

**Projet de loi**

**portant modification :**

- 1° du Code de procédure pénale en ce qui concerne la fouille de personnes ;**
- 2° de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale ;**
- 3° de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie**

---

**Avis complémentaire du Conseil d'État**

(8 décembre 2020)

Par dépêche du 7 octobre 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État des amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique, élaborés par la ministre de la Justice.

Le texte des amendements gouvernementaux était accompagné d'un commentaire desdits amendements.

Par dépêche du 24 novembre 2020, le président de la Chambre des députés a encore saisi le Conseil d'État d'amendements parlementaires au projet de loi adoptés par la Commission de la justice lors de sa réunion du même jour.

Le texte des amendements parlementaires était accompagné d'un commentaire pour chacun des amendements.

**Observations préliminaires quant aux amendements gouvernementaux et quant aux amendements parlementaires**

Le Conseil d'État tient à souligner que, lorsqu'une loi en projet modifie les dispositions d'une loi en vigueur, les amendements sont à apporter au dispositif de la loi en projet proprement dit, et non aux dispositions de la loi qu'il s'agit de modifier. Cette observation vaut tant pour les amendements gouvernementaux que pour les amendements parlementaires.

En ce qui concerne plus particulièrement les amendements gouvernementaux, le Conseil d'État constate que, contrairement à ce qu'indique la lettre de saisine, les amendements gouvernementaux du 7 octobre 2020 ne sont pas accompagnés d'un texte coordonné du projet de loi, reprenant lesdits amendements. Il s'agit d'un texte coordonné par extraits des dispositions à modifier par la loi en projet. Le Conseil d'État rappelle la circulaire du ministre aux Relations avec le Parlement du 19 avril 2013 aux termes de laquelle est à préparer « un texte coordonné, tenant compte des

amendements apportés à la version initiale du projet de loi ou du projet de règlement grand-ducal, à travers le recours à des caractères qui mettent en évidence les modifications opérées, tant pour les dispositions nouvelles qui ont été ajoutées à la version initiale du projet, que pour les passages qui en ont été supprimés ».<sup>1</sup>

## Examen des amendements

### *Amendements gouvernementaux du 7 octobre 2020*

#### Amendement concernant l'intitulé

Sans observation.

#### Amendements concernant l'article I<sup>er</sup>

L'amendement sous examen amende les points 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> de l'article I<sup>er</sup> du projet de loi et y insère les points 3<sup>o</sup> à 5<sup>o</sup> nouveaux, en ce qui concerne les textes prévus aux articles 39, paragraphe 7, 45, paragraphe 2, 48-11*bis*, 52-1 et 676 du Code de procédure pénale.

#### *Points 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup>*

Le Conseil d'État marque son accord avec les reformulations des articles 39, paragraphe 7, 45, paragraphe 2, 52-1, paragraphe 5, et 676 du Code de procédure pénale, qui répondent à des propositions qu'il avait faites dans son avis du 13 novembre 2018.

#### *Point 3<sup>o</sup>*

Le Conseil d'État marque son accord avec la structure du nouvel article 48-11*bis*, qui est rédigé dans une logique de parallélisme avec l'article 48-10 relatif aux fouilles des véhicules et qui abandonne la distinction entre fouille de sécurité et fouille probatoire.

Le passage de la fouille intégrale à la fouille intime est subordonné à la condition qu'il existe des « indices sérieux que la personne visée dissimule des objets, documents, ou effets produits d'un crime ou d'un délit ou qui ont servi à commettre le crime ou le délit que la fouille intégrale ne permet pas de découvrir ». En outre, « il n'est procédé à la fouille intime que sur autorisation du procureur d'Etat, et, en cas d'instruction préparatoire, sur ordonnance du juge d'instruction ».

Pour le passage de la fouille simple à la fouille intégrale, il suffit que les moyens utilisés dans le cadre de la fouille simple se soient avérés insuffisants. Selon le Conseil d'État, il y aura lieu d'établir cette insuffisance, *in concreto*, au regard des conditions générales encadrant la fouille, qui sont prévues au paragraphe 1<sup>er</sup>, et la justification du passage de la fouille simple à la fouille intégrale fera l'objet d'un contrôle dans le cadre des recours prévus par le Code de procédure pénale.

---

<sup>1</sup> Circulaire du ministre aux Relations avec le Parlement du 19 avril 2013, réf. 380/jls : « 3. Transmission des amendements gouvernementaux relatifs à un projet de loi ou un projet de règlement grand-ducal à la Chambre des députés et au Conseil d'État », p. 3.

Sur ce point, l'opposition formelle que le Conseil d'État avait émise dans son avis du 13 novembre 2018 peut être levée.

Le Conseil d'État s'interroge sur les sanctions prévues au paragraphe 6, alinéas 5 et 6, du nouvel article 48-11*bis*, « en cas d'opposition aux fouilles simple et intégrale » et « en cas de refus de se soumettre à une fouille intime ».

Il comprend, d'après le commentaire, que la contrainte physique est exclue pour la fouille intime, mais qu'elle peut être appliquée pour la fouille simple et la fouille intégrale. Certes, le recours à la force n'est pas non plus expressément prévu à l'article 48-10 sur les fouilles de véhicules, ce qui se comprend, étant donné qu'il s'agit d'une forme particulière de perquisition qui s'exerce sur des objets et non pas directement sur des personnes. L'article 48-5 du Code de procédure pénale sur les procédures d'identification des empreintes génétiques prévoit expressément la « contrainte physique » « en l'absence d'accord de la personne concernée ». Le Conseil d'État est d'avis qu'une référence expresse à la possibilité d'une contrainte physique est de mise, si le législateur considère qu'elle peut être appliquée pour la fouille simple et intégrale.

Si cette référence est ajoutée, se pose la question de savoir si, abstraction faite de l'hypothèse de la rébellion, il y a lieu de sanctionner pénalement l'opposition de se soumettre à une fouille simple ou intégrale. Le recours à la contrainte pourra-t-il aller de pair avec la sanction d'une opposition ? Que signifie, au demeurant, le terme « opposition » ? Est-il équivalent à absence d'accord ? Quelle est la différence entre le concept d'« opposition » et celui de « refus de se soumettre », utilisé en relation avec la fouille intime ?

En ce qui concerne la fouille intime, le Conseil d'État comprend que les auteurs entendent écarter tout recours à la contrainte, sans d'ailleurs le dire expressément. Le simple refus est comminé de sanctions correctionnelles. Le texte proposé soulève trois problèmes. La fouille intime pourra toujours être refusée, même si elle se justifie, voire s'impose, à des fins d'enquête et concrètement de préservation d'éléments de preuve. Le simple refus est-il punissable en toute circonstance ou l'intéressé pourra-t-il contester, fût-ce a posteriori, la décision de recourir à la fouille intime ?

Au regard des interrogations que soulève le dispositif amendé et de l'insécurité juridique qui en découle, dans un domaine touchant les droits de la personne, le Conseil d'État se doit de maintenir, sur les points critiqués ci-dessus, l'opposition formelle émise dans son avis du 13 novembre 2018.

#### Amendement concernant l'article II du projet de loi

L'amendement sous examen a pour effet de modifier l'article 8*bis* relatif à la fouille de sécurité que le projet de loi se propose d'insérer dans la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale. Les amendements sont destinés à répondre à l'opposition formelle émise par le Conseil d'État en relation avec l'absence de précision suffisante du dispositif initialement prévu comportant des restrictions aux libertés individuelles.

Le nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> comporte, aux points 1° et 2°, des références précises aux articles de la loi précitée du 18 juillet 2018, définissant les situations dans lesquelles il peut être procédé, dans les conditions prévues dans le dispositif nouveau, à une fouille de sécurité. Le Conseil d'État approuve ces précisions.

Il s'interroge toutefois sur le remplacement de l'exigence de l'existence d'indices par le renvoi à des « raisons sérieuses de croire ». Cette modification élargit, à l'évidence, le pouvoir d'appréciation de la Police grand-ducale et rend plus difficiles la contestation et le contrôle *a posteriori* de la justification de la fouille. Suffira-t-il que la Police grand-ducale allègue avec une certaine vraisemblance qu'elle a pu croire à l'existence d'un danger ou à la présence d'objets dangereux ?

Le Conseil d'État relève encore que l'exigence d'un danger pour la sécurité publique a été remplacée par un renvoi à l'ordre public. Le Conseil d'État marque ses réserves par rapport à cette modification, le risque d'atteinte à la sécurité publique constituant un critère plus strict que le risque pour l'ordre public. Le changement de référence introduit encore une incohérence avec les dispositifs des articles 5 et 6 de la loi précitée du 18 juillet 2018 qui visent la sauvegarde, non pas de l'ordre public, mais de la sécurité publique.

Le nouveau point 3° de l'article 8*bis*, paragraphe 1<sup>er</sup>, permet encore à la Police grand-ducale de procéder, si elle le juge utile, à une fouille de sécurité des personnes qui entendent accéder à un périmètre de sécurité. En cas de refus de la part des personnes concernées, l'accès est interdit. Le dispositif de l'article 6 sur les périmètres de sécurité s'en trouve profondément modifié, la fouille devenant systématique. Certes, l'article 6 soumet l'instauration d'un périmètre de sécurité à l'existence d'un « danger grave, concret et imminent pour la sécurité publique ». Le Conseil d'État s'interroge toutefois sur un régime dans lequel la simple instauration d'un périmètre, sur décision d'un bourgmestre, implique le droit pour la Police grand-ducale de procéder systématiquement à des fouilles.

En conclusion des considérations qui précèdent, le Conseil d'État se voit amené à maintenir l'opposition formelle formulée dans son avis du 13 novembre 2018 et exige le maintien du renvoi à des indices et de la référence au concept de « sécurité publique ».

Les adaptations apportées aux paragraphes 2, 3, 4 et 6 visent à assurer la cohérence entre l'article 8*bis* de la loi précitée du 18 juillet 2018 et l'article 48-11*bis* du Code de procédure pénale. Le Conseil d'État peut y marquer son accord.

Le Conseil d'État a des interrogations par rapport à la formulation de l'amendement portant sur le nouveau paragraphe 7. Quelle est la portée du renvoi à l'article 13 de la loi précitée du 18 juillet 2018 ? L'article 13 organise un régime de saisie administrative, non pas sur initiative propre de la Police grand-ducale, mais du bourgmestre faisant office d'instance de réquisition. Le Conseil d'État lit le nouveau dispositif en ce sens qu'il ne s'agit pas de rappeler l'existence de la saisie visée à l'article 13 ; en effet, dans une telle lecture, l'ajout serait superfétatoire. Il s'agit par contre d'investir les officiers et agents de police administrative d'un droit propre de procéder à des saisies

administratives, si, à l'occasion des fouilles autorisées au titre de l'article 8*bis*, sont découverts des substances et des objets présentant un danger. Une reformulation appropriée serait de mise. Il y aurait lieu encore de réserver au régime des saisies un paragraphe propre, cette question étant différente de celle du procès-verbal relatif à la fouille. Encore conviendrait-il d'ajouter dans le dispositif relatif au procès-verbal une référence à une saisie opérée à la suite de la fouille.

### Amendement introduisant dans le projet de loi un nouvel article III

L'amendement sous examen a pour effet de porter modification de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente des substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie. Il comporte trois points.

Le point 1<sup>o</sup> modifie l'article 2 de la loi précitée du 19 février 1973, en supprimant la référence à la « gendarmerie ». Le Conseil d'État peut marquer son accord avec ce toilettage du dispositif.

Le point 2<sup>o</sup> modifie l'article 3 de la loi précitée du 19 février 1973, relatif aux fouilles de personnes opérées dans le cadre de cette loi. Une référence à l'article 48-11*bis* du Code de procédure pénale est opérée, afin de viser les trois types de fouille y prévus et d'assurer la cohérence entre le dispositif de la loi spéciale et le Code de procédure pénale, en tant que loi générale. Le Conseil d'État pose la question plus générale du maintien d'un dispositif spécial relatif aux fouilles, dans la loi précitée du 19 février 1973, au regard des nouvelles règles inscrites dans le Code de procédure pénale. Il relève encore que, si la cohérence est assurée pour les fouilles de personnes, par le biais du renvoi à l'article 48-11*bis* du Code de procédure pénale, il n'en va pas de même pour les fouilles de véhicules. En effet, l'article 3 de la loi précitée du 19 février 1973, vise le « droit de visiter les moyens de transport et bagages à mains » sans référence à l'article 48-10 du Code de procédure pénale. Certes, ce dernier article réserve expressément l'application de lois spéciales ; il n'en reste pas moins que l'article 3 de la loi précitée du 19 février 1973 ne contient pas un dispositif procédural équivalent à celui de l'article 48-10 du Code de procédure pénale. La terminologie dans les deux textes est encore différente.

Le point 3<sup>o</sup> adapte l'article 5 de la loi précitée du 19 février 1973, relatif aux sanctions en cas de refus ou d'opposition aux visites, inspections et fouilles. Par souci de cohérence avec l'article 48-11*bis* du Code de procédure pénale, est ajoutée une référence aux fouilles des personnes et des effets personnels.

Le Conseil d'État relève, en ce qui concerne la terminologie, que les termes « fouille des effets personnels » n'apparaissent ni à l'article 48-11*bis* du Code de procédure pénale, ni à l'article 3 de la loi précitée du 19 février 1973.

Sur le fond, il s'interroge encore une fois sur la nécessité de ce dispositif spécial. L'application du « droit commun » de l'article 48-11*bis* du Code de procédure pénale prévoit un régime de sanction. L'article 48-10 relatif aux fouilles des véhicules ne prévoit pas de sanction en cas de refus ou d'opposition. La référence, à l'article 5 de la loi précitée du 19 février 1973, aux inspections et aux visites permet la lecture que, dans le cadre de cette loi,

le refus est sanctionné également en relation avec le contrôle des moyens de transport.

Le Conseil d'État considère qu'il eût été utile de prendre l'avis des autorités judiciaires par rapport aux amendements.

*Amendements parlementaires du 24 novembre 2020*

Amendement concernant l'article I<sup>er</sup>, point 3<sup>o</sup>, des amendements gouvernementaux

Sans observation.

Amendement concernant l'article III 3<sup>o</sup>, des amendements gouvernementaux

Sans observation.

**Observations d'ordre légistique**

*Amendements gouvernementaux du 7 octobre 2020*

Amendement concernant l'intitulé

Il y a lieu d'ajouter un point-virgule *in fine* du point 2<sup>o</sup>.

Amendements concernant l'article I<sup>er</sup>

Les références aux dispositions figurant dans le dispositif se font en principe sans rappeler qu'il s'agit du « présent Code ». Subsidiairement, le terme « code » est à rédiger avec une lettre initiale minuscule.

À l'article 48-11 *bis*, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, première phrase, à insérer dans le Code de procédure pénale, il y a lieu de supprimer la virgule précédant les termes « ne constitue pas ».

À l'article 48-11 *bis*, paragraphe 2, à insérer, il convient de supprimer le terme « en » précédant les termes « une fouille intime ».

À l'article 48-11 *bis*, paragraphe 6, alinéa 6, à insérer, il y a lieu d'écrire « le Code pénal ».

À l'article 48-11 *bis*, paragraphe 7, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, à insérer, la virgule à la suite des termes « l'enquête » est à supprimer.

À l'article 676, deuxième phrase, du Code de procédure pénale, à remplacer, la virgule à la suite du terme « peut » est à supprimer.

Amendement concernant l'article II

À l'article 8 *bis*, paragraphe 1<sup>er</sup>, points 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, à insérer dans la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, il convient de faire

référence respectivement « aux articles 5, paragraphe 1<sup>er</sup>, et 13 » et « à l'article 5, paragraphe 4, et aux articles 7, 14 et 15 ».

### Amendement concernant le nouvel article III

À l'instar de la numérotation des autres articles du projet de loi sous avis, il convient d'écrire « **Art. III.** ».

Le point 1<sup>o</sup> est à reformuler comme suit :

« À l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, les termes « de la gendarmerie, » sont supprimés. »

Le point 2<sup>o</sup> est à reformuler comme suit :

« 2<sup>o</sup> À l'article 3, alinéa 1<sup>er</sup>, les termes « , de la gendarmerie » sont supprimés et le terme « corporelles » est remplacé par les termes « de personnes, conformément à l'article 48-11**bis** du Code de procédure pénale ».

*Amendements parlementaires du 24 novembre 2020*

### Amendement 2

À l'article 5, alinéa 2, de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, dans sa teneur amendée, il convient d'écrire « alinéas 1<sup>er</sup> et 2 ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 8 décembre 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu