

Projet de loi
relative à la récidive internationale.

Avis du Conseil d'Etat

(6 décembre 2011)

Par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 3 octobre 2011, le Conseil d'Etat a été saisi du projet de loi sous rubrique qui a été élaboré par le ministre de la Justice.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles ainsi que du texte de la décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les Etats membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale (ci-après: la décision-cadre 2008/675).

Le projet de loi sous examen vise à transposer en droit national la décision-cadre 2008/675.

Examen des articles

Article 1^{er} (1^{er} selon le Conseil d'Etat)

Conformément aux règles de légistique, il y a lieu de recourir aux chiffres arabes pour numérotter les articles d'un projet de loi. Il y a dès lors lieu d'écrire « Article 1^{er} ».

L'article 1^{er} propose de compléter le Code pénal par un article 57-4 nouveau visant à garantir que les règles de la récidive prévues dans le code s'appliquent également lorsque la condamnation antérieure est intervenue dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

Les auteurs du projet exposent que l'article 57-1 du Code pénal est maintenu, alors qu'il vise un cas de figure spécifique de la récidive dans le Code pénal et transpose la décision-cadre du 6 décembre 2001 modifiant la décision-cadre 2000/383/JAI visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro. Dans cette logique, il est nécessaire de réserver la loi spéciale de l'article 57-1 dans le texte de l'article nouveau 57-4 qui, par la référence aux articles précédents, inclut nécessairement l'article 57-1. Une autre solution serait de déplacer l'article 57-1 à la fin du chapitre V.

Le Conseil d'Etat constate que l'article 57-4 qu'il est proposé d'ajouter au Code pénal n'est pas d'une lecture aisée. Le texte proposé par les auteurs reprend le libellé de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la décision-cadre 2008/675 dont la lecture n'est pas plus aisée.

La formule « *les effets juridiques attachés à ces condamnations sont équivalents à ceux qui sont attachés aux condamnations nationales antérieures conformément au droit interne* » figurant à l'article 3 de la décision-cadre 2008/675 soulève des interrogations. Le considérant 7 de la décision-cadre ne permet pas davantage de saisir la portée de cette condition alors qu'il se limite à préciser qu'il s'agit de garantir que « *les effets attachés aux condamnations prononcées dans d'autres Etats membres devraient être équivalents à ceux qui sont attachés aux décisions nationales* ». La décision-cadre semble soumettre la prise en considération de la décision d'un autre Etat membre à la condition d'une similitude des effets des condamnations nationales et non nationales. Or, comment le juge national pourra-t-il apprécier cette équivalence? Quelle est la nuance entre l'équivalence et l'identité des peines? Dans la pratique, le juge devra se limiter à comparer la nature et le taux des peines prévues par la loi de l'autre Etat de l'Union européenne ou prononcées par le juge de cet Etat avec celles prévues par le droit luxembourgeois. Si les peines nationales et celles du droit de l'autre Etat membre sont de nature différente et si la « naturalisation » de la décision de l'autre Etat membre est malaisée, on voit mal comment le juge pourra procéder à une analyse en termes d'équivalence. Le Conseil d'Etat se demande si cette réserve du contrôle de l'équivalence des effets peut avoir une portée pratique et s'il ne vaut pas mieux en faire abstraction dans la loi nationale de transposition. Les critères à appliquer sont fixés dans la loi nationale. Il y a récidive si les conditions de la loi sont remplies que la décision de condamnation antérieure à prendre en considération émane d'un juge national ou d'un juge d'un autre Etat membre. Cette problématique trouvera d'ailleurs une solution dans le cadre des tableaux dits de concordance qui sont prévus dans les annexes de la décision du Conseil 2009/316/JA du 6 avril 2009 relative à la création du système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), en application de l'article 11 de la décision-cadre 2009/315/JAI.

Le Conseil d'Etat relève un autre problème au niveau de la formule selon laquelle les condamnations d'autres Etats membres ne doivent être prises en compte que si « *des informations ont été obtenues en vertu des instruments applicables en matière d'entraide judiciaire ou d'échange d'informations extraites des casiers judiciaires* ». Les instruments pertinents actuels sont la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 qui prévoit à l'article 13 que « *la Partie requise communiquera, dans la mesure où ses autorités judiciaires pourraient elles-mêmes les obtenir en pareil cas, les extraits du casier judiciaire et tous renseignements relatifs à ce dernier qui lui seront demandés par les autorités judiciaires d'une Partie Contractante pour les besoins d'une affaire pénale* » ou encore la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne. La décision-cadre 2008/675 se réfère plus probablement au projet de la future décision-cadre 2009/315 JAI concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats. Cette décision-cadre adoptée le 29 février 2009 est à transposer pour le 27 avril 2012.

Les incohérences et imprécisions du législateur européen ne libèrent toutefois pas le législateur luxembourgeois de respecter les principes de précision en matière pénale. De l'avis du Conseil d'Etat, la simple reprise de la référence aux « *instruments applicables en matière d'entraide judiciaire* »

ou d'échange d'informations extraites des casiers judiciaires » dans le nouvel article 57-4 n'est pas acceptable. Différentes options sont possibles: omettre toute référence aux modalités d'obtention des informations relatives aux décisions des autres Etats membres de l'Union; ou bien attendre la transposition de la décision-cadre 2009/315 et insérer une référence aux mesures nationales de transposition; ou bien insérer une référence à cette décision-cadre qui fait d'ores et déjà partie de l'ordre juridique européen. Se pose encore la question de la place de la Convention de 1959, précitée, une fois la décision-cadre 2009/315 transposée. La première solution signifie que les modalités de l'information ne sont pas décisives, ce qui peut être source d'insécurité juridique, en attendant l'adoption de la loi nationale de transposition de la décision-cadre 2009/315 qui pourrait utilement contenir une référence à la récidive internationale. La deuxième solution signifie que le présent projet de loi ne pourra être voté qu'après le vote de la loi de transposition de la décision-cadre 2009/315. Si le vote du présent projet de loi s'impose parce que le délai de transposition est déjà venu à terme en 2010, la solution d'une référence à la décision-cadre 2009/315 qui fait partie du droit positif peut se concevoir. Cette solution prévoit partant que le Luxembourg a certes formellement transposé la décision-cadre 2008/675, mais que la prise en compte des décisions de condamnation intervenues dans d'autres Etats européens sera impossible en attendant la transposition de cette décision-cadre. Pour cette période intermédiaire, la référence à tous les instruments internationaux existants pourrait également être envisagée.

Le Conseil d'Etat note, sur ce point, que le législateur français a opté pour une assimilation de la décision d'un autre Etat membre à une décision nationale sans introduire une référence aux bases juridiques de l'obtention des informations. L'article 132-23-1 du Code pénal français se lit comme suit:

« Pour l'application du présent code et du code de procédure pénale, les condamnations prononcées par les juridictions pénales d'un Etat membre de l'Union européenne sont prises en compte dans les mêmes conditions que les condamnations prononcées par les juridictions pénales françaises et produisent les mêmes effets juridiques que ces condamnations. »

Aussi, au regard du choix opéré en France et au regard des difficultés de citer un texte précis, le Conseil d'Etat propose-t-il d'omettre toute référence aux modalités d'obtention des informations. L'adoption de la loi de transposition de la décision-cadre 2009/315, précitée, va régler la question des procédures d'information.

Le Conseil d'Etat note que le législateur français a, par contre, cru nécessaire d'ajouter une disposition sur l'appréciation par le juge national de la condamnation prononcée par le juge d'un autre Etat membre de l'Union européenne.

L'article 132-23-2 du Code pénal français a la teneur suivante:

« Pour l'appréciation des effets juridiques des condamnations prononcées par les juridictions pénales d'un Etat membre de l'Union européenne, la qualification des faits est déterminée par rapport aux incriminations définies par la loi française et sont prises en compte les peines équivalentes aux peines prévues par la loi française. »

A noter que le texte français met l'accent, d'abord, sur l'appréciation de l'équivalence en termes de qualification des faits, ce qui n'est pas sans rappeler le principe de la double incrimination. Or, force est de relever que ce type de contrôle n'est pas prévu dans la décision-cadre 2008/675. Une telle analyse ne serait d'ailleurs pertinente que dans le cadre des récidives dites spéciales. En ce qui concerne la question de l'équivalence des peines, le Conseil d'Etat renvoie aux interrogations qu'il a formulées ci-dessus. Le code pénal français se borne également, sur ce point, à reprendre les termes de la décision-cadre 2008/675 sans apporter aucune précision.

Au regard des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat propose de retenir pour le nouvel article 57-4 le libellé suivant:

« Art. 57-4. Les règles établies pour la récidive seront appliquées, conformément aux articles précédents, à l'exception de l'article 57-1, en cas de condamnation antérieure ayant acquis autorité de chose jugée prononcée dans un autre Etat membre de l'Union européenne contre la même personne pour des faits différents. »

Le Conseil d'Etat se demande s'il est nécessaire, aux fins de transposer la décision cadre 2008/675/JAI précitée, de compléter le texte de l'article 57-4 par une disposition faisant référence à l'équivalence des effets juridiques de la condamnation étrangère, à l'instar du choix opéré en France. Si les auteurs du projet de loi considèrent qu'une telle disposition s'impose, il ne faut pas se départir du texte de l'article 3, paragraphe 1^{er} de la décision-cadre. Cette disposition qui serait ajoutée à la suite du texte proposé ci-avant aurait la teneur suivante:

« La condamnation antérieure est prise en compte dans la mesure où les effets juridiques attachés à cette condamnation sont équivalents à ceux qui sont attachés à une condamnation nationale antérieure. »

Article II (2 selon le Conseil d'Etat)

L'article 2 du projet de loi vise à modifier la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté en précisant au tiret 2 de l'article 8 que la mesure du congé pénal peut intervenir pour les condamnés à une peine d'emprisonnement récidivistes au sens des articles 54 à 57-4 du Code pénal.

Ce texte n'appelle pas d'observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 6 décembre 2011.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder