

N° 6761²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI**portant mise en oeuvre de certaines dispositions de la
Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations
Unies et portant modification du Code pénal et du Code
d'instruction criminelle**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

(19.5.2015)

Par dépêche du 7 janvier 2015, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Justice. Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact et du texte de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies.

L'avis des autorités judiciaires a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 10 avril 2015. Le Conseil d'État note que les autorités judiciaires proposent d'apporter aux articles du Code d'instruction criminelle visés dans le projet de loi sous avis des modifications allant au-delà de celles envisagées par le projet. Il appartient aux auteurs d'apprécier ces propositions.

Au niveau de la modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, le Conseil d'État regrette l'absence de communication d'une version coordonnée des dispositions légales pertinentes mettant en évidence les points sur lesquels les textes actuels se trouveront modifiés.

*

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Le projet de loi a pour objet, d'après l'exposé des motifs, d'adapter la législation luxembourgeoise aux obligations qui résultent pour les États membres des Nations Unies de la résolution 2178 (2014), adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies le 24 septembre 2014.

Parmi les instruments de droit pénal international de lutte contre le terrorisme, la convention internationale constitue l'instrument classique. Elle présente l'avantage de formuler de façon précise les

obligations des États contractants et de définir les infractions nouvelles que les États sont tenus d'intégrer dans leur droit national.¹

Les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies sont fondées sur le Chapitre VII de la Charte relatif à l'action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression. Avant les attentats du 11 septembre 2001, ces résolutions portaient sur des aspects particuliers de lutte contre le terrorisme, visaient un comportement spécifique ou ciblaient certains États déterminés soupçonnés de soutenir le terrorisme². Par la suite, le Conseil de sécurité a adopté des résolutions qui s'inscrivent dans un cadre plus global de lutte contre le terrorisme.

La résolution du Conseil de sécurité constitue un instrument juridique obligatoire. Par rapport au traité international traditionnel, elle a l'avantage de pouvoir être adoptée plus rapidement, souvent dans la foulée d'un événement tragique récent; elle présente toutefois l'inconvénient évident de revêtir une portée souvent plus politique que juridique, ce qui ressort de l'utilisation de termes tels que „prie instamment, condamne, invite, souligne, encourage etc.“, de rester souvent assez vague au niveau des obligations des États et surtout de ne pas comporter de définition précise des actes à considérer comme de nouvelles infractions internationales. La lecture de la résolution 2178 (2014) met en évidence que seuls trois points, les points 6, 8 et 9, peuvent être compris en ce sens que certaines obligations juridiques précises sont imposées aux États membres des Nations Unies; encore, pour le point 6 relatif au financement, à l'organisation, à la préparation ou à la perpétration d'actes de terrorisme, ne s'agit-il que du rappel de la résolution 1373 (2001) et non pas d'obligations à proprement parler nouvelles.

Cette inadéquation de l'instrument de la résolution pour le développement du droit pénal international laisse une large marge d'appréciation aux États quant aux modifications à apporter à leur droit pénal. La réaction du législateur luxembourgeois par rapport à la résolution 1373 (2001) et celle qu'il adopte par le projet de loi sous avis au regard de la résolution 2178 (2014) en est une excellente illustration. Le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi se sont fortement inspirés de la récente loi française n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme. Il relève encore, à la lecture du rapport du Sénat³, que le législateur français omet de faire état de la nécessité d'exécuter une résolution du Conseil de sécurité soulignant par contre la nécessité pour la France de réagir à de nouvelles formes de terrorisme. Le Conseil d'État ne peut que regretter l'absence de règles adoptées au niveau européen, que ce soit au niveau de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe, dont l'objet aurait été de garantir non seulement une réflexion commune face à un défi qui concerne tous les États européens, mais encore l'identité de l'arsenal législatif dans tous les États membres de l'Union. À cet égard, le Conseil d'État note que les dispositions législatives que le projet de loi entend compléter ou modifier remontent, pour l'essentiel, à la loi du 26 décembre 2012 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, signée à Varsovie, le 16 mai 2005, et modifiant – le Code pénal; – le Code d'instruction criminelle; – la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne; – la loi modifiée du 11 avril 1985 portant approbation de la Convention sur la protection physique des matières

1 Parmi les conventions adoptées sous l'égide des Nations Unies on peut citer la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1973, la Convention internationale contre la prise d'otages adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 17 décembre 1979, la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 décembre 1997; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1999; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 décembre 1997; la Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, signée à Tokyo le 14 septembre 1963, la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs. Signée à La Haye le 16 décembre 1970; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, conclue à Montréal le 23 septembre 1971; la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, adoptée à Vienne le 26 octobre 1979; le Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention du 23 septembre 1971 et conclu à Montréal le 24 février 1988; la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988; le Protocole à la Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, conclu à Rome le 10 mars 1988; la Convention sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection, conclue à Montréal le 1er mars 1991.

Pour le Conseil de l'Europe, il faut citer la Convention pour la prévention du terrorisme, signée à Varsovie, le 16 mai 2005.

2 Résolutions relatives à Al-Qaïda ou les Talibans

3 Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après l'engagement de la procédure accélérée renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, par MM. Jean-Jacques Hyest et Alain Richard.

nucléaires, ouverte à la signature à Vienne et à New York en date du 3 mars 1980; et – la loi modifiée du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine.

La loi précitée du 26 décembre 2012, outre de mettre le droit luxembourgeois en conformité avec la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, assure la transposition de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme et de la décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 qui modifie la décision-cadre 2002/475/JAI. La décision-cadre 2008/919/JAI s'aligne sur la Convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005 pour ce qui est de la définition de la notion de terrorisme.

Les législations nationales adoptées en matière de lutte contre le terrorisme n'ont pas été sans soulever des discussions au regard d'une atteinte à des droits fondamentaux.

La Cour constitutionnelle de Belgique s'est prononcée dans un arrêt récent n° 9/2015 du 28 janvier 2015 sur la conformité de certaines dispositions de la loi belge du 18 février 2013 modifiant le livre II, titre Ierter du Code pénal et transposant dans le droit pénal belge les décisions-cadre de l'Union européenne précitées, avec le principe de la légalité en matière pénale et avec les libertés d'expression et d'association. Le juge constitutionnel belge a reconnu la conformité de la loi avec la Constitution, avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi qu'avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

En France, la loi récente n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme a été promulguée sans contrôle préalable de constitutionnalité. Dans un arrêt du 23 janvier 2015, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, a reconnu la constitutionnalité des dispositions de la loi n° 2014-1353 relatives à la déchéance de nationalité.

Dans leur avis, les autorités judiciaires font état que le projet de loi sous examen soulève des questions de principe en rapport avec les règles traditionnelles du droit pénal. Dans son avis du 19 février 2015, la Cour supérieure de justice note le déphasage par rapport aux règles de droit commun régissant tant la participation criminelle que la tentative punissables, s'interroge sur les éléments constitutifs des nouvelles infractions et met l'accent sur le problème des mineurs auteurs des nouvelles incriminations. Enfin, elle relève que le dispositif en projet suscite des difficultés en ce qui concerne les limites entre le travail de la police et celui du service de renseignement; il est évident qu'une extension du droit pénal implique un transfert de compétences vers les autorités judiciaires. Dans son avis du 2 avril 2015, le procureur général d'État met également en évidence, à juste titre, que le projet de loi sous examen, à l'instar de la législation récente adoptée en France, marque un tournant dans la nature du droit pénal anti-terroriste. Il ne s'agit plus seulement, par l'incrimination d'actes terroristes proprement dits, de prévenir le passage à l'acte, mais d'ériger en infractions terroristes des actes préparatoires ou des comportements dès lors qu'ils sont susceptibles de conduire à la perpétration d'actes terroristes au sens classique du terme. Le critère de la répression est moins l'atteinte avérée portée à l'ordre public et à l'intégrité physique des personnes, que la répression d'actes dès qu'ils sont de nature à constituer un simple risque pour l'ordre public. Le Conseil d'État, partage encore les réflexions du procureur général d'État quand il s'interroge sur la balance dans l'État de droit entre la sauvegarde des libertés individuelles et la lutte contre la menace terroriste. Ces questions sont d'autant plus pertinentes que les autorités judiciaires s'interrogent sur la nécessité d'introduire les nouvelles incriminations.

*

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE SUR LE TEXTE EN PROJET

Intitulé

Le Conseil d'État relève que le projet de loi a uniquement pour objet de modifier le Code pénal et le Code d'instruction criminelle. Aussi le Conseil d'État se demande-t-il s'il ne serait-il pas plus correct d'écrire:

„Projet de loi modifiant le Code pénal et le Code d'instruction criminelle aux fins de mettre en œuvre certaines dispositions de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies“?

L'intitulé porte en effet à croire qu'il s'agirait d'un texte de droit autonome portant par ailleurs modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

Points 1) à 4) et 13)

Les points sous examen adaptent les renvois d'articles de certaines dispositions du Code pénal en raison des modifications proposées par les points 5) à 12) du présent article. Le Conseil d'État n'a pas d'observation.

Point 5)

Le point 5 modifie l'article 135-11 du Code pénal tel qu'il y a été introduit par la loi précitée du 26 décembre 2012.

Le paragraphe 1er reprend le libellé actuel de l'article 135-11 tout en y apportant certaines modifications. Ainsi, une référence expresse aux réseaux de communications électroniques est ajoutée. L'incitation à commettre des infractions terroristes pourra à l'avenir être directe ou indirecte. La modification la plus importante consiste dans la suppression de la condition que l'acte de provocation au terrorisme doit créer un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises. Les auteurs expliquent l'abandon de cette condition par la difficulté d'en rapporter la preuve. Le Conseil d'État relève que cette condition figure expressément à l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, signée à Varsovie le 16 mai 2005 transposée par la loi récente précitée du 26 décembre 2012. La Convention imposant des dispositions communes minimales en matière de lutte contre le terrorisme, chaque État garde la liberté d'adopter un arsenal législatif plus strict compte tenu des expériences qu'il a vécues et des risques particuliers auxquels il s'estime exposé. Le Conseil d'État ignore si l'application de l'article 135-11 a été mise en échec par la difficulté de prouver que l'acte de provocation au terrorisme „(...), crée un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises“.

L'article 135-11 sera complété par un nouveau paragraphe 2 destiné à incriminer la provocation au terrorisme également lorsqu'elle est commise, non pas en public, mais dans le cadre d'un cercle de personnes déterminées.

D'après les auteurs, le nouveau paragraphe 2 vise les réunions d'associations et d'autres clubs plus ou moins formels dans des locaux où l'admission est seulement possible aux personnes qui sont membres de ces associations ou de ces clubs, de même que les cercles constitués dans le monde virtuel des télécommunications par des moyens comme des forums de discussions sur Internet, les réseaux sociaux sur Internet, ou des forums et réseaux sociaux qui fonctionnent par des applications de téléphonie mobile. En termes de rédaction des textes de droit pénal, le Conseil d'État s'interroge sur les termes dans lesquels est défini le „cercle de personnes“ et les problèmes de preuve que les critères d'„admission soumise à une ou plusieurs conditions fixées par une ou plusieurs personnes ou un ou plusieurs dirigeants“ ne manqueront pas de soulever. Dans un souci de cohérence et de clarté avec d'autres dispositions du droit pénal, le Conseil d'État renvoie au libellé de l'article 444 du Code pénal sur les calomnies et diffamations dans des lieux non publics.

Point 6)

Le point sous examen ajoute à l'article 135-12 du Code pénal, un nouveau paragraphe 2 destiné à compléter l'incrimination du recrutement actif pour le terrorisme par le recrutement dit passif. Se référant à l'avis de la Cour supérieure de justice, le Conseil d'État s'interroge sur la relation entre cette nouvelle incrimination et celle de faire activement, volontairement et sciemment partie d'un groupe. Le Conseil d'État ne peut pas imaginer de cas de figure de recrutement passif dans lequel la personne qui se fait recruter „pour commettre ou participer à la commission d'une des infractions terroristes“ n'entre pas, de ce fait, dans un groupe terroriste au sens de l'article 135-4 du Code pénal actuel. Se pose également la question du lien entre l'incrimination du recrutement passif et celle du recrutement actif; peut-on imaginer des poursuites du chef de recrutement passif sans une poursuite parallèle ou antérieure du chef de recrutement actif?

Le Conseil d'État considère que le renforcement du dispositif répressif se justifie si les infractions nouvelles ont une portée propre, mais ne devrait pas être réduit à une valeur de symbole ou de message.

Point 7)

Il est proposé de supprimer à l'article 135-13 la référence à la tentative de commettre un acte d'entraînement au terrorisme, alors que l'incrimination de la tentative de toutes les infractions terro-

ristes sera dorénavant prévue par l'article 135-17, paragraphe 1er, objet du point 12). Le point sous examen n'appelle pas d'observation.

Point 8)

Le point sous examen ajoute à l'article 135-13 du Code pénal, un nouveau paragraphe 2 destiné à compléter l'incrimination de l'entraînement actif au terrorisme par l'entraînement passif. Deux situations sont visées: le fait de participer sciemment à l'entraînement et celui de solliciter un tel entraînement. Pour le premier cas de figure, le Conseil d'État renvoie à son observation à l'endroit du point 6. Il estime qu'une personne qui accepte de se faire entraîner entre de ce fait même dans une structure terroriste. Le second cas de figure pose un problème d'une autre nature, alors que la simple sollicitation d'un entraînement, même si elle reste infructueuse, est incriminée. S'ajoute à cela que le texte ne formule aucune condition en ce qui concerne la personne auprès de laquelle l'entraînement est sollicité. Cette disposition n'est pas sans soulever des problèmes au regard des principes du droit pénal et des problèmes d'application pratique en particulier en ce qui concerne la preuve de l'intention.

Point 9)

Le point 9) introduit dans le Code pénal un article 135-14 nouveau, portant incrimination de certaines activités préparatoires en vue de la commission d'une infraction terroriste. Les auteurs expliquent que l'article proposé s'inspire de l'article 421-2-6 du Code pénal français, tel qu'il y a été introduit par la loi précitée n° 2014-1353 du 13 novembre 2014. Le précédent français, pour pertinent qu'il soit, ne saurait empêcher le Conseil d'État de faire une série d'observations critiques.

Dans la logique traditionnelle du droit pénal, on distingue entre l'acte dit préparatoire et le commencement d'exécution de l'acte. Le droit pénal distingue encore entre l'infraction perpétrée et la tentative. Le nouvel article 135-17 vise d'ailleurs expressément la tentative. Se démarquant de cette logique, le texte sous examen incrimine des actes préparatoires posés en vue de commettre une infraction terroriste et érige ces actes préparatoires en infraction autonome. La combinaison du nouvel article 135-14 avec le nouvel article 135-17 conduit à envisager, du moins en théorie, le cas de figure de la tentative de préparer une infraction terroriste.

La logique du texte est encore très particulière. Est sanctionné le fait de préparer une infraction terroriste si cette préparation est caractérisée par divers faits matériels. L'objectif de préparer une infraction terroriste renvoie à l'intention. Celle-ci est déduite de certains éléments matériels plus ou moins neutres. Se pose la question du lien entre ces éléments et la déduction que ces faits sont accomplis dans le but de préparer une infraction terroriste. La preuve de la préparation ne saurait être fondée, par une sorte de présomption irréfragable, sur la preuve de ces éléments. S'ajoute à cela que certains de ces éléments sont *per se* répréhensibles, tels la détention d'armes prohibées, l'entraînement au terrorisme ou encore la détention d'objets ou de documents qui provoquent à la commission d'actes de terrorisme. Certains faits matériels peuvent d'ailleurs être neutres, tel le fait d'avoir séjourné à l'étranger sur un théâtre d'opérations ou de revenir au pays après un tel séjour. La détention, par une telle personne, d'une arme prohibée, pour répréhensible qu'elle soit au regard de la législation spéciale pertinente, ne saurait suffire, par un mécanisme de présomption, à justifier l'application du nouvel article 135-14.

La formulation de la disposition sous examen pose encore problème au regard de l'interprétation stricte du droit pénal et de la nécessité, consacrée dans la jurisprudence européenne et nationale, de définir une infraction avec la précision qui est nécessaire pour que la personne visée sache qu'elle pose un acte répréhensible et pour que le juge puisse retenir la qualification pénale.

Le Conseil d'État invite, une nouvelle fois, les auteurs à apprécier la nécessité de ce nouveau texte dont la cohérence avec les règles classiques du droit pénal est sujette à caution et dont la plus-value, en termes de dispositif préventif et répressif, est loin d'être évidente.

Le Conseil d'État renvoie encore à l'observation du procureur d'État de Luxembourg, selon laquelle il y a lieu de remplacer la référence à l'article 135-18 par un renvoi à l'article 135-17.

Point 10)

Le point 10) insère un nouvel article 135-15 dans le Code pénal, qui sanctionne les personnes qui, à partir du territoire luxembourgeois, se rendent ou se sont préparées à se rendre dans un autre État, avec l'intention de commettre, d'organiser, de préparer ou de participer à des infractions terroristes.

Le commentaire explique que l'objectif du texte est d'empêcher des situations où une personne s'est fait recruter sur le territoire luxembourgeois à des fins terroristes et veut ensuite se rendre sur le théâtre d'opérations terroristes à l'étranger. La formulation „se rend ou s'est préparé à se rendre“ permettra d'intercepter cette personne au moment où elle s'apprête à quitter le Luxembourg, mais également lorsqu'elle est encore dans une phase préparatoire du départ.

Le Conseil d'État est parfaitement conscient du contexte actuel dans lequel s'inscrit l'initiative législative. Il entend toutefois soulever une série de questions de nature à ébranler la logique interne et l'application pratique de cette disposition. L'acte de quitter le territoire national est parfaitement neutre en lui-même. L'élément infractionnel réside dans le but poursuivi, à savoir la volonté de commettre des infractions terroristes. Comment prouver cette intention? Le texte prévu relève davantage de mesures de police administrative relatives à l'interdiction de quitter le territoire que d'un dispositif pénal. Si l'infraction est donnée en relation avec des faits de participation à un groupe terroriste ou de détention de certains types de matériel, ces faits constituent des infractions en eux-mêmes. Le Conseil d'État se demande également si, dans la pratique, l'infraction visée par le nouvel article 135-15 n'entrera pas en concours idéal avec celle du recrutement passif. L'article nouveau incrimine le départ et la préparation au départ; la preuve de ce dernier cas de figure est encore plus délicate. Si l'acte de préparation vise tout acte avant le départ proprement dit, ce dernier cas de figure n'a plus de contenu, alors que la personne en cause doit être appréhendée au plus tard au passage de la frontière.

Le Conseil d'État ne peut que réitérer sa mise en garde contre un renforcement du dispositif pénal qui soulève de sérieux problèmes d'application et dont la plus-value risque de se réduire à un effet de symbole.

Point 11)

Le texte sous examen introduit dans le Code pénal un nouvel article 135-16 qui érige en infraction particulière le fait, pour un Luxembourgeois, de ne pas respecter les obligations imposées, soit par le juge d'instruction, soit par la juridiction de jugement, à savoir de remettre la carte d'identité ou le passeport et de ne pas quitter le territoire national.

Le Conseil d'État voudrait encore exprimer ses doutes sur cette nouvelle disposition.

Il renvoie d'abord à l'avis des autorités judiciaires qui, rappelant les pouvoirs du juge d'instruction en la matière, se demande si le „système actuel du contrôle judiciaire n'est pas au moins aussi apte, sinon même plus, pour satisfaire aux soucis à la base du projet de loi“. Le Conseil d'État relève encore que l'incrimination prévue sous la lettre a) fait double emploi avec celle du nouvel article 135-15. Comme le soulignent encore les autorités judiciaires, la nouvelle infraction opère une différenciation entre les nationaux et les résidents étrangers en ce que seuls les Luxembourgeois relèvent du champ d'application personnelle de la nouvelle disposition. Le dispositif en place, en particulier l'article 135-4, n'opère logiquement aucune différence entre nationaux et étrangers. À défaut de la moindre explication dans le commentaire, le texte soulève la question de l'égalité devant la loi. Il est vrai que le Luxembourg ne peut pas interdire à un étranger de rejoindre son État d'origine. Par contre l'obligation de remettre les pièces d'identité peut également porter sur des documents qui n'ont pas été émis par le Luxembourg. S'y ajoute le problème d'application de cette règle lorsque l'intéressé a plus d'une nationalité et entend retourner dans un des autres États de rattachement; quelle nationalité sera déterminante?

Point 12)

Le nouvel article 135-17, introduit dans le Code pénal par le point sous examen, comporte deux paragraphes.

Le paragraphe 1er reprend en substance les dispositions de l'article 135-14 actuel, tout en généralisant l'incrimination de la tentative de commettre une de ces infractions.

Le paragraphe 2 prévoit encore qu'une interdiction de quitter le territoire peut être prononcée à titre de peine par la juridiction de jugement à l'égard d'une personne qui sera condamnée par le même jugement pour une des infractions prévues aux articles 135-12 à 135-15 nouveaux du Code pénal si une peine d'emprisonnement ferme n'est pas prononcée. Le Conseil d'État renvoie à l'avis des autorités judiciaires. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une interdiction de quitter le territoire prononcée à la place d'une peine d'emprisonnement, voire en complément à celle-ci, revêt la nature d'une sanction pénale. Certes, l'inscription de cette peine à l'article sous examen répond au principe de la légalité des délits et des peines prévue aux articles 12 et 14 de la Constitution. En

bonne technique législative, il faudrait également la mentionner parmi les peines correctionnelles à l'article 14 du Code pénal. En ce qui concerne la limitation de cette mesure aux nationaux, le Conseil d'État renvoie à ses observations précédentes. Il s'interroge encore sur la durée de cette peine limitée à un an. En outre, le Conseil d'État a des doutes sur le régime de remise des documents d'identité. Cette mesure n'est pas prévue en tant que peine propre, mais comme mesure d'exécution ou de surveillance de l'interdiction de sortie. Le renvoi au greffe est inapproprié alors que l'exécution des peines ne relève pas du greffe.

Point 13)

Pas d'observation.

Article 2

Points 1) à 11)

Pas d'observation.

Point 12)

Le point 12) insère dans le Code d'instruction criminelle une section X-1 nouvelle comportant l'article 112-1 nouveau qui prévoit que le juge d'instruction, saisi pour un ou plusieurs des faits incriminés par les articles 135-12 à 135-15 du Code pénal, peut ordonner à l'égard des personnes concernées une interdiction de sortie du territoire national. D'après les auteurs, cette interdiction de sortie du territoire ne concerne que les ressortissants luxembourgeois, alors qu'en vertu du droit international public, aucun État ne saurait interdire à des étrangers de quitter leur territoire.

Le commentaire relève que la France a opté, dans la loi précitée n° 2014-1353, pour une interdiction à caractère administratif, mais que les auteurs du projet de loi ont jugé plus indiqué d'avoir recours à une procédure pénale, étant donné que les procédures en matière de terrorisme ont de toute façon un caractère pénal.

Le Conseil d'État relève d'abord qu'une interdiction de sortie du territoire, tout comme une interdiction d'accès ou une mesure d'expulsion, constitue une mesure de nature administrative. Il note, à cet égard, que l'ordonnance du juge d'instruction revêt des effets d'ordre administratif en ce que les documents d'identité sont invalidés „à titre conservatoire“ ce qui est un régime pour le moins inédit et surprenant. Le Conseil d'État pourrait imaginer une saisine judiciaire à titre conservatoire des documents d'identité.

Si le législateur entend réserver la compétence d'adopter ces mesures au juge d'instruction, le cadre du contrôle judiciaire est parfaitement approprié. Le Conseil d'État renvoie à ses développements antérieurs. Le recours au régime de contrôle judiciaire avec un mécanisme de ne pas quitter le territoire, sous sanction de faire l'objet d'une détention préventive, permettrait encore de dépasser la distinction, difficile à admettre, entre nationaux et étrangers. Le Conseil d'État renvoie, sur ce point, aux avis des autorités judiciaires. Le recours à ce régime permettrait encore de faire l'économie de la procédure très lourde organisée à l'article sous examen.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LÉGISTIQUE

Article 1er

Points 1er) à 8)

Sans observation.

Point 9)

La numérotation proposée des paragraphes et des points de l'article 135-14 ne répond pas à la pratique légistique, en vertu de laquelle les paragraphes sont signalés par des chiffres arabes placés entre parenthèses et suivant laquelle les énumérations en points sont indiquées par des chiffres arabes suivis d'un point. Les paragraphes (a) et (b) devraient en conséquence être désignés comme suit: (1) et (2), et l'énumération du paragraphe 2 être indiquée par des chiffres arabes suivis d'un point, c.-à-d.: 1., 2., 3., (...).

Point 10)

Sans observation.

Point 11)

Le Conseil d'État renvoie à son observation relative au point 9) et propose de signaler les points (a) et (b), en recourant à des chiffres arabes suivis d'un point, c.-à-d.: 1.; 2.

Point 12)

Sans observation.

Article 2

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 19 mai 2015.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

La Présidente,
Viviane ECKER