CONSEIL D'ÉTAT

=====

N° CE : 51.668

N° dossier parl. : 6997

Projet de loi portant

- 1) **transposition de la directive 2014/62/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la protection pénale de l'euro et des autres monnaies contre la contrefaçon et remplaçant la décision-cadre 2000/383 JAI du Conseil ;**
- 2) **modification du Code pénal ;**
- 3) **modification du Code d'instruction criminelle**

Avis du Conseil d'État

(6 décembre 2016)

Par dépêche du 26 mai 2016, 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.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'un texte coordonné des dispositions à modifier, qui fait, certes, apparaître les nouvelles dispositions, mais néglige d'indiquer celles remplacées, de telle sorte qu'il n'est pas conforme à la circulaire du 26 janvier 2016¹, ainsi que d'un tableau de correspondance entre le texte européen à transposer et le projet de loi sous avis.

Il ne découle pas des informations transmises au Conseil d'État que d'autres avis aient été sollicités.

Considérations générales

Selon l'exposé des motifs, le projet de loi sous examen vise à transposer en droit luxembourgeois la directive 2014/62/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la protection pénale de l'euro et des autres monnaies contre la contrefaçon, et remplaçant la décision-cadre 2000/383/JAI du Conseil² (ci-après « la directive 2014/62/UE »)³.

Le projet de loi, tout comme le texte qu'il se propose de transposer, s'inscrit dans la suite d'une liste de cinq textes antérieurs, dont quatre textes européens et une convention internationale, qui tendaient déjà tous à la répression du faux-monnayage et des infractions analogues. Du fait de la

¹ Circulaire TP-109/sp du 28 janvier 2016 du ministre aux Relations avec le Parlement : « 2. Forme de transmission au Conseil d'État de textes coordonnés de lois ou de règlements grand-ducaux modificatifs », p. 2

² Décision-cadre du Conseil du 29 mai 2000 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

³ JOUE L n° 151 du 21 mai 2014, p. 1. Il résulte de l'article 14 de la directive 2014/62/UE, que celle-ci aurait dû être transposée pour le 23 mai 2016, donc quatre jours avant le dépôt du projet sous examen !

transposition de ces textes en droit national, celle de la directive 2014/62/UE ne comporte, aux dires de l'exposé des motifs, que des modifications ponctuelles aux dispositions déjà existantes. Les auteurs ont cependant jugé opportun de mettre à profit les modifications qui s'imposent pour effectuer une révision d'ensemble des dispositions régissant la matière afin de rendre celle-ci, non seulement, plus lisible quant à sa structure, mais également afin d'adapter la terminologie utilisée, datant partiellement encore du code pénal originaire de 1879, aux réalités.

Le Conseil d'État note que les articles de la directive 2014/62/UE figurant sous les numéros 4 (Incitation, participation, complicité et tentative), 5 (Sanctions à l'encontre des personnes physiques), 6 (Responsabilité des personnes morales), 7 (Sanctions à l'encontre des personnes morales), et 8 (Compétence) sont actuellement déjà transposés en leur substance en droit national, soit au travers des dispositions de droit commun, soit par les actes de transposition des actes européens antérieurs cités au projet, de telle sorte qu'il peut suivre la démarche proposée par les auteurs du projet sous avis. Seul l'article 3 entraîne des modifications plus substantielles qui font l'objet du projet de loi sous rubrique.

Commentaire des articles

Le projet sous examen ne comprend que deux articles, dont le premier comporte neuf points modifiant certaines dispositions du Code pénal, et le second six points modifiant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle. Pour assurer la compréhension de son avis, les observations que le Conseil d'État sera amené à faire le seront par référence au projet qui lui a été soumis, et ne tiendront à ce stade pas compte des points soulevés dans la partie légistique de l'avis.

Article I^{er}

Les points 1) à 3) ne font que modifier les références faites dans les articles du Code pénal visés à chacun de ces points en raison de la renumérotation qui est effectuée au point 4), et n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le point 4) remplace au Livre II, Titre III, du Code pénal les chapitres I^{er}, II et III ainsi que les dispositions communes à ces trois chapitres. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur les considérations légistiques faites à propos de ce choix, et les problèmes que ce dernier risque de poser dans le futur.

Quant au fond du point 4), les considérations suivantes peuvent être faites.

Au vœu des auteurs du projet sous examen, le nouveau chapitre 1^{er} regroupe toutes les dispositions relatives à la protection, tant des monnaies et instruments de paiement, que des titres représentatifs de droits de propriété, de créances ou de valeurs mobilières.

Le nouvel article 160 du Code pénal définit la notion de « monnaie », qui englobera désormais billets et pièces métalliques ayant cours légal tant au Grand-duché de Luxembourg qu'à l'étranger, mettant sur un pied

d'égalité les monnaies nationales et les monnaies étrangères. De même, la distinction classique entre billets et monnaies métalliques est abandonnée et les peines comminées pour les atteintes aux billets et aux monnaies métalliques sont mises au même niveau par le biais du nouvel article 161 du Code pénal, qui prévoit une peine criminelle de réclusion de dix à quinze ans. Le Conseil d'État note que cette peine permet encore une décriminalisation des faits par application de l'article 74 du Code pénal, ce qui a son importance pratique dans des dossiers portant sur des faits mineurs.

L'article 161 nouveau du Code pénal est par ailleurs le premier article du projet sous avis à regrouper les notions de « contrefaçon », d'« altération » et de « falsification » de la monnaie, regroupement justifié par les auteurs du projet à la fois par la nécessité d'« éviter des ambiguïtés qui pourraient résulter de l'usage alternatif de ces termes plus ou moins synonymes » et par le besoin de « garantir que tous les faits frauduleux visés tant par la directive 2014/62/UE que par les dispositions actuelles de la législation luxembourgeoise seront couverts par la loi »⁴.

Le Conseil d'État rappelle que les trois notions ainsi regroupées recouvrent au contraire trois hypothèses bien différentes, et qui sont loin d'être synonymes.

Ainsi,

- la contrefaçon de monnaie est définie comme « l'imitation de la monnaie véritable par la fabrication d'espèces monétaires non authentiques réalisée avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire »⁵, et constitue donc l'infraction la plus importante,
- l'altération de monnaie est définie comme « la diminution de leur valeur intrinsèque par la modification de leur poids ou de leur substance »⁶, et
- la falsification est définie comme une atteinte portée « aux titres ou billets vrais pour leur faire subir une modification », et correspond dès lors à l'altération des monnaies métalliques⁷.

Le Conseil d'État ne s'oppose cependant pas à la mise à un même niveau de ces trois agissements du point de vue de leur répression, cela d'autant plus que, d'une part, le droit existant le fait déjà pour les faits de contrefaçon et de falsification et que, d'autre part, la directive 2014/62/UE procède de la même façon.

L'article 162 du Code pénal projeté incrimine le fait de contrefaire, d'altérer ou de falsifier des monnaies ayant perdu leur cours légal, mais pouvant encore être échangées.

L'alinéa 1^{er} de cette disposition prévoit de punir ce comportement de peines délictuelles et n'appelle pas d'observation.

L'alinéa 2 punit la tentative « de l'un des délits prévus à l'alinéa précédent ». Or, force est de constater que l'alinéa 1^{er} ne prévoit qu'un seul

⁴Dossier parl. n° 6997, commentaire des articles, p. 8

⁵ Marcel RIGAUX et Paul-Em. TROUSSE, « *Les crimes et délits du code pénal* », Bruylants, 1952, T. II, p. 291

⁶ *ibid.*, p. 295

⁷ *ibid.*, p. 351. Si la directive 2014/62/UE ne prévoyait pas expressément le terme d'« altération » en son article 3, on aurait d'ailleurs pu mettre le projet sous avis à profit pour, tout simplement, abandonner cette infraction, qui, actuellement, a perdu toute utilité.

délit, à savoir « le fait de contrefaire, d'altérer ou de falsifier ». Même s'il appartient aux juridictions de qualifier la nature exacte des faits matériels reprochés à un prévenu (sera-t-il puni pour contrefaçon, altération ou bien falsification ?), il n'en reste pas moins que, juridiquement, il ne s'agit que d'un seul délit. Il y a dès lors lieu de redresser l'alinéa 2, qui pourra se lire comme suit :

« La tentative du délit prévu à l'alinéa précédent est punie (...) »

L'alinéa 3 prévoit que la monnaie contrefaite, altérée ou falsifiée « sera toujours confisquée ». Les auteurs du projet avancent à l'appui de ce texte, et notamment de l'ajout du terme de « toujours », qu'il s'agit « de garantir que cette monnaie doit obligatoirement être confisquée »⁸.

Le Conseil d'État rappelle qu'en matière de confiscation spéciale, l'article 32 du Code pénal prévoit que celle-ci « est toujours prononcée pour crime » et qu'« elle peut l'être pour délit ». Ainsi, dans le cadre du projet sous examen, il est superfétatoire de rappeler cette peine dans le cadre des infractions punies de peines criminelles. Pour ce qui est des peines correctionnelles, il suffira de dire que « la confiscation (...) est prononcée », ou bien que les objets etc. « sont confisqués », pour que cette peine devienne obligatoire. L'adjonction du terme « toujours » est redondante et donc superfétatoire. Il y a par conséquent lieu d'en faire abstraction tant à l'endroit de l'article sous examen qu'aux autres articles du projet de loi où ce terme est également prévu.

Le nouvel article 163 du Code pénal incrimine la participation et la tentative de participation à la commission des infractions figurant aux articles 161 et 162 du Code pénal. Aux termes du commentaire des articles, il reprend, en les fusionnant, les articles 168 et (partiellement) 176 du Code pénal. Le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de reprendre également les termes de « sur le territoire luxembourgeois » à la suite de celui de « introduction » figurant à l'alinéa 2, ainsi que cela est déjà actuellement le cas à l'article 168 du Code pénal afin de maintenir la précision que c'est bien l'introduction de monnaie contrefaite, falsifiée ou altérée sur le territoire national qui est visée.

Le nouvel article 164 du Code pénal reprend les dispositions des articles 169 et (partiellement) 177 actuels du Code pénal tout en les adaptant aux exigences de la directive 2014/62/UE. Le libellé proposé à l'alinéa 1^{er} de l'article sous examen reprend dans une même phrase deux délits distincts (le fait de recevoir etc. de la monnaie contrefaite « dans le but de sa mise en circulation » et celui « de mettre en circulation » celle-ci) pour les punir d'une même peine. Dans l'intérêt d'une plus grande lisibilité des textes répressifs, le Conseil d'État propose de scinder cet alinéa en deux et d'écrire :

« Le fait de recevoir (...) de la monnaie contrefaite, altérée ou falsifiée dans le but de sa mise en circulation, est puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 75.000 euros.

Est puni de la même peine, le fait de recevoir (...) de la monnaie contrefaite, altérée ou falsifiée, et de la mettre en circulation. »

Le nouvel article 165 du Code pénal, qui reprend les articles 170 et (partiellement) 178 actuels du Code pénal, n'appelle pas d'observation.

⁸Dossier parl. n° 6997, commentaire des articles, p. 8

Le nouvel article 166 du Code pénal reprend de même un certain nombre de dispositions déjà existantes audit code, plus spécialement des parties des articles 180, 185, 186 et 187-1, pour autant que ces dispositions se rapportent aux monnaies, telles que définies au projet.

Tant à l'alinéa 1^{er}, qu'à l'alinéa 2, il y a lieu de supprimer le terme de « frauduleux » figurant chaque fois en tant que deuxième mot en début d'alinéa, et de le remplacer par l'ajout, en fin d'alinéa, des mots « s'il a été commis dans le but de contrefaire, de falsifier ou d'altérer des monnaies ». Ce n'est pas le fait visé à ladite disposition qui est en lui-même frauduleux, mais il se transforme en infraction si son auteur le commet dans une intention frauduleuse. Les termes proposés par le Conseil d'État s'inspirent de ceux figurant déjà actuellement au Code pénal, en s'alignant par ailleurs sur l'économie du projet sous avis.

Le Conseil d'État prend note des raisons qui ont amené les auteurs à aller, à l'alinéa 1^{er} de l'article sous examen, au-delà du libellé proposé par la directive 2014/62/UE en son article 3, paragraphe 1^{er}, point d), et de choisir les termes d'« (outils) devant servir à la contrefaçon, à l'altération ou à la fabrication de monnaies », couplés à l'intention frauduleuse, de préférence à ceux figurant dans ladite directive 2014/62/UE, à savoir « (outils) destinés par leur nature à la fabrication de fausse monnaie ou à l'altération de monnaies ». Il relève, à cet égard, que la directive établit à son article 1^{er} des règles minimales autorisant les États membres à opter pour une définition plus large des infractions que celle qu'elle propose.

Pour ce qui est de l'alinéa 2, il y aurait lieu de supprimer les termes « tels que des hologrammes, des filigranes ou d'autres éléments », qui ne sont qu'une simple énumération exemplative sans valeur normative ajoutée, mais s'agissant du texte de la directive à transposer, le Conseil d'État y marque toutefois son accord.

Le nouvel article 167 du Code pénal étend la protection contre la contrefaçon, la falsification et l'altération aux instruments de paiement y prévus, qui, tout en n'étant plus émis par un État, sont néanmoins utilisés pour effectuer des paiements libératoires à l'instar de la monnaie (alinéa 1^{er}) ainsi qu'aux titres représentatifs de droits de propriété, de créances ou de valeurs mobilières (alinéa 2). Ces infractions sont visées actuellement aux articles 175 à 178 du Code pénal. Les auteurs y incluent encore à titre de nouveauté, des quasi-instruments de paiement à l'instar des cartes de fidélité émises par certaines enseignes commerciales et qui peuvent servir – bien que dénuées de toute force libératoire générale – de moyen de paiement pour des achats effectués dans ces enseignes, et méritent par conséquent, au moins aux yeux des auteurs, une protection analogue à celle des moyens de paiement généralement admis.

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs du projet sous examen sur le point que le nouvel article 167, en ce qu'il se réfère expressément aux « faits de même nature commis sur » les instruments y visés, ne saurait viser que les faits de contrefaçon, d'altération et de falsification qui touchent directement ces objets. L'interprétation du droit pénal étant par essence stricte, on ne saurait, par la simple mention que « les articles du présent chapitre sont applicables (...) », créer une base légale suffisante pour couvrir l'ensemble des agissements incriminés par rapport aux monnaies.

Si l'intention des auteurs est de prévoir en faveur des instruments visés à l'article 167 projeté l'ensemble des dispositions protectrices des monnaies, le Conseil d'État estime nécessaire de rendre ces dispositions applicables en leur intégralité sous forme d'articles spécifiques ainsi que cela est déjà le cas actuellement, ce qui est le seul moyen de viser tous les aspects de la criminalité.

Le nouvel article 168 du Code pénal est le premier article du Chapitre II consacré à la protection des « sceaux, timbres, poinçons et marques » contre la contrefaçon, l'altération et la falsification. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État, étant une reprise quasi textuelle de l'article 179 actuel du Code pénal.

Le nouvel article 169 du Code pénal reprend pour l'essentiel les articles 180 et 186 actuels du même code, dans les limites indiquées par les auteurs du projet sous examen.

Le point a) n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État, qui doit cependant, pour ce qui est des points b) et c), reprendre ses observations faites à l'endroit de l'article 166 en projet pour ce qui est des termes de « faits frauduleux » et de leur remplacement par ceux de « s'il a été commis dans le but de contrefaire, de falsifier ou d'altérer (...) ». L'extension de la protection légale aux timbres, ce qui n'appelle cependant pas d'observation.

Le nouvel article 170 du Code pénal n'appelle pas d'observation, n'étant qu'une reprise à peine modifiée de l'article 181 actuel.

Le Conseil d'État note cependant la suppression, *via* l'abrogation de l'article 182 actuel du Code pénal, de la référence aux marques apposées par le bureau de garantie, au motif que de tels bureaux agréés ayant pour fonction d'assurer le contrôle et la marque des ouvrages en métaux précieux n'existeraient pas au Luxembourg. Le Conseil d'État doit cependant attirer l'attention des auteurs du projet sur le fait qu'à défaut d'abrogation formelle, la loi du 19 brumaire an VI (9 novembre 1797) relative à la surveillance du titre des matières d'or et d'argent, qui prévoit ces bureaux de garantie, est toujours, au moins partiellement, en vigueur à l'heure actuelle, de telle sorte qu'il y a également lieu de maintenir la protection pénale des marques apposées par un tel bureau.

Le nouvel article 171 du Code pénal, repris de l'article 183 actuel, n'appelle pas d'observation.

L'article 172 nouveau du Code pénal s'inspire de l'article 184 actuel. Il y a lieu de compléter son point b) par le terme « indument », qui figure à l'article 184, alinéa 1^{er}, deuxième tiret, du Code pénal actuel, et qui sert à caractériser l'élément moral de l'infraction, de telle sorte que ce point débutera par « le fait de se procurer indument les vrais sceaux (...) ».

L'article 173 nouveau du Code pénal, qui vise à remplacer l'article 188 actuel en le modifiant sur certains points, n'appelle pas d'observation.

L'article 174 nouveau du Code pénal, qui reprend les articles 189 et 190 actuels, n'appelle pas d'observation.

L'article 175 nouveau du code pénal, inspiré de l'article 191 actuel, n'appelle de même pas d'observation.

L'article 176 nouveau du Code pénal est inspiré du même raisonnement que celui à la base de la rédaction de l'article 167 nouveau, de telle sorte que le Conseil d'État est amené à se référer aux observations faites à l'endroit dudit article.

L'article 177 nouveau introduit une série de quatre articles réunis sous un intitulé non numéroté « Dispositions communes aux deux chapitres précédents ». Le Conseil d'État propose de mettre à profit le fait que le projet sous examen réunit les chapitres I^{er}, II et III du Livre II, Titre III, du Code pénal sous deux chapitres pour donner un intitulé logiquement correct à ces dispositions communes, qui se lirait alors « Chapitre III, Dispositions communes », ce qui aurait encore pour avantage de faire l'économie d'une renumérotation de la suite dudit Titre III.

L'article 177 en projet reprend l'article 192 actuel en le modifiant en vue de son alignement sur l'économie générale du projet sous examen. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le nouvel article 178 est en substance une reprise de l'article 192-1 du Code pénal et n'appelle pas d'observation.

L'article 179 projeté, qui reprend de la même façon l'article 192-2 actuel du Code pénal, n'appelle pas non plus d'observation.

L'article 180 nouveau étend à la matière, objet du projet de loi, la possibilité inscrite à l'article 32-1, alinéa 2, du Code pénal d'ordonner la confiscation des biens visés aux articles qui précèdent même en cas d'acquiescement, d'exemption des peines, d'extinction ou de prescription de l'action publique. Cette possibilité procède, aux yeux du Conseil d'État, du même raisonnement que celui qui a motivé la disposition en matière de blanchiment de valeurs provenant d'une activité criminelle, étendue ensuite aux valeurs liées aux matières de financement du terrorisme et de terrorisme, à savoir éviter que des objets manifestement contraires à l'ordre public doivent être restitués à leur propriétaire ou à ses ayant-droits pour des raisons purement procédurales.

Le point 5) n'appelle pas d'observation.

Le point 6) vise à adapter les articles 213 et 214 du Code pénal aux modifications techniques introduites par le projet sous examen et n'appelle pas d'observation.

Le point 7), qui en fait de même par rapport à l'article 501 du Code pénal, n'appelle pas non plus d'observation.

Le point 8) constitue une mise à jour des infractions visées à l'article 506-1 du Code pénal relatif au blanchiment de fonds à la suite des modifications opérées par le projet de loi sous avis et est requis pour maintenir un certain nombre des infractions telles que modifiées en tant qu'infractions primaires. Il n'appelle pas d'observation.

Article II

L'article II du projet sous examen vise à remplacer, dans les articles du Code d'instruction criminelle y mentionnés, les références aux articles actuels du Code pénal par des références aux articles nouvellement introduits. Il y procède en six points, qui n'appellent pas d'observation.

Observations d'ordre légistique

Observations d'ordre général

Au lieu de modifier les dispositions du Livre II, Titre III, Chapitres I^{er}, II et III, du Code pénal, les auteurs optent pour l'abrogation complète de ces dispositions et leur remplacement par des dispositions nouvelles agencées différemment. La computation et le déplacement d'articles, de paragraphes, de groupements d'articles ou d'énumérations tout comme le changement de numérotations des différents éléments du dispositif d'un acte autonome sont toutefois absolument à éviter. Ces procédés ont en effet pour conséquence que toutes les références aux anciens numéros ou dispositions concernés deviennent inexactes et nécessitent, partant, une modification expresse du dispositif aux fins de remplacer chaque renvoi devenu erroné. Même si les auteurs proposent une adaptation des références, il se peut toujours que des renvois leur aient échappé.

Les textes sont écrits à l'indicatif présent. Comme il est proposé de remplacer entièrement les actuels chapitres I^{er}, II, III et la Disposition commune à ces trois chapitres du Livre II, Titre III du Code pénal, dont bon nombre de dispositions sont encore rédigées à la forme du futur simple, le Conseil d'État suggère de renoncer à l'emploi de la forme du futur simple dans les nouvelles dispositions appelées à remplacer ces chapitres.

Intitulé

Le projet de loi a pour objet la transposition de la directive 2014/62/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la protection pénale de l'euro et des autres monnaies contre la contrefaçon, et remplaçant la décision-cadre 2000/383/JAI du Conseil. À cette fin, il est proposé de modifier le Code pénal et le Code d'instruction criminelle. L'intitulé du projet de loi ne reflète toutefois pas cet objet en ce qu'il prête à croire qu'une partie des dispositions, à savoir celles visées sous le point 1) de l'intitulé, auraient un caractère autonome et que le Code pénal et le Code d'instruction criminelle seraient modifiés de manière accessoire. Le Conseil d'État propose de libeller l'intitulé comme suit :

« Projet de loi modifiant le Code pénal et le Code d'instruction criminelle, en vue de transposer la directive 2014/62/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la protection pénale de l'euro et des autres monnaies contre la contrefaçon, et remplaçant la décision-cadre 2000/383/JAI du Conseil ».

Ainsi délibéré en séance plénière, le 6 décembre 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes