instruction criminelle et de la loi sur l'organisation judiciaire, et la disposition en question n'a pas été reprise.

Actuellement il est proposé, dans le cadre du projet de loi *No 5848* portant modification 1° de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat; 2° du Livre premier, titre X, Chapitre 1er du Code civil; 3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile, de réintroduire, en tant que nouvel article 388-2, la disposition ayant originairement figuré en tant qu'alinéa 4 à l'article 388-1.

Le commentaire de la nouvelle disposition précise que le nouveau texte vise à garantir que, lorsque cette situation se présente (intérêts du mineur s'opposant, dans une procédure donnée, à ceux de ses représentants légaux), un administrateur *ad hoc* soit désigné pour représenter le mineur dans cette procédure. „Cette désignation peut être le fait soit du juge saisi de la procédure où le conflit d'intérêts se manifeste, soit du juge des tutelles, comme le prévoit encore l'article 389-3 du code civil“. Le commentaire fait encore expressément référence à l'article 46 du projet de loi sous avis.

Le Conseil d'Etat n'est pas entièrement convaincu que les situations visées par le futur article 388-2 du Code civil et par la disposition sous examen se recouvrent. Le texte de l'article 46 du projet de loi ne parle en effet pas de conflit d'intérêts ou d'opposition d'intérêts entre le mineur et ses représentants légaux. S'il y avait concordance des situations, le futur article 388-2, sinon actuellement l'article 389-3 du Code civil devraient, à première vue, offrir une base légale suffisante pour la nomination d'un administrateur *ad hoc*, chargé d'exercer au nom du mineur les droits reconnus à la partie civile.

Le Conseil d'Etat propose dès lors de renoncer à l'article sous examen.

Article 47 (article 13 de la proposition de loi)

L'article sous examen opère différentes modifications à la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse.

Ces modifications donnent lieu à des observations d'ordre plutôt rédactionnel:

- au point 3, le Conseil d'Etat propose d'écrire, s'agissant du deuxième alinéa du paragraphe 1er de l'article 3 modifié, „... ou si la victime, après une décision (au lieu de: après avoir obtenu une décision) passée en force de chose jugée en matière répressive, obtient une décision sur les intérêts civils ...“.

- toujours au point 3, et s’agissant de l’alinéa 3 du paragraphe 1er de l’article 3, il y aura lieu de tenir compte, le cas échéant, du projet de loi *No 5860*, pour ce qui est des renvois à des articles du Code pénal relevant de l’exploitation et de la traite des êtres humains.
- à propos du même alinéa 3, le renvoi aux articles 393 à 397 ne fait pas de sens, dans la mesure où même la tentative d’infraction aux articles 393 à 397 est toujours punie de peines criminelles.

Une observation concerne le point 6, visant à modifier l’article 14 de la loi de 1984: le Conseil d’Etat recommande vivement de faire abstraction de cette disposition. Comme déjà les victimes sont dirigées vers des services d’aides aux victimes (article 7 du projet de loi), elles seront informées des possibilités qu’offre la loi modifiée de 1984. La disposition dont s’agit méconnaît par ailleurs la réalité: l’information devrait être donnée au moment de la condamnation de l’auteur, c’est-à-dire au moment du prononcé. Or, dans la très grande majorité des cas, la ou les victimes n’assistent pas personnellement au prononcé. Il ne saurait être dans les intentions des auteurs du texte de voir figurer cette information dans le dispositif des jugements.

Rien n’empêche d’ailleurs le ministre de la Justice de mettre à disposition des victimes de petits guides renseignant de manière générale les victimes d’infractions sur leurs droits. Le Conseil d’Etat de signaler que le ministère fédéral allemand de la Justice a publié un petit opuscule intitulé „Opferfibel“, qui contient à la fois des renseignements d’ordre juridique et pratique, y compris les adresses de contact de services d’aides aux victimes (ISSN 0177-1663).

La proposition de loi, qui propose également différentes modifications à la loi modifiée du 12 mars 1984, diffère sur certains points du projet de loi:

- sous le point B. de l’article 13 de la proposition de loi, est envisagée une assimilation des conjoints, enfants, père et mère, et d’autres personnes à la victime directe. Le Conseil d’Etat ne voit pas directement la nécessité d’une telle assimilation. Si la loi modifiée de 1984 vise en premier lieu la victime directe, elle n’exclut cependant pas d’autres victimes; c’est par exemple l’hypothèse de la mort de la victime directe, où par la force des choses d’autres personnes présenteront une demande en indemnisation.
- sous le point D. du même article 13, il est proposé d’augmenter le plafond de l’indemnité qui serait doublé (passant de 63.000 euros, montant fixé par le règlement grand-ducal du 11 janvier 2008, à 125.000 euros). Le Conseil d’Etat ignorant quels montants sont alloués actuellement au titre de la loi modifiée de 1984 (le plafond de 63.000 euros est-il souvent atteint, ou bien les indemnités allouées restent-elles le plus souvent en dessous de ce plafond?), il ne lui est pas possible de se prononcer sur le bien-fondé de l’augmentation conséquente présentement proposée.

Le Conseil d’Etat, en l’absence de la nécessité établie de procéder aux modifications envisagées, propose d’en faire abstraction.

Article 48

L’article sous examen est devenu superflète suite à l’entrée en vigueur de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l’immigration (articles 92 à 98).

*

La proposition de loi contient différents articles qui n’ont pas leur correspondant dans le projet de loi. Ces articles donnent lieu aux observations suivantes:

Article 1er

Le Conseil d’Etat s’oppose à voir consacrer au Code d’instruction criminelle une notion (assistant de justice) qui ne correspond à aucune réalité concrète. Le texte belge (article *3bis* du code d’instruction criminelle belge) renvoie certes également à la fonction des assistants de justice, mais il semblerait que la législation belge organise cette fonction dans le cadre du Service des maisons de justice.

Article 5

Le Conseil d’Etat recommande d’omettre la disposition sous examen. Le procureur d’Etat peut toujours orienter une victime vers une association d’aide aux victimes; point n’est besoin d’en faire expressément état dans un texte du Code d’instruction criminelle.

Le texte entend en outre limiter le choix du procureur d'Etat, en ce que seules les associations d'importance nationale, dotées de la personnalité morale et agréées par le ministre de la Justice, entreraient en lice pour se voir confier le soin de porter aide et assistance à la victime d'infractions. Qu'en est-il du Service central d'assistance sociale (SCAS), qui sans être doté de la personnalité juridique, se voit confier par la loi sur l'organisation judiciaire aussi des missions d'aide aux victimes? Le procureur d'Etat ne pourrait-il plus orienter une victime vers le SCAS? Le Conseil d'Etat signale dans ce contexte que l'article sous avis diffère de l'article II de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique. Il y aurait en tout état de cause lieu d'éviter d'opérer avec des critères différents suivant les catégories de victimes d'infractions.

Article 10

La modification envisagée par l'article sous examen tend à ajouter au Code d'instruction criminelle un article 51^{quater} nouveau. Il s'agirait de donner à l'inculpé et à la partie civile le droit de demander au juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire.

Tout d'abord, la numérotation du nouvel article devrait être adaptée, dans la mesure où la loi du 22 juillet 2008 relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public et portant modification: – du Code d'instruction criminelle, – de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et – de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire, a introduit au Code d'instruction criminelle un article 51-1. Le projet de loi sous avis opère avec une numérotation analogue (article 50-1 nouveau, faisant l'objet de l'article 15 du projet de loi). Il n'y a dès lors pas lieu d'opérer par des articles *bis*, *ter*, *quater*, etc.

Déjà sous l'empire des dispositions actuelles du Code d'instruction criminelle, aussi bien l'inculpé que la partie civile peuvent demander au juge d'instruction l'audition de témoins (article 69(3)) du Code d'instruction criminelle, à rapprocher de l'article 82(3) dans le cadre de la confrontation de l'inculpé avec les témoins et la partie civile). L'inculpé et la partie civile ont le droit de demander une expertise sur les faits qu'ils indiquent (article 88 du Code d'instruction criminelle). Enfin, la chambre du conseil de la Cour d'appel peut dans tous les cas, à la demande du Procureur général d'Etat, d'une des parties ou même d'office, ordonner tout acte d'information complémentaire qu'elle juge utile.

Le texte sous examen n'apporte donc à première vue aucune plus-value au dispositif légal existant.

Le Code d'instruction criminelle dispose actuellement en son article 51 1) que c'est le juge d'instruction qui procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il recueille et vérifie, avec soin égal, les faits et les circonstances à charge ou à décharge de l'inculpé.

Le texte sous examen modifie les données fondamentales de l'instruction, en ce sens qu'il fait, du moins dans une certaine mesure, des parties (inculpé et partie civile) les maîtres de l'instruction. Il est certes vrai que l'article 53 du Code d'instruction criminelle réserve au procureur d'Etat le droit de requérir du juge d'instruction tous actes lui paraissant utiles à la manifestation de la vérité. L'explication réside toutefois dans le rôle du ministère public, qui, de par la loi, est chargé d'exercer l'action publique et de requérir l'application de la loi. Il ne s'agit donc pas d'une question d'„égalité des armes“. De plus, et en admettant même qu'il faille également tenir compte de cet aspect, les dispositions ci-dessus citées du Code d'instruction criminelle paraissent aptes à maintenir l'équilibre entre la partie publique et les parties privées.

Le Conseil d'Etat demande en conséquence l'abandon de la disposition sous examen. Celle-ci suscite de toute façon nombre d'interrogations pratiques, qui s'opposent à ce qu'elle soit adoptée telle quelle: il n'y a pas de greffe du parquet, pour ne citer que cet exemple. Que signifie par ailleurs „l'ordonnance est notifiée au requérant et, le cas échéant à son conseil“?

Article 14

La disposition sous examen est en partie dépassée par la loi du 1er juillet 2005 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans le cadre de l'organisation judiciaire, aux termes de laquelle le Service central d'assistance sociale comprend, à partir du 16 septembre 2008, 46 agents de probation. Au moment du dépôt de la proposition de loi, l'augmentation proposée du nombre des psychologues, sociologues, criminologues ou pédagogues était de 2 unités. Le Conseil d'Etat n'est pas à même de se

prononcer sur la question de savoir si le nombre actuel de psychologues, sociologues, criminologues ou sociologues, porté de 6 à 7 par la loi précitée du 1er juillet 2005, satisfait ou non aux besoins en personnel du Service central d'assistance sociale pour remplir ses missions, notamment dans le domaine de l'aide aux victimes.

*

Une question qui doit obligatoirement être abordée est celle de l'entrée en vigueur de la future loi.

Les modifications opérées, même si dans la proposition de texte du Conseil d'Etat elles ne prennent pas l'ampleur de celles envisagées par le projet de loi (ou par la proposition de loi), nécessitent néanmoins une certaine période de préparation. Aussi y a-t-il lieu de reporter l'entrée en vigueur, par exemple au premier jour du troisième mois qui suit la publication au Mémorial, à moins que la Chambre des députés ne préfère retenir une date déterminée plus éloignée.

Il paraît également essentiel au Conseil d'Etat de n'appliquer les nouvelles dispositions qu'à des situations nées après l'entrée en vigueur de la future loi. Dans la mesure où la loi en projet concerne la matière pénale, il y aurait lieu de prévoir que la loi ne s'appliquera qu'aux faits postérieurs à son entrée en vigueur, sous réserve de certaines dispositions pour lesquelles une application immédiate aux procédures en cours est à prévoir.

*

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a annoncé à l'occasion de l'examen de différents articles, il tentera de formuler des propositions de texte alternatives dans le respect des intentions des auteurs du projet de loi aussi bien que de l'auteur de la proposition de loi.

Il n'est peut-être pas sans intérêt de noter qu'au niveau du Benelux, un projet de Traité Benelux relatif à la personne lésée dans le procès pénal avait été élaboré au début des années 1980 par la Commission Benelux pour l'étude de l'unification du droit. Ce projet, qui n'a pas abouti, avait le mérite de mettre au premier plan l'idée que le législateur pénal doit mieux prendre en considération les intérêts de la partie lésée, alors que le règlement des intérêts particuliers des personnes lésées converge avec l'intérêt général. Il est de bonne justice d'assurer la réparation des dommages des personnes lésées en même temps que la répression des infractions.

L'action civile revêt et devra continuer à revêtir à cet égard une importance de tout premier plan. C'est en quelque sorte la „voie royale“ ouverte à la personne lésée pour obtenir satisfaction. Pour autant, il faut se garder de tomber dans certains travers: l'action civile doit rester l'accessoire de l'action publique. L'action publique doit rester l'action exercée par le ministère public pour la répression des infractions, l'action civile doit rester l'action exercée par les personnes lésées pour la réparation du dommage que leur a causé l'infraction.

Associer la personne lésée à la procédure, avant même que l'action publique n'ait été mise en mouvement, peut se révéler délicat à plus d'un titre.

Il y a lieu dans un premier temps de se mettre d'accord sur ce qu'il faut entendre par personne lésée. Dans l'optique d'un texte destiné à renforcer les droits des victimes d'infractions, la personne lésée ne peut être que la personne qui concrètement a été lésée dans ses intérêts particuliers. Elle doit en conséquence être identifiée comme pouvant se prétendre lésée par une infraction. L'idée est déjà sous-jacente au Code d'instruction criminelle lorsqu'il est question à l'article 56 de „toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit“.

La définition de la Police judiciaire (la constatation des infractions, le rassemblement des preuves et la recherche des auteurs) englobe aussi la recherche des personnes pouvant se prétendre lésées par une infraction (ne fût-ce qu'au titre du rassemblement des preuves), mais il n'y a pas lieu, aux yeux du Conseil d'Etat, de faire de la recherche des possibles victimes un objectif à part ni de la police judiciaire, ni du ministère public, ni du juge d'instruction.

Toute personne identifiée (soit qu'elle ait été identifiée au cours de l'enquête, soit qu'elle se soit spontanément manifestée) comme pouvant se prétendre lésée devrait être informée de ce qu'elle peut porter plainte. De même devrait-elle être informée de ce qu'elle a le droit de demander réparation du dommage qui lui a été causé. Une autre information devrait porter sur la possibilité de recourir à des services d'aide aux victimes.

Le plaignant (c'est-à-dire la personne lésée qui, de sa propre initiative, ou sur information afférente, a porté plainte auprès de la Police ou du Parquet) devrait être renseigné sur le sort réservé à sa plainte. Il devrait aussi pouvoir bénéficier d'informations sur le déroulement de la procédure, en cas de mise en mouvement de l'action publique. Celles-ci devraient toutefois se limiter à certaines informations essentielles, à l'effet de permettre au plaignant de prendre une décision quant à l'exercice de l'action civile. L'information du plaignant ne doit en effet pas devenir une fin en soi.

Les droits de la partie civile tels que consacrés déjà actuellement par le Code d'instruction criminelle sont aux yeux du Conseil d'Etat de nature à assurer de manière effective l'objectif poursuivi, qui est la réparation du dommage causé par l'infraction.

Le Conseil d'Etat propose en conséquence de procéder comme suit:

Art. 1er. Un nouvel alinéa, de la teneur suivante, est intercalé entre les actuels alinéas 2 et 3 de l'article 3 du Code d'instruction criminelle:

„Dans tous les cas, la partie lésée peut saisir la juridiction des référés aux fins de se voir accorder une provision, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.“

Art. 2. Il est inséré au Code d'instruction criminelle un nouvel article 3-2 de la teneur suivante:

„**Art. 3-2.** En vue de l'exercice de l'action visée respectivement aux articles 1er(2), 2 et 3, la partie lésée jouit des droits spécifiques déterminés dans la suite du présent Code.“

Art. 3. Le paragraphe 3 de l'article 8 est modifié comme suit:

„Le procureur général d'Etat ou le procureur d'Etat peuvent rendre publiques des informations sur le déroulement d'une procédure, en respectant la présomption d'innocence, les droits de la défense, le droit à la protection de la vie privée et de la dignité des personnes ainsi que les nécessités de l'instruction.“

Art. 4. Un nouveau paragraphe 2 de la teneur suivante est inséré à l'article 9-2 du Code d'instruction criminelle:

„(2) Elle informe toute personne lésée, identifiée, dans une langue que cette personne comprend, sauf les cas d'impossibilité matérielle dûment constatée, de son droit de porter plainte, de son droit de demander réparation du préjudice subi, ainsi que de la possibilité d'être aidée ou assistée par les services d'aide aux victimes.“

L'actuel paragraphe 2 de l'article 9-2 devient le nouveau paragraphe 3.

Art. 5. L'article 23 du Code d'instruction criminelle est complété par les paragraphes 4 et 5 nouveaux, de la teneur suivante:

„(4) En cas de plainte, si la personne lésée en fait la demande, le procureur d'Etat informe celle-ci du classement sans suite de la plainte et du motif sous-jacent. L'information précise les conditions dans lesquelles la personne lésée peut elle-même mettre en mouvement l'action publique.

(5) La personne lésée peut demander à être avisée tous les dix-huit mois des suites réservées à sa plainte. Si l'affaire est mise à l'instruction ou fixée devant la juridiction de jugement avant l'expiration de ce délai, de même en l'absence de demande de la personne lésée à recevoir des informations sur le suivi de sa plainte, le procureur d'Etat l'informe de la mise à l'instruction ou de la fixation devant la juridiction de jugement.“

Art. 6. L'article 38 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

1. Après le paragraphe 2 actuel de l'article 38 sont intercalés les paragraphes 3 et 4 nouveaux, de la teneur suivante:

„(3) Le procès-verbal à dresser conformément au paragraphe 5 mentionne l'heure à laquelle l'interrogatoire ou l'audition ont commencé, ont été éventuellement interrompus et repris, et ont pris fin. Les personnes entendues sont informées, et mention en est faite au procès-verbal, qu'elles peuvent demander que les questions qui leur sont posées et les réponses qu'elles donnent soient actées dans les termes utilisés.

Lorsque la personne entendue ne parle pas une des langues en usage en matière judiciaire, il est fait recours à un interprète.

(4) Les personnes entendues peuvent utiliser les documents en leur possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire ou de l'audition. Elles peuvent demander que ces documents soient joints au procès-verbal."

2. Le paragraphe 3 actuel de l'article 38 devient le nouveau paragraphe 5.

3. L'article 38 est complété par les paragraphes 6 et 7 nouveaux, de la teneur suivante:

„(6) Les personnes lésées entendues sont informées qu'elles peuvent demander que copie des déclarations qu'elles ont faites leur soit délivrée sans frais. Mention en est faite au procès-verbal. Cette copie leur est remise ou adressée au plus tard dans le mois.

(7) Les dispositions de l'article 48-1 sont applicables aux auditions visées par le présent article."

Art. 7. A l'article 46 du Code d'instruction criminelle, il est inséré un nouveau paragraphe 2 de la teneur suivante:

„(2) Le procureur d'Etat fixe le délai dans lequel les enquêtes préliminaires doivent être effectuées. Il peut proroger ce délai au vu des justifications fournies."

Le paragraphe 2 actuel de l'article 46 devient le paragraphe 3 nouveau.

Art. 8. L'article 48 du Code d'instruction criminelle est complété par un deuxième alinéa nouveau, de la teneur suivante:

„Les dispositions des paragraphes (3) à (6) de l'article 38 sont applicables."

Art. 9. L'article 48-1 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 48-1.** (1) L'audition d'un témoin ainsi que de tout mineur peut faire l'objet d'un enregistrement sonore ou audiovisuel, sur autorisation du procureur d'Etat.

(2) L'enregistrement se fera après avoir recueilli le consentement du témoin ou du mineur, s'il a le discernement nécessaire, sinon du représentant légal du mineur. En cas de risque d'opposition d'intérêts dûment constaté entre le représentant légal du mineur et ce dernier, l'enregistrement ne pourra se faire qu'avec le consentement de l'administrateur *ad hoc*, s'il en a été désigné un au mineur ou, si aucun administrateur *ad hoc* n'a été désigné, qu'avec l'autorisation expresse dûment motivée du procureur d'Etat.

(3) Par dérogation à ce qui précède, lorsqu'un mineur est victime de faits visés aux articles 354 à 360, 364, 365, 372 à 379, [382-1 et 382-2], 385, 393, 394, 397, 398 à 405, 410-1, 410-2 ou 442-1 du code pénal ou lorsqu'un mineur est témoin de faits visés aux articles 393 à 397, ou 400 à 401*bis* du code pénal, l'enregistrement se fait obligatoirement de la manière visée au paragraphe 1er, sauf si, en raison de l'opposition du mineur ou de son représentant légal ou, le cas échéant, de son administrateur *ad hoc*, à procéder à un tel enregistrement, le procureur d'Etat décide qu'il n'y a pas lieu de procéder ainsi.

(4) L'enregistrement sert de moyen de preuve. L'original est placé sous scellés fermés. Les copies sont inventoriées et versées au dossier. Les enregistrements peuvent être écoutés ou visionnés sans déplacement par les parties et par un expert, sur autorisation du procureur d'Etat à l'endroit désigné par lui.

(5) Tout mineur visé à l'alinéa 3 a le droit de se faire accompagner par la personne majeure de son choix lors de son audition, sauf décision contraire motivée prise à l'égard de cette personne par le procureur d'Etat dans l'intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité."

Art. 10. Le paragraphe (1) de l'article 52 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(1) Si le juge d'instruction est dans l'impossibilité de procéder lui-même à tous les actes d'instruction, il peut donner commission rogatoire aux officiers de police judiciaire afin de

leur faire exécuter tous les actes d'information nécessaires. Le juge d'instruction fixe le délai dans lequel ces actes d'information doivent être exécutés. Il peut proroger ce délai au vu des justifications fournies.“

Art. 11. A l'article 71 du Code d'instruction criminelle, le terme „demeure“ est remplacé par ceux de „domicile ou résidence“.

Art. 12. L'article 79-1 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 79-1.** Le juge d'instruction peut procéder ou faire procéder à l'enregistrement sonore ou audiovisuel de l'audition d'un témoin ainsi que de tout mineur.

L'enregistrement se fera après avoir recueilli le consentement du témoin ou du mineur, s'il a le discernement nécessaire, sinon du représentant légal du mineur. En cas de risque d'opposition d'intérêts dûment constaté entre le représentant légal du mineur et ce dernier, l'enregistrement ne pourra se faire qu'avec le consentement de l'administrateur *ad hoc* s'il en a été désigné un au mineur ou, si aucun administrateur *ad hoc* n'a été désigné, qu'avec l'autorisation expresse dûment motivée du juge d'instruction.

Par dérogation à ce qui précède, lorsqu'un mineur est victime de faits visés aux articles 354 à 360, 364, 365, 372 à 379, [382-1 et 382-2], 385, 393, 394, 397, 398 à 405, 410-1, 410-2 ou 442-1 du code pénal ou lorsqu'un mineur est témoin de faits visés aux articles 393 à 397, ou 400 à 401*bis* du code pénal, l'enregistrement se fait obligatoirement de la manière visée à l'alinéa premier, sauf si, en raison de l'opposition du mineur ou de son représentant légal ou, le cas échéant, de son administrateur *ad hoc*, à procéder à un tel enregistrement, le juge d'instruction décide qu'il n'y a pas lieu d'y procéder.

L'enregistrement sert de moyen de preuve. L'original est placé sous scellés fermés. Les copies sont inventoriées et versées au dossier. Les enregistrements peuvent être écoutés ou visionnés par les parties, dans les conditions prévues à l'article 85, et par un expert sur autorisation du juge d'instruction sans déplacement et à l'endroit désigné par le juge d'instruction.

Tout mineur visé à l'alinéa 3 a le droit de se faire accompagner par la personne majeure de son choix lors de son audition au cours de l'instruction, sauf décision contraire motivée prise à l'égard de cette personne par le juge d'instruction dans l'intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité.“

Art. 13. L'article 147 du Code d'instruction criminelle est complété par un deuxième alinéa libellé comme suit:

„Toute personne qui se prétend lésée par l'infraction, peut se constituer partie civile à l'audience et demander l'allocation de dommages-intérêts. La constitution de partie civile se fait par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions.“

Art. 14. Au premier alinéa de l'article 155, le terme „demeure“ est remplacé par ceux „domicile ou résidence“.

Art. 15. Le paragraphe (4) de l'article 158-1 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(4) Si les dépositions d'un mineur ont été recueillies suivant les modalités prévues aux articles 48-1 ou 79-1, il peut être procédé à leur reproduction sonore ou audiovisuelle à l'audience. Il n'est procédé à une nouvelle audition que sur décision expresse du tribunal.“

Art. 16. Il est inséré au Code d'instruction criminelle 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.“

Art. 17. Il est inséré au Code d'instruction criminelle un article 183-1 libellé comme suit:

„Toute personne qui se prétend lésée par l'infraction, peut se constituer partie civile à l'audience et demander l'allocation de dommages-intérêts. La constitution de partie civile se fait par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions.“

Art. 18. L'article 189 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

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

Art. 19. L'alinéa (4) de l'article 190-1 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(4) Dans le cas où le prévenu, la partie civile ou le témoin ne parlent pas la même langue ou ne parlent pas une des langues dont il peut être fait usage en matière judiciaire ou s'il est nécessaire de traduire un document versé aux débats, le président désigne d'office un interprète et lui fait prêter serment de traduire fidèlement les paroles prononcées ou les écrits versés.“

Art. 20. L'article 194 du Code d'instruction criminelle est complété par un alinéa 3 nouveau, libellé comme suit:

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

Art. 21. L'article 637 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(1) L'action publique résultant d'un crime se prescrira après dix années révolues à compter du jour où le crime aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.

S'il a été fait, dans l'intervalle visé à l'alinéa 1er, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique ne se prescrira qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite.

(2) Le délai de prescription de l'action publique des crimes visés aux articles 372 à 377 [et aux articles 382-1 et 382-2] du Code pénal commis contre des mineurs ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers, ou de leur décès s'il est antérieur à leur majorité.“

Art. 22. L'article 638 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„**Art. 638.** Dans les cas exprimés en l'article précédent, et suivant les distinctions d'époques qui y sont établies, la durée de la prescription sera réduite à cinq ans révolus, s'il s'agit d'un délit de nature à être puni correctionnellement.

Par dérogation à ce qui précède, le délai de prescription de l'action publique des délits commis contre des mineurs ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers ou de leur décès s'il est antérieur à leur majorité, s'il s'agit de faits prévus et réprimés par les articles 372, [379, 379bis], 400, 401bis, 402 ou 405 du code pénal.“

Art. 23. A l'article 7 du Code pénal, le point 8) est modifié comme suit:

„8) l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles ou sociales“

Art. 24. A l'article 14 du Code pénal, le point 7 est modifié comme suit:

„7) l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles ou sociales“

Art. 25. L'alinéa 6) de l'article 100 du Code pénal est modifié comme suit:

„6) Le bénéfice de la libération conditionnelle peut être assorti de modalités et conditions particulières, qui se rapportent notamment à la réinsertion sociale du condamné, à la protection de la société ou de la victime et, le cas échéant, des intérêts de celle-ci, ainsi que de mesures d'assistance et de contrôle destinées à faciliter et à vérifier le reclassement du libéré.“

Art. 26. Entre les alinéas 1er et 2 de l'article 378 du Code pénal est inséré l'alinéa suivant:

„Les tribunaux pourront également prononcer une interdiction soit à vie, soit pour une durée de dix ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs. Toute violation de cette interdiction est punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.“

Art. 27. L'article 386 du Code pénal est complété par un second alinéa rédigé comme suit:

„Ils pourront également être condamnés à l'interdiction pour une durée de dix ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs. Toute violation de cette interdiction est punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.“

Art. 28. L'article 13 de la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de libertés est modifié comme suit:

„**Art. 13.** Pour l'application des modalités prévues par la présente loi, il est tenu compte de la personnalité du condamné, de son évolution, du danger de récidive et de l'attitude du condamné à l'égard des victimes des infractions pour lesquelles il a été condamné.“

Art. 29. La loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse est modifiée comme suit:

1. L'article 1er est modifié comme suit:

„**Art. 1er.** Toute personne ayant subi au Grand-Duché un préjudice matériel ou moral résultant de faits volontaires qui présentent le caractère matériel d'une infraction a droit à une indemnité à charge de l'Etat:

- 1) si elle réside régulièrement et habituellement au Grand-Duché; ou
 - 2) si, au moment où elle a été la victime de l'infraction, elle se trouvait en situation régulière au Grand-Duché; ou
 - 3) si elle est ressortissant d'un Etat membre du Conseil de l'Europe;
- et si les conditions suivantes sont réunies:

- 1° ces faits ont ou bien causé un dommage corporel et ont entraîné, soit la mort, soit une incapacité permanente, soit une incapacité totale de travail personnel pendant plus d'un mois ou bien sont punis par les articles 372 à 376 du code pénal;
- 2° le préjudice consiste en un trouble grave dans les conditions de vie résultant d'une perte ou d'une diminution de revenus, d'un accroissement de charges ou de dépenses exceptionnelles, d'une inaptitude à exercer une activité professionnelle, d'une perte d'une année de scolarité, d'une atteinte à l'intégrité physique ou mentale ou d'un dommage moral ou esthétique ainsi que des souffrances physiques ou psychiques. La victime d'une infraction aux articles 372 à 376 du code pénal est dispensée de rapporter la preuve d'une atteinte à l'intégrité physique ou mentale qui est présumée dans son chef;
- 3° la personne lésée ne peut obtenir, à un titre quelconque, une réparation ou une indemnisation effective et suffisante.

Toutefois, l'indemnité peut être refusée, ou son montant réduit, en raison du comportement de la personne lésée lors des faits ou de ses relations avec l'auteur des faits.“

2. La première phrase du deuxième alinéa de l'article 2 est modifiée comme suit:

„L'instruction de la demande se fait par une commission composée d'un magistrat qui la préside, d'un fonctionnaire de la carrière supérieure du Ministère de la Justice et d'un membre d'un Ordre des avocats.“

3. L'article 3 est modifié comme suit:

„**Art. 3.** (1) A peine de forclusion, la demande d'indemnité doit être présentée dans le délai de deux ans à compter de la date des faits.

Lorsque des poursuites pénales sont exercées, ce délai est prorogé et n'expire que deux ans après la décision de la juridiction qui a statué définitivement sur l'action publique, ou si la victime, après une décision passée en force de chose jugée en matière répressive, obtient une décision sur les intérêts civils, deux ans après que la décision judiciaire sur les intérêts civils est coulée en force de chose jugée.

Toutefois, en cas de minorité d'âge de la victime, le délai de forclusion susvisé ne court au plus tôt qu'à partir du jour où la victime a atteint l'âge de majorité si les faits volontaires visés à l'article 1er sont punissables de peines criminelles ou prévus et réprimés par les articles 372, 373, 375, [382-1 et 382-2], 400, 401bis, 402, 403 ou 405 du code pénal.

(2) Si, une indemnité a été allouée à la victime conformément à l'article 2 et que, par la suite, le préjudice de cette dernière s'est aggravé de façon notable, elle peut demander une indemnité complémentaire.

Cette indemnité complémentaire ne peut dépasser le maximum de l'indemnité déterminé conformément à l'article 11 en vigueur au moment de la demande d'indemnité complémentaire, diminuée de la somme déjà allouée antérieurement à titre d'indemnité sur base de la présente loi.

A peine de forclusion, la demande tendant à obtenir une indemnité complémentaire doit être introduite dans les cinq ans à compter du jour où l'indemnité principale a été réglée.“

4. L'article 9 est rédigé comme suit:

„**Art. 9.** La commission peut procéder ou faire procéder à toutes auditions et investigations utiles pour l'instruction de la demande. Elle peut, notamment, se faire communiquer copie des procès-verbaux constatant les faits et de toutes les pièces de la procédure pénale, même en cours et requérir de tout service de l'Etat, organisme de sécurité sociale ou compagnie d'assurances, susceptibles de réparer tout ou partie du préjudice, la communication des renseignements relatifs à l'exécution de leurs obligations éventuelles.

Elle peut également faire procéder à une expertise pour déterminer et chiffrer le préjudice subi par le requérant, visé au point 2° de l'article 1er. L'expertise est payée par l'Etat comme frais de justice criminelle.

Elle peut encore requérir, de toute personne physique ou morale, administration ou établissement public, y compris des administrations fiscales et des établissements bancaires, la communication de renseignements sur la situation professionnelle, financière ou sociale des personnes ayant à répondre du dommage causé par les faits.

Les renseignements ainsi recueillis ne peuvent être utilisés à d'autres fins que l'instruction par la commission de la demande d'indemnité et leur divulgation est interdite.“

5. L'article 13 est rédigé comme suit:

„**Art. 13.** L'Etat est subrogé aux droits de la victime pour obtenir des personnes responsables du dommage causé par les faits, le remboursement de l'indemnité versée par lui ainsi que des frais de l'expertise visée à l'article 9, dans la limite du montant des réparations mises à charge des dites personnes.

L'administration de l'enregistrement et des domaines est chargée du recouvrement des sommes visées à l'alinéa qui précède qui lui sont communiquées par le Ministre de la Justice ensemble avec une copie certifiée conforme de la décision intervenue sur l'indemnité allouée et de la facture relative aux frais d'expertise. Le recouvrement est poursuivi comme en matière d'enregistrement.

En cas de recouvrement et lorsqu'il y a concours des organismes de sécurité sociale, de l'Etat et éventuellement de la victime, la répartition des montants récupérés se fait pour chaque chef de préjudice dans l'ordre suivant:

- 1° la victime,
- 2° les organismes de sécurité sociale,
- 3° l'Etat.“

Art. 30. La présente loi entre en vigueur le ...

Les dispositions de la présente loi ne sont applicables qu'aux faits qui se sont produits après son entrée en vigueur, à l'exception de celles des articles 3, 11, 13, 17, 25, 28 et 29.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 25 novembre 2008.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

