

Projet de loi

portant modification des articles 116, 152, 185 et 188 du Code d'Instruction Criminelle et abrogation des articles 127(5) et 186 dudit code.

Avis du Conseil d'Etat

(13 février 2007)

Par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 7 juillet 2006, le Conseil d'Etat fut saisi d'un projet de loi portant modification des articles 116, 152, 185 et 188 du Code d'instruction criminelle et abrogation des articles 127(5) et 186 dudit code.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs et d'un résumé du projet.

Le projet prévoit deux réformes ponctuelles du Code d'instruction criminelle. En son article I, il vise à abroger l'exigence d'un rapport écrit et motivé du juge d'instruction devant la chambre du conseil en cas d'ordonnance de règlement lorsque la procédure est complète. L'article II portera modification des articles 152, 185 et 188 du Code d'instruction criminelle en permettant dorénavant à un prévenu de présenter ses moyens de défense devant le tribunal correctionnel ou devant la chambre criminelle, même en son absence physique personnelle.

Examen des articles

Article I.- Modifications ayant trait à l'exigence d'un rapport écrit et motivé du juge d'instruction

Aux termes de l'article 127(5) actuellement en vigueur, la chambre du conseil, appelée à statuer en cas d'ordonnance de renvoi, doit disposer d'un rapport écrit et motivé du juge d'instruction. L'exposé des motifs contient un rappel de la genèse des dispositions légales actuellement en vigueur.

Le rapport du juge d'instruction avait pour but de faciliter l'instruction du dossier aux membres de la chambre du conseil en les informant sur les éléments de fait et de droit du dossier. Selon les auteurs du projet de loi, cette assistance serait toutefois devenue superflue alors que la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg serait actuellement composée de magistrats dispensés de tous autres devoirs et qui auraient dès lors la disponibilité nécessaire pour procéder à l'instruction du dossier, leur permettant d'apprécier en connaissance de cause. Par ailleurs, le rapport du juge d'instruction serait devenu avec le temps une simple formalité, dans la mesure où le juge d'instruction se rallierait en règle générale aux réquisitions du ministère public quant aux questions de droit et renverrait,

quant aux faits, à l'instruction diligentée par le ministère public. Par plusieurs décisions récentes de la chambre du conseil de la Cour d'appel, cette pratique a toutefois été jugée non conforme aux exigences légales. La chambre du conseil de la Cour (Ch.c.C. 533/05 du 13 décembre 2005) a rappelé, non sans raison, que l'exigence d'un rapport "écrit et motivé" ne serait pas remplie si la motivation n'était pas formulée "*in concreto*" et qu'elle ne saurait se limiter à "l'impression d'un autre formulaire" mais devrait obligatoirement être précise quant aux faits d'une espèce donnée. La Cour s'est ainsi expressément inspirée des documents parlementaires relatifs à la loi du 7 juillet 1989 modifiant le régime de la contrainte par corps ainsi que certains articles du Code d'instruction criminelle (cf. *doc. parl. n° 3121*⁴; rapport de la commission juridique, page 4) pour s'exprimer comme suit:

"Compte tenu de la complexité tant en fait qu'en droit du dossier dont il y a lieu de régler la procédure, le rapport du juge d'instruction du 27 juin 2005 ne répond pas aux prescriptions de l'article 127(5) du code d'instruction criminelle." (Dans le même sens: arrêt n° 166/06 du 17 mars 2006, arrêt n° 165/06 du 17 mars 2006, arrêt n° 533/05 du 2 décembre 2005).

Dans ces affaires, les ordonnances de renvoi furent en conséquence annulées.

Au vu de ces jurisprudences, le projet de loi vise à abroger formellement l'exigence du rapport écrit et motivé du juge d'instruction en matière d'ordonnance de règlement, à l'exception toutefois des ordonnances à rendre dans le cadre d'une demande de mise en liberté provisoire présentée en cours d'instruction devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement. Dans cette dernière hypothèse, le rapport du juge d'instruction est en effet nécessaire alors que le dossier est encore incomplet à ce stade de la procédure et ne permet pas toujours aux juges composant la chambre du conseil de statuer en pleine connaissance de cause.

Le Conseil d'Etat approuve la suppression du rapport écrit et motivé du juge d'instruction. A partir du moment où le juge d'instruction estime que l'instruction est terminée et qu'il a rendu une ordonnance de clôture, conformément à l'article 127(1) du Code d'instruction criminelle, il ne devrait plus pouvoir intervenir au dossier. En effet, à partir de ce moment, il appartiendra aux seules juridictions chargées de se prononcer sur les réquisitions et conclusions du Parquet, de l'inculpé et des parties civiles de décider au vu des éléments contenus au dossier d'instruction. L'avis motivé du juge d'instruction n'a plus réellement sa raison d'être à ce stade de la procédure dans notre système procédural actuel.

Le Conseil d'Etat estime que, dans le cadre d'une future réforme globale de l'instruction, le législateur luxembourgeois pourrait s'inspirer du système en vigueur en France où le juge d'instruction est compétent pour rendre lui-même une ordonnance, soit de non-lieu, soit de renvoi devant la juridiction de jugement, appellable devant la chambre du conseil de la Cour d'appel. La procédure s'en trouverait sensiblement allégée au stade de l'instruction, tout en respectant les droits de la défense et l'exigence d'un débat contradictoire.

Le prévenu n'a actuellement pas toujours accès au dossier au moment de présenter sa demande de mise en liberté provisoire devant la chambre du conseil. Le Conseil d'Etat estime que cette situation n'est guère satisfaisante. Le prévenu n'est en effet pas en mesure d'organiser sa défense en connaissance de tous les éléments du dossier et se retrouve dès lors en position d'infériorité par rapport au ministère public. Cette situation devrait également être redressée dans le cadre d'une future réforme.

Au vu des considérations ci-avant développées, le Conseil d'Etat approuve le libellé du projet de loi. Toutefois, par la suppression de l'ancien paragraphe 5 de l'article 127 du Code d'instruction criminelle, une erreur de renvoi figurant actuellement au paragraphe 7 de l'article 126 dudit code pourrait être utilement redressée dans la même foulée. L'article 126(7) renvoie en effet à l'heure actuelle par erreur aux paragraphes 5 et 6 de l'article 127, alors même que les paragraphes 6 et 7 étaient visés.

En avançant les paragraphes 6 à 10 de l'article 127 d'une unité, cette erreur sera effacée. Le Conseil d'Etat propose dès lors d'ajouter une disposition prévoyant que les paragraphes 6 à 10 subséquents sont renumérotés en paragraphes 5 à 9.

Il y a lieu d'omettre également la mention expresse du rapport du juge d'instruction figurant au paragraphe 6 (5 selon le Conseil d'Etat) de l'article 127.

Le Conseil d'Etat propose par conséquent de modifier le paragraphe 6, devenu le paragraphe 5, comme suit:

"(5) Le dossier est mis à la disposition de l'inculpé et de la partie civile ainsi que de leur conseil, huit jours au moins avant celui fixé pour l'examen par la chambre du conseil."

Article II.- Modifications ayant trait aux conditions de comparution du prévenu

Dans son article II, le projet de loi sous avis vise à réformer les dispositions des articles 152, 185, 186 et 188, dans la mesure où elles ne sont plus compatibles avec la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme qui, par plusieurs arrêts, a décidé que le droit fondamental à un procès équitable comprend "le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat", même en cas d'absence aux débats.

Actuellement, tout prévenu doit obligatoirement comparaître en personne dès lors que l'affaire est relative à des délits punis d'une peine d'emprisonnement.

En son absence, le prévenu sera condamné par défaut (article 186 du Code d'instruction criminelle).

La Cour européenne des Droits de l'Homme a régulièrement souligné l'intérêt fondamental à voir comparaître le prévenu en personne devant ses juges. Dans l'affaire *Medecina c/ Suisse* (arrêt du 14 juin 2001 n° 2049/92), la Cour s'est exprimée comme suit: "La Cour a déjà eu l'occasion de préciser que la comparution d'un prévenu revêt une importance capitale en

raison tant du droit de celui-ci à être entendu, que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins; dès lors, le législateur doit pouvoir décourager les absences injustifiées aux audiences ... Une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec l'article 6 de la Convention s'il peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu sur le bien-fondé des accusations en fait comme en droit" (dans le même sens: affaire *Van Geyseghem c/ Belgique* du 21 janvier 1999 (requête n° 26103/95)).

La Cour a toutefois estimé que le droit de tout prévenu d'être effectivement défendu par un avocat prévalait sur ces considérations. Le droit de tout prévenu à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les droits fondamentaux du procès équitable. Un prévenu n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats. Même si le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur. Les exigences légitimes de la présence des prévenus aux débats peuvent être assurées par d'autres moyens que la perte du droit de la défense. Dès lors qu'un avocat se présente à l'audience pour représenter son client en son absence, la Cour de Strasbourg a estimé qu'il devait avoir le droit de le faire. La Cour de cassation belge a adopté cette même approche dans un arrêt du 8 juin 1999, non publié: "Considérant que l'article 6.3.c de la C.E.D.H. et l'article 14.3 du PIDCP, qui sont d'application directe dans l'ordre juridique interne et bénéficient de la primauté sur les dispositions moins favorables du droit interne, confèrent à un accusé le droit de se défendre avec l'assistance d'un conseil de son choix; que ce droit implique que le juge pénal, en dépit de l'obligation imposée par l'article 185(2) du Code d'instruction criminelle au prévenu de comparaître en personne, doit autoriser l'avocat à représenter son client même si ce dernier ne démontre pas qu'il lui est impossible de comparaître en personne;".

Le projet de loi sous rubrique s'inspire des réformes adoptées en Belgique par la loi du 12 février 2003 suite à l'arrêt *Van Geyseghem* et à l'arrêt de la Cour de cassation précité, mais diffère néanmoins sur plusieurs points essentiels. Selon les auteurs du projet, ces changements par rapport au régime belge tiendraient compte des difficultés d'interprétation et d'application des dispositions belges.

Ainsi, les auteurs du projet de loi sous avis ont jugé préférable de ne pas introduire la possibilité, pour le tribunal, de lancer un mandat d'amener contre le prévenu. Pareil procédé est en effet difficilement compatible avec le respect de la présomption d'innocence.

Article II. 1 concernant l'article 152

Selon le projet de loi, l'article 152 du Code d'instruction criminelle, réglant la procédure devant les tribunaux de police, est modifié en ce qu'il est précisé dorénavant que toute personne prévenue peut comparaître "par elle-même, par un avocat ou par un fondé de procuration spéciale". Ce texte n'apporte aucun changement par rapport à la situation actuelle où la

comparution par un avocat, en l'absence du prévenu, était déjà admise. L'avocat était assimilé à un "fondé de procuration spéciale".

Article II. 2 concernant l'article 185

Cet article entend modifier profondément le mode de comparution devant les juridictions répressives. Le prévenu qui ne comparaît pas en personne à l'audience peut adopter deux attitudes: soit il invoque une excuse et demande le report de l'affaire, soit il jugera préférable de faire assurer sa défense par un avocat.

La première hypothèse n'est pas réglée dans le Code d'instruction criminelle. Il appartient dès lors aux juridictions d'apprécier le bien-fondé de l'excuse. En insérant dans le prédit code une disposition expresse, le législateur soulignera la compétence de la juridiction pour apprécier le motif de l'absence. A relever qu'un certificat médical attestant une maladie n'est pas soumis à un régime privilégié par rapport aux autres excuses. La juridiction saisie pourra en apprécier le caractère pertinent au même titre que pour tout autre motif invoqué.

La deuxième hypothèse subira un changement profond par l'adoption du texte sous examen. Désormais, le prévenu peut décider librement de ne pas comparaître en personne devant les tribunaux correctionnels ou devant la chambre criminelle, tant en première instance qu'en appel, mais de faire exposer ses moyens de défense par un avocat qu'il aura mandaté à cet effet. Le jugement sera contradictoire dans les deux hypothèses.

Il y a lieu de souligner, dans ce contexte, que l'avocat déclarant comparaître en lieu et place de son mandant engage une responsabilité particulière. Les conseils de l'ordre seraient bien avisés de régler ce cas particulier dans le règlement d'ordre interne.

Le texte du projet introduit toutefois une nuance entre les deux formes de comparution. La comparution par un avocat n'est pas traitée sur un strict pied d'égalité avec la comparution en personne, et ce contrairement à la législation belge. En effet, l'avocat ne "représente" pas son mandant mais ne fait que "présenter ses moyens de défense". Pourrait-il solliciter une enquête sociale sur le comportement et le milieu de son mandant (article 620 du Code d'instruction criminelle) en vue de l'application du régime de la mise à l'épreuve? Peut-il donner son accord à la suspension du prononcé ou la requérir (article 621 du Code d'instruction criminelle)? L'avocat peut-il comparaître en lieu et place du client dans l'hypothèse visée à l'article 625 du Code d'instruction criminelle (révocation)? Pourra-t-il donner son consentement à une peine de substitution? Le Conseil d'Etat admet que, dans la mesure où ces questions tombent dans le domaine des moyens de défense, l'avocat peut valablement remplacer son client dans ces contextes.

Afin d'écarter tout doute à ce sujet, le Conseil d'Etat propose d'inclure dans les articles 620 et 621 du Code d'instruction criminelle une référence explicite à l'avocat ("le prévenu ou son avocat"). Le Conseil d'Etat fera une proposition de texte afférente dans le texte coordonné du projet annexé au présent avis.

Aux termes du nouveau paragraphe 3 de l'article 185, le prévenu ayant comparu à l'audience d'introduction en personne ou par avocat ne peut pas relever opposition. La décision à intervenir est réputée contradictoire.

Cette disposition n'est pas nouvelle. Par contre, si le prévenu ne comparaît pas en personne mais se fait représenter par un avocat à l'audience d'introduction et si le tribunal ordonne en application du paragraphe 4, alinéa 1 la comparution en personne, la décision à intervenir sera réputée contradictoire même si l'avocat n'a plus comparu à l'audience fixée pour la comparution en personne. La décision du prévenu de ne pas comparaître en personne à l'audience d'introduction, mais de charger un avocat pour y assurer sa défense, ne sera dès lors pas sans conséquence. Si le tribunal ordonne en effet, dans cette situation, sa comparution personnelle, le prévenu sera en toute hypothèse jugé contradictoirement, que l'avocat soit présent ou non aux audiences subséquentes. Le prévenu est privé du droit de relever opposition alors même que son avocat, présent à l'audience d'introduction, n'avait pu présenter ses moyens de défense. Cette conséquence constitue le corollaire du droit d'être défendu par un avocat.

Le Conseil d'Etat est d'avis que les tribunaux correctionnels ne devraient désormais ordonner la comparution personnelle que dans des situations exceptionnelles.

Sous quelle forme et dans quel délai le tribunal ordonnera-t-il la comparution du prévenu en personne? Le texte du projet reste muet sur la question. Selon l'article 152(3) du Code d'instruction criminelle belge, cette décision est prononcée par un jugement qui ne peut faire l'objet d'un recours et qui est signifié à la requête du ministère public avec citation à comparaître à la date fixée par le tribunal. Le Conseil d'Etat propose de reprendre un libellé similaire dans le projet sous avis.

L'alinéa 1 du paragraphe 4 de l'article 185 du Code d'instruction criminelle serait dès lors complété comme suit:

"Le tribunal peut ordonner par un jugement non susceptible de recours la comparution en personne. Ce jugement est signifié au prévenu à la requête du ministère public, en annexe à la nouvelle citation."

Article II. 3 concernant l'article 186

L'article 186 du Code d'instruction criminelle doit être abrogé, dans la mesure où la matière est dorénavant réglée par l'article 185.

Article II. 4 concernant l'article 188

Sans observation.

Suit le texte tel que proposé par le Conseil d'Etat qui tient compte d'une adaptation à la fois du libellé de l'intitulé et de la présentation formelle de la structure du projet de loi.

*

Projet de loi portant modification des articles 116, 152, 185, 188, 620 et 621 du Code d'instruction criminelle et abrogation des articles 127, paragraphe 5, et 186 dudit code.

Art. 1^{er}. Le paragraphe 3 de l'article 116 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

"(3) Il y est statué d'urgence et au plus tard dans les trois jours du dépôt, le ministère public et l'inculpé ou son défenseur entendus en leurs explications orales. Lorsque la juridiction appelée à statuer est la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, cette juridiction statue sur base d'un rapport écrit et motivé du juge d'instruction."

Art. 2. L'article 127 du même code est modifié comme suit:

- le paragraphe 5 est abrogé;
- les paragraphes 6 à 10 subséquents sont renumérotés en paragraphes 5 à 9;
- le paragraphe 6 devenu le paragraphe 5 est modifié comme suit:

"(5) Le dossier est mis à la disposition de l'inculpé et de la partie civile ainsi que de leur conseil, huit jours au moins avant celui fixé pour l'examen par la chambre du conseil."

Art. 3. L'article 152 du même code est modifié comme suit:

"Art. 152. La personne citée comparaitra par elle-même, par un avocat ou par un fondé de procuration spéciale."

Art. 4. L'article 185 du même code est modifié comme suit:

"Art. 185. (1) Le prévenu régulièrement cité doit comparaître, à moins qu'il ne fournisse une excuse dont la validité est appréciée par le tribunal.

Le prévenu comparaitra en personne.

Si le prévenu ne comparait pas en personne, un avocat pourra présenter ses moyens de défense.

Dans les deux hypothèses, il sera jugé par jugement contradictoire.

(2) Si le prévenu ne comparait pas en personne ou ne charge pas un avocat de présenter ses moyens de défense, sans fournir une excuse valable, il sera jugé par défaut.

(3) Si le prévenu, après avoir comparu à l'audience d'introduction, conformément au paragraphe 1^{er}, ne comparait plus en personne ou ne charge plus un avocat de présenter ses moyens de défense, la décision à intervenir est réputée contradictoire.

(4) Le tribunal peut ordonner par un jugement non susceptible de recours la comparution en personne. Ce jugement est signifié au prévenu à la requête du ministère public, en annexe à la nouvelle citation.

Si le prévenu ne donne pas suite à la citation à comparaître, un avocat pourra présenter ses moyens de défense. La décision à intervenir est contradictoire.

Si le prévenu ne comparait pas en personne ou ne charge pas un avocat de présenter ses moyens de défense, la décision à intervenir est réputée contradictoire."

Art. 5. L'article 186 du même code est abrogé.

Art. 6. L'article 188 du même code est modifié comme suit:

"Art. 188. En cas d'opposition, le ministère public citera l'opposant à l'audience.

L'opposition sera réputée non avenue si l'opposant ne comparaît pas en personne ou s'il ne charge pas un avocat de présenter ses moyens de défense.

Le jugement que le tribunal aura rendu sur l'opposition ne pourra être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce n'est par appel, ainsi qu'il sera dit ci-après.

Le tribunal pourra, s'il échet, accorder une provision; et cette disposition sera exécutoire nonobstant l'appel."

Art. 7. A l'article 620 du même code, les mots "à la requête du prévenu" sont remplacés par ceux de "à la requête du prévenu ou de son avocat".

Art. 8. A l'article 621 du même code, au premier alinéa, les mots "de l'accord du prévenu" sont remplacés par ceux de "de l'accord du prévenu ou de son avocat" et au troisième alinéa, les mots "demandée par le prévenu" sont remplacés par ceux de "demandée par le prévenu ou son avocat".

Ainsi délibéré en séance plénière, le 13 février 2007.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Pour le Président,
Le Vice-Président,

s. Alain Meyer