

Projet de loi

**portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant
une infraction d'interdiction de dissimulation du visage dans
certains lieux publics**

Avis du Conseil d'État

(21 novembre 2017)

Par dépêche du 4 septembre 2017, 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. Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs comprenant des considérations générales et un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact ainsi qu'une fiche financière ainsi qu'un texte coordonné d'un extrait du Code pénal.

Les avis des autorités judiciaires et celui de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches du 2 novembre 2017.

Les avis de la Chambre des métiers, de la Chambre des salariés, de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de la Chambre d'agriculture et de la Commission consultative des droits de l'homme, demandés, ne sont quant à eux pas encore été communiqués au Conseil d'État au jour de l'adoption du présent avis.

*

Le projet de loi sous examen vise à modifier le Code pénal pour y introduire, parmi les contraventions de la quatrième classe prévues au chapitre IV du titre X du livre II, une infraction interdisant la dissimulation du visage dans certains lieux publics.

La question de l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public n'est pas nouvelle et le débat ne se limite d'ailleurs pas non plus au seul Luxembourg.

Ainsi, comme le Conseil d'État a pu le noter, « [l]a question de l'interdiction ou non du port de tenues destinées à dissimuler le visage, est une question débattue sous différents angles dans bon nombre d'États en Europe et à laquelle seules la France et la Belgique ont à ce stade répondu par une interdiction générale »¹. Depuis, une telle interdiction a également été introduite notamment en Autriche par la « *Bundesgesetz über das Verbot der Verhüllung des Gesichts in der Öffentlichkeit (Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz – AGesVG)* », qui est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2017, ainsi qu'en Bulgarie.

¹ Avis du Conseil d'État du 10 juillet 2015 sur la proposition de loi ayant pour objet d'interdire la dissimulation du visage dans l'espace public et de compléter certaines dispositions du Code pénal (doc. parl. n° 6705¹, p. 1).

D'autres États ont répondu au débat par une proposition d'interdiction limitée de la dissimulation du visage. Ainsi, le 29 novembre 2016, la Chambre des représentants des Pays-Bas a adopté un projet de loi interdisant le port de vêtements couvrant intégralement le visage dans certains espaces publics seulement. Le texte est actuellement en procédure législative et n'a pas encore été adopté définitivement. Contrairement à la France et à la Belgique, les Pays-Bas n'ont, à ce stade, pas opté pour une interdiction générale.

D'autres États n'ont imposé aucune restriction en la matière.

La Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée dans deux arrêts sur des recours contre les lois française et belge et a admis la conformité de ces textes avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales².

Le Conseil d'État quant à lui a eu l'occasion d'examiner la question d'une interdiction générale de la dissimulation du visage dans l'espace public dans un avis du 10 juillet 2015 relatif à la proposition de loi du 16 juillet 2014 du député Fernand Kartheiser ayant pour objet d'interdire la dissimulation du visage dans l'espace public. Cette question de l'interdiction générale fait également l'objet d'un avis du Conseil d'État de ce jour au sujet d'une proposition de loi des députés Laurent Mosar et Gilles Roth du 19 novembre 2015 portant interdiction de la dissimulation du visage dans les lieux publics.

Aux considérations générales de son avis du 20 juillet 2015, le Conseil d'État avait analysé, à la lumière de la jurisprudence de la CEDH, les raisons qui pourraient être avancées en faveur ou défaveur d'une interdiction générale de la dissimulation du visage dans l'espace public. Il est renvoyé aux développements extensifs à ce sujet dans ledit avis et le Conseil d'État n'y reviendra plus en détail.

Le Conseil d'État avait conclu, à l'époque, que « la Cour a retenu comme seule possible justification d'une interdiction générale, l'objectif de garantir les conditions du « vivre ensemble » et de répondre à une pratique jugée « incompatible, dans la société française, avec les modalités de la communication sociale » ».

En outre, il avait noté que, « [a]insi que l'a souligné la Cour européenne des droits de l'homme, les gouvernements disposent d'une marge de manœuvre très large en la matière » et « [c]omme l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public relève de l'opportunité politique à apprécier par la Chambre des députés, le Conseil d'État laisse à celle-ci l'appréciation des suites à réserver à la proposition de loi sous examen. Il se doit toutefois de souligner que l'ingérence dans les libertés publiques qu'une telle loi impliquerait nécessairement devra dans tous les cas être justifiée par un objectif légitime, être proportionnelle au but recherché et nécessaire pour atteindre l'objectif visé ».

À la lecture du projet de loi sous avis, il ressort que les auteurs ne se sont pas engagés dans la voie d'une interdiction générale de la dissimulation

² Cour européenne des droits de l'homme, Grande chambre, Requête n° 43835/11, arrêt *S.A.S. c. France* du 1^{er} juillet 2014 (ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511) ; Cour européenne des droits de l'homme, Requête n° 4619/12, arrêt *Dakir c. Belgique* du 11 juillet 2017 (ECLI:CE:ECHR:2017:0711JUD000461912).

du visage dans l'espace public, mais ont opté pour une interdiction limitée à certains lieux publics, à l'instar de la solution envisagée aux Pays-Bas.

Les auteurs ont ainsi aussi pris le choix de légiférer, et donc de régler la question au niveau national, et de ne pas s'en remettre à la compétence des communes pour assurer une telle interdiction.

Ce choix peut se justifier. En effet, ainsi que le notent les auteurs, alors que bon nombre de communes interdisent déjà aujourd'hui la dissimulation du visage sur leur territoire par le biais d'un règlement de police communal, « la réglementation prévue actuellement par les communes qui disposent d'une telle interdiction est très divergente. Il s'en suit que l'application pratique des interdictions de dissimulation du visage reste compliquée, tant pour les personnes éventuellement concernées par l'interdiction que pour les agents de la Police grand-ducale qui sont en charge de la constatation du non-respect de l'interdiction de dissimulation du visage ». Par ailleurs, les communes ne sont actuellement pas non plus toutes couvertes par de telles interdictions.

En outre, ces règlements de police communaux sont pris sur base du décret du 14 décembre 1789 relatif à la constitution des municipalités et de la loi des 16 et 24 août 1790 qui confèrent aux communes la mission de veiller au maintien de l'ordre public dans les domaines de la sécurité, de la salubrité et de la tranquillité publiques, à savoir de la « police administrative générale ». Or, le Conseil d'État est d'avis qu'il est difficile de concevoir que l'État puisse imposer aux communes l'obligation de se doter d'un règlement de police au contenu prédéterminé, et ce à la lumière du principe de l'autonomie communale, consacré par la Constitution et par la Charte de l'autonomie locale. Imposer aux communes une obligation de moyen en matière de police générale équivaldrait à élever les compétences au niveau de l'État pour les redéleguer, avec un encadrement strict, aux communes. Même s'il était voulu de faire réglementer la question au niveau communal, l'État ne pourrait donc que difficilement imposer des règles communes au nom de la police administrative générale.

De surcroît, et ainsi que les auteurs du projet de loi sous avis le soulignent en citant le Conseil d'État, « la question du contenu d'un tel règlement [de police générale] renvoie à celle du contenu de l'ordre public à sauvegarder. Le juge administratif luxembourgeois considère que l'ordre public communal est exclusivement matériel et ne peut être moral. Il résulte des missions assignées aux communes dans le décret précité du 14 décembre 1789 et la loi précitée des 16 et 24 août 1790 et du statut de la commune en tant que collectivité territoriale que le règlement communal ne peut appréhender que des actes de nature à troubler la sécurité et la tranquillité physiques du citoyen ».

Or, les auteurs justifient l'interdiction de la dissimulation du visage dans certains lieux publics non pas par la nécessité de maintenir l'ordre public matériel, et qui pourrait dès lors tomber dans le champ de compétence des communes, mais par le fait qu'« il y a des lieux où la communication, l'interaction, le « vivre ensemble » rendent nécessaire de se rencontrer à visage découvert » ; ils visent donc l'ordre public moral. Une telle interdiction ne saurait être imposée au niveau des communes sur base de la justification du « vivre ensemble ».

On peut, dans ce contexte, s'interroger sur le maintien des règlements communaux de police qui imposent une interdiction générale de la dissimulation du visage. Il est possible que ces règlements continuent à exister en parallèle avec une loi interdisant la dissimulation du visage dans certains endroits seulement, parce que leurs champs d'application respectifs sont différents. Mais surtout, et ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, ils ne peuvent pas être justifiés sur base du « vivre ensemble », étant donné que les communes ne sont compétentes que pour l'ordre public matériel. C'est ce seul ordre public matériel, à savoir le maintien de l'ordre public dans les domaines de la sécurité, de la salubrité et de la tranquillité publiques, qui pourrait servir de justification à de tels règlements communaux. Encore faudra-t-il qu'ils soient nécessaires pour atteindre le but recherché et proportionnels à ce but.

Ces arguments plaident dès lors en faveur de l'adoption d'une loi afin de régler, au niveau national, la question de l'interdiction de la dissimulation du visage sur base de la nécessité du « vivre ensemble ».

Ainsi que le Conseil d'État l'a noté ci-dessus, les auteurs ont opté pour une interdiction limitée de la dissimulation du visage. Cette dernière sera interdite, non pas dans l'ensemble de l'espace public, mais dans certains lieux publics déterminés.

Sont visés les lieux dans lesquels une communication et une interaction entre les citoyens ou, souvent, avec l'administration, rendent nécessaire de se rencontrer à visage découvert. Dans les lieux publics où se croisent certes les citoyens, mais dans lesquels ils n'entrent pas nécessairement directement en contact, et dans lesquels ils n'interagissent dès lors pas nécessairement avec d'autres personnes, une telle interdiction ne s'impose pas d'après les auteurs.

Le Conseil d'État peut admettre que la garantie des conditions du « vivre ensemble » constitue un objectif légitime pour justifier l'interdiction de la dissimulation du visage dans les lieux visés. Le fait que la justification du « vivre ensemble » pourrait être invoquée pour aussi appliquer l'interdiction à d'autres lieux qui ne figurent actuellement pas dans la disposition sous avis, ne met pas en échec ce constat. Une interdiction limitée à certains endroits précis et circonscrits peut également être considérée comme n'étant pas disproportionnée au but recherché et nécessaire pour atteindre l'objectif visé. En effet, il appartient au législateur de se prononcer sur le contenu et les conséquences de l'impératif du « vivre ensemble ».

Pour ce qui est de la question d'interdire la dissimulation du visage dans l'espace public en général ou uniquement dans des lieux publics limités seulement, il incombera au législateur de la trancher. Ainsi que le Conseil d'État a pu le souligner, les deux approches sont justifiables d'un point de vue juridique. Il s'agit dès lors en fin de compte d'une question politique sur laquelle le Conseil d'État ne se prononce pas.

Examen de l'article unique

Intitulé

À l'intitulé, il y a lieu de supprimer les termes « d'interdiction », étant donné qu'est érigée en infraction la dissimulation du visage.

Article unique

À l'article sous avis, les auteurs énumèrent de manière limitative une série d'endroits dans lesquels la dissimulation du visage sera interdite.

Toutefois, cette disposition n'est pas sans soulever un certain nombre de questions, notamment quant à la délimitation géographique exacte de l'interdiction. Le Conseil d'État rappelle que le droit pénal est d'interprétation stricte.

L'interdiction envisagée vise les services de transports publics. Alors que le commentaire de l'article indique que sont visés « les services de transports publics tels que définis dans la loi du 29 juin 2004 portant sur les transports publics et modifiant la loi modifiée du 12 juin 1965 sur les transports routiers », le texte proprement dit de l'article sous avis reste entièrement muet à ce sujet ; il ne définit pas autrement la notion de « services de transports publics » et ne se réfère pas non plus à la loi de 2004. Par ailleurs, si est visée la loi précitée du 29 juin 2004, il y a lieu de souligner qu'elle ne comprend pas de définition exhaustive des « services de transports publics ». Ainsi que le soulève, à juste titre, la Cour supérieure de justice, se pose la question de savoir si « des services de transports ponctuels de type Adapto, Flexibus, Call a bus, etc. (...) tombent dans le champ d'application du texte proposé » ? Qu'en est-il de l'aérogare de l'aéroport de Luxembourg-Findel, exploitée par Lux-Airport S.A., question soulevée par la Justice de paix de Luxembourg ? De surcroît, l'article 3 de la loi précitée du 29 juin 2004 prévoit en deux endroits que certaines prestations de service peuvent être considérées comme services de transports publics, dans les conditions à convenir entre la RGTP et le ou les transporteurs concernés. Dès lors, le champ d'application de la disposition pénale sous avis serait tributaire d'accords à intervenir entre la RGTP et des prestataires de services de transports. Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à une telle formulation pour violation du principe de légalité des incriminations et il insiste sur une définition précise de la notion de « services de transports publics ».

En ce qui concerne la référence à « des établissements de l'enseignement secondaire, des établissements de l'enseignement secondaire technique, des établissements en charge de la formation professionnelle », le Conseil d'État tient à rappeler, sur la forme, que l'article 1*bis* de la loi modifiée du 25 juin 2004 portant organisation des lycées et lycées techniques³, dispose que l'enseignement secondaire est composé des ordres

³ Inséré par l'article I^{er}, point 5, de la loi du 29 août 2017 portant sur l'enseignement secondaire et modifiant 1. la loi modifiée du 25 juin 2004 portant organisation des lycées et lycées techniques ; 2. la loi modifiée du 4 septembre 1990 portant réforme de l'enseignement secondaire technique et de la formation professionnelle continue ; 3. la loi modifiée du 10 mai 1968 portant réforme de l'enseignement (Titre VI : de l'enseignement secondaire) ; 4. la loi modifiée du 14 mars 1973 portant création d'instituts et de services d'éducation différenciée ; 5. la loi modifiée du 10 juin 1980 portant planification des besoins en personnel enseignant de l'enseignement postprimaire ; 6. la loi modifiée du 29 juin 2005 fixant les cadres du personnel des établissements d'enseignement secondaire et secondaire technique ; 7. la loi modifiée du 25 juillet 2005 portant création d'un

d'enseignement suivants : enseignement secondaire classique, enseignement secondaire général ainsi que la formation professionnelle. Tout en soulignant que les termes « enseignement secondaire » et « enseignement secondaire technique » ont été remplacés, aux points 1° et 2° de l'article 1^{er} de la loi du 29 août 2017 portant sur l'enseignement secondaire par les termes, respectivement, d'« enseignement secondaire classique » et d'« enseignement secondaire général », il convient, à la lumière des articles précités, de se référer au seul enseignement secondaire, et les termes « des établissements de l'enseignement secondaire, des établissements de l'enseignement secondaire technique, des établissements en charge de la formation professionnelle » sont dès lors à remplacer par ceux de « des établissements de l'enseignement secondaire ».

Pour ce qui est de la substance de l'interdiction envisagée dans ces établissements, le Conseil d'État s'interroge sur le contenu précis de la disposition sous avis et sur le critère déterminant pour l'application de la loi à un établissement d'enseignement secondaire. S'agit-il du caractère public d'un établissement ? S'agit-il de l'offre scolaire y proposée qui doit couvrir l'enseignement secondaire luxembourgeois ?

Ainsi, le texte proposé par les auteurs ne contient pas de précision quant au caractère privé ou public de ces établissements ; il y aurait lieu de conclure que peuvent être visés, à la fois, les établissements publics luxembourgeois et les établissements privés. Seraient donc couverts également les établissements scolaires tels que l'École privée « Fieldgen », l'École privée Notre-Dame Sainte-Sophie ou encore le Lycée technique privé Emile Metz, qui offrent tous les trois des cours d'enseignement secondaire publics luxembourgeois.

Concernant l'École internationale Differdange & Esch-sur-Alzette (ci-après « EIDE »), il s'agit d'une école publique luxembourgeoise. Toutefois, l'organisation des études, les contenus, les modalités de l'enseignement et les certifications de l'enseignement européen de l'EIDE sont soumis aux réglementations des Écoles européennes. Si elle n'offrait pas de classes de la voie préparatoire et des classes d'accueil qui sont soumises aux lois et règlements de l'enseignement secondaire général luxembourgeois, et n'offrait que des cours propres à l'enseignement européen, cela signifierait-il que cette école publique luxembourgeoise ne tombe pas sous le champ d'application du projet de loi sous avis ?

Si toutefois l'EIDE était couverte tout en offrant des cours d'enseignement européen, les Écoles internationales ne seraient-elles pas couvertes non plus⁴ ? Si, ces dernières n'étaient pas couvertes en raison de

lycée-pilote ; 8. la loi modifiée du 13 juillet 2006 portant réorganisation du centre de psychologie et d'orientation scolaires (CPOS) ; 9. la loi du 16 mars 2007 portant - 1. organisation des cours de formation professionnelle au Centre national de formation professionnelle continue - 2. création d'une aide à la formation, d'une prime de formation et d'une indemnité de formation ; 10. la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle ; 11. la loi du 6 février 2009 relative à l'obligation scolaire ; 12. la loi modifiée du 6 février 2009 portant organisation de l'enseignement fondamental ; 13. la loi modifiée du 12 mai 2009 portant création d'une École de la 2^e Chance ; 14. la loi modifiée du 29 juin 2010 portant création d'une réserve nationale de chargés d'enseignement pour les lycées et les lycées techniques ; 15. la loi modifiée du 15 juillet 2011 visant l'accès aux qualifications scolaires et professionnelles des élèves à besoins éducatifs particuliers ; 16. la loi du 30 juillet 2015 portant création d'un Institut de formation de l'éducation nationale ; 17. la loi du 24 août 2016 portant introduction du cours commun « vie et société » dans l'enseignement secondaire et secondaire technique ; 18. la loi du 22 juin 2017 ayant pour objet l'organisation de la Maison de l'orientation.

⁴ À noter que les locaux et les bâtiments des Écoles européennes quant à eux sont inviolables et exempts de perquisition, de réquisition et de confiscation en vertu de l'article 2 de l'Accord entre le Gouvernement du

leur caractère privé, les écoles privées précitées ne devraient-elles pas non plus être exclues du champ d'application ? Ou s'agit-il d'un critère alternatif : soit l'établissement doit être un établissement public, soit il doit offrir un enseignement public luxembourgeois ?

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État doit, pour ce qui est de la référence aux établissements d'enseignement secondaire, s'opposer formellement à la disposition sous avis. Les mêmes observations s'appliquent à la définition des établissements de l'enseignement fondamental.

Tout comme le Parquet général, le Conseil d'État constate que l'interdiction de la dissimulation du visage n'inclut pas les crèches ni les maisons-relais et il s'interroge sur les raisons de cette exclusion.

En ce qui concerne l'interdiction de la dissimulation du visage dans les « établissements hospitaliers, de soins et de santé », le commentaire de l'article sous revue indique qu'elle s'applique « aux hôpitaux et aux maisons de soins et de retraite à l'exception des chambres des patients hors prestation de soins qui sont considérées comme relevant de la vie privée des patients et des résidents ».

Or, une maison de retraite n'est pas nécessairement un établissement hospitalier, de soins et de santé. Dès lors, contrairement à ce qu'indiquent les auteurs du projet de loi, les maisons de retraite ne sont pas toutes couvertes par le projet de loi sous avis. Par ailleurs, la disposition sous avis ne comporte pas une exemption telle qu'indiquée au commentaire de l'article concernant les chambres des patients hors prestation de soins. En effet, les établissements de soins, par exemple, sont couverts dans leur intégralité. Le Conseil d'État se doit dès lors de rendre attentifs les auteurs au fait qu'une exception telle qu'envisagée au commentaire de l'article n'est pas prévue par le texte sous avis.

Pour ce qui est de l'interdiction de la dissimulation du visage dans « les administrations ainsi que dans les bâtiments à l'intérieur desquels des services publics sont administrés », les auteurs indiquent au commentaire de l'article, que sont visés tous les locaux de la Police grand-ducale, des ministères, des communes, des administrations et des établissements publics. Or, dans certains établissements publics, qui ne constituent pas des administrations, des services publics ne sont pas nécessairement administrés. On peut ainsi citer des établissements publics tels le Fonds de rénovation de la Vieille Ville ou encore le Fonds d'urbanisation et d'aménagement du plateau de Kirchberg. Le Conseil d'État souhaite dès lors attirer l'attention des auteurs sur le fait que tous les établissements publics ne sont donc pas nécessairement couverts par la formulation retenue. Dans ce contexte, le Conseil d'État s'interroge, par ailleurs, sur la définition de services publics qui sont administrés et dès lors sur le champ d'application de cette disposition. Des endroits comme la Bibliothèque nationale, la Philharmonie, le Musée d'art moderne Grand-Duc Jean ou des centres culturels constituent-ils des bâtiments à l'intérieur desquels des services publics sont administrés ? Aussi, ainsi que s'interroge, à juste titre, le Parquet général, quelle est la « délimitation spatiale de l'interdiction lorsque le bâtiment à l'intérieur duquel un service public est presté sert

également à d'autres fins et comporte des parties communes utilisées tant par les usagers du service public que par d'autres personnes » ? À défaut de précision de la notion sous examen, le Conseil d'État doit encore s'opposer formellement à la disposition sous avis pour violation du principe de légalité des incriminations.

L'alinéa 2 de l'article sous avis prévoit que « la direction d'un établissement hospitalier, de soins et de santé peut autoriser la dissimulation du visage dans les espaces communs de l'établissement hospitalier, de soins et de santé par des patients ou des résidents qui y séjournent pour une durée prolongée ou par leurs visiteurs ». De la sorte, la direction d'un tel établissement pourrait dès lors, unilatéralement, déterminer le champ d'application de la disposition pénale sous avis. Or, une telle disposition, par laquelle une personne privée peut déterminer l'étendue d'une disposition pénale, n'est pas compatible avec les exigences constitutionnelles étant donné que, en vertu de l'article 14 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer le champ d'application et l'étendue de la loi pénale. En outre, le texte sous avis ne prévoit aucune procédure précise à suivre pour décider ces exemptions ni des critères précis ne sont fixés dans le texte sous avis. Par ailleurs, que faut-il entendre par « durée prolongée » et qui déterminera si la durée est prolongée ou non ? Pour toutes ces raisons, l'alinéa 2 rencontre l'opposition formelle de la part du Conseil d'État, puisque le cadre légal n'est pas tracé avec la précision suffisante.

En ce qui concerne l'alinéa 3 de la disposition sous avis, le Conseil d'État renvoie à son avis du 10 juillet 2015, dans lequel il avait indiqué ce qui suit « même si les exceptions à l'interdiction constituent une copie conforme des dispositions de la loi française à ce sujet, il convient de s'interroger si elles sont définies avec la précision nécessaire. Que faut-il entendre par des manifestations traditionnelles ? Quelles raisons de santé sont acceptables ? ». Les mêmes interrogations s'appliquent à la disposition sous avis.

En dernier lieu, le Conseil d'État renvoie à l'observation du Parquet général relative à l'abolition de la peine d'emprisonnement en matière de police et recommande aux auteurs de mettre à profit une prochaine modification plus large du Code pénal pour y donner suite.

Observations d'ordre légistique

Article unique

Le tiret entre le numéro d'article et le dispositif de celui-ci est à omettre.

À la phrase introductive, il y a lieu de lire « point 10° » au lieu de « paragraphe 10° ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 21 novembre 2017.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes