

**Projet de loi**

**portant**

- 1) transposition de la DIRECTIVE (UE) 2019/713 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 avril 2019 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces et remplaçant la décision-cadre 2001/413/JAI du Conseil**
  - 2) modification du Code pénal**
  - 3) modification du Code de procédure pénale**
- 

**Avis du Conseil d'État**

(17 décembre 2021)

Par dépêche du 25 juin 2021, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la 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 financière, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'un texte coordonné par extraits du Code pénal qu'il s'agit de modifier, d'un tableau de concordance entre le projet de loi et la directive qu'il se propose de transposer ainsi que du texte de la directive en question.

Les avis des autorités judiciaires, de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg et de l'Ordre des avocats du Barreau de Diekirch, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État à la date d'adoption du présent avis.

**Considérations générales**

D'après les auteurs du projet de loi sous avis, celui-ci a pour objet de transposer en droit luxembourgeois la directive (UE) 2019/713 du Parlement et du Conseil du 17 avril 2019 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces et remplaçant la décision-cadre 2001/413/JAI du Conseil, ci-après « la directive ».

Le Conseil d'État peut se référer à l'exposé des motifs exhaustif des auteurs, dans lequel ces derniers rappellent que la directive entend essentiellement améliorer les mécanismes de coopération paneuropéens qui facilitent la coordination des enquêtes et des poursuites en matière pénale en complétant l'arsenal juridique applicable en matière de stratégie de cybercriminalité. En effet, les comportements que la directive vise s'inscrivent non pas dans la typologie du faux-monnayage classique, mais bien dans celle des manœuvres frauduleuses commises par l'intermédiaire de tout ou partie d'un système de traitement ou de transmission automatisée de données, ce qui a également déterminé le choix de l'emplacement dans la

structure du Code pénal destiné à accueillir les nouvelles dispositions, à savoir la section de ce code consacrée plus particulièrement à « certaines infractions en matière informatique ».

Le Conseil d'État relève que l'article 20 de la directive impose aux États membres l'obligation de mettre en vigueur les dispositions requises en droit national pour le 31 mai 2021 au plus tard, afin de le rendre conforme au droit de l'Union européenne. Pourtant, le Conseil d'État n'a été saisi du projet de loi sous avis que le 25 juin 2021, soit après la date imposée par la directive.

### **Examen de l'article unique**

#### Point 1°

Sans observation.

#### Point 2°

Le point 2° introduit la nouvelle infraction requise pour assurer la conformité du droit national avec le droit de l'Union européenne.

Si le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler quant au fond de cette disposition, il s'interroge toutefois sur les raisons qui ont amené les auteurs du projet de loi sous avis à prévoir un article du Code pénal séparé pour la définition et les éléments constitutifs de cette nouvelle infraction, à savoir le nouvel article 509-9 faisant l'objet du point 5° de l'article unique. Pour assurer une meilleure lisibilité du texte répressif, il propose de faire abstraction de ce point 5°, qui, en soi, n'appelle pas d'observation, et de transférer son contenu en tant que nouvel alinéa 4 au nouvel article 509-6 du Code pénal, adaptant en conséquence les autres alinéas de cet article.

#### Point 3°

Sans observation.

#### Point 4°

Selon les auteurs du projet de loi sous avis, le point 4° « a pour objet de corriger le régime actuel qui ne permet pas au parquet de poursuivre la tentative de participation à une association formée ou à une entente établie en vue de la préparation des infractions prévues » aux articles visés à la disposition en question. Toujours d'après les auteurs du projet de loi, le ministère public ne devra plus attendre la consommation de l'infraction pour poursuivre ses auteurs.

Le Conseil d'État note toutefois que la modification proposée, à savoir le remplacement, à l'actuel article 509-7 (devenant le futur article 509-8) du Code pénal, visant l'association de malfaiteurs ainsi que l'entente criminelle, de la référence aux articles « 509-1 à 509-5 » par une référence aux articles « 509-1 à 509-7 » dudit code n'a pas pour effet d'incriminer la tentative des infractions spécifiques visées audit article 509-7 actuel du Code pénal, mais uniquement d'insérer la tentative des infractions aux articles 509-1 à 509-6 dans la liste des infractions y citées comme objet d'une association ou d'une

entente criminelles, cette tentative étant justement incriminée à l'actuel article 509-6 (futur article 509-7) du même code.

À défaut tant d'un commentaire par les auteurs du projet correspondant à la modification proposée que d'un avis des autorités judiciaires, pourtant demandé d'après la lettre de saisine, le Conseil d'État ne saisit pas les raisons de la modification proposée. L'association ou l'entente criminelles ont une existence propre en dehors de la commission effective des infractions en vue de la commission desquelles elles ont été constituées. Seule leur constitution en vue de commettre de telles infractions fait partie des éléments constitutifs requis par la loi, indifféremment du fait que ces infractions ont déjà été consommées ou bien ont seulement fait l'objet d'une tentative, voire ont existé tout au plus en état de projet non concrétisé par des actes extérieurs au moment où l'association ou l'entente ont été révélées.

Le Conseil d'État préconise par conséquent l'abandon du point sous examen, qui ne figure par ailleurs pas dans la directive à transposer.

#### Point 5°

Le Conseil d'État renvoie, en ce qui concerne le point 5° de l'article unique, à ses développements à l'endroit du point 2°.

### **Observations d'ordre légistique**

#### Observations générales

À l'occasion d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Lorsqu'il est envisagé d'apporter de manière ponctuelle des modifications à des articles qui se suivent, il y a lieu de consacrer à chaque article à modifier un article distinct, comportant un chiffre arabe.

Le Conseil d'État se doit de signaler que le déplacement d'articles, tout comme les changements de numérotation des différents éléments du dispositif d'un acte autonome existant, sont absolument à éviter. Ces procédés, dits de « dénumérotation », ont en effet pour conséquence que toutes les références aux anciens numéros ou dispositions concernés deviennent inexactes. L'insertion de nouveaux articles se fait en utilisant des numéros suivis du qualificatif *bis*, *ter*, etc.

Partant, le projet de loi sous avis est à restructurer de la manière suivante :

« **Art. 1<sup>er</sup>.** À l'article 509-5 du Code pénal, ~~au~~ premier tiret, les mots « ou à l'article 509-5*bis* » sont insérés après les mots « aux articles 509-1 à 509-4 ».

**Art. 2.** Après l'article 509-5 du même code, il est inséré un article 509-5*bis* nouveau, libellé comme suit :

« Art. 509-5*bis*. [...] »

**Art. 3.** À l'article 509-6, du même code, la référence à l'article « 509-5 » est remplacée par une référence à l'article « 509-5*bis* ».

**Art. 4.** À l'article 509-7, la référence à l'article « 509-5 » est remplacée par une référence à l'article « 509-6 ».

**Art. 5.** Après l'article 509-7 du même code, il est inséré un article 509-8 nouveau, libellé comme suit :

« Art. 508. [...] » »

### Intitulé

L'intitulé du projet de loi sous avis prête à croire que le texte de loi en projet comporte tant des dispositions autonomes que des dispositions modificatives. Comme la visée de la loi en projet est toutefois entièrement modificative, il y a lieu de reformuler l'intitulé de manière à ce qu'il reflète cette portée.

Au vu des développements qui précèdent, l'intitulé du projet de loi sous avis est à reformuler de la manière suivante :

« Projet de loi portant modification du Code pénal en vue de la transposition de la directive (UE) 2019/713 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces et remplaçant la décision-cadre 2001/413/JAI du Conseil ».

Subsidiairement, une modification du Code de procédure pénale faisant défaut, le point 3) est à supprimer.

### Article 1<sup>er</sup>

Au point 2°, à l'article 509-6 (509-5*bis* selon le Conseil d'État), alinéa 2, il est signalé que lorsqu'on se réfère au premier alinéa, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1<sup>er</sup> ».

Au point 5°, à l'article 509-9 (509-8 selon le Conseil d'État), il y a lieu de supprimer les guillemets et d'écrire « Est qualifié d'instrument de paiement autre que ceux visés par l'article 160, tout dispositif, [...] ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 17 décembre 2021.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz