

Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg sur le projet de loi n° 7845 portant modification de la loi modifiée du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale

(16/06/2021)

CONSIDERATIONS GENERALES

Le Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg a pris connaissance du projet de loi n° 7845 déposé par Madame la Ministre de la Justice en date du 15 juin 2021.

De façon générale, le Conseil de l'Ordre donne à considérer que la loi du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale vise des mesures de lutte contre la pandémie du Covid-19. Il s'agit de mesures d'exception qui constituent des ingérences à certains droits et valeurs fondamentaux. Une éventuelle prolongation de ces mesures n'a de sens que tant que les circonstances qui justifient ces mesures d'exception continuent à régner, c'est-à-dire tant que la pandémie sévit à un tel degré qu'il y a lieu d'éviter les audiences et les contacts entre personnes autant que possible.

Il faut surtout éviter que se pérennise un mode de déroulement de la procédure pénale, dans lequel la suppression des audiences physiques, des perquisitions en présentiel et audiences devienne la normalité au profit d'auditions, mesures d'instructions et échanges entre les différents acteurs du procès pénal organisées de manière électronique ou à distance.

Au vu de ce qui précède, le Conseil de l'Ordre est réservé quant à une prolongation des mesures précitées jusqu'à la fin de l'année 2021. Personne ne sait quelle sera la situation sanitaire dans quelques mois. Il est donc impossible à ce jour de justifier une prolongation des mesures en question jusqu'à la fin de l'année sur base de considérations sanitaires.

Dans ces conditions, le Conseil de l'Ordre estime qu'une reconduction en bloc des dispositions de la loi modifiée du 20 juin 2020 ne se justifie pas alors que certaines dispositions constituent un régime d'exception qui peut potentiellement heurter les droits de la défense.

Toutefois, la pandémie COVID 19 a aussi permis certaines avancées et modes de communication avec les juridictions que les professionnels de la matière ont apprécié telle que la possibilité de faire appel des décisions rendues par les juridictions de règlement et juridiction du fond par voie électronique sans besoin de se déplacer au greffe.

La position du Conseil de l'Ordre est donc nuancée et il conviendrait sur certains points, de conserver certaines mesures et les pérenniser aux code de procédure pénal et code pénal tandis que pour d'autres, les abolir.

Commentaires des articles :

Concernant l'article 1^{er} : notification d'ordonnances de perquisition et de saisie de documents ou de données par lettre recommandée, télécopie ou par courrier électronique (sauf si le destinataire est suspecté être auteur, co-auteur ou complice) et obligation du destinataire de prêter concours

Le Conseil de l'Ordre apportera la même réponse pour l'article 1^{er} que pour l'article 2. Les commentaires du Conseil de l'Ordre figurent donc à l'article 2 ci-après.

Concernant l'article 2 : notification d'ordonnances de perquisition et de saisie de fonds ou de biens par lettre recommandée, télécopie ou par courrier électronique (sauf si le destinataire est suspecté être auteur, co-auteur ou complice) et obligation du destinataire de prêter concours

Le Conseil de l'Ordre n'est pas favorable à une prolongation de cette mesure jusqu'au 31 décembre 2021.

Le destinataire de l'ordonnance se voit contraint de véritablement assister le juge d'instruction dans son instruction sous peine d'amende. C'est notamment le destinataire qui fait la sélection des documents et données à transmettre au juge d'instruction et risque même d'envoyer plus de documents que ce qui lui a été demandé.

Or c'est bien le juge d'instruction qui est maître de son instruction et cette disposition tout à fait exceptionnelle devrait rester l'exception.

A la lecture des travaux parlementaires (7586), il s'avère que ces dispositions ont été rédigées surtout pour les hypothèses où les destinataires des ordonnances sont des professionnels du secteur financier. Or, tout le monde n'a pas la même compréhension du fonctionnement du système judiciaire qu'un professionnel du secteur financier.

De ce que le Conseil de l'Ordre sait, la police, sur ordonnance du juge d'instruction, l'utilise pour de vrais tiers (banques, fiduciaires).

Il faut noter que l'article 2 de la loi du 20 juin 2020 a été modifié suite à l'avis précédent du Conseil de l'Ordre, pour la limiter seulement aux cas où la personne n'est pas celle suspectée.

Toutefois le Conseil de l'Ordre donne à considérer que cette qualité peut évoluer au fil de l'instruction pénale.

Quid d'un tiers qui coopère et qui passe ensuite au statut de suspect ?

Il se sera auto-incriminé en ayant concouru à cette « auto-perquisition ».

En conclusion, ce régime d'auto perquisition ne peut perdurer et il n'existe à ce jour aucune raison de prolonger cette mesure jusqu'au 31 décembre 2021.

Concernant l'article 3 : audition de témoins par télécommunication audiovisuelle ou par audioconférence

Cette disposition a le mérite d'éviter des déplacements de témoins au Luxembourg.

Néanmoins, cette disposition prive en matière pénale du ressenti de l'ambiance entourant les déclarations qui sont faites devant les policiers, juge d'instruction et autres magistrats. Une grande partie du langage corporel peut se perdre dans ce type d'audition à distance de sorte que le Conseil de l'Ordre est très réservé quant à la prolongation de cette disposition.

Concernant l'article 4 : assistance par un avocat via moyen de communication électronique

Cet article prévoit la possibilité pour la personne privée de liberté d'être assistée par un avocat à distance par voie téléphonique ou électronique.

Bien que ce choix soit laissé à la personne concernée et à son avocat, le Conseil de l'Ordre est sceptique quant à la prolongation de cette disposition.

Le principe qui doit perdurer en matière pénale est que les interrogatoires menés par les officiers de police judiciaire, juge d'instruction, doivent se faire physiquement. La même remarque que celle formulée pour l'article précédent vaut ici : les auditions à distance ne favorisent pas la compréhension par les différents acteurs de la procédure, du langage corporel et il y a une réelle perte du ressenti de l'audition dans son ensemble.

De même la qualité des échanges entre l'avocat et son client souffriront du choix d'une communication à distance qui deviendrait la règle alors que cela devait rester une exception uniquement motivée par la gravité de la pandémie liée au COVID 19.

Le Conseil de l'Ordre estime que maintenir un tel système ne se justifie plus.

Concernant l'article 6 : Procédure d'appel contre les ordonnances du JI ou de la ChaCo

Le Conseil de l'Ordre estime que la possibilité d'interjeter appel à distance doit être par contre pérennisée dans le Code de procédure pénale.

La question qui reste toutefois ouverte en cas d'appel par voie électronique est de clarifier si :

- L'appel adressé sur les adresses emails des juridictions jusqu'au dernier jour minuit sont bien recevables ? Il serait anormal de soutenir que c'est la date à laquelle l'email est traité ensuite par le greffe (par exemple date d'accusé de réception qui compte pour apprécier si l'appel est formé dans le délai)

Concernant l'article 7 : procédure d'appel contre les jugements des tribunaux d'arrondissements autres que sur le fond

Le Conseil de l'Ordre estime comme pour l'article précédent qu'il y aurait lieu de pérenniser cette disposition dans notre Code de procédure pénale.

Concernant l'article 8 : procédure d'appel contre les décisions du juge de police en matière d'interdiction de conduire provisoire

Le Conseil de l'Ordre estime comme pour l'article précédent qu'il y aurait lieu de pérenniser cette disposition dans notre Code de procédure pénale.

Concernant l'article 9 : procédure d'appel contre les jugements rendus au fond

Le Conseil de l'Ordre estime comme pour l'article précédent qu'il y aurait lieu de pérenniser cette disposition dans notre Code de procédure pénale.

Par contre, le Conseil de l'Ordre tient à relever que contrairement aux articles 6 à 8, cet article prévoit que l'appel peut être interjeté par courrier électronique, tandis que les articles 6 à 8 prévoient que la déclaration d'appel peut être envoyée par courrier électronique.

Le Conseil de l'Ordre se demande donc, si l'appel peut être fait aux termes de l'e-mail même sans besoin d'y annexer un acte d'appel/déclaration d'appel ?

Dans l'affirmative, il serait alors opportun de réviser les textes pour uniformiser les procédures d'appel à distance (soit directement par le biais d'un email provenant d'une adresse électronique sécurisée telle que « barreau.lu », soit pour toutes les procédures d'appel, d'exiger en annexe du mail, l'envoi d'une déclaration d'appel en PDF.

Le Conseil de l'Ordre souligne qu'en pratique, certains pénalistes rédigent une déclaration d'appel qu'ils signent, scannent et joignent à un mail adressé au greffe compétent, tandis que d'autres se contentent de faire un simple mail sans document PDF annexé et revêtu d'une signature manuscrite.

En tout état de cause, pour la sécurité juridique et aussi l'unicité des procédures, les articles 6, 8 et 9 doivent suivre la même logique procédurale.

Concernant l'article 11 : saisine de la chambre de l'application des peines

Le Conseil de l'Ordre estime que cette disposition pourrait être pérennisée.

Toutefois, comme pour les articles 6 à 9, il faudrait maintenir en parallèle le régime tel qu'il est en place aujourd'hui. Il faudrait donc ajouter à cet article « *sans préjudice de la procédure prévue à l'article 698* »

Luxembourg, le **18 JUIN 2021**



Valérie DUPONG
La Bâtonnière