

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**
-

Deuxième avis complémentaire du Conseil d'État

(5 juillet 2022)

Par dépêche du 8 octobre 2021, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série de quatre amendements parlementaires au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de la justice lors de sa réunion du 6 octobre 2021.

Le texte desdits amendements était accompagné d'un commentaire pour chaque amendement et d'un texte coordonné du projet de loi reprenant les amendements proposés, figurant en caractères gras et soulignés ainsi que les propositions de texte du Conseil d'État que la Commission de la justice a faites siennes, figurant en caractères non gras et soulignés.

Examen des amendements

Amendement 1

Sans observation.

Amendement 2

Points 1° à 5°

Sans observation.

Point 6°

L'amendement sous examen vise à répondre à l'opposition formelle formulée par le Conseil d'État dans son avis du 13 novembre 2018 sur le projet de loi initial et maintenue dans son avis complémentaire du 8 décembre 2020 portant sur les amendements gouvernementaux du 7 octobre 2020 ainsi que sur les amendements parlementaires du 24 novembre 2020.

En ce qui concerne l'information de la personne concernée de la possibilité de procéder à la fouille simple ou intégrale sous la contrainte physique, il est suggéré de déplacer cette phrase à l'alinéa 5, pour écrire :

« En l'absence d'accord de la personne concernée, les fouilles simple et intégrale peuvent être exercées sous la contrainte physique. La personne concernée est informée de cette possibilité préalablement à toute fouille. »

Pour ce qui est du nouvel alinéa 6, qui entend circonscrire les conditions d'exercice de la contrainte physique, le Conseil d'État comprend que les auteurs ont voulu, par l'ajout du terme « rigoureusement », restreindre le périmètre de la contrainte physique au strict nécessaire. Au sujet du contenu de la première phrase, le Conseil d'État s'interroge si la nécessité doit réellement s'apprécier par rapport à la finalité de l'exercice de la fouille ou si elle ne devrait pas plutôt s'apprécier par rapport à l'exercice même de la fouille. En effet, la finalité de la fouille, dans le cadre du nouvel article 48-11*bis* à insérer dans le Code de procédure pénale, est celle de trouver des indices ou objets en relation avec une infraction pour laquelle il existe un ou plusieurs indices à l'égard de la personne concernée qu'elle a commis cette infraction comme auteur ou complice. Toutefois, l'usage de la contrainte physique est uniquement motivé par l'absence d'accord de la personne concernée. La situation est dès lors comparable à celle de la rébellion. Par voie de conséquence, la nécessité devrait donc s'apprécier par rapport au comportement plus ou moins violent de la personne concernée, empêchant de ce fait la fouille simple ou intégrale sans recourir à la contrainte physique.

Le Conseil d'État estime dès lors qu'il y a lieu de se référer à l'exercice de la fouille plutôt que de se référer à la « finalité » de la fouille. Il propose dès lors d'omettre les termes « la finalité de ».

Par ailleurs, pour des raisons de cohérence de terminologie, notamment avec l'article 48-10 du Code de procédure pénale, il propose de remplacer le terme « rigoureusement » par son synonyme « strictement ».

Il estime encore que la deuxième phrase de l'alinéa 6 est à omettre. En effet, le terme « légitime » est superfétatoire, étant donné que la contrainte physique est formellement prévue dans le texte sous avis et qu'elle doit être exercée sous certaines conditions seulement. Elle est donc conforme à la loi si elle est strictement nécessaire au but qu'elle prétend atteindre. Les termes « proportionné et nécessaire » quant à eux sont implicitement, mais nécessairement inclus dans la notion de « rigoureusement nécessaire » utilisée dans la première phrase.

Quant à l'ajout, à l'alinéa 7, des termes « sans préjudice des voies de recours », le Conseil d'État comprend qu'il s'agit, selon l'état de la procédure, de l'article 48-2 ou de l'article 126 du Code de procédure pénale.

Les auteurs de l'amendement entendent encore, dans un souci de cohérence et suite aux remarques du Conseil d'État, recourir à une notion unique d'« absence d'accord » au lieu des notions de « refus » et « opposition ». Or, le terme « refus » est encore employé à la dernière phrase de l'alinéa 7, ajoutée par l'amendement sous examen. Il convient de remplacer les termes « Le refus » par ceux de « L'absence d'accord ». Le Conseil d'État fera une proposition de texte concernant le paragraphe 8 de la disposition sous examen. Si cette proposition est suivie, la suggestion

précédente devient sans objet. Le Conseil d'État note que l'article 48-5, paragraphe 3, du Code de procédure pénale emploie également, dans sa dernière phrase, la notion de « refus » et non pas celle d'« absence d'accord ». Ce texte soulevant les mêmes interrogations que ci-dessus, le Conseil d'État suggère d'aligner les deux dispositions dans le sens préconisé par lui.

En ce qui concerne la dernière phrase de l'alinéa 7 qui est ajoutée par l'amendement sous examen et qui prévoit qu'en cas de refus de la personne concernée de se soumettre à la fouille intime, ce refus sera consigné au procès-verbal visé au paragraphe 8, le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de faire abstraction de ladite phrase, tout en complétant le paragraphe 8 à cet effet. Le Conseil d'État renvoie à la proposition de texte formulée à l'occasion des observations relatives au point 7° de l'amendement sous examen.

Nonobstant les remarques qui précèdent, l'opposition formelle formulée par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 8 décembre 2020 peut être levée en raison des amendements parlementaires sous examen.

Point 7°

Le point 7° entend amender le nouvel article 48-11*bis*, paragraphe 8. Il est précisé que le procès-verbal contient « le cas échéant, le ou les motifs pour lesquels la fouille intégrale a été réalisée par contrainte physique ». Or, d'après le paragraphe 7, alinéa 5, la fouille intégrale sous contrainte physique se conçoit uniquement en cas d'absence d'accord de la personne concernée. La loi en projet ne prévoit pas d'autres motifs permettant le recours à la contrainte physique pour la fouille intégrale.

Dès lors le Conseil d'État propose de reformuler le texte du paragraphe 8 de la façon suivante :

« En cas de fouille intégrale ou de fouille intime, il est établi un procès-verbal mentionnant le nom de l'officier de police judiciaire ou de l'agent de police judiciaire exécutant la fouille intégrale, le nom de la personne fouillée, les motifs qui ont justifié la fouille, le lieu, la date et l'heure du début et de la fin de la fouille et le cas échéant :

- l'absence d'accord de la personne concernée à la fouille intégrale ou à la fouille intime ;
- le fait que la fouille intime a été effectuée sur autorisation du procureur d'État ou sur ordre du juge d'instruction ;
- le nom du médecin ayant exécuté la fouille intime.

Un exemplaire du procès-verbal est remis à la personne fouillée et un autre est transmis sans délai au procureur d'État. »

Amendement 3

Points 1° et 2°

En raison des amendements effectués au texte proposé, l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'État dans son avis du 13 novembre 2018 et maintenue dans son avis complémentaire du 8 décembre 2020 peut être levée.

Point 3°

Le Conseil d'État renvoie à ses observations effectuées à l'endroit du nouvel alinéa 6 du paragraphe 6 de l'article 48-11 *bis* en projet.

Point 4°

Le Conseil d'État note que les auteurs des amendements ont à nouveau eu recours à la notion de « ordre public » dans l'amendement qu'ils proposent d'apporter au paragraphe 7, alinéa 1^{er}, de l'article 8*bis*. Le Conseil d'État doit s'y opposer formellement pour les raisons plus amplement explicitées dans les avis du 13 novembre 2018 et 18 décembre 2020. Le Conseil d'État peut cependant se déclarer d'ores et déjà d'accord à lever ladite opposition formelle si les termes « l'ordre public » sont remplacés par les termes « la sécurité publique ».

Il renvoie par ailleurs à ses développements effectués à l'endroit du point 7° de l'amendement 3 et à la proposition de texte qu'il y avait formulée.

Dans un souci de cohérence entre les textes, le Conseil d'État propose dès lors de prévoir un nouveau paragraphe 8, portant intégralement sur le procès-verbal à dresser et dont le libellé serait le suivant :

« En cas de fouille intégrale ou de fouille intime, il est établi un procès-verbal mentionnant le nom de l'officier de police administrative ou de l'agent de police administrative exécutant la fouille intégrale, le nom de la personne fouillée, les motifs qui ont justifié la fouille, le lieu, la date et l'heure du début et de la fin de la fouille et le cas échéant :

- l'absence d'accord de la personne concernée à la fouille intégrale ou à la fouille intime ;
- le fait que la fouille intime a été effectuée sur décision du ministre ou de son délégué ;
- le nom du médecin ayant exécuté la fouille intime.

Un exemplaire du procès-verbal est remis à la personne fouillée et un autre est transmis sans délai au ministre. »

Amendement 4

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observation préliminaire

Le Conseil d'État se doit de constater que, contrairement à ce qui est indiqué dans la lettre de saisine, les amendements parlementaires ne sont pas accompagnés d'un texte coordonné du projet de loi tel qu'il résulte desdits amendements. En effet, le texte coordonné joint aux amendements se limite aux dispositions du Code de procédure pénale, de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale et de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie qu'il s'agit de modifier.

Amendement 2

Au point 6°, à l'article 48-11*bis* nouveau, paragraphe 6, alinéa 6, troisième phrase, du Code de procédure pénale, il convient de faire abstraction du verbe « devoir » et de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative.

À l'alinéa 7, deuxième phrase, il convient de remplacer le terme « sera » par celui de « est », étant donné que les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur.

Au point 7°, à l'article 48-11*bis* nouveau, paragraphe 8, du Code de procédure pénale, il y a lieu d'entourer les termes « le cas échéant » de virgules.

Amendement 3

Au point 3°, à l'article 8*bis* nouveau, paragraphe 6, alinéa 6, troisième phrase, de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, il convient de faire abstraction du verbe « devoir » et de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 5 juillet 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz