

N° 7259¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI**portant modification du Code de procédure pénale
en ce qui concerne la fouille de personnes ; et modifiant
la loi sur la Police grand-ducale**

* * *

AVIS DE LA POLICE GRAND-DUCALE

(6.4.2018)

Faisant suite à votre courrier du 12 mars 2018, j'ai l'honneur de vous transmettre l'avis de la Police Grand-Ducale concernant le projet de loi portant modification du Code de procédure pénale en ce qui concerne la fouille de personnes, et modifiant la loi sur la Police grand-ducale.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

La Police Grand-Ducale tient à souligner l'importance de l'introduction de la fouille de sécurité des personnes dans un texte législatif. En effet, le dispositif législatif actuellement en vigueur en cette matière n'est pas suffisant pour couvrir les situations qui se présentent dans les réalités pratiques, aussi bien en matière de police judiciaire qu'en matière de police administrative. Il s'agit de créer un moyen qui devra permettre de garantir la sécurité des citoyens, des policiers et des autorités impliquées.

La Police Grand-Ducale émet néanmoins ses réserves quant à l'existence et à l'agencement de différents types de fouilles de personnes et préconise un texte clair, qui permettrait une mise en oeuvre efficiente et simple pour les policiers du terrain dans leur travail quotidien. Par conséquent, une distinction devrait être faite entre fouille judiciaire d'un côté, et fouille de sécurité de l'autre; c'est-à-dire en fonction de la finalité de la fouille ; les deux types de fouilles devant être ancrés dans un seul et même texte, à l'image des législations étrangères (p.ex art 28 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police belge, art 60 de la loi sur la police cantonale suisse du 28 janvier 2015, §23 Abs. 3 Satz 5 et §43 Bundespolizeigesetz).

Cela ne ferait nullement obstacle à l'exécution d'une fouille de sécurité dans le cadre des missions de police judiciaire.

La finalité étant le critère de distinction entre moyen de police administrative et moyen de police judiciaire, il est indéniable que la fouille de sécurité constitue un moyen de police administrative. En effet, celle-ci vise à s'assurer qu'une personne ne porte pas d'objet dangereux ou d'arme.

En maintenant la fouille (judiciaire) de sécurité telle que prévue dans le projet de loi, elle serait le seul moyen de police administrative qui se trouverait dans le Code de procédure pénale. En effet, le CPP consacre toute une panoplie de mesures, lesquelles ont néanmoins toutes la même finalité, à savoir celle de la manifestation de la vérité, la recherche d'infractions et d'auteurs. Ce type de fouille ne constitue cependant ni un acte d'enquête, ni un acte d'instruction (art 52 CPP), lequel pourrait être exécuté par tous les officiers de police judiciaire sur commission rogatoire du Juge d'instruction. Il s'agit d'un acte de police administrative qui relève exclusivement de la compétence des officiers de police administrative/agents de police administrative et qui devra trouver sa place soit dans la loi sur la police, soit dans la loi relative à l'usage de la contrainte, tout en étant applicable aussi bien dans un contexte d'exécution des missions de police administrative ou de police judiciaire.

Par ailleurs, les fouilles de personnes, peu importe qu'il s'agisse de fouilles de sécurité ou de fouilles judiciaires, constituent des mesures de contrainte, ou sont du moins susceptibles de se transformer en moyen de contrainte et devraient par conséquent figurer dans la loi sur l'usage de la contrainte. En effet, dès que la personne doit être forcée à se soumettre à une fouille, celle-ci constitue un usage de la contrainte. L'usage de la contrainte qui se traduit par l'emploi de la force physique est réservé à la force publique. A titre de référence, la loi du 28 juillet 1973 vise l'usage des armes et autres moyens de contrainte par les membres de la force publique. Suivant l'article 1^{er} de la loi sur l'organisation militaire, la force publique comprend uniquement l'Armée et la Police Grand-Ducale. Il n'y est pas question des OPJ de manière générale. Inscrire les fouilles de personnes dans le Code de procédure pénale comme mesure à disposition de tous les OPJ, revient à leur reconnaître un pouvoir de contrainte qui devrait néanmoins rester réservé aux membres de la force publique. L'explication avancée dans le commentaire d'article du projet de loi concerné pour justifier l'inscription de la fouille dans le CPP et suivant laquelle les agents et officiers de l'Administration des douanes et accises devraient également pouvoir procéder à des fouilles de sécurité, constitue un raisonnement erroné. En effet, il s'agit d'un raisonnement par déduction à partir d'un cas exceptionnel.

Les agents et officiers de l'Administration des douanes et accises sont des OPJ/APJ qui disposent d'un statut particulier de par la loi. La loi leur attribue certains pouvoirs de police. Ainsi l'article 1^{er} de la loi du 9 juin 1994 ayant pour objet d'habiliter les agents de l'Administration des douanes et accises à exercer certaines attributions de police générale dispose que : « Les agents de l'administration des douanes et accises sont habilités, dans les mêmes conditions et avec les mêmes pouvoirs que les agents de la police générale, à effectuer le contrôle des personnes aux frontières. » Contrairement aux OPJ/APJ de droit commun, les membres de l'Administration des douanes et accises peuvent faire usage des mêmes pouvoirs que les agents ou officiers de la police, et plus particulièrement du pouvoir de contrainte.

A titre d'exemple, on peut citer le port d'armes et l'usage des menottes par les membres de l'Administration des douanes et accises. Les OPJ/APJ de droit commun ne disposent pas de ces pouvoirs.

Il ne faudra donc pas prévoir les fouilles de personnes dans un texte aussi général que le Code de procédure pénale, pour couvrir la situation très particulière des agents de l'Administration des douanes et accises, dont les pouvoirs s'alignent, de par la loi, sur ceux des policiers.

Il serait en effet difficilement envisageable que les OPJ de droit commun comme par exemple les fonctionnaires et agents d'autres administrations et services publics (art 15 CPP), tels que le Ministère de la Santé ou de l'Administration de l'Enregistrement ou bien les gardes champêtres ou gardes forestiers puissent soumettre, par la force, des personnes à des fouilles de sécurité, qui constituent une atteinte aux droits et libertés individuelles et un moyen de contrainte, réservé a priori à la force publique.

Inscrire les fouilles comme moyen de droit commun pour tous les OPJ/APJ dans le CPP reviendrait à les assimiler aux OPJ/APJ relevant de la force publique ou assimilés à eux de par la loi. S'il est bien vrai que les OPJ disposent de certaines « fonctions de police judiciaire » (art 9-3 CPP) qui se limitent essentiellement à la constatation d'infractions, au rassemblement de preuves, à la recherche d'auteurs et donc à la rédaction de procès-verbaux (art 8 CPP), ces attributions ne les assimilent pas encore aux dépositaires de la force publique. La réflexion que les OPJ ont, de manière générale, un pouvoir de rétention de suspects en procédure de flagrance (art 39 CPP) à l'instar de toute personne qui a qualité selon l'article 43 pour appréhender l'auteur d'un crime ou délit et de le conduire devant l'OPJ le plus proche ne convient pas. En effet, il faut lire ces articles ensemble avec l'article 39 (1) CPP qui prévoit qu'une personne peut être retenue par un OPJ, mais qu'elle ne peut être retenue sous la contrainte que par la force publique. En effet, il dispose que „Si les nécessités de l'enquête l'exigent, l'OPJ peut, avec l'autorisation du procureur d'Etat, retenir pendant un délai qui ne peut excéder vingt-quatre heures, les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de culpabilité. Le délai de vingt-quatre heures court à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique.“ Il en résulte que les OPJ doivent requérir la force publique pour retenir par la contrainte un suspect. Il en va de même pour contraindre une personne à comparaître devant un OPJ, l'intervention de la force publique est nécessaire dès que la contrainte s'avère nécessaire (art 38 CPP). Par conséquent, les OPJ de droit commun n'ont aucun pouvoir de contrainte. La fouille de personnes constitue cependant un moyen de contrainte, un moyen coercitif qui relève du monopole de la force publique.

Dans cet ordre d'idées, l'art 11-3 CPP prévoit que „Ils ont le droit de requérir directement le concours de la force publique pour l'exécution de leur mission“. Si tous les OPJ avaient le pouvoir de contrainte (et non seulement les membres de la force publique), cet article serait superfluetatoire.

A cet égard, la PGD tient également à rappeler qu'il était initialement prévu d'insérer les dispositions relatives à la fouille de sécurité dans l'avant-projet de loi relatif au recours à la contrainte, qui a vocation à s'appliquer uniquement aux membres de la force publique (actuellement la loi du 28 juillet 1973 réglant l'usage des armes et autres moyens de contrainte par les membres de la force publique dans la lutte contre la criminalité).

Si l'intention des auteurs du projet de loi sous examen était celle d'étendre le pouvoir de contrainte (pouvoir de police) à des OPJ d'autres administrations, il faudrait respecter l'article 97 de la Constitution qui dispose que « L'organisation et les attributions des forces de l'ordre font l'objet d'une loi ». Selon l'exposé des motifs du projet de révision de cet article, « la notion de « forces de l'ordre » recouvre tous les organes habilités à exercer des pouvoirs de police. » Il n'y est pas question de fonctions de police, mais de pouvoirs. « La rédaction proposée pour l'article 97 implique donc que toute attribution de pouvoirs de police à un service déterminé ne pourra se faire que par la loi. » Il en découle que le pouvoir de contrainte qui fait partie des pouvoirs de police devra être attribuée par la loi à un service déterminé et non pas à une fonction générale telle que celle de l'OPJ. Par conséquent, la démarche à suivre devrait être celle d'énoncer limitativement les services ou administrations dont les membres disposeraient de pouvoirs de police, notamment du pouvoir de procéder à une fouille sous la contrainte.

*

2. ARTICLES

Au cas où la distinction entre fouille sécurité en matière de police judiciaire et fouille de sécurité en matière de police administrative serait maintenue, il est conseillé de préciser à chaque fois dans les articles du texte de loi s'il s'agit d'une fouille « judiciaire » de sécurité ou d'une fouille « administrative » de sécurité, en vue d'éviter des confusions.

Par ailleurs, la PGD recommanderait de préciser dans les dispositions en question qu'une personne ne peut être fouillée sous la contrainte que par la force publique, en vue d'éviter toute ambiguïté quant à l'exercice de la force publique (à l'instar de l'art 39(1) CPP).

La PGD se permet encore de soulever qu'à l'article 48-11bis (7) al 3 il est prévu que la fouille de sécurité judiciaire est ordonnée par le juge d'instruction et qu'elle peut être exécutée par ce dernier. Néanmoins, la fouille de sécurité constitue (ou peut constituer) un acte coercitif qui est, de par sa nature un acte qui est réservé à la force publique. Il serait donc plus opportun d'employer une terminologie inspirée de celle de l'art 77§2 CPP qui prévoit que « Si le témoin ne comparaît pas, le Juge d'instruction, [...] peut l'y contraindre par la force publique ».

*

3. COMMENTAIRE D'ARTICLES

Pour ce qui est du commentaire de l'article 48-11bis§5 CPP, la PGD insiste à subordonner l'examen intime à la condition préalable d'une fouille intégrale, notamment dans le cadre d'une fouille de sécurité. L'examen intime devrait être précédé d'office par une fouille de sécurité intégrale en vue de garantir la sécurité du médecin en charge de l'examen intime.

Quant au commentaire de l'article 8bis§1^{er} de la loi sur la Police, il serait souhaitable de se référer non seulement au contrôle d'identité, mais aussi au périmètre de sécurité, mesure de police administrative auquel a été relié le contrôle d'identité.

Par ailleurs, la précision quant à la notion de privation de liberté qui „vise exclusivement le moment de l'arrestation“ n'est pas cohérente, puisque le texte de loi ne parle pas d'arrestation“ en matière de police administrative. Il serait plus adéquat de libeller „du moment de rétention ou de détention“.

Finalement, la PGD considère que le commentaire d'articles devrait mentionner plus spécifiquement que les fouilles de sécurité se distinguent des fouilles effectuées en amont des transports de détenus, en vue d'éviter toute ambiguïté quant au régime applicable, notamment quant à l'obligation de rédaction d'un rapport (qui ne s'applique pas pour la fouille effectuée dans le cadre d'un transport de détenus).

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de mes sentiments très distingués

Le Directeur Général p.d.,
Donat DONVEN
Directeur Général adjoint

