

Projet de loi

**portant modification de la loi modifiée du 19 février 1973
concernant la vente de substances médicamenteuses et la
lutte contre la toxicomanie.**

Avis du Conseil d'Etat

(22 janvier 2013)

Par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 26 mars 2012, le Conseil d'Etat fut saisi du projet de loi sous rubrique. Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs, un commentaire de l'article unique ainsi qu'une fiche d'évaluation d'impact.

Considérations générales

Le projet de loi vise à modifier certains articles de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie afin – selon l'exposé des motifs – « de les mettre en conformité avec la réalité et les nécessités du terrain ».

Il est notamment envisagé de doter certains agents des douanes et accises des compétences réservées à l'heure actuelle aux officiers de police judiciaire en matière de lutte contre la toxicomanie et de renforcer la coopération entre la Police grand-ducale et l'Administration des douanes et accises.

A cette fin, le juge d'instruction et le procureur d'Etat pourront désormais charger des équipes communes composées de membres des deux corps d'une instruction ou d'une enquête.

Selon les auteurs du projet de loi, « le choix légal de contenir les pouvoirs et les attributions des agents des douanes et accises aux cas de flagrant délit et à la continuation conditionnée des enquêtes s'en dégageant » serait « insatisfaisant face aux réalités en matière de lutte contre la toxicomanie ».

Le Conseil d'Etat tient à cet égard à rappeler ses réticences à voir étendre par étapes les compétences de l'Administration des douanes et accises en dehors de son rayon d'action originaire propre, évolution constatée de manière continue depuis la loi du 27 juillet 1993 attribuant des compétences nouvelles et modifiant les compétences actuelles de l'Administration des douanes et accises concernant la fiscalité directe et les attributions policières. Il rappelle que l'origine de cette loi résidait dans l'option politique de l'époque de réorienter l'effectif de l'Administration des douanes et des accises vers d'autres fonctions suite à la suppression des barrières douanières et des frontières fiscales à l'intérieur de la Communauté européenne. Cette dernière loi avait déjà étendu, dans le cadre de nouvelles attributions policières, le rayon d'action de l'Administration des douanes à l'ensemble du territoire tout en circonscrivant de manière détaillée les interventions de ces agents.

Les deux décennies écoulées depuis lors n'ont pas été mises à profit pour transférer les compétences nécessaires et les nouveaux agents recrutés dans les services de la Police grand-ducale qui exerce ces compétences *ratione materiae*, l'Administration des douanes relevant toujours du ministre des Finances.

Les compétences de l'Administration des douanes ont par contre été progressivement étendues, entres autres dans le domaine de la lutte contre la toxicomanie.

Le Conseil d'Etat renvoie par ailleurs à son avis du 19 janvier 2010 concernant le projet de loi relative à l'élargissement des compétences des agents municipaux (...) (doc. parl. n° 5916¹) dans lequel, faisant part de sa réserve concernant la création de diverses catégories d'agents investis de prérogatives de puissance publique, il avait rappelé que la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police vise à éviter l'existence sur le territoire national d'une pluralité de corps investis du maintien de l'ordre et de la prévention et répression des infractions.

Le projet de loi envisage encore d'étendre la possibilité d'obtenir une réduction de la peine, que la loi appelée à être modifiée établit déjà en faveur des personnes coupables d'infractions liées aux stupéfiants qui révèlent aux autorités l'identité d'auteurs d'infractions relatives à la production et au trafic de stupéfiants, aux coupables d'infractions graves qui ne sont pas visées par la loi précitée du 19 février 1973, en reprenant tel quel le catalogue des infractions de l'article 48-17 du Code d'instruction criminelle en matière d'opérations d'infiltration. Par cette modification, les auteurs du projet de loi admettent aller au-delà de la nécessité de mettre la législation luxembourgeoise en conformité avec l'article 5, b), ii, de la décision-cadre 2004/757/JAI du Conseil du 25 octobre 2004 concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de stupéfiants, sans fournir une justification quant au choix retenu.

Le Conseil d'Etat ne méconnaît pas l'utilité, voire la nécessité, d'introduire dans le Code pénal des dispositions permettant de réduire la peine de ceux qui, tout en ayant commis une infraction grave, communiquent des renseignements utiles à la justice. Encore faut-il que l'information ainsi révélée soit d'une qualité réelle.

La loi française 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a ainsi posé un régime complet du « repentir ». Une réduction de la peine encourue par l'auteur est prévue si la révélation aux autorités « a permis de faire cesser l'infraction, d'éviter que l'infraction ne produise un dommage et, le cas échéant, d'identifier les auteurs ou complices ». Cette précision fondamentale, qui établit un lien logique entre l'infraction et la justification de la réduction de la peine, fait défaut dans le texte soumis au Conseil d'Etat.

S'y ajoute que pareille réforme fondamentale, introduisant un régime de peine particulier pour « repentis », ne saurait être introduite par un cavalier législatif dans une loi régissant un domaine particulier du droit criminel, au risque de perturber la cohérence du droit pénal et d'appliquer des poids et mesures différents à des situations comparables.

Au vu du caractère particulièrement délicat de ces dispositions, la motivation plus que sommaire de l'exposé des motifs et de leur implication incisive dans le régime général des peines, le Conseil d'Etat estime également qu'une consultation plus large des divers acteurs du monde judiciaire s'impose avant leur introduction dans le droit positif par leur insertion dans le Code pénal.

Dans l'état, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au libellé proposé qui porte atteinte à la cohérence juridique du régime des peines.

Examen de l'article unique

Le texte du projet de loi est regroupé sous un article unique. Dès lors, la désignation « Art. 1^{er} » est à remplacer par « Article unique ». Le Conseil d'Etat propose pour des raisons légistiques de consacrer un article séparé à chacune des modifications envisagées aux points 1 à 9 de l'article unique.

Par ailleurs, il y a lieu de supprimer dans la phrase introductive le bout de phrase « ... respectivement complété comme suit: », qui n'apporte aucune plus-value.

Points 1 et 3

Ces dispositions du projet de loi sont superfétatoires dans la mesure où, selon l'alinéa 2 de l'article 85 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, pour toutes les dispositions existantes, les termes de « Gendarmerie » et de « Gendarmerie grand-ducale » et de « Police » sont remplacés par le terme « Police grand-ducale ». Le Conseil d'Etat relève à cet égard que lors de la publication future d'une version coordonnée de la loi précitée du 19 février 1973, le toilettage du texte s'imposera.

Point 2

Selon le libellé proposé, il appartiendrait dorénavant au ministre compétent de désigner nominativement les agents de l'Administration des douanes ayant la qualité d'officier de police judiciaire et autorisés à ce titre à rechercher et à constater les infractions aux articles 5, 7, 8, 8-1 et 9 de la loi.

Dans la mesure où il est envisagé de confier des compétences de police judiciaire à des agents de l'Etat ne relevant pas de la Police grand-ducale, le Conseil d'Etat se doit d'insister, sous peine d'opposition formelle, à ce que les fonctionnaires susceptibles d'être assermentés comme officiers de police judiciaire soient désignés par référence, sinon de leurs fonctions et grades dans la hiérarchie interne de l'administration de laquelle ils relèvent, du moins par les carrières auxquelles devront appartenir ces agents. Il souligne par ailleurs que lesdits agents devront justifier d'une qualification professionnelle à la hauteur de leur tâche qu'ils auront acquise grâce à une formation spéciale. Si le principe de cette formation doit être prévu dans la loi formelle (cf. art. 23 de la Constitution), les modalités d'organisation pourront toutefois être reléguées à un règlement grand-ducal (voir en ce sens l'avis du Conseil d'Etat du 16 juillet 2010 concernant le projet de loi relatif à la concurrence, doc. parl. n° 5816⁶).

Le Conseil d'Etat renvoie par ailleurs à ses observations à l'endroit des considérations générales du présent avis, concernant l'extension des compétences des agents de l'Administration des douanes.

Il craint également que la solution préconisée ne mène à des difficultés dans la répartition des compétences et, le cas échéant, à des nullités de procédure.

Point 4

S'il est fait droit aux observations émises ci-avant, cette disposition devient superfétatoire.

Point 5

Selon ce point, il est prévu d'introduire un nouvel article 3-1 dans la loi qui autorise le procureur d'Etat ou le juge d'instruction à confier des devoirs d'instruction et d'enquête à une équipe commune composée de membres de la Police grand-ducale et de membres de l'Administration des douanes et accises.

Le Conseil d'Etat s'interroge s'il est bien utile d'appliquer un tel système, sachant que des enchevêtrements de compétences risquent de créer des tensions entre les deux corps. Selon le libellé du projet, il semblerait que le procureur d'Etat ou le juge d'instruction décide de la composition de l'équipe commune. Selon quels critères ces équipes seront-elles composées et dirigées? Une recomposition des équipes « en fonction des besoins et de l'envergure d'une affaire » entraînera nécessairement un travail administratif supplémentaire, impliquant les hiérarchies au sein des deux administrations, ce qui risque d'anéantir le but d'efficacité recherché par le projet de loi.

Point 6

Les auteurs du projet de loi entendent incriminer dorénavant le fait de vendre, d'offrir, de mettre en circulation, d'utiliser ou d'importer « de quelque façon que ce soit des produits, substances, objets ou moyens dans le but de falsifier ou d'influencer la prise de sang, le prélèvement ou l'examen médical prévus à l'article 4 ».

Au vu des explications fournies au commentaire des articles, le Conseil d'Etat approuve cette disposition. Il note toutefois qu'il s'avérera difficile de rapporter la preuve du dol spécial.

Point 7

Cette disposition propose une prescription de l'action publique uniforme de dix ans pour toutes les hypothèses visées à l'article 10 de la loi. Cette uniformité de la prescription de l'action publique existait avant la modification de l'article 638 du Code d'instruction criminelle par la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales. Le Conseil d'Etat approuve cette modification.

Point 8

Sans observation.

Point 9

Les dispositions figurant sous ce point visent à modifier le régime de réduction des peines de réclusion, d'emprisonnement et d'amende à l'encontre du « repentant » coupable d'une infraction aux articles 8 a), b), d), e), i) et 10, alinéa 1^{er} ou des coupables de participation à l'association ou à l'entente prévue à l'article 11 qui, si une instruction judiciaire est ouverte, avant l'ordonnance de clôture du juge d'instruction, sinon avant l'ordonnance de renvoi devant la juridiction de fond, aura révélé à l'autorité l'identité d'auteurs d'infraction aux articles 8 a), b), d), f), g), i), 9, 10 et 11, qui sont restés inconnus.

La modification proposée maintiendrait la possibilité d'une réduction de la peine à l'égard du « repentant » exclusivement dans les limites ci-avant précisées.

Le libellé projeté entend, d'un côté, avancer la possibilité d'une réduction à la date de l'ouverture d'une instruction judiciaire – actuellement la révélation doit intervenir après le commencement des poursuites judiciaires – mais en restreignant, de l'autre côté, le bénéfice au « repentant » révélant l'identité d'auteurs inconnus avant la date de l'ordonnance de clôture de l'instruction, sinon avant l'ordonnance de renvoi devant la juridiction de fond.

Le libellé du paragraphe 2 actuellement en vigueur impose aux tribunaux un automatisme: le simple fait de révéler un auteur inconnu déclenche, par application de l'article 414 du Code pénal, une peine d'emprisonnement maximum de trois mois, sans égard à la gravité de l'infraction commise par le « repentant » et à celle dénoncée par lui.

Sous le régime actuel, aucune échéance de clôture n'est prévue.

Dans le commentaire, les auteurs considèrent que le texte actuel du paragraphe 2 de l'article 31 ne laisse pas suffisamment de marge d'appréciation au juge qui est forcé de réduire la peine, conformément à l'article 414 du Code pénal, à 3 mois.

Le Conseil d'Etat note que le texte tel que proposé aboutit à la solution diamétralement opposée, à savoir que le juge peut refuser toute réduction de la peine. Il comprend que l'intention des auteurs est, d'un côté, d'obliger le juge à tenir compte de la collaboration du repentant et, de l'autre côté, de lui réserver une certaine marge d'appréciation. Dans cette logique, il propose de reprendre le libellé de l'article 71-1 du Code pénal et d'écrire: « la juridiction tient compte de cette circonstance pour réduire ... ».

Le Conseil d'Etat relève encore que le texte tel que proposé ne contient plus aucune peine plancher ce qui, dans la pratique, soulève la question, débattue à l'heure actuelle en relation avec l'article 71-1 du Code pénal, de la limite à laquelle la peine peut être réduite. Il souligne que l'absence de limite peut encore poser problème au regard du principe de la légalité des peines et des incriminations. La Cour constitutionnelle a, en effet, fait valoir dans un arrêt du 9 mars 2012 (arrêt n° 71/12) « que la peine,

pour suffire aux exigences de la Constitution, doit être suffisamment déterminée, c'est-à-dire qu'elle doit en principe comporter un minimum et un maximum indiqués dans la loi ». Le Conseil d'Etat propose ainsi de prévoir une limite à la réduction. Il renvoie à son avis du 26 janvier 1999 relatif au projet de loi n° 4349, à l'origine de la loi du 27 avril 2001 relative à la loi modifiant la loi modifiée du 19 février 1973, dans lequel il avait déjà rendu attentif à cette problématique, soulignée également par le procureur d'Etat de Diekirch dans son avis du 3 novembre 1997. Le Conseil d'Etat avait préconisé de prévoir, à l'instar du législateur français, la possibilité d'une réduction de moitié de la peine privative de liberté encourue.

Il y a lieu de rappeler que l'article 414 du Code pénal retient également une peine plancher pour les excuses légales. Le Conseil d'Etat insiste dès lors à voir instaurer soit un seuil fixe, soit un seuil maximal assorti d'un seuil minimal. Il propose le libellé suivant:

« Les peines de réclusion, d'emprisonnement et d'amende sont réduites d'un tiers au minimum et de deux tiers au maximum: ... »

A titre d'alternative, il conviendrait d'écrire:

« Les peines de réclusion, d'emprisonnement et d'amende sont réduites de moitié: ... »

Concernant les modifications prévues au point 9) c) du projet, il est renvoyé aux considérations générales.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 22 janvier 2013.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen