

**Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg sur le projet de loi n°7626
portant modification de la loi du 20 juin 2020
portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale**

(22/07/2020)

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a pris connaissance du projet de loi numéro 7626 déposé par le Ministère de la Justice en date du 8 juillet 2020.

Le projet de loi sous rubrique a pour objectif de modifier la loi du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale sur certains points particuliers afin de tenir compte de la spécificité de la procédure pénale et de l'importance que revêt pour les parties au procès tout comme pour les plaideurs, l'oralité des débats devant la juridiction saisie.

De surcroît, l'obligation faite dans la loi du 20 juin 2020 de motiver les appels introduits devant les juridictions pénales dès la formation de l'appel, tout comme les incertitudes liées à la réception par le greffe des juridictions des appels en question, font l'objet d'un traitement spécifique dans le présent projet de loi.

Le Conseil de l'Ordre maintient les commentaires qu'il a faits dans son avis du 17 juin 2020 au sujet du projet de loi n° 7586.

Le Conseil de l'Ordre constate que le processus législatif est en train de s'emballer, ce qui se comprend au vu de la situation sanitaire, mais ce qui ne laisse pas le temps à la réflexion avec le risque de diminuer la qualité de la législation.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

A. Articles 1 et 2 de la version coordonnée de la loi modifiée du 20 juin 2020 en annexe au projet de loi sous examen :

1. Remarques du Conseil de l'Ordre

Le Conseil de l'Ordre profite du présent avis pour manifester une remarque d'importance majeure quant aux droits élémentaires de la défense en matière pénale.

Il apparaît en effet, que tel qu'il est rédigé, l'article premier de la version coordonnée de la loi modifiée du 20 juin 2020 soulève des questions de compatibilité avec l'article 6§1 CEDH et le droit de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

En effet, l'article 1^{er} de la loi du 20 juin 2020 sous rubrique oblige la personne auprès de laquelle une ordonnance de perquisition et de saisie est exécutée, sous peine de sanctions pénales, d'y prêter son concours, c'est-à-dire de collaborer activement à la recherche et à la transmission de données ou de documents visés par l'ordonnance en question.

Or, il n'aura pas échappé aux auteurs du projet de loi que « la personne auprès de laquelle une ordonnance de perquisition et de saisie est à exécuter » peut potentiellement concerner :

- Un tiers à l'instruction pénale détenteur de documents ou de données
- Mais aussi et surtout **une personne qui peut être la personne visée par l'instruction ou même inculpée,**

Or, il ne peut être exigé sous peine de sanctions pénales, que la personne visée par l'instruction pénale soit obligée à fournir des documents ou des données qui l'incriminent.

Ce texte bafoue allègrement les droits de la défense les plus élémentaires.

Nul besoin de rappeler en effet que comme toute personne visée par une instruction pénale jouit du droit fondamental de ne pas participer activement à sa propre incrimination, il est tout aussi fondamental que cette même personne ne participe pas activement à une perquisition en faisant preuve de passivité et en ne fournissant pas des documents, tout comme elle pourrait refuser de répondre aux questions lors d'un interrogatoire.

On ne peut donc exiger d'une personne visée par l'instruction ou simplement suspectée d'avoir participé à une infraction d'agir activement dans la collecte de preuve en sa défaveur (cf. Affaire CEDH *Funke c. France*).

Il est primordial que le législateur corrige cette erreur dans le présent projet de loi sous peine d'incompatibilité du texte avec les droits fondamentaux et les principes élémentaires gouvernant le procès pénal.

Enfin, l'article 1^{er} (2) impose que la personne auprès de laquelle l'ordonnance est exécutée « *communique les documents ou les données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données sollicités par courrier, par télécopie ou par courrier électronique* ».

Ce système de communication de documents des documents à distance aux autorités répressives, bien que compréhensible dans l'esprit des auteurs du projet de loi afin de limiter les contacts physiques entre les officiers de police judiciaire et les tiers dans le cadre de la lutte contre la propagation du COVID 19, semble aux yeux des praticiens de la matière assez difficile d'exécution en pratique.

En effet, l'expérience montre que dans le cadre des perquisitions et saisies de données et documents en matière financière, les saisies de documents sont excessivement volumineuses. Comment réaliser alors une transmission efficace et sécurisée via fax ou mail ou par « simple » courrier ?

De surcroît des transmissions de telles quantités de documents par de telles voies posent des problématiques de confidentialité.

Un établissement de crédit par exemple n'enverra jamais la documentation visée par simple courrier, même s'il s'agit d'une clé USB.

Dans ces conditions, le Conseil de l'Ordre recommande de prévoir également le dépôt des documents en mains propres, auprès du juge d'instruction ou de l'OPJ désigné pour l'exécution de la mesure d'instruction, ce qui tranquilliserait les esprits et réglerait les problématiques de confidentialité.

2. Conclusion et proposition de modifications du Conseil de l'Ordre :

- **Article 1^{er} :**

En conclusion et sur base des remarques formulées par le Conseil de l'Ordre précédemment, il est recommandé que les auteurs de ce projet de loi profitent de l'occasion pour amender l'article 1^{er} en délimitant le champ d'application **aux seules personnes tierces et d'exclure les personnes visées par l'instruction** dans les termes qui suivent :

« Art. 1^{er}. Notification des ordonnances de perquisition et de saisie concernant des documents ou des données stockées

(1) Par dérogation aux articles 65 et 66 du Code de procédure pénale, le juge d'instruction peut, s'il le juge opportun, notifier les ordonnances de perquisition et de saisie aux fins de saisie de documents ou de données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données à la personne auprès de laquelle l'ordonnance est à exécuter, à l'exclusion de la personne suspecte, visée par l'instruction ou contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'elle a pu participer à l'infraction, par lettre recommandée avec avis de réception, par télécopie ou par courrier électronique. Il peut également donner commission rogatoire à cette fin à l'officier de police judiciaire qu'il désigne.

(2) La personne qui s'est vu notifier l'ordonnance, à l'exclusion de la personne suspecte, visée par l'instruction ou contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'elle a pu participer à l'infraction, est tenue d'y prêter son concours. Elle communique les documents ou les données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données sollicités en main propre au juge d'instruction ou à l'officier de police judiciaire désigné par ce dernier dans le délai indiqué dans l'ordonnance. Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire dresse un procès-verbal de perquisition et de saisie et accuse réception des documents ou données sollicités par lettre recommandée avec accusé de réception ou par courrier électronique. Une copie conforme du procès-verbal de perquisition et de saisie est jointe à l'accusé de réception.

(3) Le refus de prêter son concours à l'exécution des ordonnances sera puni d'une amende de 1.250 à 125.000 euros. »

- **Article 2 :**

Dans le même ordre d'idée, le Conseil de l'Ordre estime que l'article 2 de la version coordonnée de la loi modifiée du 20 juin 2020 devrait lui-aussi reprendre cette notion de personnes tierces et d'exclure formellement les personnes visées par l'instruction, et ce dans les termes qui suivent :

« Art. 2. Notification des ordonnances de perquisition et de saisie concernant des fonds ou des biens

(1) Par dérogation aux articles 65 et 66 du Code de procédure pénale, le juge d'instruction peut, s'il le juge opportun, notifier les ordonnances de perquisition et de saisie aux fins de saisie de fonds ou de biens à la personne auprès de laquelle l'ordonnance est à exécuter, à l'exclusion de la personne suspecte, visée par l'instruction ou contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'elle a pu participer à l'infraction, par lettre recommandée avec avis de réception, par télécopie ou par courrier électronique. Il peut également donner commission rogatoire à cette fin à l'officier de police judiciaire qu'il désigne.

(2) La personne qui s'est vue notifier l'ordonnance, à l'exclusion de la personne suspecte, visée par l'instruction ou contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'elle a pu participer à l'infraction, est tenue d'y prêter son concours. Dans le délai indiqué dans l'ordonnance, elle informe le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire désigné par ce dernier par courrier, par télécopie ou par courrier électronique de l'exécution de l'ordonnance et précise les fonds ou biens saisis. Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire dresse un procès-verbal de perquisition et de saisie. Il accuse réception par lettre recommandée avec accusé de réception ou par courrier électronique et joint une copie conforme du procès-verbal de perquisition et de saisie à l'accusé de réception.

(3) Le refus de prêter son concours à l'exécution des ordonnances sera puni d'une amende de 1.250 à 125.000 euros. ».

B. Article 5 (suppression) de la version coordonnée de la loi modifiée du 20 juin 2020 en annexe au projet de loi sous examen

Le Conseil de l'Ordre approuve la suppression de cet article pour revenir à une forme de normalité des plaidoiries à l'audience afin de garantir le respect du contradictoire et les droits de la défense.

Le Barreau salue la reprise « normale » des audiences en souligne l'importance de la comparution des avocats et des parties aux audiences pénales.

Il n'est pas admissible de permettre la comparution des parties en matière civile et de l'abolir en matière pénale.

Seul un débat oral et contradictoire à l'audience est de nature à garantir les droits essentiels de la défense, d'avantage dans les contentieux où l'intervention du juge est de nature plus sociale que juridique et où les faits sont plus déterminants que le débat en droit.

L'oralité des débats n'est pas seulement nécessaire aux droits de la défense, mais également à la mission des magistrats qui doivent rendre leurs décisions dans des affaires délicates ayant des conséquences sur les droits individuels, tel que le droit à la liberté.

Dans la procédure pénale, il existe un lien étroit entre l'oralité des débats et l'intime conviction des juges. Celle-ci résulte essentiellement de l'instruction orale telle qu'elle s'est déroulée à l'audience, et non pas uniquement sur les pièces écrites de procédure.

Le Barreau reste soucieux de voir préserver les principes de l'Etat de droit et des droits fondamentaux.

C. Article 2 du projet de loi n° 7626

1. Remarques du Conseil de l'Ordre

Le projet de loi soumis prévoit un article 2 disposant que les modifications procédurales applicables aux articles 5, 6, 7 et 8 ne seront applicables qu'aux instances qui n'ont pas été encore introduites et jugées.

L'ancienne loi de procédure perdurerait alors pour les instances en cours, les auteurs du projet de loi justifiant cette disposition particulière par un souci de sécurité juridique.

Le Conseil de l'Ordre ne partage nullement cette analyse au demeurant fausse.

L'insécurité juridique serait justement de ne pas permettre à cette loi de procédure de s'appliquer immédiatement, ce qui est pourtant un principe général de droit pénal.

Le Conseil de l'Ordre souligne d'ailleurs que le projet de loi supprimant l'article 5 de la loi du 20 juin 2020 afin de permettre à nouveau l'oralité des débats et un respect fidèle du contradictoire, est assurément plus favorable au justiciable que l'ancienne loi (en particulier à la personne suspecte, inculpée ou visée par l'enquête).

L'application immédiate de la loi de procédure nouvelle ne pose d'ailleurs aucun souci en pratique. Les auteurs du projet voudront d'ailleurs bien se rappeler qu'ils n'ont eu aucun mal à prévoir que les dispositions spéciales de procédures prises pendant la crise sanitaire, (suppression des audiences et instruction et jugement sur dossier uniquement) s'appliquent immédiatement et ce même aux instances introduites mais non encore jugées avant l'entrée en vigueur des lois COVID en question.

En raison de ce qui précède, il serait donc inconcevable de ne pas pouvoir faire profiter la défense d'une loi de procédure plus favorable en matière pénale. Nous touchons ici à un droit fondamental et indiscutable.

2. Conclusions et proposition de modification du Conseil de l'Ordre

Il est proposé de rédiger l'article 2 du projet de loi en ces termes :

Art. 2.

Les dispositions de la présente loi sont applicables immédiatement aux instances en cours et non encore définitivement jugées au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi.



Le Bâtonnier
François KREMER