

CONSEIL D'ÉTAT

=====

N° CE : 51 975

N° dossier parl. : 7087

Projet de loi

portant adaptation de plusieurs dispositions du Code d'instruction criminelle

Avis du Conseil d'État

(23 décembre 2016)

Par dépêche du 3 novembre 2016, 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 et un texte coordonné des articles modifiés par le projet. La même dépêche précise que le projet de loi n'a pas d'implication sur le budget de l'État.

La dépêche informe encore le Conseil d'État que les avis des ordres des avocats de Luxembourg et de Diekirch ont été demandés. Ces avis ne sont cependant pas encore parvenus au Conseil d'État à la date du présent avis.

Par dépêche du 8 décembre 2016, le Conseil d'État a encore été saisi d'un amendement au projet de loi sous examen. L'amendement était accompagné d'un commentaire.

Considérations générales

Aux termes de l'exposé des motifs, le projet sous examen a pour but d'apporter un certain nombre de modifications au Code d'instruction criminelle. Ces modifications ont trait, tant à une adaptation des dispositions de ce code à une informatisation croissante des procédures judiciaires qu'aux règles régissant les compétences territoriales des tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch. Elles tendent encore à supprimer certaines obligations de forme et à élargir le champ d'application des ordonnances pénales, tout en modifiant les procédures y relatives. Enfin, le projet de loi entend régler la situation d'un prévenu présenté menotté ou entravé devant le juge criminel ou correctionnel.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} du projet de loi sous examen vise à compléter l'article 12 du Code d'instruction criminelle par un nouveau paragraphe 3 introduisant la possibilité d'une transmission de procès-verbaux, d'actes et de documents par la Police grand-ducale au procureur d'État sous la forme d'un document

dématérialisé. Cette nouvelle possibilité entraînerait, selon les auteurs du projet, une facilitation de la transmission de ces pièces et aurait également pour effet une accélération de la procédure. Le projet précise encore la valeur juridique d'un document ainsi numérisé en prévoyant qu'un procès-verbal revêtu d'une signature manuelle numérisée fera foi jusqu'à preuve du contraire, à l'instar d'un procès-verbal classique, sous réserve des dispositions de l'article 154 du Code d'instruction criminelle.

Si le Conseil d'État approuve la démarche des auteurs tendant à une adaptation de l'instruction criminelle aux nouvelles techniques de l'information, il note cependant que, si l'alinéa 1^{er} prévoit la transmission d'un document sous forme numérique et par un moyen de communication électronique sécurisée, l'alinéa 2 du même paragraphe 3 ne vise qu'une « signature manuelle numérisée », et donc une copie digitale d'une signature manuelle apposée sur un document établi sur support papier.

Il en découle que, aux yeux des auteurs du projet, il ne s'agit pas encore d'une transmission d'un procès-verbal rédigé uniquement sous forme électronique et muni d'une signature également électronique, mais d'une simple copie digitale d'un procès-verbal papier qui est transmise par un canal électronique sécurisé. Or, les articles 11 et 12 du projet prévoient, quant à eux, l'introduction d'une notification par voie électronique sécurisée, qui utiliserait alors exclusivement une telle signature électronique. Par conséquent, le Conseil d'État propose de prévoir cette possibilité également à l'article 1^{er} sous examen, qui pourrait ainsi être étendue à la transmission d'un procès-verbal non seulement sous une simple forme digitalisée, mais bien à celle d'un original qui serait, lui aussi uniquement digital et revêtu d'une signature électronique par l'officier de police judiciaire l'établissant.

Par conséquent, le Conseil d'État propose de prévoir à l'article 1^{er} sous examen une coexistence des deux procédures, copie digitale et original électronique, de telle sorte que la nouvelle disposition resterait adaptable à l'évolution de la technologie.

Article 2

L'article 2 du projet de loi sous examen est le premier d'une série de trois articles visant à modifier les règles de compétence territoriale des parquets des deux arrondissements judiciaires ainsi que celles régissant la même compétence des deux tribunaux d'arrondissement en matière correctionnelle et criminelle.

Il s'agit essentiellement d'assurer que des actes posés par un juge d'instruction ou par un procureur d'État, qui s'avèrent par après avoir été territorialement incompétents, ne soient pas frappés de nullité et ne pourraient plus servir dans la poursuite de l'affaire au moment où celle-ci est portée devant le juge territorialement compétent.

Le Conseil d'État prend note des raisons qui ont amené les auteurs du projet à proposer le texte sous examen, qui n'appelle pas d'observation

Article 3

L'ajout à l'article 29, paragraphe 3, du Code d'instruction criminelle,

entend, selon les auteurs du projet de loi, créer la possibilité, en cas d'information judiciaire ouverte à l'encontre d'une même personne tant devant le juge d'instruction du Tribunal d'arrondissement de Diekirch que devant le juge d'instruction du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, de joindre ces deux informations pour n'en faire qu'un seul dossier. Le pouvoir de prendre une décision en ce sens est conféré par le projet de loi à la chambre du conseil de la Cour d'appel, saisie sur requête motivée du procureur général d'État et après avoir recueilli l'avis des juges d'instruction concernés. Les parties doivent auparavant avoir été informées de la requête du procureur général d'État et sont en droit de soumettre à la chambre du conseil un mémoire écrit. Il découle également du projet de loi sous examen que la décision de dessaisissement ne sera pas susceptible d'une voie de recours, ce que le Conseil d'État peut admettre alors qu'il s'agit d'une décision d'administration judiciaire qui ne préjuge en rien du fond de l'affaire.

Le Conseil d'État attire cependant l'attention des auteurs du projet sur le fait que, tel que libellé, le texte sous examen introduit dans la procédure, pour aboutir à une mesure purement administrative, une logique judiciaire en prévoyant l'avis des juges d'instruction et la possibilité d'un mémoire des parties. En effet, si les parties (donc à la fois la personne visée par l'instruction judiciaire et les éventuelles parties civiles) sont en droit de déposer un mémoire, ne faut-il pas admettre qu'elles ont un intérêt à la mesure sollicitée par le procureur général d'État, et devraient dès lors également, le cas échéant, disposer d'un recours ? Le Conseil d'État propose dès lors de réécrire la disposition sous examen en faisant abstraction, tant de l'avis des juges d'instruction que du mémoire des parties.

Article 4

L'article 4 apporte à l'article 29 du Code d'instruction criminelle la même modification que celle apportée à l'article 26 dudit code par l'article 2 du projet de loi sous examen et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 5

L'article 5 sous revue, qui introduit une nouvelle section XV-1 au Code d'instruction criminelle, intitulée « Des renvois dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice » ne comprenant qu'un seul article 132-2 nouveau, instaure en faveur du procureur général d'État la possibilité de demander à la chambre du conseil de la Cour d'appel de désigner, pour toiser une affaire au fond et dans le seul intérêt d'une bonne administration de la justice, une autre juridiction que celle qui serait normalement territorialement compétente en application des règles de droit commun.

Étant donné que l'article 5 introduit une procédure semblable à celle prévue à l'article 3 du projet sous examen, le Conseil d'État renvoie aux considérations faites à l'endroit de cet article 3 et propose de modifier l'article sous examen de la même manière.

Article 6

L'article 6 sous examen tend à élargir les compétences du juge

correctionnel siégeant en la composition de juge unique, prévue à l'article 179, paragraphe 3, du Code d'instruction criminelle, à l'infraction prévue à l'article 12 de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisée¹, à savoir le fait de faire, dans le cadre de l'application des articles 4 et 8 de cette loi, une fausse déclaration dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire.

L'article n'appelle pas d'observation.

Article 7

L'article 7 sous examen entend ajouter au paragraphe 2 de l'article 190-1 du Code d'instruction criminelle un alinéa nouveau qui réglerait le cas où, en exception au principe de la comparution libre du prévenu à l'audience et pour des raisons liées au cas d'espèce, il s'avère nécessaire que le prévenu comparaisse menotté ou autrement entravé dans sa liberté.

Les auteurs du projet rappellent que, depuis l'abrogation de l'article 310 du Code d'instruction criminelle par la loi du 17 juin 1987 portant suppression de la Cour d'assises, le port des menottes à l'audience ne connaît plus de solution législative, mais est « à la discrétion du président de la chambre saisie qui mène la police d'audience ».

L'article 310 ancien du Code d'instruction criminelle prévoyait que « l'accusé comparaitra libre, et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader. (...) ».

La jurisprudence retenait cependant que « la prescription de cet article, qui dispose que l'accusé comparaitra libre et seulement accompagné des gardes pour l'empêcher de s'évader, n'est pas absolue au point d'exclure les mesures de précaution spéciales qui semblent commandées par les circonstances pour empêcher l'accusé soit de s'évader, soit de constituer un danger pour lui-même, pour le public ou pour les juges ; l'appréciation de ces mesures revient au président de la Cour d'assises : au surplus, la disposition de l'article 310 du Code d'instruction criminelle n'est pas édictée sous peine de nullité et son inobservation ne saurait entraîner la nullité de la procédure qu'autant qu'il résulterait des faits constatés que l'entrave corporelle à laquelle a été soumis l'accusé a pu être de nature à compromettre la liberté physique ou morale dont il a besoin pour sa défense »².

Les auteurs du projet affirment que, suite à la disparition de l'article 310 du Code d'instruction criminelle, il importe d'introduire une disposition législative qui règle clairement la situation d'un prévenu ou accusé qui serait présenté devant le juge du fond portant des menottes ou autrement entravé.

Le Conseil d'État note qu'en droit français l'article 318 du code de procédure pénale prévoit que « l'accusé comparait libre et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader ». Le code d'instruction criminelle belge, dans la rédaction donnée par la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises, prévoit dans les mêmes termes en son article 280, alinéa 2, que « l'accusé comparait libre et seulement

¹ Mém. A n° 180 du 16 septembre 2015, p. 4337.

² Cass. 13 février 1903, Pas. lux. 6, p. 220.

accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader ».

L'article 803 du code de procédure pénale français³, cité par les auteurs du projet à l'appui du texte sous avis, est inscrit dans la partie de ce code consacrée à l'exécution des peines d'emprisonnement et est destiné aux administrations pénitentiaires en tant que mesure de sécurité et sous les conditions prévues au même livre dudit code⁴, de telle sorte que la situation y visée est différente de celle envisagée dans le cadre de la disposition sous avis.

Le Conseil d'État comprend néanmoins l'intention des auteurs du projet qui est de combler, au travers de la loi, une lacune qui ne l'est actuellement que par la voie prétorienne avec le risque de jurisprudences contradictoires, ce qui est contraire à la sécurité juridique s'imposant notamment dans des matières mettant en cause les libertés individuelles.

Quant au texte de la modification proposée, les auteurs disent s'être inspirés de l'article 5 de la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016⁵ portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales⁶. Le Conseil d'État n'a pas encore été saisi d'un projet de loi portant transposition intégrale de cette directive. Il attire, par conséquent, l'attention des auteurs du projet de loi sur la nécessité de veiller, dans le cadre d'un tel projet de loi, à bien préciser que l'article 5 de la directive (UE) 2016/343 est d'ores et déjà transposé par le projet sous examen.

Si, ainsi qu'il l'a dit plus haut, le Conseil d'État peut comprendre les intentions des auteurs du projet de loi de prévoir la possibilité de faire comparaître une personne devant le juge du fond en portant des menottes ou des entraves, lorsque des circonstances particulières rendent cette mesure nécessaire, il souligne néanmoins qu'elle ne saurait être qu'exceptionnelle. La Cour européenne des droits de l'homme, notamment dans son arrêt *GORODNITCHEV c/ Russie* du 24 mai 2007⁷, a en effet retenu qu'« une telle mesure [doit être] raisonnablement nécessaire à la sécurité du public ou à la bonne administration de la justice » au risque de constituer un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans cette optique, le fait de soumettre le port de menottes ou d'entraves à une décision motivée du président du tribunal saisi du dossier

³ Article 803 du code de procédure pénale français : « Nul ne peut être soumis au port des menottes ou des entraves que s'il est considéré soit comme dangereux pour autrui ou pour lui-même soit susceptible de tenter de prendre la fuite. Dans ces deux hypothèses, toutes mesures utiles doivent être prises, dans des conditions compatibles avec les exigences de sécurité, pour éviter qu'une personne menottée entravée soit photographiée ou fasse l'objet d'un enregistrement d'audiovisuel. »

⁴ Voir à ce propos Marianne Moliner-Dubost, « La dignité des détenus, le juge et le contrôle de la nécessité des mesures de sécurité pénitentiaire », *Rev. Trim. D.H.*, 2008/73, p.77.

⁵ JOUE 2016, n° L-65 du 11 mars 2016, p. 1.

⁶ Ledit article 5 est intitulé « Présentation des suspects et des personnes poursuivies », et est libellé comme suit :

« 1. Les États membres prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que les suspects et les personnes poursuivies ne soient pas présentés, à l'audience ou en public, comme étant coupables par le recours à des mesures de contrainte physique.

2. Le paragraphe 1^{er} n'empêche pas les États membres d'appliquer les mesures de contrainte physique qui s'avèrent nécessaires pour des raisons liées au cas d'espèce relatives à la sécurité ou à la nécessité d'empêcher des suspects ou les personnes poursuivies de prendre la fuite ou d'entrer en contact avec des tiers. »

⁷ Requête 52 058/99, voir spécialement numéro 108.

est de nature à garantir au prévenu concerné que, s'il n'est pas d'accord avec cette mesure, il pourra disposer d'un recours effectif. Il y a cependant lieu de remplacer la référence au « Président du tribunal » par une référence au « président du tribunal » afin, non seulement, d'aligner la terminologie sur celle employée au paragraphe 2, alinéa 1^{er} de l'article 190-1, mais encore d'éviter toute confusion entre le président de la section saisie du dossier et le Président du tribunal d'arrondissement⁸.

Il y aurait encore lieu de préciser à qui appartient le droit d'initiative menant à une telle décision.

Le Conseil d'État propose dès lors de compléter la disposition sous examen comme suit :

« Le prévenu comparaît libre à l'audience dans le cadre de l'affaire le concernant, sauf décision motivée du président du tribunal, rendue soit d'office soit sur requête du procureur d'État, pour des raisons liées (...) »

Enfin, le Conseil d'État rend encore les auteurs du projet attentifs à l'article 180 du règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires qui prévoit que « (...) Les menottes et camisoles de force ne peuvent être utilisées que dans les cas suivants : 1) par mesure de précaution contre l'évasion pendant un transfèrement ou une extraction, pourvu qu'ils soient enlevés dès que le détenu comparaît devant une autorité judiciaire ou administrative ; 2) (...) 3) (...) ». Afin de garantir la cohérence entre le texte proposé par des auteurs et le texte dudit règlement grand-ducal, il y a lieu de prévoir également une modification de ce dernier.

Article 8

La modification proposée par les auteurs du projet de loi à l'article 386 du Code d'instruction criminelle a pour but de supprimer, d'une façon générale, l'envoi d'un courrier simple en matière de notification et de citation, de telle sorte que seul le courrier recommandé sera à l'avenir maintenu, étant donné que ce dernier est le seul à faire courir certains délais de procédure, et à faire foi du dépôt et / ou de la réception de la notification ou de la citation.

Le texte sous examen ne donne pas lieu à observation.

Article 9

L'article 9 du projet sous examen propose de préciser à l'article 395 du Code d'instruction criminelle que le recours à une ordonnance pénale est exclu dans le cas où un dommage corporel causé à autrui n'a pas été réparé, ce qui permettra, par conséquent, à l'avenir de recourir également à cette mesure pour des cas dans lesquels un dommage autre que corporel n'a pas encore été réparé. Les auteurs du projet de loi exposent que le but de cette mesure est essentiellement de lutter contre l'engorgement des audiences publiques permettant ainsi une meilleure évacuation d'« un certain contentieux de masse ».

⁸ À noter qu'en application de l'article 222 du Code d'instruction criminelle, la disposition sous avis sera également applicable aux chambres criminelles. Elle le sera de même aux audiences devant la Cour d'appel en vertu de l'article 211 du Code d'instruction criminelle.

Le Conseil d'État ne peut cependant pas suivre l'argumentation avancée par des auteurs du projet retenant que la partie lésée ne subirait aucun préjudice du fait du changement envisagé. En effet, l'affirmation que l'ordonnance pénale serait un titre exécutoire ayant retenu la faute, de sorte que la victime n'éprouverait aucune difficulté pour se faire indemniser du dommage porte à faux en ce sens que l'ordonnance pénale, telle qu'actuellement prévue au Code d'instruction criminelle, ne prévoit pas l'intervention d'une partie civile, de sorte qu'un éventuel dommage civil n'est aucunement traité dans le cadre de cette procédure. Il en découle que la victime devra, en cas de contestation du dommage par la personne visée par l'ordonnance pénale, lancer elle-même une procédure judiciaire qui devra alors suivre la voie d'un procès civil, la voie pénale n'étant plus possible par le fait que la décision sur le volet pénal est coulée en force de chose jugée au travers de l'ordonnance pénale.

Le projet sous examen risque dès lors de désengorger les tribunaux répressifs au détriment, tant des juridictions civiles dont le contentieux sera accru d'autant, que du justiciable qui, au lieu de pouvoir joindre son action à une action pénale, devra lancer une action civile séparée, qui ne fera que retarder son indemnisation eu égard à la durée et au caractère procédural beaucoup plus lourd d'une procédure civile par rapport à une procédure pénale.

Article 10

L'article 10, tout comme les articles 11 et 12, ont également trait aux ordonnances pénales, mais tendent à une simplification de la procédure.

Dans ce cadre, l'article 10 abroge l'article 396 du Code d'instruction criminelle qui prévoit l'envoi, par lettre simple et par lettre recommandée, d'une copie des pièces du dossier répressif au prévenu, précisant que la réquisition du procureur d'État en vue de l'émission d'une ordonnance pénale ne peut intervenir qu'après un délai d'un mois après cet envoi.

Cette abrogation est la conséquence des modifications apportées à l'article 400 du Code d'instruction criminelle par le projet sous examen et, dans cette optique, n'appelle pas d'observation particulière de la part du Conseil d'État.

Article 11

Les auteurs du projet proposent de compléter l'article 400 du Code d'instruction criminelle sur deux points précis.

En premier lieu, la notification de l'ordonnance se fera dorénavant accompagnée des pièces du dossier. La communication des pièces, actuellement encore prévue à l'article 396 du Code d'instruction criminelle comme devant avoir lieu avant la délivrance de l'ordonnance pénale, aura ainsi désormais lieu au moment de la notification de cette ordonnance. Il s'agit ainsi d'une simplification administrative notamment pour les parquets, sans pour autant que les droits des prévenus ne soient autrement atteints, alors que, ainsi que le soulignent les auteurs du projet, une ordonnance pénale est assimilée à une décision rendue par défaut et laisse dès lors ouverte la voie tant de l'opposition que de l'appel.

La seconde modification porte sur l'introduction de la possibilité de la notification de l'ordonnance pénale par voie électronique sécurisée. Si le Conseil d'État peut suivre les auteurs du projet sur le principe de l'introduction de cette possibilité, qui s'inscrit dans un cadre plus général d'une future « Justice digitale », il n'en doit pas moins observer qu'il y a lieu de compléter l'article en projet par une disposition mettant en place une constatation non équivoque du consentement de l'intéressé, afin d'éviter des contestations ultérieures.

Le Conseil d'État s'interroge en outre sur la définition exacte d'une « voie électronique sécurisée », alors qu'il est à admettre que la plupart des personnes concernées ne disposent guère d'une telle connexion à Internet, ce qui risque de réduire d'autant plus l'intérêt de la disposition sous examen, dans l'attente d'une plus grande dissémination des équipements informatiques afférents.

La constatation du consentement de l'intéressé pourrait, par exemple, se faire par une mention expresse sur le procès-verbal de la Police grand-ducale constatant l'infraction portant notamment tant l'indication non équivoque de l'acceptation de cette notification électronique, que celle d'une adresse électronique à utiliser dans le cadre d'une notification par le ministère public. La deuxième phrase de l'article 400 du Code d'instruction criminelle sous examen pourrait, par conséquent, être libellée comme suit :

« Sous réserve du consentement de l'intéressé, inscrit au procès-verbal de constatation de l'infraction et accompagné de l'adresse électronique à utiliser, cette notification (...) ».

Article 12

L'article 12 entend modifier le point b) de l'article 401 du Code d'instruction criminelle en y incluant la possibilité pour la personne condamnée par une ordonnance pénale de former opposition contre celle-ci en ayant recours à une voie de transmission électronique sécurisée. Le Conseil d'État comprend cette disposition comme autorisant la personne condamnée à envoyer au ministère public le courrier comportant opposition sous une forme digitale et en ayant recours à la prédite voie. Ainsi, le dossier ne contiendrait plus d'opposition sous une forme papier, mais uniquement une version imprimée par les soins du secrétariat du parquet et portant les mentions apposées électroniquement, nécessaires afin d'établir tant l'authenticité du document que sa date d'entrée audit secrétariat.

Il découle encore de l'article sous examen que cette possibilité est cependant réservée aux personnes ayant, en application de l'article 400 du Code d'instruction criminelle tel que modifié par l'article 11 du projet sous revue, accepté la réception de notifications par une voie électronique sécurisée.

Dans la mesure où, dans le cadre des ordonnances pénales, tout volet civil est exclu en application de l'article 395, point a), du Code d'instruction criminelle, et que dès lors il suffira à la personne condamnée par une ordonnance pénale d'adresser son opposition au parquet, sans devoir la

notifier à une quelconque partie civile⁹, le Conseil d'État peut suivre la voie tracée par les auteurs du projet et n'a dès lors pas d'observation à faire.

Article 13

Par amendement daté du 8 décembre 2016, un article 13 a été ajouté au projet de loi. Aux termes du commentaire de cet amendement il s'agit de redresser une erreur matérielle affectant l'article 646 du Code d'instruction criminelle depuis sa modification par la loi du 23 juillet 2016 portant modification 1) de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire, 2) du Code d'instruction criminelle, 3) du Code pénal¹⁰.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Observations d'ordre légistique

Aux articles 9, 11 et 12, qui sont des dispositions modificatives, les auteurs ont souligné les dispositions qui changent par rapport aux textes actuels des articles sujets à modification dans le dispositif proposé.

Cette manière de procéder n'est pas conforme à la circulaire du 26 janvier 2016 qui prévoit que les modifications envisagées sont à relever dans des textes coordonnés à joindre au projet de loi ou de règlement grand-ducal. Les modifications doivent y être indiquées en caractères gras, et les passages de textes en vigueur à modifier ou à supprimer, rester visibles tout en étant barrés.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 23 décembre 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes

⁹ Voir articles 151 et 187 du Code d'instruction criminelle quant aux formalités à remplir par une personne voulant interjeter opposition contre une décision rendue par défaut à son encontre.

¹⁰ Mém. A n° 154 du 4 août 2016, p. 2369.