

Projet de loi

portant modification :

1° du Code pénal ;

2° du Code de procédure pénale

Avis du Conseil d'État

(7 février 2023)

Par dépêche du 24 mai 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.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, la fiche financière ainsi que les textes coordonnés par extraits du Code pénal et du Code de procédure pénale qu'il s'agit de modifier.

Les avis de la Cour supérieure de justice, du procureur général d'État, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et du procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ont été communiqués au Conseil d'État en date du 9 septembre 2022.

Les avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, de l'Ordre des avocats du Barreau de Diekirch, du Conseil de presse et de l'Association luxembourgeoise des journalistes professionnels, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis tend, en premier lieu, à répondre, selon l'exposé des motifs, « aux récents débordements en marge des manifestations contre les mesures sanitaires ». Il a ainsi pour objet de modifier le Code pénal et le Code de procédure pénale « en vue de dissuader et de réprimer les comportements violents sous toutes ses formes ». Il s'agit, toujours selon les auteurs, « de punir efficacement les actes de violence, commis à l'occasion de manifestations, de nature à troubler l'ordre public ».

Le projet de loi sous rubrique se propose, à cette fin, d'une part, d'aggraver les sanctions pour des faits de rébellion et d'étendre le délit d'outrage à l'envoi d'objets et à la diffusion de substances quelconques et, d'autre part, de créer un « délit de mise en danger de la vie d'autrui, qui sanctionne la diffusion d'informations sur une personne permettant de l'identifier ou de la localiser en vue de l'exposer ou ses membres de famille

à un risque d'atteinte direct à la personne et aux biens ». Certaines circonstances aggravantes sont en outre prévues pour le délit nouvellement introduit dans le Code pénal.

En second lieu, le projet de loi sous avis se propose d'étendre à tous les crimes et tous les délits la possibilité ouverte aux autorités judiciaires par l'article 48-26 du Code de procédure pénale depuis la loi du 27 juin 2018 adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste [...] ¹ de procéder, sur les réseaux informatiques de tous genres, à une enquête sous pseudonyme, mesure qui est actuellement limitée à certaines infractions particulièrement graves et limitativement énumérées dans la prédite disposition.

Le Conseil d'État note que les avis des autorités judiciaires soulignent l'importance des changements législatifs en projet eu égard à leur utilité pratique, compte tenu tant des expériences vécues, notamment pendant la pandémie de la COVID-19, que, pour ce qui est de l'article II, des nécessités des enquêtes.

Examen des articles

Article 1^{er}

Points 1^o à 3^o

Le point 1^o entend modifier l'article 271 du Code pénal et a pour effet, d'une part, d'augmenter le maximum de la peine d'emprisonnement pour des faits de rébellion commis avec armes par une seule personne de deux à trois ans et, d'autre part, d'augmenter le maximum de la peine d'emprisonnement pour des faits de rébellion commis par une seule personne, mais sans arme, de six mois à deux ans.

L'intention des auteurs du projet est de veiller à ce que « le juge ait au moins la possibilité de décerner un mandat de dépôt » en cas d'arrestation de l'auteur d'une rébellion commise sans armes, ce qui est actuellement exclu eu égard aux conditions de l'article 94 du Code de procédure pénale, du moins pour les personnes résidant sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

La rébellion « résulte de tout acte violent dont le but est d'opposer une résistance matérielle à l'action de l'autorité et d'empêcher l'agent de l'autorité d'accomplir la mission dont il est chargé² ». Le Code pénal réprime cette infraction, qui peut présenter plusieurs niveaux de gravité, et prévoit les peines à appliquer notamment dans son article 271³, faisant l'objet de la disposition sous examen et qui distingue la rébellion commise par une seule personne, munie d'armes, qui sera punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, de la rébellion commise, toujours, par une seule personne, mais sans armes, d'un emprisonnement de huit jours à six mois. Cette graduation tient compte de la dangerosité de la situation à laquelle est confrontée le représentant de l'autorité, et qui est évidemment fonction du comportement

¹Journal officiel n° 559 du 5 juillet 2018.

²Cour d'appel, 2 juin 1975, Pasicrisie 23. 151.

³L'article 272 prévoit les peines pour une rébellion commise en commun par plusieurs personnes, suite à un concert préalable.

du rebelle. Ainsi, en maintenant comme seule distinction, au niveau de la peine, entre les deux infractions que le seul seuil minimal de cette peine, la disposition sous examen met à mal la gradation prévue par le Code pénal dans le seul intérêt de la mise en place de la possibilité d'une mise en détention préventive.

L'augmentation du maximum des peines prévues procède de l'expression d'un choix politique et il appartient au législateur d'apprécier l'opportunité des mesures à prendre. Cette liberté d'appréciation est toutefois soumise au principe de la proportionnalité, qui, en l'espèce, consiste en une comparaison des différents actes réprimés et des peines respectives instaurées par la loi.

Si le Conseil d'État ne relève pas de disproportion manifeste pour ce qui est des dispositions sous examen, il met toutefois en garde contre l'extension prévue de la peine maximale pour la rébellion simple et qui risque de servir surtout dans le cadre de manifestations telles que celles qui ont eu lieu en lien avec la COVID-19 et ce dans une finalité essentiellement préventive, aucune autre nécessité pratique n'ayant été avancée par les auteurs de la disposition sous examen, outre celle de créer une possibilité de mise en détention préventive. Le renforcement de la répression risque ainsi d'entraîner la remise en cause de la liberté de manifestation en cas d'application stricte des dispositions sous examen, compte tenu notamment de la flexibilité admise dans l'interprétation d'un des éléments matériels de l'infraction, à savoir la violence, alors qu'il a été retenu que « [l]es violences légères suffisent pour caractériser le délit de rébellion et ne doivent même pas nécessairement constituer une mainmise sur la personne de l'agent. Il suffira d'un obstacle matériel provenant de l'inculpé et empêchant l'agent d'accomplir sa mission⁴ », de sorte que le moindre geste de la part du « rebelle » à l'encontre des forces de l'ordre pourra entraîner son arrestation et sa mise en détention préventive, ce qui peut aboutir à mettre en place un frein considérable à l'exercice de la prédite liberté.

Les points 2° et 3° n'appellent pas d'observation, le Conseil d'État pouvant se référer à ses observations sous le point 1° pour ce qui est des augmentations des peines proposées.

Les points 4° et 5° entendent compléter l'infraction d'outrage, en apportant aux articles 275, alinéa 1^{er}, et 276 du Code pénal la précision que « l'envoi d'objets quelconques ou [...] la diffusion de substances quelconques » seront dorénavant compris parmi les éléments constitutifs matériels de ces infractions, et cela, selon les auteurs du projet, afin d'assurer dorénavant la répression, notamment, d'« actes de violence [...] tels que les crachats sur les policiers ou encore l'utilisation de fumigènes ou de pétards pouvant s'avérer dangereux », voire le jet d'objets tels que des canettes. Ces points s'inscrivent dès lors encore dans le cadre des manifestations liées à la pandémie de la COVID-19.

Le dispositif proposé s'inspire du droit français pour ce qui est de l'envoi d'objets et du code pénal belge pour ce qui est du recours à une substance potentiellement dangereuse.

⁴G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, T. I, p. 291-292

En ce qui concerne l'envoi d'objets, la disposition sous examen se réfère, selon le commentaire des auteurs, aux articles 433-5 et 433-24 du code pénal français. Or, le terme « envoi », tel qu'il est utilisé en droit français, n'est pas synonyme du terme « jet » ou encore d'« acte de violence » dans le sens voulu par les auteurs de la disposition sous examen, mais vise, limitativement, l'envoi d'objets quelconques sous forme de correspondance. Ainsi, « [l']envoi d'objets est une forme de correspondance non écrite, incriminée depuis la loi n° 54-612 du 11 juin 1954 modifiant les articles 223 et 224 de l'ancien Code pénal lorsque le contenu du paquet est outrageant : choses obscènes, sales, malodorantes et aussi menaçantes. La loi avait été votée pour réprimer une mauvaise habitude prise pendant la dernière guerre et qui consistait à envoyer des cercueils en miniature ou des nœuds coulants, signes de menace et de mépris⁵. »

Par conséquent, si les auteurs entendent incriminer spécifiquement, au titre de l'outrage, le jet d'objets ou bien le fait de cracher ou de commettre d'autres attentats contre les personnes citées dans les articles que le projet de loi sous avis entend modifier, et sachant par ailleurs que d'autres dispositifs pénaux existent d'ores et déjà permettant une répression de la plupart de ces mêmes faits, le dispositif proposé n'est pas de nature à atteindre ce but, étant donné qu'il omet de viser expressément ces faits.

Pour ce qui est de la diffusion de substances ou du fait de les répandre, le Conseil d'État renvoie aux considérations qui suivent quant au point 6°, en ce qui concerne la signification partiellement identique des termes et des interrogations qui en découlent.

Le point 6° rétablit l'article 328 du Code pénal et vise le fait de diffuser ou de répandre des « substances potentiellement dangereuses pouvant inspirer de vives craintes d'attentats contre les personnes ou les propriétés ». Les auteurs du projet de loi sous avis expliquent s'être inspirés de l'article 328*bis* du code pénal belge⁶. À l'instar de la Cour supérieure de justice et du procureur général d'État, le Conseil d'État s'interroge sur les motifs des auteurs qui les ont conduits à proposer un texte se départant du modèle belge, en introduisant la notion de « substances potentiellement dangereuses ». En effet, toute substance envoyée à l'une des personnes protégées par la loi n'est pas potentiellement dangereuse et le Conseil d'État peut ici se référer à l'exemple du sucre en poudre envoyé par courrier postal dont fait état le procureur général d'État, envoi qui ne serait pas susceptible de poursuites pénales au titre de la nouvelle disposition. Le Conseil d'État s'interroge par ailleurs sur la signification exacte d'une dangerosité qui ne serait que « potentielle », une substance étant dangereuse, même si cette dangerosité peut connaître plusieurs degrés, ou ne l'étant pas.

Afin d'éviter toute interrogation sur la portée de la nouvelle infraction, le Conseil d'État recommande fortement de s'en tenir au modèle belge, éventuellement avec l'adaptation proposée par le procureur général d'État,

⁵J. H. ROBERT, JCL. Pénal, fasc. 3200 : Outrages à magistrats et envers d'autres personnes représentant la personne publique, no 18.

⁶Libellé comme suit : « Quiconque aura diffusé, de quelque manière que ce soit, des substances qui, ne présentant en soi aucun danger, donnent l'impression d'être dangereuses, et dont il sait ou doit savoir qu'elles peuvent inspirer de vives craintes d'attentat contre les personnes ou les propriétés, punissable d'un emprisonnement de deux ans au moins, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de cinquante euros à trois cents euros. »

qui recouvre utilement les hypothèses envisagées par les auteurs du projet de loi.

À noter que le fait d'envoyer ou de répandre des substances effectivement dangereuses est d'ores et déjà puni, notamment par les articles du Code pénal relatifs au crime d'empoisonnement, voire, selon les circonstances, par ceux relatifs aux actes de terrorisme.

Le Conseil d'État constate enfin que le projet de loi soumis à son avis prévoit un certain nombre de circonstances aggravantes qui ne figurent pas dans le modèle belge. Il s'agit toutefois, à nouveau, d'une décision d'opportunité qui appartient au seul législateur, sous réserve des précisions rappelées ci-avant.

Le point 7° introduit un article 449-1 au Code pénal qui, selon ses auteurs, « sanctionne la diffusion d'informations sur une personne permettant de l'identifier ou de la localiser en vue de l'exposer ou ses membres de famille à un risque direct d'atteinte à la personne et aux biens » et constituerait ainsi une protection du « droit au respect de la vie privée et familiale de chacun à l'ère digitale ». Les auteurs se sont à nouveau inspirés du législateur français et plus particulièrement de l'article 323-1-1 du code pénal français, dans le libellé issu de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République.

Le Conseil d'État note que les auteurs de la disposition sous examen se sont une nouvelle fois départis du texte ayant servi de modèle, notamment pour ce qui est de la précision des informations transmises au sujet d'une personne. En effet, la formulation employée dans le modèle français est plus précise dans la description de ces informations, en prévoyant qu'il s'agit d'éléments relatifs « à la vie privée, familiale ou professionnelle » de la personne victime, tandis que le texte sous examen vise, plus généralement, « toute information », ce qui risque de conduire à une incertitude quant aux éléments protégés et, par conséquent, sur la portée de la disposition pénale, qui manque dès lors de précision, de telle sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement sur base du principe de la spécification des infractions tiré de l'article 14 de la Constitution. Cette opposition formelle pourrait être levée par une reprise du texte français sur ce point.

Pour ce qui est du paragraphe 2, point 8°, du nouvel article 449-1, le Conseil d'État s'interroge sur la signification des termes « d'une personne visée sub 1° de l'auteur ». Le Conseil d'État comprend que sont visés les parents d'une personne visée au point 1°, les parents de l'auteur étant visés par le point 7°. Dès lors, il convient de supprimer, au point 8°, les termes « de l'auteur ».

Enfin, le Conseil d'État propose, pour une plus grande cohérence des textes pénaux, de ne pas inscrire la disposition sous avis dans le livre II, titre VIII, chapitre V, intitulé « Des atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes », mais plutôt au chapitre *Vibis*, intitulé « De quelques autres délits contre les personnes », localisation qui est plus conforme au contenu du texte et dès lors à la systématique du Code pénal. Il est suggéré soit d'insérer la disposition nouvelle en tant qu'article 458-2

nouveau, en adaptant alors la rédaction de l'article 459⁷, soit d'insérer au livre II, titre VIII, un chapitre nouveau (par exemple *Iibis* ou *VIter*), qui serait relatif à la mise en danger d'autrui, en s'inspirant ainsi du modèle français.

Article II

L'article II entend étendre les possibilités de l'enquête sous pseudonyme par voie électronique à tous les crimes et aux délits punis par une peine d'emprisonnement qui sont commis par un moyen de communication électronique.

Le champ des infractions pour lesquelles il pourra être recouru à l'enquête sous pseudonyme par voie électronique est dès lors élargi de manière considérable, sans pour autant tenir compte de la gravité des délits en fonction des maximums des peines.

Il est renvoyé au projet de loi n° 6921⁸, qui a abouti à la loi du 27 juin 2018 adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification 1) du Code de procédure pénale, 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques. Cette loi a introduit l'article 48-26 dans le Code de procédure pénale. Quatre ans seulement après cette loi, les auteurs entendent élargir substantiellement le champ des infractions pour lesquelles il peut être recouru à une telle mesure d'enquête.

Même si, dans cet avis, le Conseil d'État avait adopté une position relativement critique quant à cette mesure, il découle toutefois des éléments soumis à son appréciation dans le cadre du projet de loi sous avis, et notamment des prises de position des différentes autorités judiciaires, qu'une extension de la possibilité de procéder à une enquête sous pseudonyme par voie électronique est, à l'heure actuelle, devenue une nécessité compte tenu de l'évolution de la criminalité et du recours de plus en plus fréquent des auteurs de ces faits aux possibilités offertes par les nouvelles technologies.

Il note par ailleurs qu'une disposition similaire a été introduite en droit français dans le Code de procédure pénale par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, à savoir l'article 230-46 de ce code⁹.

⁷En effet, une loi du 3 décembre 2009 a inséré un article 458-1 nouveau dans le Code pénal. L'article 459 fait référence aux « mêmes peines », mais étant donné que cette disposition existait avant l'article 458-1 nouveau, il s'impose de partir du principe qu'étaient visées les peines prévues par l'article 458, sensiblement inférieures à celles prévues à l'article 458-1. Dans la rédaction actuelle de l'article 459 sont donc applicables, depuis 2009, les peines prévues par l'article 458-1.

⁸Projet de loi n° 6921 adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification 1) du Code de procédure pénale,

2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,

3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

⁹Art. 230-46, Code de procédure pénale français: Aux seules fins de constater les crimes et les délits punis d'une peine d'emprisonnement commis par la voie des communications électroniques, et lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction le justifient, les officiers ou agents de police judiciaire agissant au cours de l'enquête ou sur commission rogatoire peuvent, s'ils sont affectés dans un service spécialisé et spécialement habilités à cette fin dans des conditions précisées par arrêté du ministre de la justice et du ministre de l'intérieur, procéder sous pseudonyme aux actes suivants sans en être pénalement responsables : (...)

Si le Conseil d'État peut, en l'état actuel, se déclarer d'accord avec le principe d'une telle extension, il doit cependant mettre en garde contre une extension telle qu'elle est actuellement prévue, notamment en comparant cette mesure avec d'autres mesures actuellement déjà inscrites au Code de procédure pénale. Ainsi, l'infiltration qui, en somme, est l'équivalent, dans le monde réel, de la mesure inscrite à l'article 48-26 du même code, est conditionnée par l'existence d'un fait « emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement ». Il en découle que la disposition sous examen, dans sa teneur proposée, est incohérente avec l'article 48-17 du Code de procédure pénale, de telle sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement. Cette opposition formelle pourrait être levée en alignant la disposition sous examen sur l'article 48-17 du Code de procédure pénale.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Les articles sont à numéroter en chiffres arabes.

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi, et à titre d'exemple, l'article I^{er}, point 2^o, est à reformuler comme suit en tenant compte de l'observation précédente :

« 2^o À l'article 272, alinéa 2, le chiffre « deux » est remplacé par le chiffre « trois » ; ».

Article I^{er}

Lorsqu'on se réfère au premier article, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ».

Au point 4^o, les termes à insérer sont à faire précéder d'une virgule et la virgule *in fine* de l'insertion est à supprimer. Cette observation vaut également pour le point 5^o. Par ailleurs, les points 4^o et 5^o peuvent être regroupés sous un point, étant donné qu'ils ont le même objet. Les points suivants sont à renuméroter en conséquence.

Au point 6^o, il est signalé qu'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. Cette observation vaut également pour le point 7^o. À l'article 328, alinéa 2, point 3^o, il convient d'écrire « au sens de l'article 3, point 6, de la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias ». Cette observation vaut également pour le point 7^o, à l'article 449-1, paragraphe 2, point 3^o.

Au point 7^o, phrase liminaire, il y a lieu d'insérer le terme « nouveau » entre les termes « un article 449-1 » et les termes « est inséré ». À l'article 449-1, paragraphe 2, point 5^o, il convient d'écrire « ou d'un des parents adoptifs de l'auteur ». Au point 8^o, il convient d'écrire « d'un ascendant légitime ».

ou naturel, d'un des parents adoptifs, d'un descendant de quatorze ans accomplis, d'un frère ou d'une sœur d'une personne visée au point 1° ».

Article II

Compte tenu des observations précédentes, l'article sous examen est à reformuler comme suit :

« **Art. 2.** À l'article 48-26, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, phrase liminaire, du Code de procédure pénale, les termes « contre la sûreté de l'État au sens des articles 101 à 123 du Code pénal et des actes de terrorisme et de financement du terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal » sont remplacés par les termes « punis d'une peine d'emprisonnement ». »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 7 février 2023.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz