

Projet de loi

portant modification :

1° du Code pénal ;

2° du Code de procédure pénale

Avis du Conseil d'État

(14 juin 2022)

Par dépêche du 1^{er} avril 2022, 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 d'évaluation d'impact, d'une fiche financière, des textes coordonnés par extraits du Code pénal et du Code de procédure pénale, du texte de la directive (UE) 2017/1371 que le projet de loi vise à transposer en droit national ainsi que d'un tableau de concordance entre la directive et le projet de loi élargé.

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

Par dépêche du 11 mai 2022, le président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'État d'un amendement parlementaire unique au projet de loi sous rubrique, adopté par la Commission de la justice lors de sa réunion du 11 mai 2022.

Le texte de l'amendement parlementaire unique était accompagné d'un commentaire ainsi que du texte coordonné du projet de loi sous rubrique, reprenant ledit amendement.

Considérations générales

Selon les auteurs du projet de loi sous avis, celui-ci a pour objet de procéder à quelques ajustements tant dans le Code pénal que dans le Code de procédure pénale, en vue d'une transposition complète de la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal, ci-après la « directive », en complément notamment des dispositions de transposition figurant dans la loi du 12 mars 2020 portant modification 1° du Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ; aux fins de transposition de la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte

aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal¹, dont le projet de loi sous avis entend « combler certaines lacunes ou oublis ».

Ainsi qu'il ressortira de la suite de cet avis, le Conseil d'État n'est pas convaincu de la réalité de l'existence de tous ces lacunes ou oublis avancés. Si, par conséquent, les modifications proposées par les auteurs ne sont pas toutes, aux yeux du Conseil d'État, requises pour assurer la conformité du droit national avec le droit européen, elles ont toutefois, pour la plupart d'entre elles, le mérite de, tant, mettre à jour certaines dispositions nationales déjà anciennes que de préciser certaines autres.

Examen des articles

Article I^{er}

Le point 1 de l'article sous examen complète l'article 240 du Code pénal par les termes « ou investie d'un mandat électif public ». Selon les auteurs de cette disposition, celle-ci mettrait l'article 240 dudit code au diapason, notamment, des articles 246 et 247 du même code, qui comprennent déjà des termes identiques, ce qui inclurait enfin les personnes y visées dans la disposition complétée, assurant ainsi une transposition correcte de la directive.

Le Conseil d'État rappelle toutefois que l'article 240, dans sa version actuelle lui donnée par la loi du 15 janvier 2001 portant approbation de la Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et relatif aux détournements, aux destructions d'actes et de titres, à la concussion, à la prise illégale d'intérêts, à la corruption et portant modification d'autres dispositions légales², vise déjà, à l'heure actuelle, également les personnes investies d'un mandat public électif, sans que le texte doive le dire expressément³, de telle sorte que l'ajout est, en soi, superfétatoire. La modification est toutefois utile afin de donner à des textes ayant une même portée en termes de personnes visées une apparence uniforme, assurant une interprétation tout aussi uniforme.

Le point 2 complète l'article 496-1 du Code pénal, introduit par la loi du 15 juillet 1993 tendant à renforcer la lutte contre la criminalité économique et la fraude informatique⁴, et resté inchangé depuis, contrairement aux articles 496-2 à 496-6 traitant du même sujet et qui ont fait l'objet de plusieurs modifications. Si le premier ajout effectué consiste, à nouveau, en une mise

¹ Mémorial A 2020, no. 153 du 16 mars 2020

² Mémorial A 2001, no. 17 du 7 février 2001

³ voir doc. parl. 4400-7, rapport de la Commission juridique, p. 6 : « Toujours est-il que les termes employés sont à interpréter au sens large. Ils visent aussi bien les personnes investies d'un mandat public électif (députés, bourgmestres, conseillers communaux, présidents et membres élus des chambres professionnelles: personnes qui sont dépositaires de l'autorité publique), que les fonctionnaires au sens large y compris les magistrats, les officiers publics, les officiers et les agents de police, les curateurs de faillite, les liquidateurs judiciaires de sociétés commerciales, toute personne ayant reçu un pouvoir de décision ou de commandement dérivant de l'autorité publique de même que les personnes chargées d'accomplir des actes ou d'exercer une fonction dont la finalité est de servir l'intérêt général sans avoir reçu un pouvoir de décision ou de commandement etc. ». La différence de texte semble essentiellement due au fait que les articles 246 et 247 du Code pénal sont d'une facture plus récente (loi du 13 février 2011) et reflètent un texte européen ayant également eu recours à une terminologie plus complète.

⁴ Mémorial A 1993, no. 63 du 17 août 1993

en harmonie des termes utilisés par ces différentes dispositions, le second ajout précise que sont également visés les budgets gérés par l'Union européenne ou pour son compte. Bien que le Conseil d'État estime que ces notions sont d'ores et déjà couvertes par les termes « institution internationale »⁵, la clarification est utile.

Le point 3 remplace, à l'article 496-3, la référence à l'article 508 du Code pénal par une référence à l'article 496 du même code. Selon les auteurs de la disposition sous examen, il s'agit essentiellement de respecter le prescrit de la directive imposant une peine plus élevée que celle prévue à l'heure actuelle. Le Conseil d'État rappelle que le choix du législateur en 1993 n'était pas anodin, alors que l'incrimination portée à l'article 496-1 du Code pénal était mise sur un pied d'égalité avec celle du cel frauduleux prévu à l'article 508 du même code⁶. Le parallélisme entre ces deux infractions étant toujours donné à l'heure actuelle, seule la référence aux pénalités change. Le Conseil d'État en retient que le principe selon lequel les éléments constitutifs de l'infraction de cel frauduleux, nonobstant la nouvelle référence pour ce qui est de la seule peine comminée, sont toujours requis pour l'infraction visée à l'article 496-3, reste inchangé sur ce point.

Le point 4 modifie l'article 496-4 du Code pénal en ses alinéas 1^{er} et 2. Ces deux modifications étant identiques à celle opérée par le point 2 (second ajout), le Conseil d'État se réfère à ses considérations à l'endroit de l'examen de cette modification.

Article II

Cette disposition insère, à l'article 5-1 du Code de procédure pénale, une référence à l'article 240 du Code pénal. Les auteurs du projet de loi sous avis estiment que cette insertion est nécessaire en vue d'assurer la compétence du procureur européen pour connaître des infractions y instaurées. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler sur cette insertion, mais il attire l'attention du législateur sur le fait que, les peines comminées par l'article 240 du Code pénal étant des peines criminelles, l'article 5-2, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale donne d'ores et déjà compétence aux juridictions nationales si les conditions y énoncées sont remplies.

Examen de l'amendement parlementaire

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Les articles du projet de loi sous examen sont à numéroter en chiffres arabes.

⁵ doc. parl. 3493, exposé des motifs, p. 4 : « Comme des négociations sont en cours dans le cadre de la CEE visant à prévoir des pénalités identiques pour les escroqueries à la subvention commises au préjudice de la Communauté que pour celles commises au préjudice des collectivités publiques nationales, le texte proposé fait état de cette précision, en englobant même toute institution internationale quelconque. »

⁶ *eod. loco*, p. 8 : « Le nouvel article 496-3 punit ces agissements ou plutôt omissions des peines prévues pour le cel frauduleux, les faits constitutifs des deux infractions étant similaires. »

Lors des insertions, les auteurs de la loi en projet ont à la fois recours à la terminologie de « termes » et de « mots ». Il serait préférable d'harmoniser la terminologie en optant pour l'une des deux.

Il y a lieu de se référer systématiquement à l'« Union européenne ».

Article I^{er}

Au point 2°, le Conseil d'État signale qu'il n'y a pas lieu de faire figurer des parties de phrase soulignées et en gras dans le dispositif.

Au point 4°, lettre a), 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^{er} ».

Article II

Il y a lieu de préciser que le numéro d'article est à insérer entre les numéros d'articles « 210-1 » et « , 245 ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 14 juin 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz