

**Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg
sur le projet de loi n°7785 déposé par le Ministère de la Justice portant modification de
plusieurs dispositions du Code de procédure pénale.**

(19/05/2021)

Le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a pris connaissance (i) du projet de loi n°7785, (ii) de l'avis du Groupement des Magistrats Luxembourgeois du 26 mars 2021, (iii) des amendements du 29 avril 2021 et (iv) des avis des autorités judiciaires.

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi soumis à l'examen du Conseil de l'Ordre a pour objet la modification de plusieurs dispositions du Code de procédure pénale, qui n'ont pas de lien direct entre elles.

COMMENTAIRES

Quant à l'article 1^{er}

L'article 1^{er} a vocation à élargir la compétence personnelle des juridictions pénales luxembourgeoises à toute personne ayant sa « résidence habituelle » au Grand-Duché. Le Conseil de l'Ordre estime qu'il y aurait lieu de fournir une définition de la résidence habituelle.

Quant à l'article 2

Le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observations.

Quant à l'article 3

L'article 3 vient consacrer la compétence personnelle dite « passive » des juridictions pénales luxembourgeoises. A l'exposé des motifs de cet article, il est dressé rappel d'une affaire d'assassinat d'un ressortissant luxembourgeois au Brésil. Dans cette affaire, les autorités judiciaires brésiliennes se sont désintéressées de l'affaire, de sorte que les juridictions luxembourgeoises ont dû procéder par une construction juridique artificielle afin d'attirer la compétence territoriale au Grand-Duché.

La compétence personnelle dite « passive » fait l'objet de débats dans la mesure où elle porte atteinte aux principes de souveraineté des Etats, mais aussi à la prévisibilité de la loi pénale. L'adage « nul n'est censé ignorer la loi » ne pourrait être interprété en sorte que toute personne est requise de connaître

les lois pénales de tout Etat (voy. not. J. BOURGUIGNON, sous la direction de G. CAHIN, « *La compétence personnelle passive* », Mémoire pour le Master 2 en Droit international public, Université Paris II Panthéon-Assas, pages 14 et ss.).

Le Conseil de l'Ordre a des doutes quant à l'efficacité des enquêtes et d'instructions menées sur un territoire étranger.

La compétence personnelle dite « passive » est connue tant en France qu'en Belgique.

L'article 10, 5° du Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que :

« Un crime contre un ressortissant belge, si le fait est punissable en vertu de la législation du pays où il a été commis d'une peine dont le maximum dépasse cinq ans de privation de liberté.

Si l'inculpé n'est pas trouvé en Belgique, les poursuites, en ce compris l'instruction, pour les infractions visées par les articles 347bis [prise d'otages], 393 à 397 [meutre et ses diverses espèces] et 475 [meutre commis pour faciliter le vol] du Code pénal et commises contre une personne qui, au moment des faits, est un ressortissant belge, ne peuvent être engagées qu'à la requête du procureur fédéral ou du procureur du Roi, qui apprécie les plaintes éventuelles.

Saisi d'une plainte en application de l'alinéa précédent, le procureur fédéral ou le procureur du Roi requiert le juge d'instruction d'instruire cette plainte sauf si :

1° la plainte est manifestement non fondée; ou

2° les faits relevés dans la plainte ne correspondent pas à une qualification des infractions visées aux articles 347bis [prise d'otages], 393 à 397 [meutre et ses diverses espèces] et 475 [meutre commis pour faciliter le vol] du Code pénal; ou

3° une action publique recevable ne peut résulter de cette plainte; ou

4° des circonstances concrètes de l'affaire, il ressort que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et dans le respect des obligations internationales de la Belgique, cette affaire devrait être portée soit devant les juridictions internationales, soit devant la juridiction du lieu où les faits ont été commis, soit devant la juridiction de l'Etat dont l'auteur est ressortissant ou celle du lieu où il peut être trouvé, et pour autant que cette juridiction présente les qualités d'indépendance, d'impartialité et d'équité, tel que cela peut notamment ressortir des engagements internationaux relevant liant la Belgique et cet Etat.

S'il est d'avis qu'une ou plusieurs des conditions énoncées à l'alinéa 3, 1°, 2° et 3°, sont remplies, le procureur fédéral ou le procureur général prend devant la chambre des mises en accusation



des réquisitions tendant à faire déclarer, selon les cas, qu'il n'y a pas lieu à poursuivre ou que l'action publique n'est pas recevable. Seul le procureur fédéral ou le procureur du Roi est entendu.

Lorsque la chambre des mises en accusation constate qu'aucune des conditions énoncées à l'alinéa 3, 1°, 2° et 3°, n'est remplie, elle désigne le juge d'instruction territorialement compétent et indique les faits sur lesquels portera l'instruction.

Il est ensuite procédé conformément au droit commun.

Le procureur fédéral ou le procureur général a le droit de former un pourvoi en cassation contre les arrêts rendus en application des alinéas 4 et 5. Dans tous les cas, ce pourvoi sera formé dans les quinze jours à compter du prononcé de l'arrêt.

Dans le cas prévu à l'alinéa 3, 4°, le procureur fédéral ou le procureur du Roi classe l'affaire sans suite et notifie sa décision au Ministre de la Justice. Cette décision de classement sans suite n'est susceptible d'aucun recours. »

En Belgique, abstraction faite des violations graves du droit international humanitaire et des infractions commises en temps de guerre, la compétence personnelle dite « passive » des juridictions pénales ne s'applique dès lors qu'aux crimes, qui dont l'Etat où ils ont été commis sont punis d'une peine dont le maximum dépasse cinq ans de privation de liberté. Pour certains crimes – particulièrement graves – la compétence des juridictions belges est conditionnée par la présence de l'auteur présumé sur le territoire belge sinon par la requête d'un procureur fédéral ou du procureur du Roi.

En France, l'article 113-7 du Code pénal dispose que :

« La loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction. »

L'article 113-8 du Code pénal français dispose que :

« Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public. Elle doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis. »

En France, la compétence personnelle dite « passive » des juridictions françaises n'est pas conditionnée par le principe de double incrimination. Elle joue pour tout crime et tout délit puni d'emprisonnement sous le droit français.

A l'image du régime connu en Belgique, le Conseil de l'Ordre estime qu'il y aurait lieu de lier la compétence personnelle dite « passive » à une certaine gravité des faits. De cette manière, l'argument tiré de l'absence de prévisibilité de la loi pénale perd sa force : plus les faits sont graves, plus ils sont

susceptibles d'être incriminés dans une multitude voire la majorité des lois pénales étrangères, de sorte que leur auteur ne pouvait ignorer leur incrimination.

Le Conseil de l'Ordre accueille favorablement l'exigence de double incrimination posée en ce qui concerne les délits. Dans la mesure où le projet sous analyse ne pose pas le principe de la double incrimination en ce qui concerne les crimes, le Conseil de l'Ordre propose d'intégrer une exigence de gravité des faits, c'est-à-dire de gravité des peines.

Le Conseil de l'Ordre estime encore qu'il y aurait lieu de préciser si le terme « personne » comprend les personnes morales, victimes d'infractions commises à l'étranger à leur rencontre.

Quant à l'article 4

Le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observations.

Quant à l'article 5

Le Conseil de l'Ordre propose de préciser le terme « détention » en englobant tout type restriction voire de privation de liberté.

Quant aux articles 6, 7 et 9

Les articles 6, 7 et 9 du projet de loi sous analyse viennent poser la possibilité d'une prolongation du délai de détention de la personne privée de liberté pour un délai maximal de vingt-quatre (24) heures avant d'être présentée au juge d'instruction.

L'ordonnance de prolongation est prise par le juge d'instruction et doit contenir ses motifs. Elle n'est justifiée qu'en présence d'indices graves de culpabilité et par des circonstances particulières de l'espèce, résultant de la complexité spécifique de l'affaire et du nombre de suspects en cause.

Le juge d'instruction sera ainsi amené à apprécier l'existence d'indices de graves de culpabilité avant d'avoir interrogé la personne en cause. Il s'appuiera sur le seul dossier répressif tel qu'il sera préparé par le ministère public.

Le Conseil de l'Ordre se doit de faire part de sa crainte que l'ordonnance de prolongation devienne la norme dès qu'une affaire connaît plusieurs suspects. En principe, chaque affaire présente une certaine complexité et la plupart d'entre elles concernent un certain nombre de suspects.

Le Conseil de l'Ordre donne aussi à considérer que le régime projeté permet de passer d'une détention de vingt-quatre (24) heures à une détention de maximum quarante-huit (48) heures, soit le double. Le Conseil de l'Ordre estime que les raisons pour cette prolongation avancées dans l'exposé des motifs ne sont pas de nature à justifier cette durée maximale. Il est proposé de prévoir une prolongation maximale de douze (12) heures.

L'article 9 dispose que l'ordonnance de prolongation ne peut dépasser vingt-quatre (24) heures. Dans cette logique, la prolongation ne sera pas d'office de vingt-quatre (24) heures et l'ordonnance de prolongation devra contenir *ipso facto* la durée de prolongation. Le Conseil de l'Ordre estime qu'il y a lieu de préciser le projet sur ce point. Dans la même logique toujours, le Conseil de l'Ordre craint que la prolongation de vingt-quatre (24) heures deviendra la norme. Il y aurait lieu d'exiger que la motivation de l'ordonnance de prolongation contienne aussi une motivation quant à la durée de la prolongation en prenant appui sur les modalités pratiques qui empêchent une présentation plus rapprochée devant le juge d'instruction.

Le Conseil de l'Ordre propose également de limiter les ordonnances de prolongations aux infractions les plus graves.

Quant à l'article 8

Le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observations.

Quant à l'article 10

Le Conseil de l'Ordre estime qu'il y aurait lieu de préciser que les avocats auront accès à tout moment au dossier établi sous format numérique.

Le Conseil de l'Ordre estime encore qu'il y aurait lieu de prévoir que les dossiers électroniques soient subdivisés en parties, telles qu'elles sont de pratique actuellement (A à F), et que les documents, classés en ordre chronologique, soient numérotés. Ce classement permettra une vérification aisée de la présence de tous les documents dans le dossier.

Quant à l'article 11

Le Conseil de l'Ordre accueille favorablement les amendements proposés le 29 avril 2021. Le réquisitoire du ministère public a sa place avant la défense dans l'ordre de parole lors des audiences pénales.

Quant à l'article 12

Le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observations.

Quant à l'article 13

Le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observations dans la mesure où cet article vient consacrer une pratique établie.

Quant à l'article 14

Le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observations au vu des amendements proposés le 29 avril 2021.

Quant à l'article 15

Le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observations.

Quant à l'article 16

Le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observations.

Quant à l'article 17

Le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observations.

Luxembourg, le **19 MAI 2021**



Valérie Dupong
La Bâtonnière,