Projet de loi

**relatif à la mise en application du règlement (UE) 2017/1939
du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une
coopération renforcée concernant la création du Parquet
européen et modifiant le Code de procédure pénale**

Avis du Conseil d'État

(27 avril 2021)

Par dépêche du 4 février 2021, 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 par extraits du Code de procédure pénale, qu'il s'agit de modifier.

Dans une lettre du 23 février 2021, adressée au Premier ministre, ministre d'État, le Conseil d'État demandait de lui voir communiquer l'avis des autorités judiciaires sur le projet de loi sous rubrique.

Par dépêches des 9 et 19 mars 2021, les avis du Groupement des magistrats luxembourgeois, de la Cour supérieure de justice, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et l'avis commun du procureur d'État de Luxembourg, du procureur d'État de Diekirch et du procureur général d'État ont été communiqués au Conseil d'État.

Par dépêches du 7 avril 2021, les avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg et de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ont été communiqués au Conseil d'État.

Considérations générales

Le Conseil d'État rappelle que le règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, ci-après le « règlement (UE) 2017/1939 », constitue un acte obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable. L'adoption de mesures nationales ne se justifie que dans la mesure où le règlement renvoie au droit national ou requiert des dispositifs nationaux indispensables pour son application. À cet égard, le Conseil d'État a des réserves sérieuses par rapport à la démarche suivie par les auteurs du projet de loi qui, tout en renvoyant aux dispositifs pertinents du règlement (UE) 2017/1939, opèrent une sorte de renationalisation des procédures.

Il est vrai que le dispositif européen confronte les États qui, comme le Luxembourg, connaissent l'institution du juge d'instruction, à des difficultés majeures en ce sens que l'organisation des compétences exercées par le Parquet européen doit s'articuler avec celles de ce juge, surtout sous l'aspect de sa fonction de juge des libertés. Le règlement (UE) 2017/1939 ne tient pas compte des difficultés particulières auxquelles donne lieu son application dans un système qui connaît l'institution du juge d'instruction. Une sauvegarde des prérogatives du juge d'instruction ne peut toutefois pas aller à l'encontre des pouvoirs que le Parquet européen tient au titre du règlement (UE) 2017/1939.

Le Conseil d'État aura l'occasion de revenir à ces questions dans le cadre de l'examen des différentes dispositions qu'il est prévu d'insérer dans le Code de procédure pénale.

Le Conseil d'État note les différences d'approche suivies par les législateurs belge et français. Alors que le législateur belge s'est limité à prévoir les règles indispensables pour l'application du règlement (UE) 2017/1939, le législateur français a inséré dans le code de procédure pénale une longue série de dispositions visant à articuler les compétences des procureurs européens délégués et celles du juge d'instruction. Le Conseil d'État a compris que les auteurs du projet de loi sous examen se sont largement inspirés du précédent français. Ainsi que le Conseil d'État aura l'occasion de le préciser dans la suite, cette approche peut être critiquée, dans la mesure où elle revient à reprendre dans le Code de procédure pénale nationale une série de dispositions du règlement (UE) 2017/1939 ou de prévoir des régimes qui ne sont pas compatibles avec le droit de l'Union européenne.

Examen de l'article unique

Le projet de loi contient un article unique, articulé en cinq points.

Le point 1^o modifie l'article 26 du Code de procédure pénale.

Le point 2^o introduit un article 88-5 nouveau dans le Code de procédure pénale.

Le point 3^o introduit, dans le livre I^{er} du Code de procédure pénale, un titre IV relatif au « Parquet européen » et comportant les nouveaux articles 136-1 à 136-20.

Le point 4^o modifie l'article 182 du Code de procédure pénale.

Le point 5^o porte modification de l'article 217 du Code de procédure pénale.

Point 1^o modifiant l'article 26 du Code de procédure pénale

Le nouveau paragraphe 6 qu'il est prévu d'ajouter à l'article 26 du Code de procédure pénale précise que le procureur d'État de Luxembourg et les juridictions de l'arrondissement judiciaire de Luxembourg sont seuls compétents pour les affaires concernant les infractions aux intérêts financiers de l'Union européenne au sens du règlement (UE) 2017/1939.

Une référence au procureur européen désigné au titre du Luxembourg ne s'impose pas, celui-ci faisant partie du Parquet européen dont les compétences sont déterminées par le seul règlement (UE) 2017/1939.

Le Conseil d'État renvoie encore à l'avis commun des parquets qui s'interrogent sur la mise en œuvre de la rétroactivité de ces règles de compétence aux faits commis après le 20 novembre 2017.

En ce qui concerne les références, seuls les articles 22 et 23 du règlement (UE) 2017/1939 sont pertinents en ce qu'ils déterminent la compétence matérielle et territoriale du Parquet européen. Il y a lieu d'écrire « [...] visées aux articles 22 et 23 du règlement (UE) 2017/1939 [...] ». Une autre solution consisterait à se référer purement et simplement aux infractions visées par le règlement (UE) 2017/1939 sans indication d'une disposition précise.

Le Conseil d'État propose encore d'omettre la référence aux procureurs européens délégués. En effet, le dispositif sous examen, dans la logique de l'article 29 du Code de procédure pénale, vise uniquement la compétence des parquets nationaux et étend la compétence du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et de son parquet sur tout le territoire national. La compétence spécifique des procureurs européens délégués pour rechercher et poursuivre les auteurs et complices des infractions visées par le règlement (UE) 2017/1939 est déterminée au futur article 136-2, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale.

Point 2° insérant un article 88-5 dans le Code de procédure pénale

Dans la logique de l'article 30 du règlement (UE) 2017/1939, le nouvel article 88-5 du Code de procédure pénale étend les moyens de « captation électronique » applicables aux infractions visées à l'article 22 dudit règlement. Qui va ordonner ces mesures, le procureur européen délégué ou le juge d'instruction ? Le futur article 136-8 ne règle pas expressément cette question. Le renvoi à l'article 88-1 du Code de procédure pénale semble indiquer que la compétence revient au juge d'instruction, qui devra être saisi par le procureur européen délégué. *Quid* de l'application des articles subséquents qui, dans la procédure nationale, règlent notamment le sort des données ainsi recueillies et les droits des parties concernées ? Est-ce que le juge d'instruction, même s'il est compétent pour ordonner ces mesures, reste investi du droit de statuer sur le sort de ces données, sachant que le procureur européen délégué est saisi du dossier ? Le Conseil d'État considère que le paragraphe 2 du nouvel article 88-5, qui renvoie aux modalités des articles 88-3 et 88-4, n'est pas suffisamment clair sur ces points.

L'absence de clarification suffisante de ces questions est source d'insécurité juridique et le Conseil d'État est amené à émettre une opposition formelle.

Point 3° insérant un titre IV relatif au Parquet européen dans le Code de procédure pénale

Ce nouveau titre IV est articulé en trois chapitres et insère dans le Code de procédure pénale les articles 136-1 à 136-20 nouveaux.

Article 136-1 du Code de procédure pénale

L'article sous examen se limite à rappeler les missions du Parquet européen en renvoyant au règlement (UE) 2017/1939. Le dispositif est superflu. De surcroît, il est juridiquement discutable, vu que les missions du Parquet européen résultent clairement du règlement précité, acte législatif européen directement applicable dans tous les États membres. Le Conseil d'État de rappeler la distinction fondamentale entre le système de coopération mis en place par la voie d'un règlement européen et celui organisé par l'instrument traditionnel de la directive. Dans une optique de droit luxembourgeois, il est encore inhabituel d'insérer dans un code un article sans portée normative.

Le Conseil d'État considère qu'il y a lieu d'omettre l'article 136-1. Le Conseil d'État note que le législateur français, dont les auteurs disent s'être inspirés, a omis d'insérer un dispositif similaire dans le code de procédure pénale français.

Article 136-2 du Code de procédure pénale

Le Conseil d'État marque son accord avec le paragraphe 1^{er} qui détermine les compétences d'ordre territorial et matériel des procureurs européens délégués.

Le paragraphe 2 est à omettre, vu qu'il ne fait que reproduire le dispositif de l'article 13 du règlement (UE) 2017/1939 sur le rôle des procureurs européens délégués et de l'article 10 du règlement précité sur les chambres permanentes. Le Conseil d'État note, une nouvelle fois, que le législateur français a omis d'insérer un dispositif similaire dans le code de procédure pénale français.

Article 136-3 du Code de procédure pénale

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État considère que la précision introduite par les termes « y compris » est superflue, ces compétences étant couvertes par le renvoi général aux attributions du procureur d'État et du procureur général d'État. Si les attributions en cause ne sont pas couvertes (*quod non*), l'extension ne peut pas être réglée par la formulation « y compris ». Un renvoi spécifique à l'article 9 s'impose d'autant moins que cette disposition ne détermine pas les compétences qui peuvent revenir au procureur européen délégué, mais désigne les personnes exerçant des compétences de police judiciaire.

Les paragraphes 2 et 3 pourraient utilement être fusionnés pour contenir une énumération des attributions qui sont exclues du renvoi général. On pourrait également envisager un paragraphe unique comportant un renvoi général, suivi de la formule « à l'exception des articles [...] ».

Le Conseil d'État relève qu'il y a lieu d'ajouter, dans la liste des dispositions qui ne sont pas applicables, l'article 21 du Code de procédure pénale, qui ne constitue pas un dispositif prévoyant des mesures d'enquête, mais qui vise la surveillance des officiers de police judiciaire et la collecte de renseignements sur une bonne administration de la justice. L'exclusion

formelle de l'article 21 est encore logique au regard du dispositif du paragraphe 2 de l'article 136-3, tel que prévu.

Le dispositif est à reformuler.

Article 136-4 du Code de procédure pénale

L'article sous examen ne fait, une nouvelle fois, que reprendre le dispositif de l'article 25, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) 2017/1939 et le Conseil d'État considère qu'il y a lieu de l'omettre. Le Conseil d'État relève que le législateur français a omis d'insérer un dispositif similaire dans le code de procédure pénale français.

Article 136-5 du Code de procédure pénale

L'article sous examen organise les signalements de comportements délictueux à opérer au titre de l'article 24 du règlement (UE) 2017/1939.

Dans leur avis conjoint, les parquets préconisent un signalement non pas au procureur européen délégué, mais au Parquet européen, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 696-111 du code de procédure pénale français. Le Conseil d'État ajoute que l'article 24, précité, exige expressément un signalement à l'adresse du Parquet européen.

Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour non-conformité avec le dispositif du règlement (UE) 2017/1939, de prévoir un signalement au Parquet européen en tant que tel.

Article 136-6 du Code de procédure pénale

Le paragraphe 1^{er} ne fait que reprendre le dispositif des articles 25, point 1, et 27 du règlement (UE) 2017/1939 relatifs à l'exercice par le Parquet européen de ses compétences et de son droit d'évocation. Le Conseil d'État de rappeler qu'il n'y a pas lieu de reprendre en droit national les attributions conférées au Parquet européen par le règlement (UE) 2017/1939. L'obligation de dessaisissement trouve sa base dans le droit de l'Union européenne et non pas dans le Code de procédure pénale. Le seul apport au niveau de la procédure nationale consiste dans l'adoption d'une ordonnance de dessaisissement par le juge d'instruction et dans la notification de celle-ci aux parties. Ce régime, tout en n'étant pas prévu au règlement (UE) 2017/1939, répond à une certaine logique de préservation des droits des parties. L'ordonnance revêt uniquement une portée dans cette perspective, le juge d'instruction ne pouvant pas refuser de la prendre s'il est requis à cet effet. Le paragraphe 1^{er} est à reformuler.

L'obligation pour les autorités nationales de s'abstenir d'exercer leurs compétences est clairement imposée par les articles 25 et 27 du règlement (UE) 2017/1939. Le Conseil d'État considère que le paragraphe 2 est dès lors à omettre. Il relève d'ailleurs que le législateur français a omis d'insérer un dispositif similaire dans le code de procédure pénale français.

L'adoption de mesures urgentes, prévue au paragraphe 3, est encore reprise de l'article 27 du règlement (UE) 2017/1939. Il résulte de la lecture du considérant 57 du règlement que l'adoption de mesures urgentes s'impose « jusqu'à ce que le Parquet européen ait décidé de mener ou non une

enquête ». Sauf à déterminer, dans le cadre du droit national, le type de mesures à adopter et la procédure à suivre, il n'y a pas lieu de copier le dispositif européen dans le Code de procédure pénale. L'obligation d'informer le procureur européen délégué sur les mesures urgentes est également prévue à l'article 28, paragraphe 2, du règlement (UE) 2017/1939. Le paragraphe 3 est dès lors également à omettre, sinon à adapter. Le Conseil d'État note une nouvelle fois que le législateur français a omis d'insérer un dispositif similaire dans le code de procédure pénale français.

Le paragraphe 4 ne fait qu'expliquer l'articulation des compétences ou le passage des compétences des autorités nationales à celles du Parquet européen. Il ne comporte aucune plus-value normative par rapport aux articles 136-7 et 136-8 auxquels il renvoie. Il peut également être omis.

Articles 136-7 et 136-8 du Code de procédure pénale

Ces deux articles doivent être lus en relation avec l'article 28, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) 2017/1939, aux termes duquel « le procureur européen délégué chargé d'une affaire peut, conformément au présent règlement et au droit national, soit prendre des mesures d'enquête et d'autres mesures de sa propre initiative, soit en charger les autorités compétentes de son État membre ».

L'apport national réside dans la double référence aux attributions du procureur d'État pour mener l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance et aux attributions du juge d'instruction dans le cadre de l'instruction. Il s'impose de régler cette question dans le cadre du droit national, étant donné que le règlement (UE) 2017/1939 n'est pas conçu dans la logique des systèmes juridiques qui connaissent l'institution du juge d'instruction et ne prévoit aucun dispositif tenant compte des particularités de ces systèmes.

Dans leur avis conjoint, les parquets soulèvent, à juste titre, la question du passage de la procédure de l'enquête préliminaire à celle de l'instruction en relation avec les différences des droits qui reviennent, au titre du Code de procédure pénale, à la personne visée par une enquête préliminaire et à la personne inculpée.

L'article 136-8 présente la particularité de différencier, en ce qui concerne les actes d'instruction au sens du Code de procédure pénale, entre ceux que le procureur européen délégué peut prendre lui-même et ceux qui doivent être pris par le juge d'instruction. Cette dualité d'attributions pose, comme le relèvent les parquets, la question des responsabilités et des pouvoirs du juge d'instruction par rapport à ceux du procureur européen délégué. D'après l'article 28, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) 2017/1939, les autorités nationales « veillent, conformément au droit national, à ce que toutes les instructions soient suivies et prennent les mesures qu'elles ont été chargées de prendre ». Cette formulation permet la conclusion que le juge d'instruction ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation propre, ce qui est n'est toutefois pas conforme à la procédure mise en place où le juge d'instruction agit sur réquisition du procureur européen délégué et contrôle, du moins d'après le commentaire, « si les conditions » pour émettre un mandat d'amener, d'arrêt ou de dépôt « sont remplies ». Dès lors qu'il y a un ordonnance du juge d'instruction, de surcroît susceptible de recours, il doit, logiquement, rester investi des compétences et responsabilités propres à sa fonction et le procureur européen délégué se trouve relégué au rôle du parquet

dans une procédure nationale, même s'il reste seul saisi du dossier. À noter que l'article 136-8, paragraphe 4, ne vise pas un droit propre du juge d'instruction de lever un mandat, mais lui assigne un rôle d'exécution d'une réquisition de mainlevée de la part du procureur européen délégué.

Dans ce cadre, le Conseil d'État s'interroge encore sur l'acte d'inculpation. Il peut être conclu de la lecture combinée de l'article 136-8, paragraphe 2, et de l'article 136-11, paragraphe 2, que c'est le procureur européen délégué et lui seul qui procède à l'inculpation. Le Conseil d'État renvoie à l'avis conjoint des parquets, qui soulèvent la question de l'articulation dans le temps du mandat et de l'inculpation. Il rappelle qu'une série de droits spécifiques sont liés à l'inculpation et que la procédure à appliquer est celle de la « contradiction », le ministère public étant partie à la procédure. Si le procureur européen délégué a procédé à une inculpation, le juge d'instruction appelé à émettre un mandat de dépôt, de surcroît absent lors de l'interrogatoire, pourra-t-il exercer une appréciation sur l'existence de charges suffisantes ?

Le régime, tel que prévu, est difficilement conciliable avec les règles de base de la procédure d'instruction, le rôle particulier du juge d'instruction en tant que juge des libertés et le respect des droits de la défense.

Le Conseil d'État est conscient que ces problèmes trouvent largement leur source dans la structure mise en place par le règlement (UE) 2017/1939, qui omet de considérer les caractéristiques propres des ordres juridiques qui connaissent l'institution du juge d'instruction. Il n'en reste pas moins qu'il faut, dans le respect de la primauté du droit de l'Union européenne et du caractère directement applicable du règlement (UE) 2017/1939, mettre en place un système cohérent et praticable. Le Conseil d'État relève que l'article 33 du règlement (UE) 2017/1939 renvoie à l'application du droit interne, dans le cadre de procédures nationales similaires, pour les mesures d'arrestation ou de détention provisoire, ce qui permettrait un respect plus important des fonctions traditionnelles du juge d'instruction.

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur les articles 696-120 et 696-121 du code de procédure pénale français, qui instaurent un régime spécifique de saisine du juge des libertés et de la détention en vue de prendre des mesures coercitives sur demande du procureur européen délégué. Le Conseil d'État considère que, plutôt que de renvoyer aux règles existantes du Code de procédure pénale, il serait préférable d'insérer un dispositif spécifique tenant compte de l'articulation des compétences entre le procureur européen délégué et le juge d'instruction. Un tel mécanisme permettrait encore de mettre en relief l'existence d'une procédure particulière portant sur les conditions d'une privation de liberté respectant les droits de la défense. Le simple renvoi aux dispositifs du Code de procédure pénale opéré dans l'article sous examen pose encore problème au niveau du déroulement des procédures. Dans la logique du Code de procédure pénale, le mandat de dépôt suit immédiatement le premier interrogatoire au cours duquel l'inculpation a été opérée, alors que, dans le système prévu par le règlement (UE) 2017/1939, il s'agit de deux procédures séparées dont l'articulation n'est pas claire. Le même questionnement peut être avancé en ce qui concerne l'articulation entre l'adoption d'un mandat d'amener ou d'arrêt, actes réservés au juge d'instruction, et l'interrogatoire et l'inculpation, revenant au procureur européen délégué.

L'instauration d'un régime fondé sur l'intervention du juge des libertés et de la détention permettrait encore de reprendre le dispositif de l'article 696-122 du code de procédure pénale français, qui investit le procureur européen délégué du droit d'ordonner une mainlevée partielle ou totale des mesures restrictives de liberté prises par le juge. Le système prévu à l'article 136-8, paragraphe 4, alinéa 2, pose problème en ce sens que le juge d'instruction ne peut pas ordonner d'office une mainlevée, mais doit être saisi à cet effet de réquisitions du procureur européen délégué. Ce dernier doit être ressaisi par le juge d'instruction s'il y a lieu d'assortir la mainlevée d'un contrôle judiciaire. Qu'en est-il des droits de la personne détenue de présenter sa position dans le cadre de cette procédure ?

Le Conseil d'État s'interroge encore sur l'application de l'article 77 du Code de procédure pénale par le procureur européen délégué. En cas de non-comparution, le témoin peut être condamné par le juge d'instruction à une amende, sur réquisition du procureur d'État. Le procureur européen délégué devra-t-il également saisir le juge d'instruction aux fins de voir prononcer une telle amende ? Le Conseil d'État ne conçoit en effet pas un système permettant au procureur européen délégué de prononcer une condamnation à une telle amende, un tel acte étant par essence juridictionnel. De même, il n'est pas concevable que le procureur européen délégué délivre un mandat d'amener contre le témoin défaillant.

Les mêmes questions se posent pour l'application du paragraphe 7, aux termes duquel le juge d'instruction exécute uniquement l'acte d'instruction requis. Le Conseil d'État comprend le dispositif en ce sens que le juge d'instruction, n'étant pas saisi d'un dossier d'instruction, ne saurait aller au-delà de l'adoption de l'acte, objet de la réquisition du procureur européen délégué. Le texte ne peut pas être compris en ce sens que le juge d'instruction serait obligé d'adopter l'acte aux fins duquel il est requis, mais plutôt dans le sens que ce juge devra garder le droit d'exécuter pleinement sa mission protectrice des droits. Dans cette hypothèse se pose toutefois la question des éventuels recours.

Le Conseil d'État considère que la formulation est source d'insécurité juridique et doit émettre une opposition formelle.

Article 136-9 du Code de procédure pénale

Compte tenu du dispositif clair des articles 30 et 31 du règlement (UE) 2017/1939, le Conseil d'État ne voit pas la nécessité de l'article sous examen. En effet, cette disposition ne fait que paraphraser le libellé du règlement et renvoyer aux dispositions précédentes du Code de procédure pénale. Le Conseil d'État note qu'un tel dispositif ne se retrouve pas dans le code de procédure pénale français.

Si des procédures nationales spécifiques s'imposent pour le déclenchement des enquêtes transfrontalières visées au texte sous examen, le dispositif serait à formuler autrement.

Articles 136-10 et 136-11 du Code de procédure pénale

Les deux articles sous examen visent à garantir les droits des parties. Étant donné que le procureur européen délégué assume à la fois la fonction du juge d'instruction et celle de la partie poursuivante, se pose une nouvelle

fois la question de l'organisation du débat contradictoire. Pourra-t-il être juge et partie poursuivante à la fois ? Si l'inculpé demande un acte d'instruction, devra-t-il le faire auprès du procureur européen délégué ? En cas de refus de la part de ce dernier, un recours devrait être ouvert devant la chambre du conseil. Ce mécanisme demande à être organisé. En ce qui concerne la constitution de partie civile, se pose la question de l'application des articles 56 à 62 du Code de procédure pénale. L'article 136-11, paragraphe 2, instaure un régime particulier d'avertissement de la victime et destiné à lui permettre de se constituer partie civile. Ce mécanisme d'avertissement n'existe pas devant le juge d'instruction. Se pose encore la question des modalités de constitution de partie civile auxquelles renvoie le dispositif sous revue.

Article 136-12 du Code de procédure pénale

L'article sous examen organise la clôture de la procédure par le procureur européen délégué. Le dispositif est inspiré de l'article 127, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale, sauf à ne pas prévoir une ordonnance formelle de clôture. L'article 136-15 investit toutefois le procureur européen délégué du pouvoir d'adopter une ordonnance de règlement.

Article 136-13 du Code de procédure pénale

Le Conseil d'État comprend que le dispositif sous examen renvoie à l'article 127 du Code de procédure pénale. Si tel est le cas, il fait double emploi avec le nouvel article 136-10, paragraphe 1^{er}, qui confère aux parties l'intégralité des droits qui leur sont reconnus dans le cadre de l'instruction contradictoire. Si le dispositif du nouvel article 136-13 devait revêtir une portée propre en ce sens que la consultation du dossier n'est possible qu'après la clôture de l'instruction, se pose la question de la cohérence avec le nouvel article 136-10. Le Conseil d'État renvoie ici aux interrogations formulées dans l'avis conjoint des parquets.

Article 136-14 du Code de procédure pénale

Au regard du dispositif du paragraphe 1^{er}, le paragraphe 2 est superfétatoire.

Article 136-15 du Code de procédure pénale

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État s'interroge sur la reprise du concept de « règlement de la procédure », propre à la procédure d'instruction. Dans le système du règlement (UE) 2017/1939, le règlement de la procédure est opéré par la chambre permanente, qui assume un rôle similaire à celui de la chambre du conseil dans la procédure luxembourgeoise. Il y aurait par conséquent lieu d'écrire :

« À l'issue d'un délai de [...], le procureur européen, au vu des observations des parties visées à l'article 136-14, suit la procédure prévue à l'article 35 du règlement. »

Le paragraphe 2 est à omettre. L'obligation pour le procureur européen délégué de suivre la décision prise par la chambre permanente résulte clairement des articles 35 et 36 du règlement (UE) 2017/1939. Il n'y a pas lieu à adoption d'une ordonnance de règlement par le procureur européen délégué. De même, il n'y a pas lieu de réitérer le renvoi aux articles 136-7 et

136-8 (*erreur dans texte*), l'adoption d'actes complémentaires étant possible au titre de ces dispositions. Le renvoi aux articles 128 à 131-1 du Code de procédure pénale est encore à omettre, la décision de poursuivre ou non n'étant pas prise par le procureur européen délégué, mais par la seule chambre permanente.

Certes, le code de procédure pénale français prévoit à l'article 696-132, alinéa 3, une procédure similaire dont les auteurs du texte sous examen semblent s'être inspirés. Le Conseil d'État considère toutefois que, suivant le libellé et la logique des articles 35 et 36 du règlement (UE) 2017/1939, le procureur européen délégué ne saurait être investi de la compétence d'adopter une ordonnance de règlement. Il considère que le dispositif sous examen n'est pas conforme au règlement (UE) 2017/1939 et doit émettre une opposition formelle.

Dans la logique de l'omission du paragraphe 2, le paragraphe 3 est également à omettre.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur le renvoi, au paragraphe 4, à la procédure du jugement sur accord. L'article 40 du règlement (UE) 2017/1939 prévoit la possibilité d'une telle procédure, mais sur la base d'une décision prise par la chambre permanente. Le Conseil d'État se doit, une nouvelle fois, d'émettre une opposition formelle.

Article 136-16 du Code de procédure pénale

Le Conseil d'État considère que le régime des recours contre l'ordonnance de règlement de la procédure n'est pas conforme au système mis en place par le règlement (UE) 2017/1939. La décision sur la suite de la procédure est prise par la chambre permanente. Aucun recours n'est prévu dans le règlement (UE) 2017/1939, même si cette lacune est difficile à comprendre dans une logique du respect des droits de la défense. Le procureur européen délégué n'est appelé qu'à exécuter la décision prise par la chambre permanente, mais n'adopte pas d'acte propre susceptible de recours au niveau national. L'exercice d'un tel recours reviendrait d'ailleurs à contester la décision de la chambre permanente (européenne) devant une juridiction étatique. Il est vrai que l'article 41 du règlement (UE) 2017/1939 proclame, en termes solennels, le respect des droits de la défense. Force est toutefois de constater que, en l'absence d'organisation d'un régime de voies de recours, cette proclamation n'a pas d'effet pratique. On ne saurait, en effet, concevoir la mise en cause de décisions prises par la chambre permanente au travers de recours organisés au niveau national.

Les dispositions des paragraphes 1^{er} à 4 ne cadrent pas avec le système du règlement (UE) 2017/1939 et le Conseil d'État réitère son opposition formelle pour non-conformité du dispositif sous revue avec le règlement (UE) 2017/1939.

Le paragraphe 5 est superfétatoire au regard de l'application du droit commun en la matière. Le Conseil d'État ajoute que la formulation retenue est encore critiquable en ce que l'idée d'un renvoi de l'inculpé par le procureur européen délégué y est reprise.

Article 136-17 du Code de procédure pénale

Les relations entre le procureur européen et les procureurs européens délégués sont déterminées dans le règlement (UE) 2017/1939 et n'ont pas leur fondement juridique dans le Code de procédure pénale. L'article 28 du règlement (UE) 2017/1939 est directement applicable et il n'y a pas lieu d'y renvoyer dans une norme de droit national. L'article sous examen est dès lors à omettre. Le Conseil d'État note que le code de procédure pénale français omet de reproduire les dispositions correspondantes du règlement (UE) 2017/1939.

Article 136-18 du Code de procédure pénale

Le paragraphe 1^{er} de l'article 136-18 est à omettre au regard du dispositif de l'article 25 du règlement (UE) 2017/1939. Cette observation vaut également pour le renvoi au paragraphe 6.

Le paragraphe 2 revêt toutefois une pertinence, le règlement (UE) 2017/1939 ne contenant pas de règle sur la prescription.

Article 136-19 du Code de procédure pénale

L'article sous examen détermine les règles de compétence et de procédure en cas de conflit positif de compétence entre le Parquet européen et les autorités nationales dans les cas mentionnés au point 6 de l'article 25 du règlement (UE) 2017/1939.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec le mécanisme prévu, qui est conforme au règlement (UE) 2017/1939. Il note que les parties se verront notifier l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel, mais sont exclues de la procédure devant cette juridiction et ne disposeront pas de voie de recours. Il relève encore que la chambre du conseil de la Cour d'appel sera saisie par requête motivée du procureur européen délégué, mais qu'une prise de position de l'instance nationale, qui refuse de se dessaisir, n'est pas prévue. Sur ce point, le Conseil d'État renvoie à l'article 696-136 du code de procédure pénale français, qui instaure une procédure comportant une prise de position de la part des autorités nationales et des parties, y compris un droit de recours. Le Conseil d'État considère que le dispositif du règlement (UE) 2017/1939, dans la mesure où il renvoie à la procédure nationale, ne s'oppose pas à la reprise, dans la loi luxembourgeoise, d'un dispositif similaire à celui prévu en droit français.

En ce qui concerne la formulation du paragraphe 2, le Conseil d'État préconise, dans un souci de cohérence des concepts utilisés dans le Code de procédure pénale, les termes « leur soit notifié », de préférence à ceux de « soit porté à leur connaissance ».

Article 136-20 du Code de procédure pénale

L'article sous examen est à lire en relation avec l'article 34 du règlement (UE) 2017/1939, qui envisage le renvoi et le transfert de la procédure par le Parquet européen aux autorités nationales.

Le paragraphe 1^{er} prévoit qu'il appartient au procureur européen délégué d'informer le procureur d'État. Dans la logique de l'articulation entre le règlement (UE) 2017/1939 et le Code de procédure pénale, il n'y a pas lieu de déterminer, dans le Code de procédure pénale, les obligations du procureur européen délégué vis-à-vis du procureur d'État. Il est vrai que le règlement (UE) 2017/1939 reste muet sur les modalités du renvoi de l'affaire aux autorités nationales. Ce silence ne signifie toutefois pas qu'il appartient à la loi nationale d'imposer certaines obligations au procureur européen délégué. Le Conseil d'État se doit encore d'émettre une opposition formelle pour non-conformité du dispositif sous examen avec le règlement (UE) 2017/1939.

Le paragraphe 2 est encore à omettre au regard du dispositif du paragraphe 5 de l'article 34 du règlement (UE) 2017/1939. Le constat figurant à la deuxième phrase ne fait que reproduire le règlement (UE) 2017/1939.

Les paragraphes 3 et 4 n'appellent pas d'observation particulière.

Points 4° et 5°

Les points 4° et 5° modifient les articles 182 et 217 du Code de procédure pénale sur la saisine des juridictions de jugement par le procureur européen délégué.

Le Conseil d'État renvoie à ses critiques quant à l'adoption par le procureur européen délégué d'une ordonnance de règlement et à l'opposition formelle qu'il a émise à l'endroit de l'article 136-15 qu'il est prévu d'insérer dans le Code de procédure pénale.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi il faut écrire, à titre d'exemple, « de l'article 88-2, paragraphes 3 à 7, », et non pas « des paragraphes 3 à 7 de l'article 88-2 ».

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité ou d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Les références aux dispositions figurant dans le dispositif se font en principe sans rappeler qu'il s'agit du « présent » code, article, paragraphe, point, alinéa ou groupement d'articles.

Intitulé

Le Conseil d'État recommande de reformuler l'intitulé comme suit :

« Projet de loi modifiant le Code de procédure pénale aux fins de la mise en œuvre du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen ».

Article unique

Au point 1°, phrase liminaire, le Conseil d'État recommande d'écrire « est ajouté un paragraphe 6 nouveau, ».

Le Conseil d'État propose de reformuler le point 2°, phrase liminaire, comme suit :

« 2° À la suite de l'article 88-4, il est inséré un article 88-5 nouveau, libellé comme suit : ».

À l'article 88-5 nouveau, paragraphe 1^{er}, il y a lieu d'écrire « Pour » et non pas « Pours ».

Au point 2°, au paragraphe 1^{er}, point 2°, la virgule précédant le terme « soit » est à supprimer à deux reprises.

Au point 3°, phrase liminaire, le Conseil d'État recommande d'écrire « un titre IV nouveau, ».

À l'article 136-4 nouveau, il y a lieu de supprimer la virgule à la suite des termes « l'article 26 du règlement ».

À l'article 136-5 nouveau, paragraphe 1^{er}, il y a lieu d'écrire « à l'article 24, point 1, du règlement » et de supprimer les virgules à la suite du terme « délégué » et à la suite du terme « directement ». Au paragraphe 2, il convient d'insérer les termes « du règlement, » avant ceux de « sont adressés » et de supprimer les virgules à la suite du terme « délégué » et à la suite des termes « juge d'instruction ».

À l'article 136-6 nouveau, paragraphe 1^{er}, il y a lieu d'insérer une virgule à la suite du nombre « 1 ». Au paragraphe 3, la virgule à la suite des termes « Parquet européen » est à supprimer.

À l'article 136-8 nouveau, paragraphe 1^{er}, il y a lieu de faire référence au « livre I^{er}, titre III, chapitre I^{er} ».

Toujours au paragraphe 1^{er}, le terme « respectivement » est employé de façon inappropriée et à remplacer par celui de « ou », tout en supprimant la virgule après les termes « actes d'instruction ».

Au paragraphe 2, phrase liminaire, la virgule à la suite du terme « lui-même » est à supprimer.

Toujours au paragraphe 2, il y a lieu de reformuler l'énumération comme suit, en supprimant la référence aux intitulés :

- « 1° section III ;
- 2° section V ;
- 3° section VI ;
- 4° section VII. »

Au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, il y a lieu d'insérer une virgule à la suite des termes « juge d'instruction » et à la suite du terme « délégué ».

Au paragraphe 5, alinéa 2, il convient d'insérer une virgule à la suite du terme « Si » et à la suite du terme « judiciaire ».

Au paragraphe 6, il y a lieu de faire référence au « livre I^{er}, titre III, chapitre I^{er}, section VIII » et au « livre I^{er}, titre III, chapitre I^{er}, section VIII-1 ».

Le nouvel article 136-10 à insérer est à faire précéder de la forme abrégée « Art. » et du numéro d'article afférent. Cette observation vaut également pour l'article 136-11 à insérer.

À l'article 136-10 nouveau, il y a lieu de faire abstraction du nombre 1 entouré de parenthèses, étant donné qu'il n'y a pas de paragraphes subséquents.

Toujours à l'article 136-10 nouveau, il convient d'écrire « exercent l'intégralité des droits qui leurs sont reconnus ».

À l'article 136-12 nouveau, il convient de supprimer la virgule à la suite du terme « recommandée ».

À l'article 136-15 nouveau, paragraphe 3, la virgule à la suite du nombre 128 est à supprimer.

À l'article 136-16 nouveau, paragraphe 2, il convient de renvoyer à « l'article 126, paragraphe (1), ».

À l'article 136-18 nouveau, paragraphe 2, la virgule à la suite du terme « suspendue » est à supprimer.

À l'article 136-19 nouveau, paragraphe 1^{er}, le nombre 8 est à écrire en toutes lettres. Au paragraphe 2, il convient de supprimer la virgule à la suite du terme « européen » et d'insérer une virgule respectivement après le terme « et » et après le terme « circonstances ».

À l'article 136-20 nouveau, paragraphe 2, il est signalé que 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 ». Par ailleurs, la virgule à la suite du terme « indiquer » est à supprimer.

Au paragraphe 4, il convient de renvoyer au « livre I^{er}, titre III, chapitre I^{er} ».

À l'article 182, paragraphe 1^{er}, qu'il s'agit de remplacer, la virgule à la suite du nombre 132 est à supprimer.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 27 avril 2021.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz