

Projet de loi

portant

- 1. réglementation de quelques méthodes particulières de recherche**
- 2. modification de certaines dispositions du Code pénal et du Code d'instruction criminelle.**

--
Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat

(3 mars 2009)

Par dépêche en date du 11 décembre 2008, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat, sur la base de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, d'une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission juridique de la Chambre.

Les amendements étaient accompagnés d'un bref commentaire et d'un nouveau projet de texte coordonné.

Ces amendements ont été formulés à la suite de l'avis du juge d'instruction-directeur du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 13 octobre 2008, de l'avis du procureur d'Etat auprès le tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 23 octobre 2008, de l'avis du procureur général d'Etat du 28 octobre 2008 et de l'avis complémentaire du procureur général d'Etat du 30 octobre 2008 ainsi que de l'avis du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg du 7 octobre 2008.

Il ressort de la lecture du texte coordonné que la Commission juridique a encore tenu compte, aux articles 48-13 et 48-14, d'une série de propositions formulées par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 17 juin 2008. Il en va de même pour l'abandon de l'amendement proposé à l'endroit de l'article 48-22, paragraphe 3.

Le Conseil d'Etat procède à l'examen des amendements sous réserve des observations d'ordre fondamental formulées dans ses avis antérieurs, observations sur base desquelles il avait soulevé une opposition formelle.

Amendement A. Article 1^{er}, I)

a) Article 48-12, paragraphe 3, alinéa 2

L'amendement sous rubrique portant sur l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 48-12, à insérer au Code d'instruction criminelle, vise à garantir qu'un appareil utilisé pour la prise de photographies soit considéré comme un moyen technique s'il sert à une observation systématique, même dans un lieu public. Le Conseil d'Etat approuve cette précision qui fait suite à des

interrogations qu'il avait formulées dans son avis complémentaire. En ce qui concerne la formulation de l'amendement, le Conseil d'Etat considère qu'il suffirait d'affirmer qu'« un appareil utilisé pour la prise de photographies est considéré comme moyen technique », sans qu'il soit besoin de se référer à d'autres textes. Par cette formule, il est garanti que l'utilisation de l'appareil photographique constitue une observation au sens de la loi en projet dès lors que les conditions de délai d'utilisation sont remplies quel que soit le lieu, public ou privé, de l'observation; la référence à l'article 48-13 est superflue dès lors que ce texte ne définit pas l'observation mais exige l'intervention du juge d'instruction en cas de prise de vue intérieure d'un domicile.

Dans le commentaire de l'amendement, la Commission juridique, répondant à une autre interrogation soulevée par le Conseil d'Etat, précise que l'article 48-12 sous examen ne vise que l'observation d'un bien ou d'une personne à l'exclusion de la surveillance de toutes les formes de communication qui relèveraient des articles 67-1 ou 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'Etat, tout en prenant acte de cette lecture des dispositions, rappelle qu'il s'est interrogé sur le point de savoir si le texte des articles 88-1 à 88-4 couvre les procédés d'écoute et d'enregistrement de signaux sonores. Dans son premier avis du 22 mai 2007, le Conseil d'Etat avait préconisé une précision dans le texte de la loi en projet et avait formulé une proposition de texte à laquelle il se permet de renvoyer.

b) Article 48-14, paragraphe 1^{er}, point 2°

Par cet amendement, suggéré dans l'avis du Conseil de l'ordre, le terme « motifs » est remplacé par ceux de « motifs spécifiques inhérents à l'espèce ». Les termes de motifs « spécifiques » et « inhérents à l'espèce » étant redondants, le Conseil d'Etat propose de se limiter au concept de « motifs spécifiques ».

Amendement B. Article 1^{er}, II)

a) Intitulé du chapitre VIII du titre II du livre I du Code d'instruction criminelle

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la suppression du terme de « policière », ce qui souligne que la procédure d'infiltration constitue une procédure judiciaire.

b) Article 48-17

Au niveau du paragraphe 1^{er}, il est proposé de compléter la liste des infractions pour lesquelles une infiltration peut être ordonnée par une référence à la prostitution et à l'exploitation des êtres humains, au faux-monnayage et à l'enlèvement de mineurs. Le Conseil d'Etat note que, dans le texte amendé, l'infiltration n'est plus possible en cas de concussion et de prise illégale d'intérêts. En ce qui concerne la formulation, il est proposé de respecter étroitement les termes des intitulés des chapitres pertinents du Code pénal et d'ajouter une référence aux articles. Le Conseil d'Etat comprend le souci de clarté qui inspire les auteurs de l'amendement; il

voudrait toutefois relever l'utilité d'une uniformité dans les références aux diverses infractions dans les dispositions du Code pénal; ainsi, la formulation des références qui est proposée dans le texte amendé ne correspond pas à celle figurant, par exemple, à l'article 506-1 du Code pénal, qu'il est proposé de modifier par le projet de loi relatif à la traite des êtres humains (n° 5860). Sous réserve de ces observations, le Conseil d'Etat marque son accord avec l'amendement.

Le Conseil d'Etat voudrait ajouter une considération en ce qui concerne la partie du paragraphe 1^{er} qui précède l'énumération. Dans un souci de concordance entre le texte en question et le paragraphe 1^{er} de l'article 48-13, il est proposé de donner au paragraphe 1^{er} de l'article 48-17 la teneur suivante:

« (1) Si l'enquête ou l'instruction préparatoire l'exigent et que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants ... »

Sur suggestion des parquets, la Commission juridique propose d'insérer à l'article 48-17 un nouveau paragraphe 2 destiné à garantir qu'une infiltration ne peut pas être ordonnée à l'égard d'une personne inculpée et qu'elle cesse une fois l'inculpation intervenue. La formulation est reprise de l'article 88-1, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle relatif aux mesures spéciales de surveillance. Le Conseil d'Etat marque son accord avec cet amendement qui s'inscrit dans le respect des principes de l'instruction contradictoire.

c) Article 48-18

Cet amendement, proposé à la suite de l'avis du Conseil de l'ordre, vise, d'abord, à compléter et à reformuler les mentions qui doivent figurer dans la décision ordonnant l'infiltration, y compris en cas de renouvellement de l'opération, et, ensuite, à préciser les pouvoirs du procureur ou du juge d'instruction de mettre un terme à l'opération.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec l'amendement proposé, sous réserve des modifications rédactionnelles suivantes. Pour assurer la concordance des termes figurant au point 2 du paragraphe 1^{er} de l'article 48-18 avec ceux du paragraphe 1^{er} de l'article 48-17, et avec ceux du point 2 de l'article 48-14, le Conseil d'Etat propose la formulation suivante: *« 2° les motifs spécifiques pour lesquels l'enquête ou l'instruction préparatoire exigent une infiltration »*. Pour assurer la cohérence entre le paragraphe 3 et le nouveau paragraphe 2 de l'article 48-17, le Conseil d'Etat suggère d'écrire *« sans préjudice des dispositions prévues à l'article 48-21 »*.

d) Article 48-22, paragraphes 2 et 3

Par l'amendement sous rubrique, il est proposé, à la suite de l'avis du Procureur général d'Etat, de remplacer les termes « l'inculpé ou le prévenu » par ceux de « la personne inculpée ou comparissant devant la juridiction de jugement », en conformité avec le texte de l'article 706-86, alinéa 2, du code de procédure pénale français. A part le souci d'assurer la conformité formelle du texte luxembourgeois avec les dispositions correspondantes du code de procédure pénale français, le Conseil d'Etat ne voit pas la pertinence de cet amendement.

Amendement C. Article 2

Le Conseil d'Etat marque son accord avec l'ajout de l'infraction de menace au deuxième alinéa du nouvel article 458-1 du Code pénal. Il constate l'augmentation sensible des peines qu'il est proposé de prévoir dans la suite de l'avis du parquet général.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 3 mars 2009.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer