

Projet de loi

portant :

- **transposition de la directive (UE) 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen ;**
- **transposition de certaines dispositions de la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil ;**
- **modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat**

Avis du Conseil d'État

(12 juillet 2019)

Par dépêche du 22 mai 2019, 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.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une version coordonnée de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat que le projet de loi sous rubrique tend à modifier, d'un tableau de concordance, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière, de la directive (UE) 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen et de la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, que le projet de loi sous rubrique tend à transposer.

Dans la dépêche, le Premier ministre indique que le ministre de la Justice attire l'attention du Conseil d'État sur le fait que le délai de transposition de la directive (UE) 2016/1919, précitée, est arrivée à échéance le 5 mai 2019. Le Conseil d'État relève, à cet égard, que l'article 12 de la directive (UE) 2016/1919, précitée, indique, comme terme du délai de transposition, le 25 mai 2019.

Considération générales

Le projet de loi sous examen tend à transposer, en premier lieu, la directive (UE) 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen. Il a, en deuxième lieu, pour objet de transposer certaines dispositions de la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, qui a déjà été transposée en partie par le législateur luxembourgeois.

Examen de l'article unique

Point 1

Le point 1 de l'article sous examen insère, à l'article 37-1, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, les alinéas 4 à 9 nouveaux entre les alinéas 3 et 4 actuels.

Le Conseil d'État n'a pas d'objections de principe à l'insertion de ces nouvelles dispositions dans la loi précitée du 10 août 1991. Elles soulèvent néanmoins un certain nombre d'observations de la part du Conseil d'État.

L'alinéa 4 nouveau à insérer à l'article 37-1, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 10 août 1991 dispose que l'assistance judiciaire peut être accordée, sans condition de résidence et quelle que soit leur nationalité, entre autres aux personnes visées à l'article 3-6, paragraphes 1^{er} et 5, du Code de procédure pénale. Le Conseil d'État a du mal à saisir la logique de ce double renvoi. En effet, le paragraphe 1^{er} de l'article 3-6 contient une liste des personnes en droit de se faire assister par un avocat. Le paragraphe 5 n'ajoute aucune catégorie nouvelle, mais se borne à préciser la portée du droit à l'assistance d'un avocat au regard des mesures exécutées.

Si l'assistance judiciaire est accordée aux personnes visées à l'article 3-6, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale, elle couvrira nécessairement les prestations de l'avocat visées aux paragraphes 3 à 5.

Il y a, dès lors, lieu de supprimer la référence à l'article 3-6, paragraphe 5, du Code de procédure pénale dans la détermination du groupe de personnes visées.

Selon le Conseil d'État, il n'existe pas une catégorie particulière de personnes qui ont droit de se faire assister par un avocat à côté de la liste figurant d'ores et déjà à l'article 3-6, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale. L'article 2, paragraphe 1^{er}, lettre c), de la directive (UE) 2016/1919, précitée, qui vise toute personne tenue ou autorisée d'assister à ces mesures, doit se lire à la lumière de la phrase liminaire de l'article 2, paragraphe 1^{er}, qui se réfère aux suspects et aux personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales. Ces personnes relèvent de la liste prévue à l'article 3-6, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale.

L'alinéa 5 nouveau à insérer à l'article 37-1, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 10 août 1991 vise le cas dans lequel il a été dérogé, en vertu de l'article 3-6, paragraphe 6, du Code de procédure pénale, au droit d'une personne de se faire assister par un avocat et le cas dans lequel la personne ayant droit de se faire assister par un avocat a renoncé à ce droit, en vertu de l'article 3-6, paragraphe 8, du Code de procédure pénale. L'alinéa 5 prévoit que dans ces cas, l'assistance judiciaire peut être accordée aux personnes visées dès le moment où la dérogation « cesse d'exister ou à partir de la révocation de la renonciation ».

Le Conseil d'État ne comprend pas pourquoi les autres cas de renonciation, prévus à l'article 18-1, paragraphe 3, alinéas 3 et 4, de la loi modifiée du 20 juin 2001 sur l'extradition et à l'article 7-1, paragraphe 3, alinéas 3 et 4, de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres de l'Union européenne, ne sont pas visés par l'alinéa 5. Il y a lieu d'inclure ces cas de figure. À défaut, les personnes visées par ces dispositions ne pourront pas bénéficier de l'assistance judiciaire s'ils retirent, plus tard, leur renonciation.

Le Conseil d'État ajoute que, dès la cessation de la renonciation ou dès la révocation de celle-ci, le droit à l'assistance judiciaire renaît automatiquement. Ce droit existe même si le dispositif sous examen ne le précise pas.

Si les auteurs considèrent qu'il est indiqué d'apporter cette précision, il y a lieu d'ajouter une référence à l'article 18-1, paragraphe 3, alinéas 3 et 4, de la loi modifiée du 20 juin 2001 sur l'extradition et à l'article 7-1, paragraphe 3, alinéas 3 et 4, de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres de l'Union européenne.

Le Conseil d'État demande encore à ce qu'il soit veillé à une cohérence du régime qui doit se traduire par une cohérence des concepts employés à l'article 37-1, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 10 août 1991. Cette disposition, aussi bien dans sa teneur actuelle que dans la teneur proposée, dispose, à ses alinéas 1^{er}, 2 et 6 nouveau, qu'une personne a « droit » à l'assistance judiciaire sous certaines conditions, tandis que les alinéas 3, 4 nouveau, 10 nouveau (ancien alinéa 4) et 13 nouveau (ancien alinéa 7) disposent que l'assistance judiciaire peut être accordée à d'autres personnes. Le Conseil d'État considère qu'il s'impose de consacrer le droit à l'assistance judiciaire dès lors que les conditions sont remplies. Dans le respect du dispositif prévu par la directive précitée, le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle, de prévoir que les personnes ont droit à l'assistance judiciaire dès lors qu'elles remplissent les conditions qui sont prévues, en ce qui concerne les procédures dont elles font l'objet et au regard des conditions de ressources.

En ce qui concerne le nouvel alinéa 6, le Conseil d'État note que le droit à l'assistance judiciaire est réservé aux personnes ayant qualité de victime qui se constituent partie civile. Certes, l'article 13 de la directive 2012/29/UE, précitée, impose uniquement l'aide juridictionnelle pour la victime qui a la qualité de partie à la procédure pénale. Le Conseil d'État considère toutefois qu'il y a lieu d'étendre ce régime d'aide juridictionnelle aux personnes qui entendent se constituer partie civile. En effet, il est

nécessaire à la sauvegarde des droits des victimes que celles-ci puissent profiter de l'assistance judiciaire déjà avant la constitution formelle de partie civile.

Les alinéas 7 à 9 nouveaux sont relatifs à la forme de la demande d'assistance judiciaire et aux pièces justificatives qui doivent, le cas échéant, accompagner cette demande. Ils auraient mieux leur place à l'article 37-1, paragraphe 5, de la loi précitée du 10 août 1991, qui concerne la procédure. Si les auteurs décident de suivre le Conseil d'État, il y aurait lieu de renvoyer, en ce qui concerne les pièces justificatives de la partie civile, à l'article 37, paragraphe 1^{er}, alinéa 6 nouveau, de la loi précitée du 10 août 1991.

Pour ce qui est de la formulation de l'alinéa 7 nouveau, et sous réserve des considérations de principe formulées par le Conseil d'État sur une extension du régime d'assistance judiciaire, il y a lieu d'écrire « Une copie de la constitution de partie civile dûment déposée ».

Sous réserve de ses observations précédentes, le Conseil d'État se demande, au sujet de l'alinéa 9 nouveau, s'il ne vaudrait pas mieux prévoir que toute demande d'assistance judiciaire doit être déposée, ensemble avec les pièces à l'appui, dans une des langues de procédure applicables au Grand-Duché de Luxembourg, indépendamment de la qualité ou du lieu de résidence du demandeur.

Point 2

L'article 37-1, paragraphe 6, alinéa 2 nouveau, de la même loi, prévoit la possibilité d'un retrait, tandis que l'alinéa 1^{er} vise un retrait obligatoire, dès lors que les conditions de l'alinéa 1^{er} sont remplies. La faculté de retrait existe uniquement si la situation financière du bénéficiaire change, ce qui implique un certain pouvoir d'appréciation dans le chef du bâtonnier. Dans l'hypothèse où la victime ne s'est pas constituée partie civile, il n'y a pas lieu au maintien d'une assistance judiciaire. Selon quels critères le bâtonnier maintiendrait-il d'ailleurs l'assistance dans un cas et la supprimerait dans tel autre ?

Le Conseil d'État note une incohérence entre les libellés du dispositif sous examen et celui qui détermine le droit à l'assistance judiciaire au profit des victimes qui se sont constituées partie civile. En effet, le point 2 sous examen laisse entendre que ces personnes ont déjà obtenu l'assistance judiciaire avant de constituer partie civile et que celle-ci leur est retirée à défaut de constitution de partie civile, tandis que l'alinéa 6 nouveau peut être lu en ce sens que l'assistance judiciaire est uniquement accordée une fois que la victime s'est constituée partie civile. Le Conseil d'État renvoie à ses observations précédentes. Il doit s'opposer formellement au dispositif prévu pour des raisons d'insécurité juridique.

Le Conseil d'État considère encore que le bâtonnier ne « prononce » pas un retrait, ce terme étant réservé aux mesures d'organisation de la profession.

Dans un souci de cohérence du régime, le Conseil d'État propose la formulation suivante : « Le bâtonnier retire encore [...] »

Il y a encore lieu d'écrire « ou n'a pas déposé de copie de la constitution de partie civile ».

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Pour caractériser l'énumération des dispositions modificatives, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...). Cette observation vaut également pour l'énumération des actes à l'endroit de l'intitulé.

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

L'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

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

« Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat aux fins de transposition de :

1° la directive (UE) 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen ;

2° certaines dispositions de la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil ».

Article unique

Le texte qu'il s'agit d'insérer dans la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat n'est pas à rédiger en caractères gras.

Lorsqu'on se réfère au premier article, paragraphe ou alinéa, ou au premier groupement d'articles, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ».

Le point 1) (1° selon le Conseil d'État) entend introduire à l'article 37-1, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 10 août 1991, six alinéas nouveaux entre les alinéas 3 et 4 actuels. Selon les auteurs du texte en projet, les alinéas suivants deviennent, en conséquence, les alinéas 10 à 14. Or, il s'agit de six alinéas et il y a dès lors lieu d'écrire correctement à la phrase liminaire « alinéas 10 à 15 ».

Au point 1) (1° selon le Conseil d'État), il convient d'écrire « bâtonnier » avec une lettre « b » minuscule, étant donné qu'est visée la fonction.

À l'article 37-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 4 nouveau à insérer dans la loi précitée du 10 août 1991, il convient d'insérer une virgule après les termes « à l'article 3-6 », « paragraphes 1^{er} et 5 », « à l'article 18-1 », « aux articles 7-1 » et, à deux reprises, après les termes « paragraphe 3 ».

À l'article 37-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 5 nouveau à insérer dans la loi précitée du 10 août 1991, il y a lieu d'insérer une virgule après les termes « de l'article 3-6 » et « paragraphes 6 et 8 ».

À l'article 37-1, paragraphe 6, alinéa 2 nouveau à insérer dans la loi précitée du 10 août 1991, il y a lieu d'écrire « visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 6, » et « le délai prévu au paragraphe 1^{er}, alinéa 7 ».

Au vu des développements qui précèdent, le Conseil d'État demande de reformuler l'article unique sous examen comme suit :

« **Article unique.** L'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est modifié comme suit :

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

a) Après l'alinéa 3 sont insérés les alinéas 4 à 9 nouveaux ayant la teneur suivante :

« [...]. »

b) Les alinéas 4 à 9 actuels deviennent les alinéas 10 à 15.

2° Le paragraphe 6 est modifié comme suit :

a) Après l'alinéa 1^{er} est inséré un alinéa 2 nouveau ayant la teneur suivante :

« [...]. »

b) Les alinéas 2 et 3 actuels deviennent les alinéas 3 et 4. »

Texte coordonné

À la lecture du texte coordonné versé au dossier lui soumis pour avis, le Conseil d'État se doit de constater que le texte coordonné joint au projet de loi sous examen comporte des modifications qui ne coïncident pas avec le texte des dispositions modificatives proprement dites. À titre d'exemple, le Conseil d'État aimerait citer l'article 37-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 5, où le terme « et » est à remplacer par le terme « ou ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 12 juillet 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu