

Projet de loi

portant modification de la loi modifiée du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale

Avis du Conseil d'État

(4 décembre 2020)

Par dépêche du 20 novembre 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière, ainsi que d'un texte coordonné de la loi modifiée du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale que le projet de loi sous rubrique tend à modifier.

L'avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 4 décembre 2020.

Les avis des autorités judiciaires et de l'Ordre des avocats du Barreau de Diekirch, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

Dans la lettre de saisine, le Conseil d'État était encore prié d'émettre son avis relatif au projet de loi sous rubrique « dans les meilleurs délais possibles », étant donné que les dispositions y visées font partie des mesures de lutte du Gouvernement contre les effets de la pandémie du Covid-19.

Considérations générales

Dans le contexte du maintien des mesures de lutte contre la pandémie du Covid-19, le projet de loi sous examen vise à proroger, au-delà du 31 décembre 2020, les mesures prévues par la loi modifiée du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale. Les auteurs entendent encore adapter certaines de ces mesures dans un souci de « flexibilité » en la matière.

Examen des articles

Articles 1^{er} et 2

Les articles 1^{er} et 2 de la loi précitée du 20 juin 2020 prévoient, au paragraphe 1^{er}, une notification des ordonnances de perquisition et de saisie portant sur des documents ou des données stockées ainsi que des ordonnances

de perquisition et de saisie concernant des fonds ou des biens. Au titre des paragraphes 2 et 3, la personne qui s'est vu notifier l'ordonnance « est tenue d'y prêter son concours » et encourt une sanction en cas de refus.

La loi en projet se propose d'ajouter aux paragraphes 1^{ers} des articles 1^{er} et 2 une phrase excluant la procédure de la notification si le « destinataire est suspecté être l'auteur, le co-auteur ou le complice des faits ayant motivé la perquisition ou la saisie, ou si le destinataire a été inculpé pour ces mêmes faits ». Selon le commentaire, il a « paru opportun d'ajouter cette disposition au texte, pour tenir compte de la règle que nul n'est tenu de coopérer à sa propre poursuite pénale ».

Le Conseil d'État comprend la modification proposée en ce sens que nul ne peut être obligé, sous menace de sanction, de s'auto-incriminer. Il peut suivre ce raisonnement et la dérogation, dans ce cas, ne relève pas d'un choix d'opportunité, mais s'impose au regard de la sauvegarde des droits de la défense.

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur la divergence des approches suivies dans le Code de procédure pénale. En vertu de l'article 66, paragraphe 4, du Code de procédure pénale, relatif à la saisie de données électroniques, « [l]e juge d'instruction peut, par ordonnance motivée, enjoindre à une personne, hormis la personne visée par l'instruction, dont il considère qu'elle a une connaissance particulière du système de traitement ou de transmission automatisé de données ou du mécanisme de protection ou de cryptage, qu'elle lui donne accès au système [...] ». Le paragraphe 4 dispose encore que « [s]ous réserve des articles 72, 73 et 76 ci-dessous, la personne désignée est tenue de prêter son concours » à la « saisie de tous les objets, documents, effets, données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données et autres choses visés à l'article 31 (3) »¹. Par contre, les articles 66-2 et suivants du Code de procédure pénale, relatifs à l'obligation pour les établissements de crédit de communiquer des informations, imposent une obligation de coopération pénalement sanctionnée sans prévoir une réserve par rapport à l'interdiction d'une auto-incrimination.

Le Conseil d'État considère qu'une formule permettant au destinataire de refuser son concours sans risquer d'être sanctionné est plus apte à assurer l'objectif poursuivi que le mécanisme prévu dans la loi en projet. En effet, dans la logique du dispositif proposé, il appartient au juge d'instruction, et à lui seul, au moment où il prend l'ordonnance, de décider de la procédure de notification et cela selon son évaluation de la situation du destinataire. Si le destinataire se trouve déjà inculpé, l'application du dispositif prévu ne soulève pas de difficultés. Par contre, s'il est soupçonné d'être le complice, voire le co-auteur, des faits dont le juge d'instruction est saisi, la situation est plus délicate. En effet, le destinataire de l'ordonnance comprendra, au regard de la procédure suivie, qu'il est un inculpé virtuel. Plus important, l'interdiction d'être obligé de s'auto-incriminer est un droit que la personne visée peut invoquer au regard de la situation dans laquelle elle considère se trouver. On ne saurait laisser entre les mains du seul juge d'instruction cette appréciation au regard de sa connaissance du dossier au moment où il prend l'ordonnance. Il n'est en effet pas exclu que la perquisition et la saisie ne conduisent à la découverte d'éléments à charge du destinataire de

¹ Article 66, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale.

l'ordonnance dont le juge d'instruction ne soupçonnait pas l'existence, mais à la production desquels le destinataire de l'ordonnance ne veut pas prêter son concours.

Si les auteurs entendent, dans la logique d'une protection contre l'obligation de s'auto-incriminer, introduire des exceptions, celles-ci doivent être articulées non pas par rapport au recours par le juge d'instruction à la procédure de notification, mais par rapport à l'obligation de coopération de la personne visée. Le Conseil d'État se demande si, dans la logique propre des auteurs de la loi en projet, il n'y aurait pas lieu d'insérer une dérogation plus générale, consistant dans le droit pour le destinataire de l'ordonnance de refuser sa collaboration s'il considère que celle-ci est de nature à l'incriminer. Un tel refus devrait être émis après bref délai.

Le Conseil d'État estime que ces considérations s'inscrivent dans un cadre plus général de réformes des dispositions pertinentes du Code de procédure pénale sur les perquisitions et saisies et qui devraient faire l'objet d'une discussion approfondie au-delà du contexte actuel des mesures de lutte contre la pandémie du Covid-19.

Articles 3 à 6

Les articles 3 à 6 du projet de loi modifient les articles 6 à 9 de la loi du 20 juin 2020 sur les modalités d'appel aux différents stades de la procédure.

Il est, d'abord, proposé de rendre facultatives les dispositions dérogatoires des articles 6 à 9 de la loi précitée du 20 juin 2020, afin de permettre d'interjeter appel, soit suivant le droit commun, soit suivant les dispositions dérogatoires introduites par la loi précitée du 20 juin 2020.

Les auteurs admettent, dans le commentaire que « il peut paraître paradoxal, d'une part, de proroger la loi du 20 juin 2020 parce que la pandémie Covid-19 est toujours en cours et, d'autre part, de réintroduire la possibilité de se rendre physiquement au greffe pour faire appel ce qui peut augmenter le risque d'infection ». Ils justifient leur proposition par la considération que « les autorités judiciaires ont pu s'organiser humainement et matériellement au cours des derniers mois de façon à ce que le fait de se rendre physiquement au greffe pour faire appel ne représente plus guère une augmentation du risque d'infection ». Le Conseil d'État a du mal à suivre ce raisonnement. Si la procédure de l'appel par écrit s'impose pour des raisons sanitaires, il ne faut pas en faire un régime facultatif. Si, ce que le Conseil d'État a des difficultés d'admettre, le risque n'existe « plus guère », il faut revenir au droit commun, sauf à instaurer l'appel par écrit comme mécanisme de droit commun, sous une forme facultative ou obligatoire. Le Conseil d'État se prononce pour le maintien du régime prévu dans la loi précitée du 20 juin 2020.

Il est, ensuite, proposé de limiter la possibilité d'interjeter appel par écrit à l'usage du courrier électronique, en supprimant la possibilité de le faire « par tous les moyens écrits ». Les auteurs expliquent cette modification par les incertitudes quant à la date de l'appel générées par le recours au courrier postal simple. Le Conseil d'État peut comprendre ces considérations. Il attire toutefois l'attention des auteurs du projet de loi sur la situation des personnes condamnées qui veulent introduire appel sans passer par un avocat et qui n'ont pas accès à un système de communication électronique ou qui ne

disposent pas des connaissances techniques requises pour l'utiliser. Si le problème porte sur la détermination de la date de l'appel, il faut prévoir expressément que c'est le cachet postal ou l'enregistrement au greffe qui est déterminant. Si c'est l'entrée au greffe qui est retenue, il ne saurait être admis, comme relevé dans le commentaire, que « la date exacte de l'appel » soit « laissée à l'appréciation du greffe qui théoriquement, est libre de tamponner la lettre d'appel avec la date d'entrée au greffe de son choix ». Le Conseil d'État se prononce encore pour le maintien du régime actuel.

Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité d'un dispositif exprès consistant dans l'ajout, aux articles 6 à 9 de la loi précitée du 20 juin 2020, de la précision que les adresses électroniques du greffe par le biais desquelles appel peut être valablement interjeté par courrier électronique sont publiées par les autorités judiciaires sur leur site Internet.

Il marque encore son accord avec la précision apportée aux articles 6 à 9 de la loi précitée du 20 juin 2020 que l'accusé de réception envoyé par le greffe, en cas d'appel par courrier électronique, se fait aussi uniquement par courrier électronique.

Article 7

L'article 7 abroge l'article 10 de la loi précitée du 20 juin 2020 relatif à la possibilité de l'exécution fractionnée d'une peine privative de liberté dont la durée initiale, ou le reliquat restant à purger, est inférieure ou égale à trois ans, par dérogation à l'article 679 du Code de procédure pénale qui prévoit une durée maximale ou un reliquat d'un an.

Le Conseil d'État prend acte des explications fournies par les auteurs qui soulignent que le régime prévu n'a pas connu les succès escomptés et que le placement sous surveillance électronique s'est avéré plus adapté.

Il peut marquer son accord avec cet article.

Article 8

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit des articles 3 à 6.

Article 9

Sans observation.

Article 10

Pour éviter des discussions quant à l'application du dispositif nouveau en relation avec les actes procéduraux posés, en relation avec l'heure de publication de la loi en projet, le Conseil d'État préconise une entrée en vigueur de la loi le lendemain de la publication.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

Il convient de systématiquement écrire « peut valablement être interjeté » au lieu de « peut être valablement interjeté ».

Article 1^{er}

À la phrase liminaire, il y a lieu d'insérer une virgule après le terme « pénale » et d'accorder le terme « ajouté » au genre féminin.

Article 2

À la phrase liminaire, il convient d'insérer une virgule à la suite du terme « loi » et d'accorder le terme « ajouté » au genre féminin.

Article 3

Les modifications à apporter à l'article 6, paragraphe 1^{er}, sont à faire figurer sous un seul point.

Partant, l'article sous examen est à reformuler comme suit :

« **Art. 3.** L'article 6 de la même loi est modifié comme suit :

1^o Le paragraphe 1^{er} est modifié comme suit :

- a) Les mots « Par dérogation » sont remplacés par ceux de « [...] », les mots « est formé » sont remplacés par ceux de « [...] » et les mots « [...] » sont supprimés.
- b) Il est ajouté, *in fine*, une nouvelle phrase, libellée comme suit :

« [...] »

2^o Au paragraphe 2, les mots « [...] » sont remplacés par ceux de « [...] ».

Article 4

Les modifications à apporter à l'article 7, paragraphe 1^{er}, sont à faire figurer sous un seul point.

Partant, l'article sous avis est à rédiger comme suit :

« **Art. 4.** L'article 7 de la même loi est modifié comme suit :

1^o Le paragraphe 1^{er} est modifié comme suit :

- a) Les mots « Par dérogation » sont remplacés par ceux de « [...] », les mots « est formé » sont remplacés par ceux de « [...] » et les mots « [...] » sont supprimés.
- b) Il est ajouté, *in fine*, une nouvelle phrase, libellée comme suit :

« [...] »

2^o Au paragraphe 2, les mots « [...] » sont remplacés par ceux de « [...] ».

Article 5

Les modifications à apporter à l'article 8, paragraphe 1^{er}, sont à faire figurer sous un seul point.

Partant, l'article sous revue est à rédiger comme suit :

« **Art. 5.** L'article 8 de la même loi est modifié comme suit :

1° Le paragraphe 1^{er} est modifié comme suit :

a) Les mots « Par dérogation » sont remplacés par ceux de « [...] », les mots « [...] » sont remplacés par ceux de « [...] » et les mots [...] sont supprimés.

b) Il est ajouté, *in fine*, une nouvelle phrase, libellée comme suit :

« [...] ». »

2° Au paragraphe 2, les mots « [...] » sont remplacés par les mots « [...] ». »

Article 6

Les modifications à apporter à l'article 9, paragraphe 1^{er}, sont à faire figurer sous un seul point.

Partant, l'article sous examen est à rédiger comme suit :

« **Art. 6.** L'article 9 de la même loi est modifié comme suit :

1° Le paragraphe 1^{er} est modifié comme suit :

a) À la première phrase, les mots « Par dérogation » sont remplacés par ceux de « [...] », les mots « est interjeté » sont remplacés par ceux de « [...] », les mots « [...] » sont supprimés et les mots « [...] » sont remplacés par ceux de « [...] ».

b) Il est ajouté, *in fine*, une nouvelle phrase, libellée comme suit :

« [...] ». »

2° Au paragraphe 2, les mots « [...] » sont remplacés par les mots « [...] ».

3° Au paragraphe 3, les mots « [...] » sont supprimés. »

Article 8

Au point 1°, à la suite du terme « également », les guillemets fermants en trop sont à supprimer.

Toujours au point 1°, la virgule avant les mots « et le bout de phrase » est à supprimer.

Article 9

Il convient d'écrire « [...] les mots « 31 décembre 2020 » sont remplacés par les mots « 15 juillet 2021 ». »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 4 décembre 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu