

N° 6758¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

renforçant les garanties procédurales en matière pénale portant:

- transposition de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales;
- transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales;
- transposition de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires;
- modification:
 - du Code d'instruction criminelle et de son intitulé en „Code de la procédure pénale“;
 - du Code pénal;
 - de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés;
 - de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
 - de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres de l'Union européenne

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT (2.6.2015)

Par dépêche du 22 décembre 2014, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique élaboré par le ministre de la Justice.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière et un texte coordonné.

N'étaient joints ni les textes des trois directives 2010/64/UE¹, 2012/13/UE² et 2013/48/UE³, ni un tableau de concordance contrairement aux instructions en la matière, rappelées encore dans la circulaire de la ministre aux Relations avec le Parlement du 9 août 2011⁴. À la demande du Conseil d'État, un tableau de concordance a été communiqué à ce dernier par dépêche du 13 mars 2015.

Dans la lettre de saisine, le ministre a invité le Conseil d'État à réserver un traitement prioritaire au projet de loi étant donné que le délai de transposition des directives 2010/64/UE, 2012/13/UE est dépassé depuis respectivement le 27 octobre 2013 et le 2 juin 2014.

Les avis de la Commission consultative des droits de l'homme, de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg et de l'Ordre des avocats du barreau de Diekirch ne sont pas parvenus au Conseil d'État à la date de l'adoption du présent avis.

*

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Depuis les travaux du Conseil européen à Tampere, les 15 et 16 octobre 1999, les États membres de l'Union européenne ont renforcé leur coopération en matière pénale. Par une résolution du 30 novembre 2002, le Conseil de l'Union européenne a annoncé vouloir accroître les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales. L'annexe de la résolution contient une feuille de route prévoyant les mesures suivantes:

- Mesure A: Traduction et interprétation;
- Mesure B: Informations relatives aux droits et à l'accusation;
- Mesure C: Assistance d'un conseiller juridique et aide juridictionnelle;
- Mesure D: Communication avec les proches, les employeurs et les autorités consulaires;
- Mesure E: Garanties particulières pour les suspects ou personnes poursuivies qui sont vulnérables;
- Mesure F: Livre vert sur la détention provisoire.

La directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation constitue la traduction de la mesure A; la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales est la traduction de la mesure B; les mesures C et D ont trouvé leur consécration dans la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires. Les directives européennes s'expliquent par la volonté des organes de l'Union européenne de reprendre et de garantir le respect des standards développés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Alors que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales impose aux États parties contractantes une obligation

1 Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales.

2 Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

3 Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

4 Circulaire 501 du 9 août 2011 de la ministre aux Relations avec le Parlement: „2. Procédure de saisine du Conseil d'État et transposition de directives européennes“, p. 4.

de résultat en termes de droits de la défense en matière pénale, leur laissant pour le surplus la liberté des moyens d'ordre procédural à mettre en œuvre, les directives imposent aux États des obligations précises de moyen à chaque stade de la procédure.

Le projet de loi sous examen vise à transposer en droit luxembourgeois les directives précitées. Cette transposition sera opérée par des changements importants à apporter au Code d'instruction criminelle, dont la dénomination sera changée, à l'occasion, en celle de „Code de procédure pénale“. La consécration des nouveaux droits dans le futur Code de procédure pénale se répercute également dans la procédure d'extradition et implique dès lors des changements de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres de l'Union européenne. Les modifications apportées à la procédure pénale impliquent encore des adaptations de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Les auteurs du projet de loi indiquent qu'ils proposent certaines adaptations d'autres dispositions du Code devenues nécessaires avec l'introduction de l'arsenal des garanties procédurales prévues dans les directives.

Comme le projet de loi comporte également des dispositions qui transposent la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, le Conseil d'État considère que cette directive est également à mentionner dans l'intitulé du projet de loi.

Le Conseil d'État note encore que les directives à transposer enjoignent, à plusieurs endroits⁵, aux États membres de veiller à ce que les besoins spécifiques des personnes vulnérables qui sont suspectées ou poursuivies soient pris en compte, sans que le projet de loi sous examen réserve des dispositions particulières à cette question.

Le projet de loi comporte une série d'autres modifications en matière de procédure pénale qui ne sont pas liées à la transposition des directives. Certaines de ces modifications s'inscrivent dans un objectif de renforcement des droits des justiciables, d'autres ont une portée purement technique.

Le projet de loi sous examen vise encore, aux points 8 et suivants de l'article 1er, à modifier les dispositions actuelles sur la fouille des véhicules, voire à introduire un chapitre nouveau relatif à la fouille judiciaire au Livre Ier, Titre II, du Code de procédure pénale.

Le Conseil d'État a constaté dans le commentaire afférent aux modifications proposées se rapportant à la fouille judiciaire, que „le texte proposé constitue une synthèse de compromis entre deux textes élaborés par le groupe de travail et la Police grand-ducale même“ et que „à la base un premier texte du groupe de travail avait limité la fouille de sécurité et la fouille judiciaire aux cas de personnes privées de liberté“. Même si le Conseil d'État reconnaît que la décision en la matière relève d'un choix de politique criminelle, il partage l'approche plus réservée qui, d'après le commentaire, semble avoir été celle du groupe de travail.

Le Conseil d'État voudrait faire une observation d'ordre général valant pour toutes les dispositions relatives à la fouille judiciaire. Le projet de loi sous examen vise à renforcer les garanties procédurales en matière pénale et à assurer la transposition d'une série de directives européennes en la matière. La question des fouilles judiciaires est manifestement étrangère à cet objet. Il est significatif que la modification du Code d'instruction criminelle sur ces points n'est pas visée dans l'intitulé du projet de loi. Compte tenu de l'objet du projet de loi, du caractère délicat de la question et des réserves exprimées par les auteurs par rapport aux solutions proposées, le Conseil d'État estime qu'il serait plus judicieux de retirer les dispositions correspondantes du projet de loi sous avis pour en faire l'objet d'un projet à part, qui pourrait notamment être avisé par les autorités judiciaires, l'Ordre des avocats et la Commission consultative des droits de l'homme. Ce n'est donc qu'à titre subsidiaire qu'il examine les modifications du futur Code de procédure pénale se rapportant à la fouille judiciaire.

Le Conseil d'État est frappé par la complexité et le caractère souvent redondant des nouvelles dispositions et relève le soin du détail et le souci d'exhaustivité qui ont inspiré les auteurs du projet de loi. Il aurait pu concevoir la consécration, en des termes plus généraux, des nouveaux droits que les directives reconnaissent aux personnes qui font l'objet d'une procédure prévue par le futur Code de procédure pénale avec renvoi à ces dispositions générales dans la réglementation des différentes procédures. Cette observation vaut, en particulier, pour la réglementation du droit à l'assistance de l'avocat.

⁵ Voir article 3, paragraphe 2, de la directive 2010/64/UE et article 13 de la directive 2013/12/UE

Mais, même la formulation, en des termes plus généraux, du droit à un interprète ou à une traduction, dans le paragraphe 1er des nouveaux articles 3-2 et 3-3, n'a pas permis de faire l'économie d'un dispositif très long et complexe envisageant tous les stades de la procédure. Le Conseil d'État est toutefois conscient que les directives, rédigées selon la méthodologie européenne, comportent également un foisonnement d'hypothèses et une énumération détaillée des droits selon les différents cas de figure. Le Conseil d'État relève encore que la méticulosité avec laquelle les directives décrivent les droits n'empêche pas le recours à des concepts peu familiers aux systèmes procéduraires luxembourgeois et plutôt vagues du style de „retard indu“, „tous moyens appropriés“, décision „éclairée“, participation „active“ à l'interrogatoire, etc.

Même si l'exposé des motifs reste muet sur ce point, le Conseil d'État voudrait souligner l'impact sur les procédures pénales des nouvelles dispositions en termes de contraintes d'organisation tant de la police, de la justice que du barreau, de durée des procédures ainsi que de respect du délai raisonnable. Ce à quoi il faut encore ajouter le coût financier en particulier en raison de la traduction et du risque de multiplication de recours. Si l'on veut éviter l'écueil de freiner, voire de bloquer, le déroulement des procédures pénales, l'application des nouvelles règles ne peut être assurée que par un respect scrupuleux à tous les stades de la procédure des nouvelles dispositions, un effort accru de formation des intervenants, la mise en place de mécanismes et de procédures internes aux services concernés et la coopération de bonne foi de tous les acteurs concernés.

En ce qui concerne la présentation, le Conseil d'État voudrait faire trois observations.

Les dispositions modificatives n'indiquent pas quelles sont les modifications envisagées. Celles-ci sont intégrées aux textes existants sans être précisées, ce qui n'a pas pour effet de contribuer à la lisibilité du projet de loi. Cette manière de procéder oblige le lecteur à faire une lecture comparée entre le texte actuel et le texte modifié afin de déterminer l'objet des modifications proposées ou de s'en remettre au texte coordonné qui n'a qu'une valeur informative. La méthode retenue est contraire à la pratique législative et risque d'avoir pour effet qu'une modification proposée passe inaperçue.

À certains endroits, le dispositif prévoit des énumérations dont les points sont précédés de tirets. L'emploi de tirets est, de manière générale, à éviter en ce qu'il rend malaisée la référence à des dispositions introduites de cette manière, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets ou de signes opérées à l'occasion de modifications ultérieures. Même si le Code d'instruction criminelle recourt déjà à cette pratique, il est préférable d'indiquer les différents points d'une énumération en recourant à des chiffres suivis d'un point, qui peuvent eux-mêmes être subdivisés en employant des lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante. Le Conseil d'État note encore qu'à certains endroits, il est recouru à des lettres minuscules pour indiquer les points d'une énumération, alors que l'emploi de chiffres suivis de parenthèses fermantes est à préférer.

Suite aux modifications proposées, certains articles des textes sujets à modifications deviendront très longs. Il en va de même de certains articles nouveaux à introduire dans le Code. Afin d'assurer la clarté du texte, il est déconseillé de faire figurer un nombre trop important de dispositions sous un seul article. Mieux vaut alors scinder ces articles en plusieurs articles distincts.

Concernant la proposition de changer la dénomination du Code d'instruction criminelle en Code de procédure pénale, le Conseil d'État estime plus cohérent de prévoir cette modification en début du dispositif du projet de loi et de faire usage de la nouvelle terminologie dans la suite du texte. Le Conseil d'État fera une proposition à cet égard à l'endroit de l'article 1er du projet de loi.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1: Modifications du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)

Conformément à l'observation qu'il a faite dans le cadre des considérations générales du présent avis concernant le changement de dénomination du Code d'instruction criminelle en Code de procédure pénale, le Conseil d'État propose de remplacer la phrase introductive de l'article 1er comme suit:

„**Art. 1er.** Le Code d'instruction criminelle prend la dénomination de Code de procédure pénale et est modifié comme suit.“

1) *Insertion des articles 3-2 à 3-5 nouveaux dans le Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

L'article sous examen vise à introduire dans les dispositions préliminaires du Code d'instruction criminelle (futur Code de procédure pénale) les nouveaux articles 3-2 à 3-5 portant sur le droit à l'interprétation et à la traduction visé par la directive 2010/64/UE. Les auteurs expliquent s'être inspirés des dispositions pertinentes du Code de procédure pénale français, dont les textes sont repris en note de bas de page du commentaire de l'article.

Article 3-2 (du Code de procédure pénale)

Le Conseil d'État constate que les textes proposés sont plus longs et plus complexes, sans être pour autant toujours plus précis et cohérents que le texte de la directive et les textes de référence français. Il aurait trouvé à la fois plus simple et plus logique de reprendre les termes de la directive ou le libellé du code français, ce qui aurait permis de raccourcir et de simplifier le dispositif. Pourquoi ne pas avoir repris les termes de „procédure pénale“ et de „personne suspectée ou poursuivie“ figurant dans la directive?

Le projet de loi sous examen vise, dans la logique de la directive 2010/64/UE, la langue de procédure. Le Conseil d'État s'interroge sur la détermination de ce concept, compte tenu du fait qu'il existe trois langues administratives et judiciaires au Luxembourg et que, dans la pratique, le recours à plus d'une langue au cours de la procédure est fréquent. Il comprend que des justiciables censés comprendre le français et l'allemand auront droit à la traduction de certains actes ou de certaines décisions dans la langue qu'ils maîtrisent le mieux.

Le Conseil d'État s'interroge sur le paragraphe 3 de l'article 3-2 qui envisage le cas où la personne concernée n'a pas demandé l'assistance d'un interprète; dans ce cas, l'autorité doit s'assurer par „tous moyens appropriés“ que la personne parle et comprend la langue de procédure. Il s'agit d'une obligation positive qui s'impose quelle que soit la position adoptée par la personne concernée. Le Conseil d'État se demande également quelle peut être la signification concrète de l'expression „tous moyens appropriés“. L'article 2, paragraphe 4, de la directive 2010/64/UE prévoit, en des termes généraux, que l'autorité étatique vérifie les connaissances linguistiques, ce qui permet d'englober l'hypothèse où la personne concernée demande sans justification l'assistance qui pourrait dès lors être valablement refusée. Le paragraphe 5 de la directive envisage également la „décision concluant qu'une interprétation n'est pas nécessaire“. Le projet de loi ne prévoit toutefois pas un dispositif spécifique pour rejeter des demandes non justifiées; seul le paragraphe 8 contient une référence à une décision de refus. La question se pose en des termes similaires pour l'article 3-3, paragraphe 4, du futur Code de procédure pénale qui porte sur la traduction des documents essentiels.

À propos du paragraphe 5, le Conseil d'État relève encore qu'il est expressément renvoyé à la modalité de la vidéoconférence. Le Conseil d'État rappelle que la question de la vidéoconférence fait l'objet d'une série de dispositions à portée plus générale dans le projet de loi n° 6381 portant réforme de l'exécution des peines et il propose de traiter de la question sous examen dans le cadre de ce projet de loi. Le Conseil d'État rend par ailleurs attentif que l'article 2, paragraphe 6, de la directive 2010/64/UE, en prévoyant la possibilité de recourir à des moyens techniques de communication, va plus loin que le texte proposé qui se limite à la vidéoconférence.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la nécessité de l'alinéa 1er du paragraphe 6, qui ne fait que répéter le principe de l'assistance linguistique déjà consacré précédemment. Concernant l'alinéa 2 de ce paragraphe, il propose de mettre le verbe „devoir“ qui est employé au conditionnel à la forme de l'indicatif présent.

Aux paragraphes 7 et 8, le Conseil d'État met en doute la nécessité de consacrer, dans le futur Code de procédure pénale, le concept de „plumitif d'audience“, qui, bien que figurant dans certaines dispositions de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire (voir article 65 de cette loi), ne fait l'objet d'aucune définition quant à sa teneur et quant à sa valeur juridique. La référence à la décision à rendre devrait suffire.

En ce qui concerne le paragraphe 8, le Conseil d'État ne comprend pas la pertinence ni la portée des observations que la personne qui conteste l'absence ou le refus d'interprète peut porter sur le procès-verbal et encore moins sur le plumitif d'audience, en particulier si ces observations sont faites sans préjudice des recours. Si ce paragraphe est maintenu, le Conseil d'État propose d'omettre le mot „notamment“, parce que la loi, en particulier la loi pénale, doit être précise. Alors même que le para-

graphe 8 sous examen envisage la possibilité pour la personne intéressée de contester le refus d'interprète, le texte de l'article 3-2 nouveau, dont notamment le paragraphe 6, ne prévoit pas une décision de refus ni les critères qui sont pris en compte pour faire droit ou non à une demande d'interprète. La contestation d'une éventuelle décision de refus n'est envisagée que par le biais du recours contre l'acte qui est intervenu hors la présence de l'interprète.

En ce qui concerne le paragraphe 9, le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation entre l'obligation d'information y prévue et le mécanisme du paragraphe 3 en vertu duquel l'autorité doit contrôler d'office les compétences linguistiques et assurer si besoin l'assistance d'un interprète. Quelle est la portée et la plus-value du paragraphe 9? Le Conseil d'État note encore que cette information n'est plus requise devant le juge du fond. *Quid* dans l'hypothèse où la citation ne contiendrait pas l'information? *Quid* dans l'hypothèse d'une citation directe par la partie civile? Est-ce que l'information faite par la police lors du premier interrogatoire dans le cadre de l'enquête préliminaire rend superflue une nouvelle information dans la citation du parquet? Si tel est le cas, on voit mal, dans la pratique, dans quels cas il y aurait lieu à information dans la citation. Il se demande encore sur quoi se rapporte le pronom „en“, qui est employé à l'alinéa 2 du paragraphe 9.

Le paragraphe 10 de l'article sous examen, tout comme les nouveaux articles 3-3, paragraphe 11, 3-4, paragraphe 8 et 3-5, paragraphe 11, prévoit l'application positive des dispositions de l'article sous examen en matière de crimes et de délits. Le Conseil d'État estime qu'il serait plus cohérent d'écarter de manière générale, dans une disposition à part, l'application des dispositions relatives au droit à l'interprétation et à la traduction en matière de contravention.

Article 3-3 (du Code de procédure pénale)

Si le paragraphe 1er de l'article 3-3 est l'équivalent du paragraphe 1er de l'article 3-2, le libellé du paragraphe 2 diffère de celui du paragraphe 3 de l'article 3-2, qui constitue la disposition correspondante. Quelle est la signification de la formule „n'a pas fait d'office savoir“? Pourquoi ne pas avoir repris les termes „n'a pas demandé“ une traduction? Le Conseil d'État relève encore que le paragraphe 1er vise les documents notifiés et signifiés essentiels, alors que le paragraphe 4 reprend le concept de document essentiel sans ajouter la précision qu'il doit s'agir de documents signifiés ou notifiés.

L'hypothèse du rejet d'une demande de traduction qui n'est pas justifiée n'est pas retenue. Le Conseil d'État renvoie à ses observations précédentes.

Le concept de „documents essentiels pour leur permettre d'exercer leurs droits de défense“ est repris de l'article 3 de la directive 2010/64/UE. L'observation que ce concept est des plus vagues et risque de donner lieu à des discussions dans la pratique s'adresse plus au législateur européen qu'aux auteurs du projet de loi sous avis.

L'articulation des paragraphes 3 et 4 de l'article sous examen n'est pas évidente. Le paragraphe 3 détermine les actes de procédure qu'il faut traduire; il est d'ailleurs inutile d'ajouter le mot „d'office“, qui n'ajoute rien à l'obligation de traduire. Le paragraphe 4 introduit une distinction entre la traduction d'office et celle sur demande des documents autres que ceux considérés comme essentiels au titre du paragraphe 2. Dans son résultat, cette distinction n'a pas de sens, alors que les documents essentiels sont de toute façon traduits, même à défaut de demande expresse. On aurait parfaitement pu ajouter une référence aux documents essentiels au paragraphe 3. Le problème n'est pas celui de l'existence ou de l'absence d'une demande, mais celui d'une contestation sur ce qui est considéré comme essentiel ou non. D'après l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2016/64/UE, l'autorité compétente décide quels documents, autres que ceux considérés comme tels d'office, sont essentiels; la directive prévoit que l'intéressé présente une demande motivée à cet effet. L'article sous examen ne reprend pas le critère de la demande „motivée“ et ne se prononce pas sur le mécanisme d'une décision de refus. Le Conseil d'État s'interroge encore sur la détermination des passages pertinents au sens du paragraphe 6 de l'article sous examen. Les paragraphes 3 et 5 de l'article 3 de la directive 2010/64/UE visent spécifiquement cette hypothèse. Faut-il lire le paragraphe 5 et le paragraphe 8 en ce sens qu'ils couvrent une décision sur une contestation de ce genre? Le Conseil d'État note que l'énumération des différentes étapes procédurales, au paragraphe 5, englobe celle de l'appel et du pourvoi en cassation, ce qui pose le problème de la traduction du jugement dont appel, de l'arrêt entrepris par un pourvoi, voire du mémoire en cassation. Le Conseil d'État rappelle encore ses observations relatives à la détermination des documents au regard du critère de la signification ou de la notification figurant au paragraphe 1er.

Le paragraphe 5 envisage l'hypothèse de la citation directe émanant de la partie civile. En vertu du texte proposé, il appartient à la partie civile de demander la traduction. Ce système est parfaitement

logique dans l'hypothèse où le demandeur au civil ne comprend pas la langue de la procédure. Le Conseil d'État se demande si le texte signifie également qu'il appartient à la partie civile de solliciter la traduction dans l'hypothèse où le cité direct ne comprend pas la langue de la procédure. Comment la partie civile sera-t-elle au courant des connaissances linguistiques du cité direct? Devra-t-elle informer, au préalable, le procureur ou la question sera-t-elle réglée lors de l'appel à l'audience? Ne serait-il pas plus judicieux de prévoir que le cité direct s'adresse aux autorités judiciaires avant l'appel de l'affaire à l'audience pour obtenir la traduction de la citation?

Le Conseil d'État lit les paragraphes 6 et 7 en ce sens que ce sont les autorités visées au paragraphe 5 qui décident que la traduction est limitée ou sera orale. Le paragraphe 7 reprend les termes peu précis du paragraphe 7 de l'article 3 de la directive. Se pose toutefois la question de l'appréciation du caractère exceptionnel d'une situation et de l'impact d'une traduction seulement orale sur le caractère équitable de la procédure en cours.

En ce qui concerne le paragraphe 8, le Conseil d'État s'interroge, comme il l'a fait à propos du paragraphe 8 de l'article 3-2, sur la pertinence et la portée des observations faites par la personne intéressée. Il renvoie encore à ses observations en ce qui concerne l'emploi du terme „notamment“ et la référence au „plumitif“.

En ce qui concerne le paragraphe 9, le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation entre l'obligation d'information y prévue et le mécanisme du paragraphe 2. Il renvoie aux observations faites à l'endroit du paragraphe 9 de l'article 3-2 du futur Code de procédure pénale.

À propos du paragraphe 10, le Conseil d'État se demande si la formule que la personne concernée peut renoncer „de façon expresse et éclairée“ suffit à répondre à la formulation de l'article 3, paragraphe 8, de la directive 2010/64/UE.

Article 3-4 (du Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)

L'article sous examen constitue la transposition des droits relatifs à l'interprétation définis par la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil. Le Conseil d'État renvoie à l'observation qu'il a faite à cet égard dans le cadre des considérations générales du présent avis.

Le paragraphe 1er pose le principe du droit à l'assistance d'un interprète. Ce texte est l'équivalent du paragraphe 1er de l'article 3-2 du futur Code de procédure pénale. La réserve de la prolongation déraisonnable de la procédure est tirée de l'article 7, paragraphe 8, de la directive 2012/29/UE; le Conseil d'État s'interroge toutefois sur l'application de ce critère et les contestations qui peuvent en résulter.

Le paragraphe 2 de l'article sous examen est l'équivalent du paragraphe 2 de l'article 3-2 du futur Code de procédure pénale.

Le paragraphe 3 transpose le paragraphe 1er de l'article 7 de la directive 2012/29/UE et distingue entre les actes de la procédure où une traduction est assurée, même sans demande, et ceux pour lesquels la victime ou la partie civile peuvent demander l'assistance de l'interprète. La disposition sous examen reprend le critère de „pouvoir participer activement“ aux étapes procédurales figurant dans la directive.

En ce qui concerne le paragraphe 6, le Conseil d'État renvoie à ses interrogations par rapport aux observations à formuler et aux réserves en relation avec l'utilisation du terme „notamment“ et la référence au „plumitif“.

Pour ce qui est du paragraphe 7, le Conseil d'État renvoie aux observations faites concernant le paragraphe 9 des articles 3-2 et 3-3 du futur Code de procédure pénale.

Article 3-5 (du Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)

L'article sous examen constitue une transposition des droits relatifs à la traduction définis par la directive 2012/29/UE. Il s'agit d'une disposition régissant, dans le chef de la victime ou de la partie civile, les droits prévus à l'article 3-3 du projet de loi sous examen pour la personne faisant l'objet d'une procédure pénale.

Le paragraphe 1er constitue le pendant du paragraphe 1er de l'article 3-3 précité. Le Conseil d'État note que le libellé est, d'une part, plus ramassé et comporte, d'autre part, certaines divergences. Tout

en rappelant ses réserves par rapport au caractère peu précis des concepts en cause, il note que, dans le texte sous examen, aucune référence n'est opérée au délai raisonnable et au caractère équitable de la procédure.

En ce qui concerne les paragraphes 2 à 11, le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit des dispositions correspondantes des paragraphes 2 à 10 de l'article 3-3.

2) Modification de l'article 24-1 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État n'a pas d'observation quant à la modification du paragraphe 3.

En ce qui concerne la modification du paragraphe 10, le Conseil d'État peut comprendre la pertinence d'une disposition qui vise à limiter l'effet de cascade de la nullité d'un acte résultant de la violation du droit à l'assistance d'un avocat. Il s'interroge toutefois sur l'application pratique de la disposition envisagée. Quel sera l'effet d'une annulation limitée? Logiquement, il n'y aura pas lieu de refaire l'acte annulé. *Quid* toutefois si les déclarations faites dans l'acte formellement annulé ont servi de base à des actes ultérieurs qui ne seront pas annulés et qui ont permis de dégager des éléments à charge? Quelle est la situation si l'intéressé revient, dans de nouvelles déclarations faites en présence de l'avocat, sur celles faites dans l'acte annulé et qui ont servi de base à des actes ultérieurs? N'aurait-il pas été plus cohérent avec le principe des droits de la défense de maintenir le système actuel qui laisse à la juridiction d'instruction le droit de déterminer les suites à réserver à l'annulation de l'acte? L'article 24-1 doit encore être lu en relation avec l'article 189, paragraphe 2, qui interdit au juge de fonder une condamnation sur les déclarations faites dans une audition effectuée en violation du droit à l'assistance d'un avocat.

Le Conseil d'État voudrait en outre relever un problème de cohérence et de structure du texte. La nouvelle disposition fait état, à la fin du libellé, du droit de se taire, alors qu'elle ne porte que sur l'hypothèse de la violation du droit à l'assistance d'un avocat. Il aurait été préférable de scinder la disposition et de distinguer entre les deux cas de figure d'autant plus que la violation du droit de se taire ne peut viser que l'absence d'avertissement afférent sauf à vouloir englober le cas de figure où une personne serait mise sous pression de faire des déclarations en dépit du fait qu'elle a marqué sa volonté de se taire; ce cas de figure, hypothétique il est vrai, n'est pas non plus visé au texte.

Le Conseil d'État se demande encore s'il ne serait pas indiqué, dans le cadre de la loi sous objet, de scinder l'article 24-1 et de regrouper les dispositions des paragraphes 5 et suivants relatifs à la demande de nullité d'un acte d'instruction dans un article 24-2 à part.

3) Modification des paragraphes 1, 3 à 6, de l'article 38 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec l'ajout d'une référence à l'agent de police judiciaire. Il se doit toutefois de relever que les spécificités de la fonction d'officier de police judiciaire s'estompent de plus en plus.

Le Conseil d'État approuve encore le remplacement du terme de „procès-verbal d'interrogatoire“ par celui de „procès-verbal d'audition“. Il relève toutefois que le concept d'interrogatoire réapparaît dans la suite du texte.

Le Conseil d'État ne comprend pas la nécessité de maintenir l'alinéa 2 du paragraphe 3, alors que la situation y visée est couverte par le nouvel article 3-2 qui englobe l'audition de l'enquête préliminaire. Il s'interroge sur le maintien de l'alinéa 3 au regard du paragraphe 7 du nouvel article 3-2, d'autant plus que ce dernier texte n'exige pas la signature de l'interprète. Ce formalisme pourra difficilement être appliqué à la vidéosurveillance.

4) Modification de l'article 39 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)

L'article 39 vise la situation des personnes retenues par la police sur autorisation du procureur d'État. Les modifications proposées ont pour objectif d'étendre les droits prévus dans les directives à transposer aux personnes dites retenues.

Le Conseil d'État voudrait faire une observation préliminaire d'ordre terminologique. En droit européen le terme de rétention revêt une acception particulière. Il s'agit d'une mesure administrative qui vise les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier faisant l'objet d'une procédure de retour

forcé dans leur pays d'origine (voir la directive 2008/115/CE du Parlement et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier). Le terme de rétention revêt dans le cadre du futur Code de procédure pénale une acception différente. Cette précision s'impose alors que le projet de loi sous examen entend garantir à ces personnes des droits consacrés dans des directives européennes.

Le Conseil d'État marque son accord à voir les anciens paragraphes 1 et 2 être réunis en un seul paragraphe 1er. Il approuve encore le remplacement du terme „inculpation“ par celui de „culpabilité“.

Le Conseil d'État marque son approbation avec le nouveau paragraphe 2, transposant l'article 3, paragraphe 1, point d) et l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2012/13/UE, qui disposent que la déclaration de droits en cas d'arrestation doit également porter sur le droit à l'interprétation et à la traduction. La formule vague „sans retard indu“ est imposée par le texte de la directive.

Le nouveau paragraphe 3 reprend en substance l'actuel paragraphe 6.

Le nouveau paragraphe 4 reprend en substance l'actuel paragraphe 3.

Le nouveau paragraphe 5, qui porte transposition de l'article 7 de la directive 2013/48/UE, vise la situation de la personne retenue qui n'est pas ressortissant luxembourgeois. Cette personne aura le droit de communiquer avec les autorités consulaires de l'État dont elle est ressortissante. Lorsqu'elle a plusieurs nationalités, elle pourra choisir entre les autorités consulaires qui sont à informer. Le Conseil d'État comprend que la possibilité de faire un tel choix, prévue à l'article 7, paragraphe 1er, dernière phrase de la directive 2013/48/UE, s'adresse aux seuls ressortissants étrangers à l'exclusion des ressortissants nationaux ayant par ailleurs une ou plusieurs autres nationalités. Dans un souci tant de conformité avec la directive que d'ordre rédactionnel, le Conseil d'État propose toutefois d'écrire „Lorsque la personne a plus d'une nationalité, elle peut choisir l'autorité consulaire à informer“.

D'après le commentaire, le nouveau paragraphe 6 porte transposition des articles 3, paragraphe 2, c), 4, 9 et 11 de la directive 2013/48/UE. Le Conseil d'État note que l'intervention de l'avocat constitue, dans la logique du texte sous examen et de la directive 2013/48/UE, un droit qui n'est pas lié au rôle de l'avocat lors d'un interrogatoire, mais un droit qui se rapporte à l'assistance de la personne retenue en raison de sa rétention. Le Conseil d'État comprend que l'expression „la personne ... à interroger“ à l'alinéa 2 du paragraphe 6 vise „la personne retenue“. Il propose de reprendre cette terminologie, qui est celle consacrée par le Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'État comprend la réserve que la personne doit être majeure en ce sens que, pour les mineurs, objet d'une procédure pénale de droit commun, la présence de l'avocat est de rigueur. Le Conseil d'État propose encore de reprendre les termes de la directive 2013/48/UE et d'écrire „renoncer de plein gré et sans équivoque“. De même, il y a lieu de reprendre les termes „sans retard indu“, à l'instar de ce qui est fait au paragraphe 2. Le Conseil d'État ne voit pas la nécessité d'une référence spécifique à l'assistance judiciaire à l'alinéa 1er du paragraphe 6. L'article 4 de la directive réserve la question de l'aide juridictionnelle qui constitue un droit à portée générale; la directive n'impose pas une référence spécifique à l'aide juridictionnelle dans ce cadre. À noter encore que la question de l'assistance judiciaire est abordée à deux endroits différents du paragraphe 6, à savoir à l'alinéa 1er et à l'alinéa 4, dans des termes au demeurant différents. Il propose d'omettre la dernière phrase de l'alinéa 4 du paragraphe 6 sous avis en ce qu'elle est superflue.

D'après le commentaire, le paragraphe 7 porte transposition de l'article 3, paragraphe 1, points c) et e) et de l'article 6 de la directive 2012/13/UE. Le Conseil d'État note que l'article 3 détermine une série de droits dont la personne concernée doit être informée. Le Conseil d'État considère qu'il aurait été plus cohérent de réserver une disposition particulière à la transposition de cet article de la directive. Ainsi, le paragraphe 7 aurait parfaitement pu être intégré au paragraphe 2 relatif aux droits de la personne retenue. Le Conseil d'État note encore que le texte est rédigé dans l'optique du premier interrogatoire, ce qui ne correspond pas au texte de la directive. Il note encore que le terme „nature“ et l'expression „date présumée de l'infraction“ ne correspondent pas au libellé de l'article 6, paragraphe 2, de la directive 2012/13/UE.

Les paragraphes 8 à 13 visent à transposer en droit luxembourgeois l'article 3, paragraphe 3, points a) et b), et l'article 4 de la directive 2013/48/UE, qui portent sur la confidentialité des échanges entre avocat et mandant. Le Conseil d'État relève la complexité et le détail des dispositions du projet de loi, qui vont bien au-delà des exigences des textes de la directive à transposer. Cette dernière se borne à rappeler, à l'article 4, le respect de la confidentialité dans les rapports et à préciser le droit à

une communication en privé et à rappeler le droit de l'avocat à intervenir durant l'interrogatoire. Les auteurs du projet de loi expliquent avoir voulu rencontrer une série de problèmes pratiques. Il n'appartient pas au Conseil d'État de discuter la réalité de ces problèmes, alors que le projet de loi est l'œuvre de praticiens. Le Conseil d'État se demande toutefois, si, à force de vouloir régler en détail toutes les situations, le texte de la future loi ne donne pas lieu à de nouvelles difficultés d'application, d'autant plus que de nouveaux problèmes peuvent surgir qui ne sont pas visés dans le texte actuel. Il est d'avis que le rappel du principe de la confidentialité et la reprise des droits particuliers inscrits à l'article 3, paragraphe 3, lettres a) et b), aurait été une démarche plus cohérente que celle consistant à chronométrer les étapes de l'interrogatoire et l'intervention de l'avocat. Est-ce que ce mécanisme n'aurait pas pu être réglé par une „feuille de route“, adoptée en concertation avec le barreau? S'ajoute à cela que le texte, malgré le souci de détail et d'exhaustivité, reste par endroits, des plus vagues. Que signifient les termes „conditions garantissant la confidentialité“? Sur ce point, la directive qui vise „le droit de rencontrer en privé l'avocat“ est bien plus précise. À partir de quand, l'avocat est-il considéré comme averti et quelle en est la preuve? Quelles sont les difficultés dont il est question au paragraphe 11? Dans quelles circonstances y a-t-il lieu d'avertir le bâtonnier? Pourquoi faut-il répéter, à trois reprises, le droit de l'avocat de faire appel à un interprète?

Le paragraphe 14 porte transposition des exceptions visées par l'article 3, paragraphe 6 et par l'article 5, paragraphe 3, sous b), de la directive 2013/48/UE. Le Conseil d'État relève encore la complexité du mécanisme mis en place, qui s'écarte, par ailleurs, au niveau des termes utilisés, du texte de la directive. Cette dernière vise les dérogations justifiées pour certains motifs qualifiés d'impérieux; elle ne parle pas de proportionnalité; elle ne fait pas de référence à la nature et à la gravité de l'infraction; elle n'utilise pas le concept d'équité générale de la procédure; elle parle de dérogations temporaires et non pas de mesure strictement limitée dans le temps. Quelle est l'articulation entre une décision de l'officier de police judiciaire prise avec l'accord du procureur d'État et une décision motivée de ce dernier „confirmée par écrit“? Le Conseil d'État propose de préciser que l'accord visé au paragraphe 14, alinéa 1er, du nouvel article 39 est formulé de manière orale par le procureur d'État et de prévoir que le procureur d'État confirme cet accord par une décision écrite. Alors que le risque de compromettre sérieusement la procédure pénale est retenu par la directive comme justification de la dérogation, au même niveau que le risque d'atteinte à une personne, les auteurs de la disposition sous examen soumettent la première cause de dérogation à des conditions plus strictes. De surcroît, des distinctions sont introduites selon le type de droit auquel il est dérogé. Le texte proposé va au-delà des requis de la directive et risque de donner lieu à plus de difficultés d'application pratique qu'il n'entend régler. Le Conseil d'État est conscient que chaque État peut adopter des mesures plus complexes que celles prévues dans la directive, à condition de respecter les garanties minimales y prévues; il considère toutefois que le législateur luxembourgeois serait bien conseillé de rester dans la logique de la directive, à l'instar des solutions adoptées dans les autres États membres de l'Union européenne.

Le paragraphe 15 constitue l'ancien paragraphe 4.

Le paragraphe 16 reprend, en l'adaptant, l'ancien paragraphe 8.

5) Insertion d'un nouvel article 39-1 dans le Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)

D'après le commentaire, l'article 39-1 nouveau prend en considération la personne interrogée à titre de suspect dans le cadre de l'enquête de flagrance qui n'est pas nécessairement privée de liberté, donc „retenue“ au sens de l'article 39. Le paragraphe 1er de l'article 39-1 effectue le renvoi aux dispositions de l'article 46, tout en respectant le champ d'application de celles-ci en ce qui concerne la gravité des infractions. Le paragraphe 2 précise que les dispositions s'appliquent également au témoin qui est entendu au cours de l'enquête de flagrance, qui s'avère être suspect d'avoir participé à l'infraction qui en forme l'objet et qui est, par la suite, interrogé sans pour autant être privé de liberté. Cet article suscite plusieurs interrogations. Que faut-il entendre au paragraphe 1er par „personne visée par l'enquête“? Cette question se pose notamment au regard du paragraphe 2 de cet article qui vise le „témoin susceptible d'être visé par l'enquête“. Quelle est la portée des termes „s'il s'avère au courant de l'enquête qu'une personne entendue comme témoin est susceptible d'être visée par l'enquête“? Qui doit prendre l'initiative de signaler que les questions posées à la personne entendue comme témoin la laissent apparaître comme étant visée par l'enquête? La personne elle-même ou l'agent qui procède à l'audition? *Quid* en cas de divergence d'appréciation? Le Conseil d'État a du mal à admettre que la décision soit laissée à l'appréciation de l'agent enquêteur. Il considère que la personne entendue doit

se voir reconnaître un recours contre l'acte qu'elle estime avoir été posé en méconnaissance de ses droits.

Le Conseil d'État conçoit la nécessité d'une telle disposition au regard du texte de l'article 39. Il s'interroge toutefois sur l'articulation de ces dispositions. N'aurait-il pas été plus logique de réserver un article unique aux droits des personnes au cours d'une audition ou d'un interrogatoire et de traiter les problèmes particuliers de la rétention dans une disposition à part? Cette solution aurait encore permis d'éviter d'introduire dans le code l'article fleuve 39.

6) Modification de l'article 40 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)

Sans observation.

7) Modification de l'article 46 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État n'a pas d'observation sur l'adaptation du paragraphe 1er.

Le paragraphe 2 reste inchangé.

Les paragraphes 3 et suivants déterminent les droits des personnes interrogées dans le cadre d'une enquête préliminaire du chef de crime ou de délit. Les garanties prévues rappellent celles visées à l'article 39 pour les personnes retenues. Le dispositif mis en place est toutefois moins lourd que celui de l'article 39, en particulier pour ce qui est des modalités d'intervention de l'avocat. Le Conseil d'État note encore que le libellé retenu pour la consécration des mêmes garanties n'est pas toujours identique à celui utilisé à l'article 39, ce qui pose problème en termes de cohérence des textes.

Le Conseil d'État est d'avis qu'il faut supprimer le paragraphe 8, alors même que ce paragraphe reprend les termes de l'actuel paragraphe 3 de l'article 46. Le procureur général d'État n'a en effet aucune compétence particulière en matière d'enquête préliminaire qui se déroule, conformément à l'article 9 et au paragraphe 1er de l'article 46 du Code d'instruction criminelle, sous la direction du procureur d'État. En vertu des articles 15-2 et suivants du Code, les officiers de police judiciaire sont de toute manière soumis à la surveillance du procureur général d'État.

8) Modification du paragraphe 6 de l'article 48-2 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État n'a pas d'observation quant à la précision à l'alinéa 1er que la notification est effectuée par le greffe.

En ce qui concerne l'alinéa 2 à ajouter au paragraphe 7, le Conseil d'État renvoie à ses observations antérieures relatives à la problématique des effets en cascade de l'annulation d'un acte d'instruction.

9) Modification du paragraphe 1er de l'article 48-10 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)

Selon les auteurs du projet de loi, les modifications apportées au paragraphe 1er de l'article 48-10 visent à combler un vide juridique résultant de l'absence de réglementation de la fouille dite judiciaire pour les occupants d'un véhicule. Le Conseil d'État prend acte de la motivation fournie par les auteurs, selon lesquels „le dispositif législatif règle la matière de manière insuffisante et ne reflète pas les réalités des activités policières“.

L'article sous examen doit être considéré en relation avec la réglementation de la fouille en cas de flagrance et avec celle opérée dans le cadre de l'instruction préparatoire, objet des nouveaux articles 48-11-1 et 48-11-2 du futur Code de procédure pénale (point 11 de l'article 1er sous examen).

Le mécanisme mis en place est complexe et gradué en termes d'atteinte à la personne contrôlée en ce qu'on passe d'une palpation du corps et des vêtements ou d'une fouille des bagages à une vérification visuelle, ensuite à une fouille corporelle et, en fin de compte, à des investigations corporelles internes. Le Conseil d'État constate que le dispositif, tel qu'il est rédigé, ne met pas en lumière que le passage d'un niveau de fouille au prochain doit être entouré de conditions de plus en plus strictes, être précédé d'une intrusion dans la sphère privée moins forte et rester fonction des résultats de cet acte. Le texte reprend, à chaque stade, la condition de l'existence d'indices justifiant l'acte de fouille, sans établir toujours un lien avec le résultat d'un premier acte de fouille et les indices logiquement de plus en plus forts justifiant le passage au stade plus intrusif de la fouille. Bien au contraire, dans la première phrase

du texte ajouté, figure le mot „également“, ce qui met en évidence que la palpation du corps et des vêtements ou la fouille des bagages sont effectuées dans les mêmes conditions que la fouille du véhicule.

La rédaction du texte est encore déficiente. Ainsi, le terme „ils“ utilisé dans la première phrase du texte nouveau inséré dans le paragraphe 1er renvoie, dans une logique de syntaxe, non pas aux officiers de police judiciaire, mais aux conducteurs et aux passagers. L'expression „cette personne“, figurant dans la deuxième phrase, renvoie logiquement au conducteur et au passager, ce qui ne ressort pas clairement du texte. Que signifie le concept „être astreinte“ figurant dans la même phrase? La troisième phrase vise l'hypothèse où il subsiste des indices nonobstant l'exécution des opérations de fouille antérieures. Le concept „subsiste“ est erroné, alors que la fouille n'est pas effectuée pour éliminer les indices, mais doit se fonder sur des indices préexistants, ce qui pose, une nouvelle fois, la question entre les indices requis pour une fouille et ceux nécessaires pour passer à l'étape suivante. Alors que le texte actuel exige, pour la simple fouille du véhicule, l'intervention d'officiers de police judiciaire, assistés, le cas échéant d'agents, la troisième phrase du texte nouveau suit une logique différente, en permettant une fouille corporelle par l'agent sur instruction et sous la responsabilité de l'officier, ce qui semble être incohérent. Concernant la problématique des fouilles corporelles, le Conseil d'État renvoie encore à son avis du 4 novembre 2014 relatif au projet de loi n° 6593 portant modification: 1. de la loi du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État; (...) notamment pour ce qui est de la terminologie et de la procédure qu'il y propose.

Dans le commentaire du point 11), le Conseil d'État va exposer les raisons pour lesquelles il préconise de faire abstraction de cette question dans le cadre du projet de loi sous examen.

10) *Modification de l'article 48-11 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

L'ajout apporté au texte de l'article 48-11 constitue le corollaire du texte commenté ci-dessus dans l'hypothèse d'une fouille de véhicules effectuée sur réquisitions écrites du procureur d'État. Le Conseil d'État renvoie à ses observations antérieures.

11) *Ajout au Livre Ier, titre II, du Code d'instruction criminelle, (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État) après l'article 48-11, d'un chapitre VI-1. nouveau comprenant les articles 48-11-1 et 48-11-2*

Le Conseil d'État note que les articles 48-11-1 et 48-11-2 sont composés de trois chiffres ce qui rappelle une technique moderne de numérotation des articles d'un code, suivant laquelle chaque chiffre du numéro de l'article indique l'emplacement de l'article dans un code déterminé. Tel n'étant pas le cas en l'espèce, ne serait-il pas préférable de remplacer les derniers chiffres desdits articles c.-à-d. „1“ et „2“ par les adverbess *bis* et *ter*?

Par ailleurs, ne risque-t-on pas d'être amené à croire que les articles 48-11-1 et 48-11-2 sont des subdivisions de l'article précédent 48-11 du Code d'instruction criminelle?

Article 48-11-1.

Cet article a pour objet la fouille judiciaire de personnes dans le cadre de l'enquête de flagrance. Le Conseil d'État se demande si cet article, rédigé de façon très générale, s'applique également aux mineurs et aux personnes vulnérables.

En ce qui concerne la technique législative, le Conseil d'État exprime encore ses réserves sur la solution consistant à répéter le même dispositif législatif, en l'occurrence les procédures de fouille des personnes, dans une série de dispositions qui se suivent, les premières concernant le cas de figure de la fouille de véhicules sur indices qu'une infraction a été commise, les deuxièmes visant le cas de figure de contrôles de véhicules ordonnés par le procureur, les troisièmes l'hypothèse du flagrant délit et les dernières celle de l'instruction préparatoire.

Le risque de cette technique est que les dispositions ne soient pas concordantes. Ainsi, le Conseil d'État a relevé que le libellé des paragraphes 1er à 4 de l'article sous examen ne correspond pas en tous points aux dispositions nouvelles à introduire dans le paragraphe 1er de l'article 48-10. Il relève en particulier le paragraphe 4, qui vise le cas de l'inspection extérieure du corps. Il se demande si ce type de mesure pourrait également être adopté à l'occasion d'une fouille de personnes qui a débuté avec la fouille d'un véhicule. La rédaction du texte du paragraphe 4 n'est d'ailleurs pas des plus claires.

Ainsi, sur le point de l'intervention du médecin on ne comprend pas si elle est obligatoire ou facultative. Il n'est pas non plus évident, à la lecture du texte, qui peut s'opposer à l'inspection extérieure de l'auteur présumé de l'infraction, ce dernier ou la victime. S'il s'agit de l'auteur, ce dernier bénéficierait de plus de droits que la personne fouillée au titre des paragraphes précédents. Le Conseil d'État note encore que ce type de contrôle qui se conçoit en particulier en cas d'atteinte physique à une victime, est soumis à des conditions plus strictes que la fouille corporelle consacrée dans les paragraphes précédents en ce qu'elle doit être indispensable pour les nécessités de l'enquête et que la personne doit être suspectée d'avoir commis l'infraction. Pour le surplus, le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 48-10.

Les dispositions des paragraphes 5 et 6 reprennent littéralement celles des paragraphes 3 et 4 de l'article 48-10, ce qui constitue une nouvelle illustration de la rédaction répétitive des auteurs du projet de loi.

Article 48-11-2.

Cet article a pour objet la fouille judiciaire de personnes dans le cadre de l'instruction préparatoire. Le texte est identique à celui de l'article nouveau 48-11-1.

Le Conseil d'État voudrait faire trois observations. Sur le fond, il considère que l'ordre de procéder à des fouilles corporelles est une mesure qui relève de par sa nature des compétences du juge d'instruction, gardien des libertés individuelles. En ce qui concerne la technique législative, il réitère ses réserves par rapport à un gonflement inutile du futur Code de procédure pénale par la répétition de textes identiques. Pour ce qui est du contenu et de la formulation, il renvoie à ses observations à l'endroit des modifications de l'article 48-10 et du nouvel article 48-11-1.

12) *Modification du paragraphe 3 de l'article 52 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

La modification proposée étend l'application des garanties visées dans les directives 2010/64/UE, 2012/13/UE et 2013/48/UE à l'interrogatoire mené par le juge d'instruction ou, sur commission rogatoire, par un officier de police judiciaire. Le commentaire explique qu'afin d'éviter une répétition de toutes les garanties procédurales déjà énoncées à l'article 39, il y a renvoi au prédit article. Le Conseil d'État ne peut que souscrire à cette considération. Dans cette logique, il ne comprend toutefois pas la nécessité de l'insertion de la deuxième phrase du texte ajouté, commençant par les mots „Les procès-verbaux ...“, alors qu'il est parfaitement inutile de rappeler les règles particulières des paragraphes 6 à 14 de l'article 39 auquel renvoie la première phrase du texte ajouté.

13) *Insertion à la suite de l'article 52 de deux nouveaux articles 52-1 et 52-2*

Article 52-1.

L'article sous examen vise à étendre les garanties prévues par l'article 39 relatif à la rétention à l'hypothèse de la privation de liberté à la suite d'un mandat d'amener ou d'arrêt. Les nouvelles dispositions reproduisent, sous réserve de la prise en considération de la situation particulière du mandat d'amener ou d'arrêt, l'intégralité du régime de l'article 39 du futur Code de procédure pénale.

Sur le fond des dispositions et sur les questions d'ordre rédactionnel, le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 39.

Article 52-2.

L'article sous examen renvoie aux paragraphes 4 à 7 de l'article 46 concernant l'interrogatoire dans le cadre de l'enquête préliminaire pour l'interrogatoire mené, dans le cadre de l'information, sur commission rogatoire du juge d'instruction. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec cette technique législative.

Il propose d'ajouter derrière le mot „interrogatoire“, figurant dans la première ligne, les termes „par un officier de police judiciaire“. Il relève encore la différence des termes utilisés pour déterminer la personne interrogée, „inculpé virtuel“ par rapport à la terminologie de l'article 46, paragraphe 3.

Dans un souci de cohérence avec l'article 52, paragraphe 1er, du Code d'instruction criminelle, le Conseil d'État a des réserves sur un régime permettant la conduite d'un interrogatoire par un agent de police agissant sur délégation d'un officier de police judiciaire ayant reçu du juge d'instruction commission rogatoire de mener l'interrogatoire.

14) *Modification du paragraphe 3 de l'article 65 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

Au regard de certaines formes nouvelles de criminalité, comme la cybercriminalité ou la pédopornographie, il est proposé d'étendre les plages horaires, au cours desquelles une perquisition peut être effectuée en portant la limite de vingt heures à vingt-quatre heures.

Sauf à relever que cette modification du Code d'instruction criminelle ne constitue pas non plus une mesure renforçant les garanties procédurales en matière pénale, le Conseil d'État n'a pas d'observation.

15) *Modification de la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 66-1 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

Le Conseil d'État n'a pas d'observations sur le fond. Il se demande toutefois s'il ne serait pas indiqué de régler, dans un texte plus général, les compétences respectives du greffe et du parquet pour les notifications en matière pénale.

Tout comme la disposition précédente, celle sous examen ne concerne pas le renforcement des garanties en matière pénale.

16) *Modification de l'article 73 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

La modification vise à consacrer le droit de ne pas s'accuser en faveur des personnes entendues comme témoin dans le cadre d'une instruction préparatoire.

Le droit consacré par l'article sous examen dans le cadre de l'information s'applique également à la personne faisant l'objet d'une rétention au sens de l'article 39, paragraphe 1er, à la personne entendue comme témoin qui est susceptible de faire l'objet de l'enquête de flagrance au sens de l'article 39-1, paragraphe 2, et à la personne visée par une enquête préliminaire au sens de l'article 46, paragraphe 3. Il en est encore question à l'article 52-2 concernant l'interrogatoire sur commission rogatoire d'une personne autre que celle qui est visée par l'instruction préparatoire.

Le Conseil d'État constate que la terminologie utilisée dans les diverses dispositions varie: tantôt est visé le droit de se taire, tantôt, comme dans la disposition sous examen, le droit de ne pas s'accuser. L'article sous examen présente encore la particularité d'envisager l'hypothèse de la contrainte, situation absente dans les autres dispositions citées; est-ce à dire que la contrainte doit seulement être envisagée dans le cadre de l'instruction préparatoire? Le Conseil d'État s'interroge encore sur la portée propre de la disposition sous examen avec celle de l'article 52-2 qui vise également l'interrogatoire sur commission rogatoire du juge d'instruction. La réglementation du même problème dans des textes différents et avec des terminologies parfois différentes selon les diverses procédures ne constitue pas la méthode la plus indiquée pour légiférer.

En ce qui concerne le nouveau libellé de l'article 73, le Conseil d'État s'interroge enfin sur le maintien du second paragraphe après l'insertion du paragraphe 1er. Que signifient les termes „dans le dessein de faire échec aux droits de la défense“? Le législateur entend-il suggérer que le juge d'instruction peut être amené à méconnaître ses obligations professionnelles? Ce risque n'existe-t-il pas également pour la rétention et pour l'enquête préliminaire? Le paragraphe 2 énonce-t-il une règle de conduite ou inclut-il une cause d'annulation? Le Conseil d'État propose de supprimer cette disposition.

17) *Modification de l'article 81 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

La disposition sous examen modifie l'article 81 du Code d'instruction criminelle relatif à l'interrogatoire devant le juge d'instruction. Il s'agit d'introduire les garanties procédurales consacrées dans les directives européennes à transposer. Les droits consacrés dans l'article 81 trouvent leur correspondance dans les articles 39 sur la rétention, 46 sur l'enquête préliminaire ou 52-1 relatif à la comparution sur mandat d'amener ou d'arrêt.

Le paragraphe 1er remplace le terme „inculpé“, qui ne correspond pas à la réalité juridique de la situation dans laquelle se trouve la personne concernée, par celui de „personne qu'il envisage d'inculper“ et „personne à interroger“. Cette formulation est inspirée de l'article 116, alinéa 1er, du Code de procédure pénale français. Le Conseil d'État admet qu'une reformulation dans le sens proposé s'im-

pose. Il relève toutefois qu'à d'autres endroits du texte, le projet de loi utilise la formulation différente de personne „susceptible d'être visée par l'enquête préliminaire⁶“ ou „susceptible d'être visée par l'instruction⁷“. Le Conseil d'État s'interroge sur le bien-fondé de la pluralité des concepts employés et recommande l'utilisation d'une formulation cohérente à travers le texte. Le Conseil d'État marque son accord avec l'ajout des mots „dont il est saisi“ et „au cours de l'instruction préparatoire“. Même si à la première phrase de l'article 81, paragraphe 1er, l'expression de „détenue ou libre“ figure déjà actuellement dans le texte, le Conseil d'État se demande s'il ne serait pas opportun de saisir l'occasion pour la supprimer, en ce qu'elle n'apporte aucune plus-value.

Le Conseil d'État note encore que le juge d'instruction doit faire connaître à la personne les faits dont il est saisi; aucune référence n'est faite à la qualification juridique. Le Conseil d'État reviendra sur cette question dans le commentaire à l'endroit du paragraphe 7.

Le paragraphe 3 porte harmonisation avec les articles 39, paragraphe 7, alinéa 2 et 52-1, paragraphe 6, alinéa 2.

Le paragraphe 4 constitue l'ancien paragraphe 7, la seule modification étant le remplacement du terme „inculpé“ par celui de „personne“.

Le paragraphe 5 reprend la deuxième phrase de l'actuel paragraphe 8 dont la première phrase est supprimée, alors qu'elle ferait dorénavant double emploi avec le paragraphe 2.

Le paragraphe 6 constitue l'actuel paragraphe 9.

Le paragraphe 7 distingue, dans la première phrase, entre le cas de figure de l'inculpation et celui de la non-inculpation; le texte est inspiré de l'article 116, alinéa 6, du Code de procédure pénale français. Même si elle est reprise du code français, le Conseil d'État s'interroge sur la formulation selon laquelle la personne est informée sur „les faits ou la qualification juridique des faits“. La communication des faits est indispensable en termes de droits de la défense; l'information de la qualification juridique peut constituer un accessoire considéré comme indispensable ou facultatif, mais ne peut pas constituer une alternative à la communication des faits. Le Conseil d'État rappelle que l'article 6 de la directive 2012/13/UE exige, aux paragraphes 1er et 2, une information sur „l'acte pénalement sanctionné“ pour toute personne suspectée ou poursuivie en particulier lors de l'arrestation ou de la détention et impose, au paragraphe 3, des „informations détaillées sur l'accusation, y compris la nature et la qualification juridique de l'infraction“ au moment du passage devant une juridiction de jugement. Le Conseil d'État comprend que l'indication des nouveaux faits ou d'autres faits s'impose si ces faits diffèrent de ceux que le juge a fait connaître à l'inculpé au titre du paragraphe 1er. Le Conseil d'État a plus de mal à comprendre la référence à une autre qualification, alors que le paragraphe 1er ne vise pas la qualification juridique.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la seconde phrase du paragraphe 7 qui ne figure pas dans le texte de référence français. L'idée d'une reprise de l'instruction au regard de charges nouvelles se conçoit en cas de décision de non-lieu; il n'y a pas lieu de mettre sur un pied d'égalité la décision, au demeurant non formalisée, du juge d'instruction de ne pas inculper et une décision formelle de la juridiction d'instruction de prononcer le non-lieu à poursuivre. Le Conseil d'État considère qu'il y a lieu d'omettre cette phrase.

Le paragraphe 8 est inspiré de l'article 114 du Code de procédure pénale français. Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit du point 20).

Le paragraphe 9 constitue l'ancien paragraphe 11 avec adaptation des renvois.

Le paragraphe 10 contient un dispositif parallèle à celui des articles 39, paragraphe 16 et 52-1, paragraphe 14.

Le paragraphe 11 constitue l'ancien paragraphe 12 avec adaptation des renvois.

18) *Modification de l'article 85 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

La disposition sous examen règle la question controversée de l'accès au dossier au profit des parties et de leurs avocats dans le souci d'une garantie des droits de la défense. Le nouveau texte s'inspire de l'article 114 du Code de procédure pénale français.

6 Article 46, paragraphe 3 nouveau;

7 Article 52-2, nouveau;

Le paragraphe 1er consacre le droit d'accès au dossier dès avant le premier interrogatoire. Les termes „pièces du dossier“ sont remplacés par le mot „dossier“ pour mettre en évidence que le droit de consultation s'étend à l'intégralité du dossier, y compris la correspondance. À relever que l'actuel article 127, paragraphe 6, du Code d'instruction criminelle vise également le dossier.

D'après le paragraphe 2, le dossier peut en principe être consulté à tout moment après le premier interrogatoire, à l'exception des éléments qui se rapportent à des devoirs en cours. La consultation se fait sur place et un enregistrement ou une reproduction sont interdits. Le Conseil d'État a du mal à saisir cette interdiction, alors que, par ailleurs, aux termes du paragraphe 3, les parties ou leur avocat peuvent obtenir copie. De surcroît, quelle serait l'utilité d'une copie ou d'un enregistrement réalisés au cours de la consultation, si l'avocat peut de toute façon obtenir une copie du dossier?

L'alinéa 3 du paragraphe 2 instaure un mécanisme d'exception au droit de consultation. Le Conseil d'État s'interroge à la fois sur les raisons retenues et sur la procédure mise en place. Il ne comprend pas le renvoi aux critères de la sécurité intérieure et extérieure de l'État dont la sauvegarde, hormis le cas où des infractions ont été commises, ne relève pas de la compétence des autorités judiciaires et dont celles-ci n'ont d'ailleurs aucune connaissance. En ce qui concerne la référence à une autre enquête, qui ne peut être que l'enquête préliminaire, le Conseil d'État relève que, seul, le procureur d'État peut en avoir connaissance; or, le procureur d'État ne semble pas impliqué dans la procédure. La restriction est décidée par le juge d'instruction dont l'ordonnance motivée est approuvée par le président de chambre de la Cour d'appel; le Conseil d'État présume qu'il doit s'agir du président de la Chambre du conseil de la Cour d'appel statuant sur conclusions du procureur général. Le Conseil d'État émet des réserves par rapport à cette procédure, même s'il est conscient qu'elle figure également à l'article 88-1 actuel relatif à la prorogation des mesures spéciales de surveillance. Le Conseil d'État a du mal à concevoir une décision prise par des juges de deux niveaux différents; l'ordonnance du juge d'instruction est une décision de justice dont la valeur ne peut pas être fonction d'une approbation par le président de la Chambre du conseil de la Cour d'appel. Il préfère un mécanisme de recours devant la Chambre du conseil du tribunal à un système d'approbation. L'acte formel étant une ordonnance du juge d'instruction, celle-ci devrait logiquement être appellable devant la Chambre du conseil de la Cour, ce qui, à l'évidence, conduit à une situation procédurale difficilement concevable si l'ordonnance a été approuvée par le président de cette juridiction. Le Conseil d'État s'interroge encore sur la limite dans le temps de la restriction, qui doit être levée aussitôt qu'elle n'est plus nécessaire. Qui apprécie cette nécessité et dans quel délai? L'avocat peut-il demander la mainlevée?

Le paragraphe 3 organise la délivrance de copies. La disposition sous examen doit être lue avec l'article V du projet de loi sous avis modifiant la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Le Conseil d'État ne saisit pas la justification de la différence que le paragraphe 3 semble opérer entre l'avocat et la partie elle-même. D'après le paragraphe 1er, les parties et leurs avocats ont un droit de consultation. Pourquoi limiter le droit d'obtenir les copies à l'avocat. *Quid* si un inculpé ou une partie civile n'ont pas d'avocat, mais entendent assurer personnellement leur défense? Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'État ne conçoit pas que l'avocat ne puisse pas transmettre l'intégralité du dossier à son mandant. L'accès au dossier de l'avocat ne constitue pas un droit propre du professionnel, mais un droit trouvant sa raison d'être et sa nécessité dans les droits de la défense. La sauvegarde du secret de l'instruction par l'avocat face à son client n'est pas conciliable avec un régime respectueux des droits de la défense. Comment l'avocat peut-il assumer sa fonction de conseil, s'il ne peut pas communiquer à son mandant certaines pièces du dossier? Le Conseil d'État comprend que les auteurs se sont inspirés du régime appliqué en France jusqu'en 1997. Il note toutefois que l'article 114 du Code de procédure pénale français prévoit, depuis la loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996, que les avocats peuvent transmettre une reproduction des copies à leur client et, depuis la loi du 27 mai 2014, que la copie peut être directement demandée par la partie. L'article 114-1 du code français sanctionne péna-

lement le fait, pour une partie de diffuser les copies auprès d'un tiers⁸. Le Conseil d'État préconise la reprise de règles similaires à celles qui sont actuellement prévues par le Code de procédure pénale français.

19) *Insertion d'un article 86-2 nouveau dans le Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

Selon le commentaire, le texte proposé complète celui de l'article 81, paragraphe 7, en vertu duquel le juge d'instruction est en droit de s'écarter des qualifications qu'il a précédemment portées à la connaissance de la personne interrogée. Le texte précise qu'il peut de même, en cours d'instruction, modifier la qualification des faits si celle-ci se révèle inadéquate.

Le Conseil d'État a déjà noté, que l'article 81, paragraphe 7, ne parle pas des qualifications déjà communiquées ou de celles éventuellement retenues dans l'acte saisissant le juge d'instruction, concrètement le réquisitoire du procureur d'État. Il est uniquement question de qualifications qui diffèrent de celles qu'il a déjà fait connaître à l'inculpé. Le Conseil d'État rappelle encore que l'article 81, paragraphe 7, n'impose pas la communication de la qualification, alors qu'est visée l'information sur les faits ou la qualification. Une précision et un complément apporté à l'article 81, paragraphe 7, permettrait de faire l'économie de l'article sous examen.

La qualification n'étant ni un acte d'instruction ni un acte juridictionnel, étant de par nature provisoire et contingente à l'évolution de l'instruction, le Conseil d'État ne comprend pas la pertinence de la dernière phrase excluant le recours. Cette précision éventuellement utile dans la pratique est illogique en droit et le Conseil d'État insiste sur la nécessité d'en faire abstraction.

8 Article 114 du Code de procédure pénale français:

„Les parties ne peuvent être entendues, interrogées ou confrontées, à moins qu'elles n'y renoncent expressément, qu'en présence de leurs avocats ou ces derniers appelés.

Les avocats sont convoqués au plus tard cinq jours ouvrables avant l'interrogatoire ou l'audition de la partie qu'ils assistent par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, télécopie avec récépissé ou verbalement avec émargement au dossier de la procédure.

Le dossier de la procédure est mis à leur disposition quatre jours ouvrables au plus tard avant chaque interrogatoire de la personne mise en examen ou chaque audition de la partie civile. Après la première comparution de la personne mise en examen ou la première audition de la partie civile, le dossier est également mis à tout moment à la disposition des avocats durant les jours ouvrables, sous réserve des exigences du bon fonctionnement du cabinet d'instruction.

Après la première comparution ou la première audition, les avocats des parties ou, si elles n'ont pas d'avocat, les parties peuvent se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier. La délivrance de cette copie doit intervenir dans le mois qui suit la demande. Si le dossier a fait l'objet d'une numérisation, cette copie est remise sous forme numérisée, le cas échéant par un moyen de télécommunication selon les modalités prévues au I de l'article 803-1. La délivrance de la première copie de chaque pièce ou acte du dossier est gratuite.

Lorsque la copie a été directement demandée par la partie, celle-ci doit attester par écrit avoir pris connaissance des dispositions du sixième alinéa du présent article et de l'article 114-1. Lorsque la copie a été demandée par les avocats, ceux-ci peuvent en transmettre une reproduction à leur client, à condition que celui-ci leur fournisse au préalable cette attestation.

Seules les copies des rapports d'expertise peuvent être communiquées par les parties ou leurs avocats à des tiers pour les besoins de la défense.

Lorsque la copie a été demandée par l'avocat, celui-ci doit, le cas échéant, donner connaissance au juge d'instruction, par déclaration à son greffier ou par lettre ayant ce seul objet et adressée en recommandé avec accusé de réception, de la liste des pièces ou actes dont il souhaite remettre une reproduction à son client.

Le juge d'instruction dispose d'un délai de cinq jours ouvrables à compter de la réception de la demande pour s'opposer à la remise aux parties de tout ou partie des copies demandées ou de leurs reproductions par une ordonnance spécialement motivée au regard des risques de pression sur les victimes, les personnes mises en examen, leurs avocats, les témoins, les enquêteurs, les experts ou toute autre personne concourant à la procédure.

Cette décision est notifiée par tout moyen et sans délai aux parties ou à leurs avocats, qui peuvent, dans les deux jours de sa notification, déférer la décision du juge d'instruction au président de la chambre de l'instruction, qui statue dans un délai de cinq jours ouvrables par une décision écrite et motivée, non susceptible de recours. Lorsque la copie a été demandée par l'avocat, à défaut de réponse notifiée dans le délai imparti, l'avocat peut communiquer à son client la reproduction des pièces ou actes mentionnés sur la liste.

Les modalités selon lesquelles les copies sont remises à une personne détenue et les conditions dans lesquelles cette personne peut détenir ces documents sont déterminées par décret en Conseil d'État.“

Article 114-1 du Code de procédure pénale français:

„Sous réserve des dispositions du sixième alinéa de l'article 114, le fait, pour une partie à qui une reproduction des pièces ou actes d'une procédure d'instruction a été remise en application de cet article, de la diffuser auprès d'un tiers est puni de 10.000 € d'amende.“

20) *Insertion d'un nouveau paragraphe 2 dans l'article 91 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

La disposition sous examen a pour objet de préciser les informations qui doivent être fournies en cas de délivrance d'un mandat de comparution. Le Conseil d'État note que le mandat de comparution est déjà visé à l'article 81, paragraphe 8, qui fait référence à la disposition sous examen. Il propose de fusionner ces dispositions et concrètement d'intégrer les conditions de délai énoncées à l'article 81 dans le texte sous examen.

En ce qui concerne la rédaction, le Conseil d'État rappelle ses interrogations par rapport à la formule „l'inculpation est envisagée“. Il note que, dans la disposition sous examen, la communication de la qualification est obligatoire, alors qu'elle ne l'est pas dans d'autres dispositions. Le Conseil d'État relève la différence de terminologie entre la disposition sous examen et celle utilisée au paragraphe 1er de l'article 52-1 portant sur les informations à fournir en cas de privation de liberté suite à un mandat d'amener ou d'arrêt. Il note encore que l'article sous avis exige une communication de la qualification juridique que les faits sont susceptibles de recevoir. Il propose de reprendre cette formulation à l'endroit de l'article 81, paragraphe 7. Au niveau des qualifications susceptibles d'être retenues, le juge d'instruction va se positionner lors de l'inculpation formelle et dans la suite de l'interrogatoire.

21) *Modification de l'article 93 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

La disposition sous examen détermine les délais dans lesquels la personne visée par un mandat de comparution, d'amener ou d'arrêt est entendue. Le Conseil d'État note au passage que les termes „interrogé“ et „entendu“ sont utilisés indistinctement, alors que dans d'autres dispositions, les auteurs ont pris soin de les distinguer.

L'article 93 constitue la troisième disposition qui traite du mandat de comparution, après l'article 81, paragraphe 7, et l'article 91. Le Conseil d'État réitère sa proposition de réunir toutes ces dispositions dans un article unique, en l'occurrence l'article 91.

La même observation vaut pour le mandat d'amener ou d'arrêt qui est réglementé à l'article 52-1 et visé à l'article 91. Ici encore, il serait de bonne technique législative de regrouper les dispositions plutôt que de les faire figurer dans des articles disparates.

Le Conseil d'État a du mal à saisir la portée et l'application pratique du mécanisme de renonciation au respect des délais. La renonciation pourra valablement porter sur le délai de 10 jours minimum entre le mandat de comparution et l'interrogatoire, dès lors qu'un délai plus court peut être dans l'intérêt de la personne interrogée. Au regard de l'article 12 de la Constitution, le Conseil d'État ne saurait toutefois pas accepter que la renonciation puisse porter sur le délai de 24 heures, endéans lequel la personne doit être présentée au juge dans le cas d'un mandat d'amener ou d'arrêt. Il est vrai que le commentaire ne prend pas en considération cette hypothèse; le texte de l'article sous examen semble toutefois l'envisager en ce qu'il dispose que la „La personne à interroger pourra renoncer d'avance aux délais“. Le Conseil d'État propose de limiter le droit de renonciation au délai de 10 jours. Le texte proposé soulève encore plusieurs interrogations: Qui va demander cette renonciation et par quelle procédure? Si elle est faite en présence de l'avocat, cela signifie qu'elle est effectuée devant le juge d'instruction qui procède à une sorte de remise. Quelle en est l'utilité si la personne convoquée est présente? Le juge d'instruction pourrait parfaitement commencer l'interrogatoire. Que signifient les termes „contenir les délais et formalités auxquels elle se rapporte“? Au regard de l'ensemble des questions qui se posent concernant l'application de l'article sous examen, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel et invite les auteurs à lui fournir des précisions.

22) *Modification de l'article 116 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

Le Conseil d'État marque son accord avec les modifications apportées à l'article 116, même s'il considère que le délai de 20 jours pour statuer sur un appel peut paraître long. Plutôt que d'ajouter un nouveau paragraphe 9, le Conseil d'État propose de faire de cette disposition un alinéa 2 du paragraphe 3. Il comprend le texte en ce sens que les demandes répétitives ne sont pas irrecevables, mais ne seront pas traitées avant l'écoulement d'un mois. Il va de soi que la Chambre du conseil pourra statuer par une ordonnance unique sur une série de demandes.

23) *Modification de l'article 126, paragraphe 6, du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations plus générales relatives à la réglementation des notifications en matière pénale.

24) *Modification de l'article 126-1, paragraphe 1er, du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sur l'annulation limitée au procès-verbal d'interrogatoire.

25) *Modification de l'article 127 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

Sans observation.

26) *Modification de l'article 128, paragraphe 1er, du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

Le Conseil d'État marque son accord avec la modification proposée.

27) *Modification de l'article 133, paragraphe 8, du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

Sans observation.

28) *Insertion d'un nouvel article 182-1 dans le Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

Le texte proposé prévoit un droit à la copie du dossier pour le prévenu, la partie civile et „toute personne concernée justifiant d'un intérêt légitime personnel“. Ce droit est à son tour préalable au droit d'obtenir une traduction.

Le Conseil d'État formule deux observations.

D'abord, il s'interroge sur l'articulation entre le nouvel article 182-1 et l'article 85, paragraphe 3. Pourquoi scinder le droit à la copie de la partie et de son avocat? L'accès au dossier de l'avocat ne constitue pas un droit propre du professionnel, mais un droit trouvant sa source et sa raison d'être dans les droits de la défense; le Conseil d'État renvoie encore à ses interrogations relatives à l'alinéa 5 du paragraphe 3, qui limite le droit de l'avocat de communiquer la copie du dossier à son propre mandant. Le Conseil d'État propose de reformuler l'article 85, paragraphe 3, en y insérant une référence aux parties qui ont droit à une copie.

Le Conseil d'État formule ensuite des réserves par rapport à la communication du dossier à „toute personne concernée justifiant d'un intérêt légitime personnel“. Quelle personne est visée par cette formule vague? Quelle autorité apprécie cet intérêt, le juge d'instruction ou le parquet? Selon quels critères l'intérêt légitime sera-t-il évalué? La disposition vise-t-elle les victimes qui ne se sont pas encore constituées partie civile? Si tel est le cas, autant recourir au concept de victime qui figure d'ailleurs dans d'autres dispositions.

Une reformulation de l'article 85 permettrait de faire l'économie de la disposition sous examen.

29) *Modification de l'article 184 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

La modification envisagée vise à intégrer dans la citation les garanties d'information prévues dans la directive 2012/13/UE. Le Conseil d'État formule deux observations à l'endroit de la lettre sous a). La disposition retient le concept de nature de l'infraction, alors que le projet de loi sous examen distingue, dans d'autres dispositions, tels les articles 37, paragraphe 7, 81, paragraphe 7, et 91, les faits et la qualification. Autant le Conseil d'État comprend le raisonnement des auteurs consistant à exclure cette obligation particulière d'information dans les „citations-informations“ après notification de la décision de renvoi, autant il s'interroge sur la formule que „cette information est faite à suffisance de droit par la notification de la décision de renvoi“. Il s'agit davantage d'un commentaire ou d'une explication fournie à l'adresse de la Commission européenne que d'une disposition normative; il suffirait de dire que cette obligation d'information ne s'applique pas en cas de saisine de la juridiction de

jugement par une décision de renvoi. Dans une logique stricte, l'article 184 actuel ne vise d'ailleurs que la citation par le parquet, alors que l'article 182 oppose la saisine de la juridiction de jugement par renvoi et celle par citation par le parquet.

La référence au concept de citation amène le Conseil d'État à soulever la question d'ordre plus général sur les informations à fournir à la personne visée par une citation directe de la victime. L'article 2 de la directive 2012/13/UE prévoit que les garanties visées s'appliquent dès le moment où des personnes sont informées par les autorités compétentes qu'elles sont soupçonnées d'avoir commis une infraction pénale. Est-ce qu'il appartient dans ce cas au juge saisi, lors du premier appel de l'affaire à l'audience, de donner au cité direct toutes les informations requises?

30) *Modification de l'article 189 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

Les auteurs expliquent que le nouveau paragraphe 2 constitue une sécurité juridique pour chaque personne concernée en ce que ses déclarations faites en violation des dispositions du droit à l'assistance d'un avocat ne peuvent pas être utilisées comme fondement pour une condamnation, tel que l'explique le considérant 50 de la directive 2013/48/UE, qui renvoie pour le surplus à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette jurisprudence a établi qu'il serait, en principe, porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation.

Le Conseil d'État relève que les considérants d'une directive ne constituent pas une disposition normative. Quant au respect de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, son respect s'impose au juge en tant que norme supérieure directement applicable même sans transposition particulière en droit national. L'avantage d'un recours direct à la Convention consiste encore à permettre au juge de porter une appréciation globale sur le caractère équitable de la procédure sans s'attacher à un acte déterminé de celle-ci. Ainsi, dans l'arrêt récent du 9 avril 2015, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné le Luxembourg pour violation du droit à l'assistance d'un avocat et à un procès équitable faute pour le requérant d'avoir bénéficié de l'assistance d'un défenseur lors de son audition par la police et faute pour les juridictions d'avoir réparé les conséquences en résultant⁹. Le Conseil d'État relève que l'article sous examen, d'un côté, reste en retrait par rapport à la jurisprudence précitée en ce qu'il met l'accent sur la déclaration de la personne condamnée et non sur la violation du droit procédural d'assistance à un avocat et, d'un autre côté, va au-delà des exigences de cette jurisprudence dans la mesure où il semble exclure la possibilité de remédier utilement à la violation de ce droit. Il donne par ailleurs à considérer que l'obligation de respecter la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'impose de toute façon au juge, que cette obligation soit reprise ou non dans le futur Code de procédure pénale.

L'interrogation la plus forte du Conseil d'État porte sur le fait que le texte, pour reprendre le commentaire, prévoit une sanction au stade du jugement, qui ne nécessite pas la mise en œuvre d'un recours en nullité. Alors que toute la logique des causes de nullité, tant de l'enquête préliminaire que de l'instruction préparatoire, est de régler ces difficultés avant la saisine du juge du fond, le texte sous examen reporte *expressis verbis* cette problématique au stade de la juridiction de jugement.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la portée du bout de phrase „aucune condamnation ne peut être prononcée ... sur le fondement de ses déclarations“. En matière pénale, est appliqué le principe de la liberté de la preuve, de la liberté d'appréciation des preuves et du principe de l'intime conviction du juge. La condamnation intervient sur la base de l'appréciation souveraine de l'ensemble du dossier. L'aveu ne constitue plus la preuve reine qu'il était sous l'Ancien régime.

31) *Modification du paragraphe 2 de l'article 190-1 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

Le texte proposé transpose l'article 3 de la directive 2012/13/UE. Il est repris de l'article 406 du Code de procédure pénale français, tel que cet article a été complété par l'article X de la loi française n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de ladite directive. Le Conseil d'État relève que l'article 3 de la directive vise, au paragraphe 1er, le droit de garder le silence; le texte ne parle pas du

⁹ Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 9 avril 2015 A.T. c. Luxembourg

droit de faire des déclarations ou de répondre à des questions. La référence au droit de garder le silence suffirait, alors que le droit de parler et de répondre à des questions est évident. Le Conseil d'État considère que la précision „au cours des débats“ est superflue, puisque la première phrase du paragraphe 2 porte sur l'audience.

32) *Suppression de l'article 190-2 du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

Sans observation.

33) *Modification de l'article 194, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

Sans observation.

34) *Rétablissement de l'article 205 dans le Code d'instruction criminelle (Code de procédure pénale selon le Conseil d'État)*

Le nouvel article rappelle les droits à l'information visés à l'article 3 de la directive 2012/13/UE pour la citation devant la juridiction d'appel. La référence aux faits et à leur qualification juridique est faite à suffisance dans la citation devant la première instance. Le Conseil d'État est d'avis que la directive n'impose pas à strictement parler le rappel des informations dans la citation en instance d'appel, et s'interroge sur la nécessité du texte sous examen.

Article II:

Le Conseil d'État partage les considérations avancées par les auteurs du projet de loi pour changer la dénomination de Code d'instruction criminelle en celle de Code de procédure pénale.

En ce qui concerne l'ordre logique des articles, le Conseil d'État se demande s'il ne faudrait pas prévoir cette modification en début du dispositif et faire ensuite usage de cette nouvelle terminologie dans la suite du texte proposé? À titre d'exemple, l'article III qui suit le changement de dénomination proposé se réfère toujours au Code d'instruction criminelle.

Article III:

Le Conseil d'État marque son accord à voir insérer dans le Code pénal une disposition sanctionnant celui qui a demandé de bénéficier d'une interprétation ou traduction malgré le fait qu'il maîtrise à suffisance la langue de procédure. Il constate que l'imposition des frais a uniquement lieu en cas de condamnation pour infraction au nouvel article 496-5 du Code pénal. Le Conseil d'État s'interroge sur la question de savoir si le juge pénal, dans la décision statuant sur la procédure au cours de laquelle la traduction a été demandée, ne pourrait pas imposer les frais à celui qui a fait une fausse déclaration sans qu'on doive pour autant introduire une poursuite du chef d'escroquerie. Il donne encore à considérer que les éléments constitutifs de l'escroquerie sont difficilement transposables à la situation visée.

Article IV: Modification de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes.

1) *Modification de l'article 4, paragraphe 4:*

Sans observation.

2) *Modification de l'article 5*

Alors que les articles 3-2 et suivants du nouveau Code de procédure pénale consacrent la gratuité de la traduction pour la personne objet de la procédure pénale, l'article sous examen prévoit que les frais sont à charge de l'État. Les deux types de dispositions expriment le même principe et le Conseil d'État se demande si la consécration, éventuellement sous une forme plus détaillée, du principe de gratuité dans le futur Code de procédure pénale n'aurait pas été suffisante.

3) *Insertion d'un article 6 dans la loi précitée du 7 juillet 1971.*

La référence à l'article 458 du Code pénal est une évidence, car l'article 458 s'applique déjà à l'heure actuelle.

Article V: Modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

1) *Modification de l'article 35*

La modification du paragraphe 2 suscite les observations suivantes.

Le Conseil d'État s'interroge sur la pertinence de la réserve aux droits de la défense à l'alinéa 1er. La disposition peut-elle être comprise en ce sens que l'avocat se trouve dispensé de respecter le secret, en relation par exemple avec la presse, si les divulgations sont justifiées par les droits de la défense? Le Conseil d'État propose d'écrire en début du paragraphe 2 „Sans préjudice du droit de communiquer avec son mandant dans le respect des droits de la défense ...“.

L'interdiction de continuer le dossier à des tiers et à la partie figure déjà à l'article 85, paragraphe 3, du futur Code de procédure pénale. Dans une approche légistique, le Conseil d'État ne voit pas l'utilité d'un rappel de cette interdiction dans la loi précitée du 10 août 1991. Il relève encore la différence de rédaction de l'interdiction. Sur le fond, le Conseil d'État renvoie à ses interrogations quant à cette interdiction, alors que l'avocat ne bénéficie pas d'un droit à communication du dossier ès-qualités d'avocat, mais parce qu'il assiste une partie.

Le nouveau paragraphe 3 ne fait que rappeler le principe du secret déjà inscrit au paragraphe 1er, en reprenant la réserve des droits de la défense. Le Conseil d'État ne voit ni la nécessité ni même l'utilité de ce rappel.

2) *Modification de l'article 37*

Le Conseil d'État propose d'insérer le mot „pas“ entre les mots „refuser“ et „son ministère“.

3) *Modification de l'article 37-1*

Sans observation.

Article VI: Modification de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres de l'Union européenne

1) *Modification de l'article 7 de la loi précitée du 17 mars 2004*

Les compléments apportés à l'article 7 visent à étendre les droits prévus par les directives à transposer à la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen est notifié. L'alinéa 1er vise à garantir que la personne à laquelle un mandat est notifié comprenne le contenu. L'alinéa 2 exige la remise d'une déclaration des droits dans une langue qu'elle comprend.

2) *Insertion d'un nouvel article 7-1*

Le paragraphe 1er de l'article 7-1 consacre le droit de la personne arrêtée d'avertir une personne de son choix. Le paragraphe 2 porte sur le droit d'avertir les autorités consulaires. Le mécanisme est similaire à celui prévu à l'article 39 pour la personne retenue et le Conseil d'État renvoie à ses observations afférentes à ce texte.

Le paragraphe 3 vise le droit de se faire assister par un avocat. Le mécanisme prévu s'inspire de celui organisé par le futur Code de procédure pénale, quitte à tenir compte des particularités de la procédure d'extradition. En ce qui concerne l'avant-dernier alinéa, le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité d'établir une liste des auditions et procédures, pour lesquelles l'assistance de l'avocat est de droit, d'autant plus que l'énumération est introduite par le terme „notamment“. Les auteurs du texte expliquent les raisons pour lesquelles le terme „notamment“ a été retenu; le Conseil d'État continue toutefois à considérer que ce terme est à éviter en particulier en matière pénale.

Le paragraphe 4 garantit le droit de la personne, objet du mandat d'arrêt européen, à l'assistance dans l'État d'émission. Cette assistance devra être „organisée“ par le procureur d'État luxembourgeois, en tant qu'autorité de l'État d'exécution du mandat. Le Conseil d'État comprend que cette assistance porte sur la procédure au Luxembourg, l'avocat local étant secondé par un avocat dans l'État d'émission du mandat. Autant le Conseil d'État comprend l'utilité de cette procédure, autant il s'interroge sur la pratique, alors que le procureur à Luxembourg est tributaire de la réaction des autorités dans l'État d'émission. L'absence de désignation d'un avocat dans cet État ne pourra pas mettre en cause le caractère exécutoire du mandat au Luxembourg ou affecter la procédure qui s'y déroule.

Le paragraphe 5 organise le droit à l'assistance d'un interprète. Les textes portent harmonisation avec les articles 3-2 et 3-3 du futur Code de procédure pénale. Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de ces dispositions.

3) *Modification de l'article 8*

L'article 8 de la loi précitée du 17 mars 2004 est adapté pour tenir compte des modifications apportées à l'article 7 et de l'insertion du nouvel article 7-1. Le Conseil d'État s'interroge sur l'obligation spécifique imposée au juge d'instruction d'informer la personne remise des faits à la base du mandat. Cette obligation a-t-elle une portée différente par rapport à celle de la notification du mandat dans la langue que la personne comprend? Le juge luxembourgeois ne menant pas une instruction au sens de la procédure nationale il n'y a pas lieu à un acte qui s'apparente à l'inculpation.

4) *Modification de l'article 10*

Sans observation.

5) *Modification de l'article 13*

Sans observation.

6) *Insertion d'un nouvel article 27-1*

Cette nouvelle disposition règle l'hypothèse où le Luxembourg a émis un mandat d'arrêt européen et où la personne remise requiert dans l'État d'exécution l'assistance d'un avocat luxembourgeois. Le Conseil d'État marque son accord avec le texte sous examen.

Le Conseil d'État donne à considérer s'il n'y a pas lieu d'adapter également la loi modifiée du 20 juin 2001 sur l'extradition.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 2 juin 2015.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

La Présidente,
Viviane ECKER

