

Projet de loi

portant modification de l'article 88-2, paragraphe 2, du Code de procédure pénale

Avis du Conseil d'État

(1^{er} juillet 2025)

En vertu de l'arrêté du 19 mars 2025 du Premier ministre, le Conseil d'État a été saisi pour avis du 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 de l'article unique, un texte coordonné, par extraits, de l'acte qu'il s'agit de modifier, une fiche financière, un « check de durabilité – Nohaltegkeetscheck », ainsi qu'une fiche d'évaluation d'impact.

L'avis de la Commission nationale pour la protection des données, l'avis commun du procureur général d'État, du procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et du procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, et l'avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ont été communiqués au Conseil d'État en date des 20 mars et 8 mai 2025.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis vise à modifier l'article 88-2, paragraphe 2, du Code de procédure pénale, selon les auteurs, « en vue de fournir aux autorités judiciaires les moyens adéquats afin de lutter efficacement contre la criminalité grave ». D'abord, il s'agirait de permettre le recours aux moyens techniques spéciaux prévus aux articles 88-1 et suivants du Code de procédure pénale dans le cadre d'instructions nationales visant, outre les seuls cas de figure autorisant actuellement le recours à ces techniques, à savoir une atteinte à la sûreté de l'État ou un acte de terrorisme ou de financement du terrorisme, d'autres formes de criminalité grave ou organisée. Ensuite, l'extension ainsi prévue permettrait d'éviter que, dans des situations de criminalité internationale, le Grand-Duché de Luxembourg doive refuser d'exécuter des mesures demandées par la voie de l'entraide pénale internationale parce que la mesure demandée ne serait pas prévue dans le droit national. Enfin, selon l'avis commun, favorable au projet, du procureur général d'État, du procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et du procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, la modification proposée permettrait de mettre sur un pied d'égalité les parquets nationaux et le parquet européen, qui, selon eux, serait déjà, dans le cadre toutefois de ses compétences, en mesure de demander ces actes au

juge d'instruction pour des infractions autres que celles prévues à l'article 88-2 du Code de procédure pénale.

Le Conseil d'État rappelle qu'il a toujours eu une position critique à l'égard de mesures d'instruction affectant les droits fondamentaux des citoyens. Il rappelle à cet égard son avis du 7 février 2017 relatif au projet de loi n° 6921, devenu 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 électroniques¹, dans lequel il s'était exprimé comme suit :

« La simple lecture des mesures ainsi proposées fait apparaître que lesdites mesures que les auteurs considèrent comme n'étant « pas dramatiques », sont au contraire des dispositions qui affectent certains droits fondamentaux des citoyens. Est ainsi affectée la protection de la vie privée garantie par l'article 11(3) de la Constitution². Il en est de même de la liberté individuelle garantie par l'article 12 de la Constitution³, plus particulièrement par la troisième phrase de cet article. Est encore restreinte l'inviolabilité du domicile (article 15 de la Constitution)⁴. L'inviolabilité du secret de la correspondance (article 28 de la Constitution)⁵ est elle aussi touchée par ces mesures.

Les dispositions proposées par les auteurs dans le cadre du projet de loi sous avis doivent encore être analysées au regard de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui dispose que toute personne a droit à la liberté et à la sûreté, et de l'article 8 de cette même Convention qui prévoit que toute personne a droit à la protection de la vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

Le Conseil d'État concède que l'exercice auquel le législateur doit procéder est extrêmement délicat : trouver une balance entre les nécessités de la sécurité de l'État et de la protection des citoyens contre des menaces meurtrières de ceux qui veulent déstabiliser l'ordre de nos sociétés et la protection de nos valeurs fondamentales s'avère délicat. »⁶

Face à l'élargissement du champ d'application des moyens techniques mis à la disposition des autorités judiciaires, qui débordera largement le terrain de la lutte contre le terrorisme et celui de la sauvegarde des intérêts liés à la sûreté de l'État, pour y englober la criminalité de droit commun, le Conseil d'État ne peut que réitérer ces considérations, même si la voie proposée par les auteurs du projet de loi sous avis suit celle tracée par la France et la Belgique dans leurs droits procéduraux respectifs. Il doit cependant souligner que, si l'article 90ter du code d'instruction criminelle belge est, pour ce qui est de la liste des infractions permettant le recours auxdites techniques, en substance semblable au texte sous avis, l'article 706-73 du code de procédure pénale français ne permet un tel recours pour les infractions y reprises que si elles ont un lien direct avec la criminalité et la

¹ Mém. A n° 559 du 5 juillet 2018.

² Article 20 de la Constitution révisée.

³ Article 17 de la Constitution révisée.

⁴ Article 21 de la Constitution révisée.

⁵ Article 30 de la Constitution révisée.

⁶ Avis du Conseil d'État du 7 février 2017, n° 51.443, doc. parl. n° 6921⁶, p. 3.

délinquance organisée, ce qui, au moins, limite le recours à ces techniques hautement intrusives à une criminalité dont la gravité est avérée dans les faits.

Si les auteurs, ainsi que cela est affirmé dans le projet de loi soumis à l'examen du Conseil d'État, se sont effectivement inspirés du droit français, le Conseil d'État estime que cette sauvegarde minimale doit également être reprise dans le projet de loi sous avis.

Examen de l'article unique

La disposition sous examen vise à étendre la liste des infractions figurant à l'article 88-2, paragraphe 2, du Code de procédure pénale. Les auteurs du projet de loi sous avis prennent soin de préciser que les autres éléments de cet article, et notamment 1° ceux relatifs à la protection des droits des différentes personnes touchées par les mesures mises à la disposition du juge d'instruction et 2° ceux relatifs aux autres conditions de mise en œuvre des mesures et notamment des obligations de motivation incombant au juge d'instruction ne sont pas touchées par la modification proposée.

Le Conseil d'État relève toutefois qu'à la différence de la nouvelle lettre a) du paragraphe 2 de la disposition précitée, les auteurs ne mentionnent pas, à la lettre b), la nécessité, pour ce qui est des peines correctionnelles, d'un maximum « égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement », précision qui, dans le cadre de la lettre a), réduit le champ d'application des moyens d'instruction y visés aux délits d'une gravité avérée. Le commentaire de l'article sous examen est muet sur les raisons qui ont amené les auteurs à ne pas reprendre cette condition à la nouvelle lettre b). S'il est vrai que ces termes ne figurent, à l'heure actuelle, pas à la disposition que le projet de loi sous avis entend compléter, le Conseil d'État relève que les deux catégories d'infractions qui y figurent actuellement participent des infractions remplissant cette condition de peine maximale, de telle sorte qu'au moment de l'introduction de la disposition que la loi en projet vise à modifier, une telle précision ne s'imposait pas.

L'omission de ces termes entraîne dès lors comme conséquence que des infractions dont le maximum ne correspond pas aux prédits critères permettraient le recours aux mesures prévues à la lettre b), quand bien même un recours aux mesures prévues à la lettre a) ne serait pas possible.

Ainsi, par exemple, le Conseil d'État relève que l'article 25 de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés prévoit en son paragraphe 1^{er} une sanction pénale d'un « emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement ». Il en est de même notamment des infractions visées aux articles 120^{ter} (emprisonnement de huit jours à trois mois), 120^{quinquies} (emprisonnement d'un mois à un an), 120^{septies} (emprisonnement de huit jours à six mois), 329 (emprisonnement respectivement de huit jours à trois mois et de trois mois à un an), 330 (un emprisonnement de huit jours à trois mois) et 398 (emprisonnement de huit jours à six mois et d'un mois à un an en cas de préméditation) du Code pénal. Pour toutes ces infractions, le recours aux mesures visées à la lettre b) serait possible, tandis qu'un recours à celles prévues à la lettre a) ne serait pas admis.

Or, aux yeux du Conseil d'État, le degré d'intrusion des deux mesures est du moins égal, de sorte que la loi doit poser les mêmes conditions à leur mise en œuvre, égalité qui n'est pas prévue actuellement au projet soumis à son examen.

Le Conseil d'État rappelle que l'article 37 de la Constitution dispose ce qui suit : « Toute limitation de l'exercice des libertés publiques doit être prévue par la loi et respecter leur contenu essentiel. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires dans une société démocratique et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. » En l'absence d'explications des auteurs concernant la justification de la restriction des droits susmentionnés, et surtout concernant les raisons pour lesquelles les deux séries de mesures, pourtant également attentatoires aux libertés publiques, sont soumises à un régime procédural différent, le Conseil d'État se doit de réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Observations d'ordre légistique

Article unique

À la phrase liminaire, il convient d'ajouter une virgule à la suite des termes « Code de procédure pénale ».

À l'article 88-2, paragraphe 2, point 1°, lettre a), dans sa teneur proposée, il est signalé qu'au sein des énumérations, chaque élément se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point, et que le terme « et » est à omettre à l'avant-dernier élément comme étant superfétatoire.

À l'article 88-2, paragraphe 2, point 1°, lettre b), sous xiii), il convient d'ajouter une virgule après les termes « et 10 ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 1^{er} juillet 2025.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Marc Thewes