

Projet de loi

relative à certaines modalités concernant les audiences des juridictions et portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale

Avis du Conseil d'État

(9 juin 2020)

Par dépêche du 15 mai 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 financière ainsi que d'une fiche d'évaluation d'impact.

L'avis du procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Diekirch a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 28 mai 2020.

Les avis du procureur général d'État, du procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et du Tribunal d'arrondissement de Diekirch ont été communiqués au Conseil d'État par dépêche du 4 juin 2020.

La lettre de saisine indiquait encore qu'un traitement dans les meilleurs délais était demandé, étant donné que les dispositions visées dans le projet de loi font partie des mesures prises par le Gouvernement dans le cadre de la lutte contre les effets de la pandémie de Covid-19.

Considérations générales

La loi en projet vise à maintenir un certain nombre de mesures prises par voie de règlements grand-ducaux, pris au titre de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution¹, pendant l'état de crise et dérogeant aux dispositions légales existantes, au-delà de la fin de l'état de crise dans le cadre de la lutte contre la pandémie de Covid-19.

Les règles prévues portent sur la tenue des audiences de toutes les juridictions et sur les procédures en matière pénale. La durée d'application

¹ Règlement grand-ducal modifié du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 ; règlement grand-ducal modifié du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales ; règlement grand-ducal du 17 avril 2020 relatif à la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite et portant adaptation temporaire de la procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales ; règlement grand-ducal du 29 avril 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale.

est limitée au 31 décembre 2020, au motif qu'il n'est pas possible de prévoir avec exactitude la durée pour laquelle ces mesures dérogatoires s'imposeront.

Le Conseil d'État rappelle que l'adoption, pendant la période de crise, d'une loi dans une matière et sur les points visés par un règlement grand-ducal fondé sur l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution prive, à partir de l'entrée en vigueur de cette loi, les dispositions réglementaires de leur fondement constitutionnel. Afin de clarifier que les dispositions des articles 10 et 11 du règlement grand-ducal modifié du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 figurent dorénavant dans la loi en projet et ne relèvent plus des règlements grand-ducaux, le Conseil d'État demande que, concomitamment avec l'entrée en vigueur de la loi en projet, les dispositions réglementaires soient formellement abrogées. Si la loi en projet entre en vigueur le lendemain de la cessation de l'état de crise, une abrogation formelle du dispositif réglementaire n'est pas nécessaire.

Le Conseil d'État constate que, à part l'article 12, les mesures prévues dans la loi en projet figurent dans les règlements grand-ducaux pris au titre de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution, même si certains compléments y sont apportés.

Pour le Conseil d'État, la loi en projet, qui est liée à la crise pandémique du Covid-19, aura un caractère à la fois exceptionnel et transitoire. Les mesures qu'elle contient ne sont pas pérennes, mais disparaîtront avec la sortie de vigueur de la loi en projet pour alors faire place au retour à la législation à laquelle ce projet entend temporairement déroger.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} de la loi en projet impose le port du masque ou d'un autre dispositif de sécurité pour la tenue des audiences de toutes les juridictions.

Les paragraphes 1^{er} et 2 constituent la reprise de l'article 5, alinéa 3, du règlement grand-ducal modifié du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, tel que modifié par le règlement grand-ducal du 24 avril 2020.

Le paragraphe 1^{er} pose le principe des mesures de sécurité pour toutes les personnes physiques présentes à une audience. Dans cette logique, il est inutile de répéter, au paragraphe 2, que les membres de la juridiction sont également visés. Ce paragraphe s'analyse comme une dérogation permettant aux membres de la juridiction de se dispenser du port du masque ou d'un dispositif similaire, s'il existe dans la salle d'audience une installation permettant d'assurer un niveau équivalent de protection. Le Conseil d'État relève l'absence de précision de ce type d'installation qui est uniquement défini par son objectif ; l'appréciation revient en fin de compte aux membres de la juridiction. Il note encore que le greffier et le représentant du ministère public font partie de la juridiction et n'ont pas à être visés spécifiquement.

Le paragraphe 3 permet au prévenu, à la partie civile et au témoin ainsi qu'à l'avocat à s'exprimer « normalement », à condition de respecter la

distance de sécurité de deux mètres par rapport aux autres personnes présentes à l'audience. Le Conseil d'État comprend qu'il s'agit d'un droit des intéressés et que le président de la juridiction peut uniquement veiller au respect de la distance de sécurité. Dans cette logique, il propose de remplacer les termes « sont autorisés », qui pourraient suggérer la nécessité d'une autorisation présidentielle, par les termes « ont le droit » ou « peuvent ».

Contrairement aux paragraphes 1^{er} et 2, le paragraphe 3 vise uniquement la procédure en matière pénale. Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons de cette limitation, étant donné que dans les audiences autres que pénales interviennent également des personnes autres que les avocats. Le Conseil d'État attire en particulier l'attention des auteurs sur les procédures devant les justices de paix, le juge aux affaires familiales, les juridictions siégeant en matière commerciale et le référé.

Si les auteurs entendent maintenir la particularité des procédures devant les juridictions pénales, le Conseil d'État propose de relever cette distinction en commençant le paragraphe 3 par les termes « En matière pénale [...] ».

Le Conseil d'État rend encore les auteurs du projet attentifs au fait que d'autres personnes sont également amenées à s'exprimer devant une juridiction. À ce titre peuvent être mentionnés, notamment, les experts et, surtout, les interprètes des parties, prévenues ou non. Il est difficilement concevable de traiter ces personnes différemment des autres intervenants, de telle sorte qu'il y a lieu de compléter le projet de loi sous avis en ce sens. Le Conseil d'État propose le texte suivant pour le paragraphe 3 :

« (3) Les parties, les avocats, les témoins, les interprètes, les experts ou toute autre personne appelée à s'exprimer sont autorisés, durant le temps où ils prennent la parole, à retirer leur masque ou tout autre dispositif permettant de recouvrir leur nez et leur bouche. Le président de la chambre, faisant usage de sa prérogative de police d'audience, veille à ce que la personne concernée respecte la distance interpersonnelle de deux mètres. »

Article 2

Cet article vise à réglementer les notifications par voie écrite des ordonnances de perquisition et de saisie de documents ou de données informatiques auprès de personnes autres que des établissements de crédit, pour lesquels une telle procédure est prévue par les articles 66-4 et 66-5 du Code de procédure pénale. Le but est d'éviter aux officiers de police judiciaire des déplacements et dès lors des prises de risque inutiles.

L'article sous examen constitue la reprise de l'article 1^{er} du règlement grand-ducal du 29 avril 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale.

Les auteurs prévoient, au paragraphe 1^{er}, que le juge d'instruction peut recourir à la procédure de la notification. Le verbe « pouvoir » laisse déjà un espace de marge d'appréciation au juge d'instruction et il est inutile de préciser qu'il décide « au regard des circonstances de l'espèce ». Ce critère ne figure pas non plus dans le dispositif des articles 66-4 et 66-5 du Code de procédure pénale. Le Conseil d'État note, par ailleurs, qu'aucun recours n'est envisageable et qu'une motivation spécifique ne s'impose dès lors pas.

Le paragraphe 3 impose, en cas de recours au courrier électronique, l'apposition d'une signature électronique. Le projet de loi n° 7587², qui fait l'objet de l'avis du Conseil d'État n° 60.221 de ce jour, quant à lui, ne parle que d'une transmission par voie électronique. Le Conseil d'État insiste, à la fois, sur la cohérence des concepts utilisés et sur la neutralité technique des voies choisies. Par ailleurs, il ne découle pas des informations à sa disposition que la nécessaire multiplicité des plateformes de communication utilisées par les différents intervenants garantisse une compatibilité sans failles de ces systèmes, de telle sorte que la sécurité juridique recherchée par les auteurs n'est pas garantie par le choix proposé. Il s'impose dès lors, tant dans la disposition sous revue que dans toutes les autres occurrences de ce concept dans le projet sous avis, de même que dans les autres projets de loi post-Covid-19, de remplacer la référence à la « signature électronique », par une référence à la voie électronique ou bien d'omettre le renvoi à la « signature électronique » dans le contexte du courrier électronique. Le Conseil d'État peut d'ores et déjà marquer son accord avec une adaptation du texte en ce sens.

Le Conseil d'État se demande d'ailleurs pourquoi les auteurs ne prévoient pas, dans un dispositif plus simple, d'étendre purement et simplement le régime actuellement prévu aux articles 66-4 et 66-5 du Code de procédure pénale pour les établissements de crédit à tous les professionnels, voire à toutes les personnes physiques et morales, plutôt que d'instituer un régime complémentaire particulier. Il pourrait d'ores et déjà marquer son accord avec cette façon de procéder.

Ce régime, qui n'est qu'indirectement lié à la pandémie de Covid-19, pourrait d'ailleurs utilement devenir le droit commun en la matière, du moins comme régime facultatif.

Article 3

L'article 3 reprend le régime de l'article 2 pour la notification des ordonnances de perquisition et de saisie des fonds ou des biens.

L'article constitue la reprise de l'article 2 du règlement grand-ducal du 29 avril 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale.

Le Conseil d'État considère que les articles 2 et 3 auraient utilement pu faire l'objet d'un article unique. Pour le surplus, il renvoie aux considérations à l'endroit de l'article 2.

² Projet de loi portant

1° prorogation de mesures concernant

- la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite,
- certaines adaptations de la procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales,
- la suspension des délais en matière juridictionnelle, et
- d'autres modalités procédurales,

2° dérogation temporaire aux articles 74, 75, 76 et 83 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat,

3° dérogation temporaire aux articles 15 et 16 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, et

4° modification de l'article 89 de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise.

Article 4

Cet article vise à autoriser l'audition de témoins par des moyens de télécommunication. Les articles 553 à 557 du Code de procédure pénale prévoient certes déjà une telle procédure, mais uniquement pour les auditions ou interrogatoires ordonnés en justice au sens de l'article 553, paragraphe 2, dudit code. L'article constitue la reprise de l'article 3 du règlement grand-ducal du 29 avril 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale.

Le Conseil d'État comprend que le dispositif sous examen n'affectera pas l'application des articles 553 et suivants du Code de procédure pénale. Il note encore que le Code de procédure pénale ne consacre pas le concept de « procédure de flagrance », mais vise, à l'article 39-1, l'enquête de flagrance. Le Conseil d'État propose de reprendre la formulation suivante pour le paragraphe 1^{er} :

« Les auditions [...] dans le cadre de l'enquête de flagrance [...] ».

Le paragraphe 2 de l'article sous examen prévoit que l'officier ou l'agent de police judiciaire qui procède à l'audition s'assure par tous les moyens de l'identité de la personne entendue et qu'il relate ces vérifications au procès-verbal d'audition. L'article 554, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale prévoit que l'officier ou l'agent de police judiciaire est présent auprès de cette personne au cours de l'acte de procédure. Cette exigence d'une présence physique continuera à s'appliquer dans les cas où il est fait recours à cette procédure de préférence à celle mise en place par le projet sous avis, malgré les risques inhérents à la pandémie de Covid-19.

Pour ce qui est du mécanisme temporaire « allégé » d'audition des témoins, se pose la question du contrôle d'identité et des vérifications à relater au procès-verbal. Que signifie la formule « par tous les moyens » ?

Article 5

Cet article vise à permettre à l'avocat d'assister son mandant privé de liberté au cours d'interrogatoires par des officiers de police judiciaire ou à tout autre stade de la procédure, dans le cadre des entretiens confidentiels prévus par l'article 3-6, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, par l'intermédiaire d'un moyen de communication électronique, y compris téléphonique.

L'article constitue la reprise de l'article 3 du règlement grand-ducal du 29 avril 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale. Les auteurs expliquent s'être inspirés de l'article 13 de l'ordonnance française n° 2020-303 du 25 mars 2020³.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec l'introduction de ce régime dérogatoire au droit commun qui revêt une nature facultative.

³ Article 13 : Par dérogation aux dispositions des articles 63-4 et 63-4-2 du code de procédure pénale, l'entretien avec un avocat de la personne gardée à vue ou placée en rétention douanière, ainsi que l'assistance de la personne par un avocat au cours de ses auditions, peut se dérouler par l'intermédiaire d'un moyen de communication électronique, y compris téléphonique, dans des conditions garantissant la confidentialité des échanges.

Article 6

L'article sous examen institue une procédure sans comparution des parties, de leurs avocats et du ministère public pour les procédures applicables aux demandes en nullité, restitution, mise en liberté provisoire et remise de personne. Il s'agit de remplacer, par des écrits, des procédures qui, en droit commun, sont à caractère oral, ce afin de limiter au maximum des contacts interpersonnels.

Le dispositif prévu constitue une reprise de l'article 2, paragraphe 2, du règlement grand-ducal modifié du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales. Le projet de loi sous avis ajoute aux points 8° et 9° du paragraphe 1^{er} une référence aux demandes en mainlevée d'arrestation dans le cadre de la loi modifiée du 20 juin 2001 sur l'extradition ainsi qu'aux recours prévus dans la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et dans la loi du 1^{er} août 2018 portant transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

En ce qui concerne la signature électronique, le Conseil d'État renvoie à ses considérations précédentes. Comme indiqué ci-dessus, il propose d'omettre la référence à la signature électronique.

Le paragraphe 4 prévoit que le nouveau dispositif est d'application immédiate pour les demandes déjà introduites au moment de l'entrée en vigueur de la loi en projet. Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de cette précision, étant donné que le dispositif légal prévu prend la suite du dispositif réglementaire sans prévoir un retour, fût-il de pur principe, au droit commun. Par ailleurs, tout dispositif procédural est d'application immédiate, sauf à admettre que les mécanismes prévus portent atteinte aux droits des parties.

Article 7

L'article sous examen institue, dans la même logique que celle poursuivie par l'article 6, une procédure sans comparution des parties, de leurs avocats et du ministère public pour les procédures d'appel contre les ordonnances rendues par le juge d'instruction ou par la chambre du conseil.

Le dispositif prévu constitue une reprise de l'article 2, paragraphe 2, du règlement grand-ducal modifié du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales. Le mécanisme se trouve élargi aux procédures visées aux points 8° et 9° de l'article 5, paragraphe 1^{er}, précités.

Le Conseil d'État réitère ses interrogations quant au renvoi à la signature électronique et propose de supprimer cette référence.

Article 8

L'article sous examen institue une procédure écrite pour les appels contre les jugements des tribunaux d'arrondissement autres que sur le fond.

Le dispositif prévu constitue une reprise de l'article 2, paragraphe 6, du règlement grand-ducal modifié du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales, tel que modifié par le règlement grand-ducal du 17 avril 2020.

Le Conseil d'État réitère ses interrogations quant au renvoi à la signature électronique et propose d'omettre cette référence.

Article 9

L'article sous examen institue une procédure écrite pour les appels contre les jugements du juge de police en matière d'interdiction de conduire provisoire.

Le dispositif prévu constitue une reprise de l'article 2, paragraphe 7, du règlement grand-ducal modifié du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales, tel que modifié par le règlement grand-ducal du 17 avril 2020.

Le Conseil d'État réitère ses interrogations quant au renvoi à la signature électronique et propose d'omettre cette référence.

Article 10

L'article sous examen institue une procédure écrite pour les appels contre les jugements rendus sur le fond en matière pénale.

Le dispositif prévu constitue une reprise de l'article 6 du règlement grand-ducal du 29 avril 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale adopté au titre de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution.

Le Conseil d'État réitère ses interrogations quant au renvoi à la signature électronique et propose d'omettre cette référence.

Article 11

L'article sous examen propose d'étendre le mécanisme de l'exécution fractionnée aux peines ou aux reliquats de peine, inférieurs ou égaux à trois ans, par dérogation à l'article 679 du Code de procédure pénale visant une peine inférieure à un an.

Le dispositif prévu constitue une reprise de l'article 5 du règlement grand-ducal du 29 avril 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale adopté au titre de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution.

Article 12

L'article sous examen propose de saisir la chambre de l'application des peines par des moyens écrits, pour éviter la déclaration au greffe prévue à l'article 698 du Code de procédure pénale.

Le dispositif prévu constitue une reprise de l'article 2 du règlement grand-ducal précité du 25 mars 2020.

Le Conseil d'État réitère ses considérations relatives à la signature électronique et propose d'omettre cette référence.

Article 13

Sans observation.

Article 14

Les dispositions de la loi en projet étant dérogatoires au droit commun doivent cesser leurs effets le 31 décembre 2020.

Le Conseil d'État, en se référant à ses considérations générales, peut comprendre la volonté des auteurs d'étendre le régime dérogatoire au droit commun au-delà de la fin de l'état de crise proprement dit, puisqu'il est à prévoir que la fin de la pandémie de Covid-19 ne coïncide pas avec la fin de l'état de crise proprement dit et qu'il importe dès lors de proroger des dérogations aux règles de l'oralité dans les procédures.

Dans ce contexte, le Conseil d'État rappelle que le législateur peut évidemment à tout moment mettre fin au dispositif dérogatoire faisant l'objet du projet de loi sous avis et provoquer ainsi le retour au régime légal auquel ce projet entend temporairement déroger. Si certains dispositifs introduits temporairement ont fait leurs preuves, il relèvera du choix du législateur de les consacrer de façon permanente. Le Conseil d'État considère en particulier qu'il y aura lieu de tirer de l'expérience relative au recours aux moyens électroniques de communication les conclusions qui s'imposent au niveau d'une réforme plus globale des règles de procédure.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

À l'instar des autres textes en la matière, il y a lieu de se référer à « la pandémie Covid-19 ».

En ce qui concerne les nombres, chaque tranche de mille est séparée par une espace insécable.

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Intitulé

Les termes « Texte de loi » à la suite de l'intitulé sont à supprimer.

Article 1^{er}

Au paragraphe 2, il a y a lieu d'écrire :
« Le paragraphe 1^{er} s'applique [...] ». »

Au paragraphe 3, première phrase, le terme « respectivement » est employé de manière inappropriée et est à remplacer par le terme « ou ».

Au paragraphe 3, deuxième phrase, le terme « président » est à écrire avec une lettre initiale « p » minuscule.

Article 2

Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire « qui s'est vu notifier » et non pas « qui s'est vue notifier ». Cette observation vaut également pour l'article 3, paragraphe 2.

Article 5

À la première phrase, il est signalé que lorsqu'on se réfère au premier paragraphe, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ». Par ailleurs, le terme « assisté » s'accorde au genre féminin.

Article 6

À l'intitulé d'article, il convient d'écrire « aux demandes en nullité, en restitution, de mise en liberté provisoire et de remise de personne ».

Au paragraphe 1^{er}, point 8^o, il y a lieu d'écrire « de la loi précitée du 20 juin 2001 ».

Toujours au paragraphe 1^{er}, point 8^o, les termes « , et » sont à remplacer par un point-virgule. Cette observation vaut également pour l'article 8, paragraphe 1^{er}, point 1^o, lettre c).

Au paragraphe 1^{er}, point 9^o, il faut veiller à reproduire l'intitulé de l'acte cité tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur. Partant, il convient de se référer à le « loi du 1^{er} août 2018 portant 1^o transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale ; 2^o modification du Code de procédure pénale ; 3^o modification de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ». Cette observation vaut également pour l'article 7, paragraphe 1^{er}, phrase liminaire.

Article 9

Au paragraphe 2, alinéa 2, la première phrase est à terminer par un point final.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 9 juin 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu