

N° 7179¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI

**portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant
une infraction d'interdiction de dissimulation du visage dans
certains lieux publics**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Avis des autorités judiciaires</i>	
1) Avis du Parquet Général (20.10.2017)	1
2) Avis de la Cour supérieure de justice.....	18
3) Avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (13.10.2017).....	21
4) Avis des Parquets de Luxembourg et de Diekirch (15.10.2017).....	22
5) Avis de la Justice de paix de Luxembourg (9.10.2017).....	23
6) Avis de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette (11.10.2017)	32
7) Avis de la Justice de paix de Diekirch (21.9.2017)	34

*

AVIS DU PARQUET GÉNÉRAL

(20.10.2017)

Par courrier du 1^{er} septembre 2017 adressé à Madame le Procureur général d'État, Monsieur le Ministre de la Justice a demandé l'avis des autorités judiciaires sur le projet de loi n° 7179 portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant une infraction d'interdiction de dissimulation du visage dans certains lieux publics.

L'objet du projet de loi est, au regard de son titre et du libellé de l'infraction nouvelle qu'il propose de créer, l'interdiction de la dissimulation du visage. Si les comportements ainsi visés sont aussi diversifiés que le fait de porter „*un casque de moto, une cagoule ou encore un voile intégral*“¹, il est cependant difficile de nier, nonobstant la relative discrétion sur ce point de l'Exposé des motifs et du Commentaire de l'article, que le phénomène ayant motivé le Gouvernement à proposer cette législation est le port du voile intégral par „*des femmes* [de croyance musulmane] *dans le cadre de leur pratique religieuse*“². L'Exposé des motifs décrit, en effet, les législations qui ont été élaborées en France, en Belgique et aux Pays-Bas aux fins de réglementer cette pratique, qui y a été considérée comme mettant en cause le pacte social³, et les recours formés devant la Cour européenne des droits de l'homme contre ces lois par des femmes se déclarant musulmanes pratiquantes affirmant porter le voile intégral par conviction personnelle⁴. Il précise que ces „*débats dans nos pays voisins ne sont pas restés sans*

1 Document parlementaire n° 7179, page 8, Commentaire de l'article unique, deuxième alinéa.

2 Idem, page 6, deuxième alinéa.

3 Idem, page 4, dernier alinéa.

4 Idem, page 5, avant-dernier alinéa.

*influence sur le débat public au Luxembourg, malgré le fait que le phénomène de la dissimulation du visage soit resté très marginal*⁵. Il vise à démontrer que la législation proposée est conforme aux exigences développées par la Cour au sujet du port du voile intégral islamique.

Le projet de loi constitue en la matière la troisième initiative parlementaire sur le sujet, puisqu'il a été précédé au cours des trois dernières années de deux propositions de loi⁶, dont la première a déjà fait l'objet d'un avis du Conseil d'État⁷.

Il est vrai que la question de la réglementation du port d'habits traditionnels par des femmes de croyance musulmane est d'une certaine actualité, comme l'illustrent l'affaire dite *Baby Loup* ayant donné le 25 juin 2014 à un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation française⁸, les affaires *Achbita et Bougnaoui* ayant donné lieu le 14 mars 2017 à deux arrêts de Grande Chambre de la Cour de justice de l'Union européenne⁹, sur des conclusions en partie contradictoires¹⁰ des avocats généraux Juliane KOKOTT¹¹ et Eleanor SHARPSTON¹² ou le très récent refus du Bâtonnier du Conseil de l'Ordre des avocats à Luxembourg de refuser la présentation d'une candidate à l'assermentation comme avocat au motif qu'elle portait un foulard islamique¹³, incident à la suite duquel le Règlement de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg a été modifié aux fins de préciser que l'avocat doit „se pré-

5 Idem, page 5, sixième alinéa.

6 Propositions de loi de Monsieur le député Fernand KARTHEISER, déposée le 16 juillet 2014 (Document parlementaire n° 6760) et de Messieurs les députés Laurent MOSAR et Gilles ROTH, déposée le 19 novembre 2015 (Document parlementaire n° 6909).

7 Avis du Conseil d'État du 10 juillet 2015 (Document parlementaire n° 6705-1).

8 Cour de cassation française, Assemblée plénière, 25 juin 2014, n° 13-28.369, Dalloz, 2014, page 1386, au sujet d'une éducatrice ayant assumé les fonctions de directrice adjointe d'une crèche gérée par une association *Baby-Loup* qui fut licenciée à la suite de son refus d'ôter le voile islamique dont le port était interdit par un règlement intérieur de l'entreprise, interdiction qui a été jugée par la Cour comme ne constituant pas une restriction excessive de la liberté de manifester sa religion. Cet arrêt a donné lieu à de nombreuses publications; voir à titre d'illustration: Conclusions de Jean-Claude MARIN, Procureur général près la Cour de cassation, JCP, édition générale, 2014, 902; Danielle CORRIGNAN-CARSIN, Epilogue français pour l'affaire *Baby Loup*: le règlement intérieur peut limiter la liberté d'expression religieuse, JCP, édition générale, 2014, 903; Patrice ADAM, Affaire *Baby Loup*: vues du sommet, Revue de droit du travail, 2014, page 607; Stéphane MOUTON, Affaire *Baby Loup*: suite et fin?, Actualité juridique droit administratif (AJDA), 2014, page 1842; Thierry LAMARCHE, Principe de laïcité: affaire *Baby Loup*: levons le voile sur une entreprise de conviction peu convaincante pour mieux observer le principe de laïcité, Constitutions, 2014, page 211.

9 Cour de justice de l'Union européenne, Grande Chambre, 14 mars 2017, *Achbita*, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203; *Bougnaoui*, C-188/15, ECLLEU:C:2017:382. L'arrêt *Achbita* a été rendu sur renvoi préjudiciel de la Cour de cassation de Belgique, au sujet d'une salariée ayant été engagée en qualité de réceptionniste d'une entreprise de gardiennage qui fut licenciée à la suite de son refus d'ôter le voile islamique dont le port était interdit par un règlement intérieur de l'entreprise, interdiction qui a été jugée par la Cour comme ne constituant pas une discrimination directe fondée sur la religion au sens de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, mais qui était, en revanche, susceptible de constituer une discrimination indirecte au sens de cette directive s'il est établi que l'obligation en apparence neutre qu'elle prévoit entraîne, en fait, un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime, tel que la poursuite par l'employeur, dans ses relations avec ses clients, d'une politique de neutralité politique, philosophique ainsi que religieuse, et que les moyens à réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires. L'arrêt *Bougnaoui* a été rendu sur renvoi préjudiciel de la Cour de cassation française, au sujet d'une ingénieure qui a été licenciée après avoir persisté à porter le voile islamique dans le cadre d'une mission auprès d'un client qui avait informé l'employeur de ce qu'il était gêné par ce port, la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services de l'employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique n'étant pas susceptible d'être considérée comme une restriction justifiée d'une discrimination fondée sur la religion ou les convictions au sens de la directive précitée. Ces arrêts ont donné lieu à de nombreuses publications; voir, à titre d'illustration: Jean MOULY, La CJUE et le voile dans l'entreprise privée: le recul de la protection contre les discriminations, Dalloz, 2017, page 947; Dominique BERLIN, La Cour de justice lève prudemment le voile, JCP, édition générale, 2017, 320; Sophie ROBIN-OLIVIER, Neutraliser la religion dans l'entreprise?, Revue trimestrielle de droit européen, 2017, page 229; Gérard GONZALEZ, Vade-mecum pour interdire les signes religieux au travail, Revue de l'Union européenne, 2017, page 342; Patrice ADAM, La CJUE ou l'anticyclone européen (à propos de la neutralité religieuse dans l'entreprise privée), Revue de droit du travail, 2017, page 422; Elise DANIEL, Deux petits arrêts rendus en grande chambre, Europe, 2017, n° 5, étude 5; Laetitia DRIGUEZ, Port du foulard islamique dans l'entreprise, Europe, 2017, n° 5, comm. 199.

10 Nicolas MOIZARD, Les toges européennes se déchirent sur le voile au travail, Revue de droit du travail, 2016, page 569.

11 Conclusions du 31 mai 2016 dans l'affaire C-157/15, ECLI:EU:C:2016:382.

12 Conclusions du 13 juillet 2016 dans l'affaire C-188/15, ECLI:EU:C:2016:553.

13 Le Quotidien, 22 septembre 2017, Une avocate voilée n'a pas été assermentée; PAPERJAM, 21 septembre 2017, Le foulard islamique incompatible avec la robe d'avocat.

*senter tête nue [...] en toutes circonstances [et] ne peut porter [un] sine manifestant une appartenance religieuse, communautaire, philosophique ou politique*¹⁴.

En prohibant, par l'effet de l'interdiction de la dissimulation du visage, le port du voile intégral, le Luxembourg emboîte le pas d'autres pays ayant imposé une interdiction y relative dans l'espace public: la France¹⁵, la Belgique¹⁶, le Canton du Tessin¹⁷, la Bulgarie¹⁸, l'Autriche¹⁹ et, en dehors de l'Europe, le Cameroun²⁰, le Sénégal²¹ et le Tchad²².

Aux Pays-Bas, un projet de loi proposant une interdiction de la dissimulation du visage dans certains lieux limitativement énoncés, duquel se sont inspirés les auteurs du projet de loi²³ se trouve actuellement sous examen, sans toutefois avoir été adopté à ce jour²⁴.

L'Allemagne a approuvé une loi qui interdit la dissimulation du visage aux agents publics et qui, tout en n'interdisant pas cette dissimulation aux particuliers, oblige cependant ceux-ci à se dévoiler dans le cadre de contrôles d'identité²⁵.

L'Assemblée nationale du Québec adopta le 18 octobre 2017 une „*loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes*“, imposant, en substance, aux agents publics d'exercer leurs fonctions à visage découvert et aux personnes qui se présentent pour recevoir un service par un membre du personnel d'un organisme public d'avoir le visage découvert lors de la prestation de ce service, sous réserve d'un accommodement, qui doit toutefois être refusé si, compte tenu du contexte, des motifs portant sur la sécurité, l'identification ou le niveau de communication requise le justifient²⁶.

Sur l'opportunité de légiférer

Le principe de la séparation des pouvoirs implique que les autorités judiciaires s'abstiennent de porter un avis sur l'opportunité politique d'une législation, de surcroît lorsque celle-ci exprime, comme en l'espèce, un choix de société²⁷. Il ne sera dès lors, bien entendu, pas pris position sur la question de l'opportunité de légiférer en la matière.

14 Article 3.1 du Règlement intérieur de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, tel qu'il a été modifié le 20 septembre 2017 (Mémorial A, 2017, n° 929 du 19 octobre 2017).

15 Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, Journal officiel de la République française, 12 octobre 2010.

16 Loi du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, Moniteur belge, 13 juillet 2011, page 41734.

17 Neue Zürcher Zeitung, Respekt vor dem Tessiner Burkaverbot, 11 août 2016.

18 Neue Zürcher Zeitung, Bulgarien führt Burkaverbot ein, 30 septembre 2016, reprenant une dépêche de l'agence de presse DPA.

19 Bundesgesetz über das Verbot der Verhüllung des Gesichts in der Öffentlichkeit (Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz – AGesVG) (Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich vom 8. Juni 2017, Teil I, page 13). La loi est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2017.

20 Le Monde, Cameroun: l'interdiction du port de la burqa étendue, 24 juillet 2015.

21 La Croix, Le Sénégal interdit la burqa, 18 novembre 2015.

22 Le Monde, Le Tchad interdit la burqa après un double attentat-suicide, 17 juin 2015.

23 Document parlementaire n° 7179, page 7, cinquième alinéa.

24 http://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/34349_wet_gedeeltelijk_verbod.

25 Gesetz zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtsverhüllung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften vom 8. Juni 2017, Bundesgesetzblatt, 2017, Nr. 36, vom 14. Juni 2017, page 1570.

26 Voir l'article 9 de cette loi (www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-62-41-1.html); „*Quebec passes law banning facial coverings in public*“ (www.theguardian.com/world/oct/18/quebec-passes-law-banning-facial-coverings-in-public).

27 Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre [GC], 1^{er} juillet 2014, *S.A.S. c. France*, n° 43835/11, § 149; Avis du Conseil d'État du 10 juillet 2015 (Document parlementaire n° 6705-1, page 6, dernier alinéa).

Sur la conformité de la législation proposée à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Constitution

La législation proposée dans la mesure où elle interdit aux femmes de croyance musulmane de porter dans certains lieux publics des habits, tels la burqa ou le niqab, qu'elles voudraient y porter par conviction religieuse, est de nature à restreindre des droits et libertés dont elles jouissent sur base de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de la Constitution, tels les droit au respect de la vie privée, à la liberté de religion ou à la liberté d'expression²⁸. L'exercice de l'opportunité politique doit dès lors respecter les exigences juridiques découlant de ces instruments, ce qui constitue une question de droit.

A l'occasion de l'adoption des lois française et belge qui sont en partie la source d'inspiration du texte proposé par le projet de loi, mais dont la portée est, du point de vue de leur application dans l'espace, plus large que ce dernier, d'aucuns étaient très inquiets sur cette compatibilité. Il était ainsi soutenu en France qu'une telle loi serait dangereuse „*car il s'agirait de limiter la liberté de plus de 60 millions de personnes afin de lutter contre un comportement qui, selon toutes les études, concerne actuellement moins de 2000 femmes*“²⁹. Elle „*serait ad hominem, mais comme il est impossible de stigmatiser la burqa en elle-même sous peine de verser dans la discrimination religieuse, la loi ne pourrait être que plus large, jusqu'à viser tout ce qui dissimule le visage*“³⁰. Il a été question „*d'insin-cérité normative*“³¹, alors que „*l'objectif est l'interdiction de la burqa; pour y parvenir, la loi est maquillée en une norme de portée générale. La loi dissimule son vrai visage.*“³².

Les lois tant française que belge ont pourtant été déclarées, sauf de minimes réserves³³ conformes aux Constitutions respectives par le Conseil constitutionnel français³⁴ et la Cour constitutionnelle belge³⁵. La décision de cette Cour incite à admettre que le texte proposé, inspiré en partie de la loi belge, est conforme à la Constitution luxembourgeoise, qui est similaire à la Constitution belge.

Les lois ont surtout été déclarées conformes à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par la Cour européenne des droits de l'homme par, s'agissant de la loi française, l'arrêt de Grande Chambre *S.A.S. c. France* du 1^{er} juillet 2014³⁶ et, s'agissant de la loi belge, les arrêts *Belcacemi et Oussar c. Belgique* et *Dakir c. Belgique* du 11 juillet 2017³⁷.

A cet effet, la Cour jugea que l'interdiction imposée par ces lois, qui constitue une restriction au droit au respect de la vie privée, à la liberté de religion et à la liberté d'expression garantis par les articles 8 à 10 de la Convention, prévue par la loi, poursuit un but légitime. Ce dernier n'est constitué ni par celui de faire respecter l'égalité des sexes³⁸ ni par celui d'assurer la dignité des personnes³⁹,

²⁸ Articles 8 à 10 de la Convention et 11, paragraphe 3, 19 et 24 de la Constitution.

²⁹ Jean-Philippe FELDMAN, *Burqa: une loi dangereuse et inutile*, Dalloz, 2010, page 387.

³⁰ Idem.

³¹ Pierre DE COMBLES DE NAYVES, *La Chambre criminelle porte le voile sur la Convention européenne*, Actualité juridique (AJ) Pénal, 2013, page 400.

³² Idem.

³³ Tenant à ce que les textes ne devraient pas s'appliquer dans les lieux de culte.

³⁴ Conseil constitutionnel français, 7 octobre 2010, décision n° 2010-613 DC. Le Conseil constitutionnel ne formule que la réserve que „*l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public ne saurait, sans porter une atteinte excessive à l'article 10 de la Déclaration de 1789, restreindre l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public*“ (point 5 de la décision).

³⁵ Cour constitutionnelle belge, 6 décembre 2012, n° 145/2012. La Cour formule, à l'instar du Conseil constitutionnel français, une réserve en ce qui concerne l'application de l'interdiction aux lieux du culte: „*La loi attaquée prévoit une sanction pénale à l'égard de toute personne qui, sauf dispositions légales contraires, se présente le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie de manière telle qu'elle ne soit pas identifiable, dès lors qu'il s'agit de lieux accessibles au public. Il serait manifestement déraisonnable de considérer que ces lieux doivent s'entendre comme incluant les lieux destinés au culte. Le port de vêtements correspondant à l'expression d'un choix religieux, tels que le voile qui couvre intégralement le visage dans de tels lieux, ne pourrait faire l'objet de restrictions sans que cela porte atteinte de manière disproportionnée à la liberté de manifester ses convictions religieuses.*“ (point B.30, page 42).

³⁶ Arrêt cité ci-avant à la note de bas de page n° 25.

³⁷ Cour européenne des droits de l'homme, 11 juillet 2017, *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, n° 37798/13 et *Dakir c. Belgique*, n° 4619/12.

³⁸ Arrêt *S.A.S. c. France*, précité, § 119.

³⁹ Idem, § 120.

mais, en revanche, par celui de la sauvegarde de la sûreté publique au sens des articles 8 et 10 ou de la sécurité publique au sens de l'article 9 de la Convention⁴⁰ et par celui d'assurer le respect des exigences minimales de la vie en société, décrites comme le „vivre ensemble“, but qui est rattaché à celui de la protection des droits et libertés d'autrui, prévu par les articles 8 à 10 de la Convention comme justification possible d'une restriction aux droits au respect de la vie privée, à la liberté de religion et à la liberté d'expression⁴¹. S'agissant des deux buts légitimes retenus, à savoir la sécurité ou sûreté publique et la protection des droits et libertés d'autrui par le respect imposé du „vivre ensemble“, la Cour analysa ensuite si les restrictions opérées dans ces buts étaient nécessaires dans une société démocratique. Elle conclut que le premier de ces buts ne justifiait pas une interdiction générale de la dissimulation du visage⁴² tandis que le second pouvait „passer pour „nécessaire“, „dans une société démocratique““⁴³.

Si la Cour „sauve“ les lois en se fondant sur le seul but de la sauvegarde du „vivre ensemble“⁴⁴, elle prend soin de faire état de quatre considérations:

- Le champ d'application très large de l'interdiction dans l'espace, qui s'applique dans le cadre des lois française et belge, sous réserve des lieux du culte, à tout lieu public est compensé, „sauvé“, par la restriction du champ d'application matériel, qui se limite à l'interdiction de tout habit qui dissimule le visage, donc „n'affecte pas la liberté de porter dans l'espace public tout habit ou élément vestimentaire – ayant ou non une connotation religieuse – qui n'a pas pour effet de dissimuler le visage“⁴⁵.
- L'interdiction „n'est pas explicitement fondée sur la connotation religieuse des habits visés mais sur le seul fait qu'ils dissimulent le visage“⁴⁶.
- Les „sanctions retenues par le législateur figurent parmi les plus légères qu'il pouvait envisager“⁴⁷.
- La „question de l'acceptation ou non du port du voile intégral dans l'espace public constitue un choix de société“⁴⁸, de sorte que la Cour „se doit de faire preuve de réserve dans l'exercice de son contrôle de conventionalité“⁴⁹, donc que l'État dispose en contrepartie „d'une ample marge d'appréciation“⁵⁰ ce d'autant plus „qu'il n'y a pas de communauté de vue entre les États membres du Conseil de l'Europe“⁵¹, plus particulièrement „pas de consensus européen contre l'interdiction“⁵².

S'agissant du but d'assurer le „vivre ensemble“, qui a été accepté comme une restriction recevable, justifiée et nécessaire, contrairement à ceux du respect de l'égalité des sexes, de la dignité des personnes et de la sûreté publique, la Cour constate:

„La Cour prend en compte le fait que l'État défendeur considère que le visage joue un rôle important dans l'interaction sociale. Elle peut comprendre le point de vue selon lequel les personnes qui se trouvent dans les lieux ouverts à tous souhaitent que ne s'y développent pas des pratiques ou des attitudes mettant fondamentalement en cause la possibilité de relations interpersonnelles ouvertes qui, en vertu d'un consensus établi, est un élément indispensable à la vie collective au sein de la société considérée. La Cour peut donc admettre que la clôture qu'oppose aux autres le voile cachant le visage soit perçue par l'État défendeur comme portant atteinte au droit d'autrui d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble. [...]“⁵³;

40 Idem, § 115. Les articles 8 et 10 de la Convention emploient dans la version française le terme „sûreté publique“ tandis que l'article 9 emploie celui de „sécurité publique“, la version anglaise comportant dans les trois cas de figure les termes „public safety“.

41 Idem, §§ 121-122.

42 Idem, § 139.

43 Idem, § 158.

44 Idem, § 142: „En conséquence, la Cour estime que l'interdiction litigieuse peut être considérée comme justifiée dans son principe dans la seule mesure où elle vise à garantir les conditions du „vivre ensemble““.

45 Idem, § 151.

46 Idem et loc. cit.

47 Idem, § 152.

48 Idem, § 153.

49 Idem, § 154.

50 Idem, § 155.

51 Idem, § 156.

52 Idem et loc. cit.

53 Idem, § 122.

„La Cour observe qu’il s’agit là d’un objectif auquel les autorités ont accordé beaucoup de poids. Cela ressort notamment de l’exposé des motifs accompagnant le projet de loi, qui indique que „si la dissimulation volontaire et systématique du visage pose problème, c’est parce qu’elle est tout simplement contraire aux exigences fondamentales du „vivre ensemble“ dans la société française“ et que „la dissimulation systématique du visage dans l’espace public, contraire à l’idéal de fraternité, ne satisfait pas (...) à l’exigence minimale de civilité nécessaire à la relation sociale“ [...]. Or, il entre assurément dans les fonctions de l’État de garantir les conditions permettant aux individus de vivre ensemble dans leur diversité. Par ailleurs, la Cour peut accepter qu’un État juge essentiel d’accorder dans ce cadre une importance particulière à l’interaction entre les individus et qu’il considère qu’elle se trouve altérée par le fait que certains dissimulent leur visage dans l’espace public [...].“⁵⁴.

La Cour constitutionnelle de Belgique avait déjà tracé le chemin de la Cour européenne des droits de l’homme en acceptant, dans son arrêt du 6 décembre 2012, rendu au sujet de la loi belge, l’exigence du „vivre ensemble“ comme justification de l’interdiction de la dissimulation du visage dans l’espace public dans les termes suivants:

„L’individualité de tout sujet de droit d’une société démocratique ne peut se concevoir sans que l’on puisse percevoir son visage, qui en constitue un élément fondamental. Compte tenu des valeurs essentielles qu’il entend défendre, le législateur a pu considérer que la circulation dans la sphère publique, qui concerne par essence la collectivité, de personnes dont cet élément fondamental de l’individualité n’apparaît pas, rend impossible l’établissement de rapports humains indispensables à la vie en société. Si le pluralisme et la démocratie impliquent la liberté de manifester ses convictions notamment par le port de signes religieux, l’État doit veiller aux conditions dans lesquelles ces signes sont portés et aux conséquences que le port de ces signes peut avoir. Dès lors que la dissimulation du visage a pour conséquence de priver le sujet de droit, membre de la société, de toute possibilité d’individualisation par le visage alors que cette individualisation constitue une condition fondamentale liée à son essence même, l’interdiction de porter dans les lieux accessibles au public un tel vêtement, fût-il l’expression d’une conviction religieuse, répond à un besoin social impérieux dans une société démocratique.“⁵⁵.

Le recours au but du „vivre ensemble“ a été justifié en doctrine:

„Dans une dictature, il n’existe pas de société civile libre. État et société ont tangentiellement tendance à se confondre (c’est du moins le rêve totalitaire du dictateur). Au contraire, la démocratie se caractérise par un rapport horizontal fondamental entre citoyens. Et ce rapport ne se limite pas à l’activité politique stricto sensu, comme si les individus ne devenaient citoyens qu’en des moments très rares tels que les élections. La base même de la démocratie consiste en une reconnaissance mutuelle des citoyens en tant que libres et égaux. Le fondement de toute activité démocratique réside dans l’élaboration des normes collectives par le peuple et, pour ce faire il apparaît absolument indispensable que chacun se découvre, se présente, s’adresse à autrui le visage découvert dès qu’il quitte l’espace privé. C’est dans l’espace de l’agora que se forme petit à petit l’opinion publique. La démocratie libérale est par définition infiniment moins exigeante que la dictature: elle confère aux individus une très large part d’autonomie individuelle. Mais sur un point essentiel, on peut la dire plus exigeante que la dictature: cette dernière s’accommode très bien, comme l’a lumineusement montré Tocqueville, de l’atomisation des individus, qu’elle relie de façon „verticale“ et exclusive. En revanche, la démocratie exige la communication, l’interaction entre individus, laquelle est constitutive du „peuple“, et cela dès l’entrée dans la société civile. Si, dans l’espace public, les individus se referment sur eux-mêmes comme autant de mondes clos, s’ils ne sont plus individuellement reconnaissables et donc responsables, s’ils cessent de former une communauté de citoyens, aucune démocratie digne de ce nom ne pourra exister.

C’est le droit de tout un chacun, dans une société démocratique, d’exiger ce dévoilement, cette présentation minimale de soi. Une telle exigence implique évidemment la réciprocité: nous sommes tous des „autrui“ dans l’espace du vivre ensemble. Contrairement à ce que pensent les juges dissidents, cette exigence minimale n’empêche personne d’être un outsider, de s’asseoir sur un banc, de ne pas parler à autrui parce qu’il n’en a pas envie. Personne n’est obligé de communiquer: ce qui apparaît comme exigible, c’est simplement la condition fondamentale de toute civilité démocratique.

⁵⁴ Idem, § 141.

⁵⁵ Arrêt précité de la Cour constitutionnelle belge du 6 décembre 2012, point B.21, page 39.

tique, à savoir l'ouverture à notre alter ego citoyen. La dictature vit de l'atomisation des individus (elle veut briser tout lien qui ne soit pas créé par le despote), la démocratie vit de la communication des individus au sein du demos.

[...]

Tenter de concilier la diversité et le port de la burqa, c'est vouloir marier l'eau et le feu. Certes, nos sociétés se doivent de se montrer tolérantes et de n'exiger que le minimum de civilité démocratique. Telle est la substance fondamentale des lois française et belge. C'est le droit de chaque individu participant à la communauté des citoyens d'exiger d'autrui la présentation minimale de soi, sans laquelle la société se dissoudra dans un magma de monades refermées sur elles-mêmes.

Paradoxalement [...] les revendications ultracommunautaristes des défenseurs de la burqa débouchent sur un individualisme libertarien exacerbé („c'est mon choix, point à la ligne“). Tel est le paradoxe de l'époque. Il faut donc répéter que, sans un minimum de rationalité communicationnelle „horizontale“ entre citoyens, le ciment de la société devra nécessairement venir d'en haut, c'est-à-dire qu'il s'établira de façon verticale, non démocratique. La décision de la Cour de Strasbourg apparaît comme tout à fait justifiée pour autant qu'on l'appuie sur des raisons de philosophie politique, et en particulier sur l'argument des conditions minimales d'une société démocratique.“⁵⁶

Le projet de loi se réfère également au but du „vivre ensemble“, donc justifie dans cette mesure la restriction aux droits qu'il propose par un but qui, au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, se rattache à celui de la „protection des droits et libertés d'autrui“ au sens des paragraphes 2 des articles 8 à 10 de la Convention.

Cette restriction à l'exercice par les personnes souhaitent dissimuler leur visage de leur droit au respect de leur vie privée, de leur liberté de religion, voire de leur liberté d'expression est, à supposer le projet adopté, prévue par une loi.

La restriction ainsi prévue par la loi et visant à protéger les droits et libertés d'autrui respecte par ailleurs les exigences définies par la Cour de Strasbourg dans son arrêt *S.A.S. c. France* alors qu'elle peut être considérée, au sens des paragraphes 2 des articles 8 à 10 de la Convention, comme étant nécessaire dans une société démocratique:

- le projet de loi, en se limitant à interdire la dissimulation du visage dans les lieux visés, „n'affecte pas la liberté de porter dans l'espace public tout habit ou élément vestimentaire – ayant ou non une connotation religieuse – qui n'a pas pour effet de dissimuler le visage“⁵⁷;
- la prohibition „n'est pas explicitement fondée sur la connotation religieuse des habits visés mais sur le seul fait qu'ils dissimulent le visage“⁵⁸ et
- les „sanctions retenues par le législateur figurent parmi les plus légères qu'il pouvait envisager“⁵⁹, à savoir les peines prévues en matière de contravention.

Il s'ensuit que, par suite des précautions prises par lui, le législateur luxembourgeois ne devrait, sous réserve des observations qui seront faites ci-après au sujet du domaine d'application de l'interdiction dans l'espace, pas se voir reprocher de décider par „un choix de société“⁶⁰ la „question de l'acceptation ou non du port du voile intégral dans l'espace public“⁶¹.

Il est à préciser que la Cour européenne des droits de l'homme conclut à la conformité des lois française et belge à la Convention tant bien même que „le nombre de femmes concernées est faible“⁶² et „que l'interdiction a un fort impact négatif sur la situation des femmes qui [...] ont fait le choix de porter le voile intégral pour des raisons tenant à leurs convictions [étant donné qu'elle] les place

⁵⁶ Guy HAARSCHER, Consécration jésuitique d'une exigence fondamentale de la civilité démocratique? Le voile intégral sous le regard des juges de la Cour européenne, Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2015, pages 219 et suivantes, voir pages 230 à 232.

⁵⁷ Arrêt *S.A.S. c. France*, précité, § 151.

⁵⁸ Idem et loc. cit.

⁵⁹ Idem, § 152.

⁶⁰ Idem, § 153.

⁶¹ Idem et loc. cit.

⁶² Idem, § 145. Il est à ce sujet précisé dans l'Exposé des motifs que „les débats dans nos pays voisins ne sont pas restés sans influence sur le débat public au Luxembourg, malgré le fait que le phénomène de la dissimulation du visage soit resté très marginal“ (Document parlementaire n° 7179, page 5, sixième alinéa).

*devant un dilemme complexe*⁶³, et elle peut avoir pour effet de les isoler et d'affecter leur autonomie ainsi que l'exercice de leur liberté de manifester leurs convictions et de leur droit au respect de leur vie privée"⁶⁴.

Cette conclusion n'est pas non plus remise en cause par la circonstance, constatée par la Cour, „que la prohibition critiquée, même si elle n'est pas fondée sur la connotation religieuse de l'habit, pèse pour l'essentiel sur les femmes musulmanes qui souhaitaient porter le voile intégral"⁶⁵.

Sur l'opportunité de régler la question par une loi

L'exposé des motifs du projet de loi décrit de façon pertinente les motifs de droit qui, s'il est jugé politiquement opportun de légiférer sur la question au moyen d'une interdiction motivée par des considérations tirées d'un impératif de „vivre ensemble“, obligent d'y procéder dans une loi et ne permettent pas de s'en tenir à des règlements communaux de police.

Il s'ajoute d'un point de vue pratique que si une réglementation est souhaitée en la matière, mieux vaut qu'elle soit inscrite dans une loi, qui s'applique par hypothèse de façon uniforme sur l'ensemble du territoire, et non au gré des règlements communaux de police d'une façon disparate sur le territoire des cent cinq communes du pays.

Ce constat est toutefois en partie mis en échec par l'observation pertinente du tribunal d'arrondissement de Luxembourg tirée de ce que le projet de loi circonscrit le domaine spatial de l'interdiction à certaines catégories de lieux limitativement énoncés, mais que les Communes conservent leur pouvoir d'étendre cette interdiction à d'autres lieux, voire à l'espace public en général, par des règlements communaux de police. La loi n'empêche donc pas le domaine spatial de l'interdiction continue de varier d'une Commune à l'autre au gré des règlements de police.

Sur la dissimulation interdite

Le projet de loi propose de sanctionner „ceux qui [...] dissimulent tout ou partie du visage, de manière telle qu'ils ne soient plus identifiables“.

Il s'inspire ainsi de la loi belge, qui dispose que „seront punis [...] ceux qui [...] se présentent [...] le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables“⁶⁶.

Il interdit „tout ce qui dissimule totalement ou partiellement le visage“⁶⁷, donc non seulement le port de vêtements, tels la burqa ou le niqab, mais également, sous réserve des dérogations définies, le casque de motard ou de pompier, le masque de soudeur, les masques portés en cas d'épidémie ou de pic de pollution, les bandages médicaux, éventuellement la masque antibrouillard du skieur ou du cycliste et le déguisement de Saint-Nicolas⁶⁸.

La liste des dissimulations interdites est donc longue et souvent inattendue. Le législateur, s'il souhaite légiférer, n'a toutefois pas l'option de circonscire le texte à la burqa et au niqab, une telle restriction n'étant très certainement pas compatible avec la jurisprudence de Strasbourg. Il est rappelé que si la loi française et belge a été „sauvée“ la raison en est notamment qu'elle „n'est pas explicitement fondée sur la connotation religieuse des habits visés mais sur le seul fait qu'ils dissimulent le visage“⁶⁹.

S'il est souhaité de légiférer, il n'y a donc guère de choix que d'incriminer, au même titre que le port de vêtements islamiques traditionnels dissimulant le visage, également, comme le regrette la Justice de paix de Luxembourg dans son avis, le port de lunettes de soleil larges qui produisent le

63 Le dilemme ainsi évoqué a été décrit comme suit par la Cour (§ 110): „soit [la femme concernée] se plie à l'interdiction et renonce ainsi à se vêtir conformément au choix que lui dicte son approche de la religion; soit elle ne s'y plie pas et s'expose à des sanctions pénales“.

64 Idem, § 146.

65 Arrêt *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, précité, § 52; Arrêt *Dakir c. Belgique*, précité, § 55.

66 Article 563bis du Code pénal belge, tel qu'il a été introduit par la loi du 1^{er} juin 2011.

67 Frankin KUTY, L'article 563bis du Code pénal ou l'interdiction de dissimuler son visage dans les lieux accessibles au public, *Journal des tribunaux*, 2012, pages 81 et suivantes, voir page 85, colonne du milieu, deuxième alinéa.

68 Idem, page 85, colonne de gauche, dernier alinéa.

69 Arrêt *S.A.S., c. France*, précité, § 151.

même effet ou le port par un touriste asiatique d'un masque pour se protéger des bactéries d'autrui ou pour protéger autrui de ses propres bactéries⁷⁰.

La dissimulation s'entend du „fait de soustraire le visage aux regards ou à l'attention“⁷¹.

Le visage se comprend, suivant son sens usuel, comme „la zone externe de la partie antérieure du crâne de l'être humain, appelée aussi face ou figure“⁷². Il faut sans doute admettre que „la barbe, la barbiche, le bouc, les favoris et la moustache dont partie intégrante du visage au même titre que les sourcils“⁷³.

Si la loi s'applique au port, dans les lieux visés, du niqab et de la burqa, „qui sont, tous deux, un voile intégral couvrant les cheveux et le visage par une étoffe ne laissant apparaître, pour le premier, qu'une fente pour les yeux ou dissimulant même, pour le second, les yeux derrière une grille“⁷⁴, elle ne s'étend pas au hijab ou voile islamique, qui „couvre les cheveux et le cou, mais non le visage“⁷⁵.

La Justice de paix de Luxembourg fait valoir à juste titre que la contravention suppose que l'auteur se rend non identifiable en dissimulant son visage. Le fait de se rendre non identifiable ou plus difficilement identifiable (en cachant par exemple ses oreilles) par d'autres moyens, tels le port d'une perruque, d'une casquette ou d'un foulard islamique, n'entre pas dans les prévisions de la loi. Inversement, une dissimulation du visage qui n'a pas pour effet de rendre l'auteur non identifiable n'est pas prohibée.

Sur les lieux où l'interdiction s'applique

Tandis que les lois française et belge s'appliquent respectivement „dans l'espace public“⁷⁶ ou „dans les lieux accessibles au public“⁷⁷, la disposition proposée par le projet de loi circonscrit l'interdiction à quatre catégories de lieux, comportant les services de transports publics, les établissements scolaires, les établissements hospitaliers, de soins et de santé et les bâtiments relevant des autorités judiciaires, des administrations publiques et des services publics.

Cette énumération est, suivant l'Exposé des motifs et le Commentaire des articles, tirée du projet de loi néerlandais.

Les auteurs du projet de loi précisent à ce sujet:

„Il y a des lieux où la communication, l'interaction, le „vivre ensemble“ rendent nécessaire de se rencontrer à visage découvert. Il en est ainsi par exemple dans les écoles où la communication, non seulement par des paroles mais également par l'expression du visage, est essentielle.

À l'inverse dans d'autres lieux les citoyens se croisent – même fréquemment – sans forcément être obligés d'entrer en contact et d'interagir les uns avec les autres comme par exemple dans les lieux publics tels que des parcs ou dans la rue. Comment envisager par exemple que le fait pour un cycliste de se protéger à l'aide d'une cagoule contre le froid en hiver, le rendant ainsi non-identifiable, serait contraire au „vivre ensemble“ de la société? Une interdiction générale de dissimulation du visage ne permettrait plus de faire cette différence importante et dépasserait le cadre voulu par les autorités publiques. Le Gouvernement a décidé d'interdire la dissimulation du visage dans les lieux suivants: [services de transports publics, écoles, établissements de soins et de santé, bâtiments relevant des autorités judiciaires, administrations publiques et bâtiments dans lesquels des services publics sont administrés]“⁷⁸

70 Sauf à faire valoir, comme prévu par le dernier alinéa du texte proposé, des raisons de santé, telles dans le premier cas, l'existence d'une épidémie aigue, ou dans le second celle d'une maladie contagieuse (dont la preuve est susceptible d'être rapportée de façon certaine, mais incommode, par un certificat médical).

71 KUTY, précité, page 84, colonne de droite, sous b), troisième alinéa.

72 Idem, page 84, colonne de droit, sous a).

73 Idem et loc. cit.

74 Idem, page 85, colonne de gauche, deuxième alinéa.

75 Idem et loc. cit.

76 Article 1^{er} de la loi française n° 2010-1192 du 11 octobre 2010.

77 Article 563bis du Code pénal belge, tel qu'introduit par la loi belge du 1^{er} juin 2011.

78 Document parlementaire n° 7179, page 7, sixième et septième alinéas.

Le projet de loi précise davantage ce choix dans le Commentaire des articles:

- l’interdiction de la dissimulation du visage dans les transports publics est motivée par deux arguments:
 - *„Dans les transports en commun les usagers se trouvent dans un endroit clos et délimité dans l’espace. Les intentions d’une personne dissimulant le visage sont dès lors difficiles à cerner.“*⁷⁹;
 - *„La vérification de la validité de certains titres de transport nécessite également une comparaison visuelle entre la personne titulaire du titre de transport et la personne détentrice du titre de transport.“*⁸⁰;
- l’interdiction dans les établissements scolaires est motivée par un troisième argument:
 - *„Dans les établissements de l’éducation, la communication entre les différents intervenants et participants est déterminante. Or, la nécessaire interaction n’est pas seulement verbale mais s’exprime également par une communication non verbale. La mimique joue un rôle fondamental dans la communication et peut permettre l’extériorisation de sentiments aussi variés que par exemple la compréhension, l’approbation, l’hésitation ou stupéfaction. La dissimulation du visage d’une personne empêche dès lors un aspect fondamental de la communication et affecte par conséquent le „vivre ensemble“ dans les établissements de l’éducation et de la formation.“*⁸¹;
- celle dans les établissements de santé et de soins est motivée par ce même troisième argument:
 - *„Dans le domaine des soins la communication est essentielle afin d’assurer la qualité des soins prodigués. Il est ainsi fondamental pour tout intervenant de soins de pouvoir constater l’expression du visage d’un patient qui peut ainsi exprimer des sentiments tels que la douleur ou l’angoisse. Le port d’un vêtement dissimulation le visage peut constituer un obstacle à la communication entre le patient et le personnel soignant et peut dès lors rendre plus difficile la prestation de soins de qualité.“*⁸²;
- celle dans les bâtiments relevant des autorités judiciaires est motivée par le deuxième des arguments relevés ci-avant:
 - *„Il est en effet inconcevable qu’un prévenu, un témoin ou une victime se présente devant un tribunal de façon telle que son identification est impossible ou que son audition ou interrogatoire puisse se faire avec un visage dissimulé. Il est tout autant inconcevable qu’un magistrat, un avocat ou un expert exerce ses fonctions le visage couvert.“*⁸³;
- celle dans les administrations publiques et dans les bâtiments à l’intérieur desquels des services publics sont administrés n’est pas spécifiquement motivée.

L’interdiction est donc, comme dans les lois française et belge, fondée sur l’exigence du „vivre ensemble“.

Si la dénomination de cette exigence est identique à celle ayant motivé les législations française et belge, sa portée est toutefois différente. Il a été vu ci-avant que le „vivre ensemble“ pris en considération par les législateurs français et belge implique que *„la clôture qu’oppose aux autres le voile cachant le visage [porte] atteinte au droit d’autrui d’évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble“*⁸⁴. Il y est considéré que *„l’individualité de tout sujet de droit d’une société démocratique ne peut se concevoir sans que l’on puisse percevoir son visage, qui en constitue un élément fondamental“*⁸⁵, de sorte *„que la circulation dans la sphère publique, qui concerne par essence la collectivité, de personnes dont cet élément fondamental de l’individualité n’apparaît pas, rend impossible l’établissement de rapports humains indispensables à la vie en société“*⁸⁶, ce dont il y a lieu de déduire *„que [comme] la dissimulation du visage a pour conséquence de priver le sujet de droit, membre de la société, de toute possibilité d’individualisation par le visage alors que cette individualisation constitue une condition fondamentale liée à son essence même, l’interdiction de porter dans*

⁷⁹ Idem, page 8, sous „Commentaire de l’article unique“, quatrième alinéa.

⁸⁰ Idem et loc. cit.

⁸¹ Idem, page 8, dernier alinéa.

⁸² Idem, page 9, premier alinéa.

⁸³ Idem, page 9, deuxième alinéa.

⁸⁴ Arrêt S.A.S. c. France, précité, § 122.

⁸⁵ Arrêt précité de la Cour constitutionnelle belge du 6 décembre 2012, point B.21, page 39.

⁸⁶ Idem et loc. cit.

*les lieux accessibles au public un tel vêtement, fût-il l'expression d'une conviction religieuse, répond à un besoin social impérieux dans une société démocratique.*⁸⁷. Autrement dit, dans cette logique, comme rappelé ci-avant: „C'est le droit de tout un chacun, dans une société démocratique, d'exiger ce dévoilement, cette présentation minimale de soi. Une telle exigence implique évidemment la réciprocité: nous sommes tous des „autrui“ dans l'espace du vivre ensemble.“⁸⁸.

Le „vivre ensemble“ ainsi conçu s'étend forcément à l'ensemble de la sphère publique (sous réserve des lieux du culte), où des personnes inconnues se croisent sans entrer directement en contact. C'est même précisément en considération de ce cas de figure que les législateurs français et belge ont développé l'exigence en question.

Le projet de loi se fonde sur une conception différente du „vivre ensemble“. Ce dernier n'oblige pas les personnes de se découvrir lorsqu'elles se croisent au hasard des espaces publics. Il ne trouve à s'appliquer que lorsque les personnes entrent en contact et interagissent. L'interdiction est dans ce cadre restreint motivée par trois considérations:

- permettre, dans les lieux clos où des inconnus sont réunis (par exemple dans les transports publics), de cerner les intentions d'autrui,
- permettre l'identification des personnes dans les cas où une autorité doit vérifier cette identité (par exemple dans le cadre du contrôle de titres de transport dans les transports publics ou dans celui de la comparution de personnes devant les autorités judiciaires) ou
- permettre de lire la mimique d'autrui aux fins d'assurer la bonne prestation de certains services (par exemple, dans le cadre de la transmission du savoir à l'école ou de prestations de soins dans les hôpitaux).

Le „vivre ensemble“ ainsi défini n'a, contrairement aux législations française et belge, pas pour objet d'interdire la dissimulation du visage d'une façon générale, par principe, pour des motifs théoriques tirés de la philosophie politique, mais circonscrit cette prohibition à des cas particuliers où une telle dissimulation est incommode pour des motifs pratiques.

La question de savoir s'il y a lieu d'interdire la dissimulation du visage au nom de telle ou telle conception du „vivre ensemble“ relève de l'appréciation du législateur. Rien n'oblige le législateur luxembourgeois de suivre sur ce point ses homologues français ou belges. La Cour de Strasbourg, si elle n'a pas jugé les lois française et belge contraires à la Convention, n'a pas pour autant fait sienne les choix de société arrêtés par les législateurs de ces pays. Elle s'est limitée à en prendre acte et de ne pas les censurer au regard du large pouvoir d'appréciation qu'elle leur reconnaît en la matière.

Si le législateur luxembourgeois est donc, bien entendu, libre de se départir des modèles français et belges pour définir les motifs de la prohibition qu'il voudrait introduire, il doit toutefois veiller à ce que le domaine de la prohibition qu'il déduit de ces motifs soit proportionné à ces derniers au regard de la Convention. De ce point de vue il se pose la question de savoir si le motif tiré de la nécessité de permettre dans certains cas une identification des personnes par les autorités et celui tiré de la nécessité de lire la mimique des personnes dans le cadre de la prestation de certains services justifie une interdiction générale de la dissimulation du visage dans les endroits visés par le projet de loi. Le but d'identifier une personne à l'occasion d'un contrôle d'un titre de transport ou de la comparution devant une juridiction pourrait, à l'instar de la récente loi allemande, être atteint en se limitant à obliger les personnes à se dévoiler à l'occasion du contrôle ou de la comparution. Le but de lire la mimique d'un élève ou d'un patient pourrait être atteint en se limitant à obliger les élèves et les patients à se dévoiler au moment des cours ou des soins. Il ne justifie, à titre d'exemple, pas une dissimulation du visage d'un parent d'élève qui se rend à une réunion de parents ou celle des élèves ou enseignants en dehors des cours, contextes dans lesquels l'exigence d'une correcte lecture de la mimique est sans objet.

Le fait de motiver l'interdiction de la dissimulation du visage par un „vivre ensemble“ circonscrit aux seuls échanges à l'exclusion des autres contacts dans l'espace public rend difficile de justifier, même si elle est circonscrite à certains lieux, une interdiction générale, qui s'applique à des situations où la personne au visage dissimulé se limite à croiser d'autres personnes sans entrer directement en contact avec elles. Il en est ainsi du visiteur d'un malade hospitalisé, qui n'entre pas directement en contact avec le personnel ou avec d'autres malades, ou du parent d'élève qui se rend à une réunion

⁸⁷ Idem et loc. cit.

⁸⁸ HAARSCHER, op. cit. et loc. cit.

d'information à l'école, qui n'entre non plus directement en contact avec autrui lorsqu'il traverse le bâtiment scolaire aux fins d'atteindre la salle de réunion.

Il s'ensuit qu'il peut être délicat, au regard de l'exigence de proportionnalité des restrictions aux droits au respect de la vie privée, de la liberté de religion et de la liberté d'expression garantis par la Convention, de motiver une interdiction générale de la dissimulation du visage, même circonscrite à certains lieux, avec la conception restreinte du „vivre ensemble“ qui justifie la prohibition.

Les alternatives seraient (outre de s'abstenir de légiférer) soit de circonscire l'interdiction aux motifs qui la justifient au regard du projet de loi, soit de reprendre la conception plus large du „vivre ensemble“ ayant inspiré les lois française et belge et d'en déduire, comme dans ces législations, une interdiction générale de la dissimulation du visage dans l'espace public (qui aurait, il est vrai, également pour effet de sanctionner „le fait pour un cycliste de se protéger à l'aide d'une cagoule contre le froid en hiver“⁸⁹).

S'il était décidé de procéder sur le modèle des lois française et belge à une extension de l'interdiction à l'espace public, le motif tiré de ce que la prohibition doit permettre de mieux cerner les intentions d'autrui lorsque des personnes se trouvent dans des lieux clos serait ainsi mieux transposé. En effet, cette situation est susceptible de se présenter, outre dans les transports publics, dans de nombreux autres lieux publics, tels les restaurants, les galeries marchandes ou des ascenseurs ouverts à l'usage du public. La Cour supérieure de justice constate à ce sujet à juste titre dans son avis que les „*lieux accessibles au public tels les lieux de culte, cimetières, théâtres, cinémas, musées, salles de sports, terrains de sports, commerces, cafés, restaurants, établissements bancaires, gares, aéroports etc... [...] sont tous des lieux dans lesquels les citoyens sont amenés à coexister et à interagir les uns avec les autres, des lieux qui sont pour certains d'entre eux tout aussi clos et délimités dans l'espace que les transports publics, qui sont, eux, visés par le futur article 563 10° du Code pénal*“.

Si l'option franco-belge était reprise, il serait utile de s'inspirer de l'avis du Conseil d'État du 10 juillet 2015 au sujet de la proposition de loi n° 6705⁹⁰. Il y a été proposé d'utiliser les termes „lieu public“ tels qu'ils sont définis à l'article 135-10 du Code pénal, tout en faisant, conformément aux décisions du Conseil constitutionnel français et de la Cour constitutionnelle belge, abstraction des lieux du culte⁹¹.

Du point de vue de l'application pratique d'une interdiction de la dissimulation du visage, une extension de celle-ci à l'ensemble de l'espace public est indiscutablement plus facile à mettre en oeuvre que sa restriction à des catégories déterminées de lieux dont la portée ne se détermine qu'au moyen de définitions forcément complexes ne manquant pas de susciter des discussions. Il n'est dès lors pas surprenant que la plupart des autorités judiciaires invitées à donner leur avis préconisent la première de ces options, qui est „*plus pragmatique*“⁹² et certainement moins compliquée à cerner⁹³.

Le projet de loi circonscrit l'interdiction à quatre catégories de lieux:

- les services de transports publics,
- les écoles,
- les établissements hospitaliers, de soins et de santé et
- les administrations publiques et les bâtiments à l'intérieur desquels des publics sont administrés ou qui relèvent des autorités judiciaires.

Chacune de ces quatre catégories donne, à des degrés divers, lieu à des discussions au sujet de sa portée exacte.

Sur les services de transports publics

La Cour supérieure de justice relève à juste titre qu'il n'est pas certain si „*des services de transports ponctuels de type Adapto, Flexibus, Call a bus, etc... proposés dans diverses communes à un public*

⁸⁹ Document parlementaire n° 7179, page 7, septième alinéa.

⁹⁰ Document parlementaire n° 6705-1.

⁹¹ Idem, page 8.

⁹² Avis commun des Procureurs d'État près les tribunaux d'arrondissement judiciaires de Luxembourg et de Diekirch.

⁹³ Voir, en ce sens, les avis de la Cour supérieure de justice, de la Justice de paix de Luxembourg et des Procureurs d'État près les deux tribunaux d'arrondissement.

variant d'un usage individuel à plusieurs usagers à la fois, au besoin par le recours à des taxis de sociétés privées, tomberaient [...] dans le champ d'application du texte proposé“.

La Justice de paix de Luxembourg s'interroge sur le statut de l'aérogare, qui est exploitée par une société de droit privé. La Justice de paix d'Esch-sur-Alzette signale, du point de vue du domaine de l'interdiction, la question du statut des gares ferroviaires, des aérogares, des quais et transports organisés par des transporteurs privés. Elle suggère de spécifier „*si les enceintes des gares, des aérogares et l'espace des quais d'autobus en font parties*“.

Sur les écoles

La Cour supérieure de justice donne à considérer que „*le texte proposé risque de ne pas couvrir, à terme, l'intégralité du paysage scolaire*“ et considère que le texte ne se prononce pas sur l'applicabilité de l'interdiction à des écoles non gérées par l'État, à savoir „*les écoles européennes, l'École française, le lycée Vauban, l'International School of Luxembourg etc*“.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et les Procureurs d'État près les deux tribunaux d'arrondissement mettent en garde contre le risque d'oublier des établissements en recourant à une énumération trop précise. Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg signale que l'énumération proposée, en ce qu'elle inclut les „*établissements de l'enseignement secondaire technique*“, est d'ores et déjà incorrecte, par suite du remplacement de l'enseignement secondaire technique par l'enseignement secondaire général.

Si l'interdiction proposée s'applique notamment dans l'ensemble des établissements scolaires, de l'enseignement fondamental à l'Université, en incluant, du moins suivant le Commentaire de l'article, l'enseignement tant public que privé⁹⁴, elle ne s'impose, en revanche, pas dans les crèches et maisons-relais, qu'il s'agisse du personnel de ces établissements ou de parents y amenant leurs enfants. Or, les motifs de l'interdiction, qu'il s'agisse de la nécessité de découvrir son visage en cas de communication directe ou de celle de l'importance de déchiffrer dans certains contextes la mimique sont transposables à ce cadre.

Si le domaine proposé de l'interdiction paraît donc trop étroit, la Justice de paix de Luxembourg constate qu'il peut, d'un autre point de vue, être considéré comme étant trop large. D'abord, il n'est pas nécessairement souhaitable d'interdire l'accès aux bâtiments scolaires à des mères d'enfant, étant donné qu'„*il est préférable que la mère d'un enfant en difficultés scolaires se présente à une réunion avec l'enseignant en niqab plutôt que personne ne s'y présente*“. Ensuite, il peut se discuter s'il est justifié d'interdire à une élève, dont l'identité est par hypothèse connue, de dissimuler son visage par un habit islamique traditionnel lorsqu'elle se trouve dans une salle spécialement prévue dans un établissement scolaire pour la prière⁹⁵. Finalement, il serait regrettable d'appliquer l'interdiction à des cours, notamment de langues, organisés par des associations privées dans le cadre d'une formation des adultes à l'attention de réfugiés dans des bâtiments d'établissements scolaires. Le point commun d'un domaine trop large de l'interdiction est, suivant l'avis de la Justice de paix de Luxembourg, „*d'accroître l'isolement de certaines femmes [...] et d'être ainsi un frein à leur intégration*“.

L'objection est correcte, mais constitue une conséquence inhérente au principe même de l'interdiction qui, ainsi que le rappela la Cour européenne des droits de l'homme, „*pèse pour l'essentiel sur les femmes musulmanes qui souhaitaient porter le voile intégral*“⁹⁶ et „*peut avoir pour effet de les isoler et d'affecter leur autonomie*“⁹⁷. Il incombe de ce point de vue au pouvoir politique de trancher la question délicate de savoir si la finalité d'imposer par l'interdiction une certaine conception du „vivre ensemble“ justifie le risque d'isolement et de mise en cause de l'autonomie du groupe très réduit de femmes, déjà marginalisées, qui sont réellement visées par la mesure.

Sur les établissements hospitaliers, de soins et de santé

La Cour supérieure de justice relève que, suivant le Commentaire de l'article, l'interdiction s'étend aux maisons de retraite, alors que le terme „*établissements hospitaliers, de soins et de santé*“ ne couvre, en tout cas pas indiscutablement, ce cas de figure.

94 Document parlementaire n° 7179, page 8, sous „Commentaire de l'article unique“, septième alinéa.

95 L'avis de la Justice de paix de Luxembourg cite l'exemple du Lycée Technique du Centre.

96 Arrêt *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, précité, § 52; Arrêt *Dakir c. Belgique*, précité, § 55.

97 Arrêt *S.A.S. c. France*, précité, § 146.

La Justice de paix de Luxembourg donne à considérer que l'application de l'interdiction dans les salles d'attente des urgences des hôpitaux pourrait avoir pour effet de dissuader des femmes portant un niqab ou une burqa de s'y rendre ou de les exposer à des pressions de leur proches aux fins de les en dissuader, partant de les priver de soins et d'aide médicale.

Sur les administrations publiques et les bâtiments à l'intérieur desquels des services publics sont administrés ou qui relèvent des autorités judiciaires

Le projet de loi fait usage de notions qui, ainsi que le constate la Justice de paix de Luxembourg, ne sont pas définies et qui sont, comme le relève la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette, d'une portée dont les contours sont difficiles à cerner: „*Quels services sont à considérer comme des services publics? Les établissements des postes et télécommunications, les institutions telles qu'„Enovos“, constituent-ils des bâtiments à l'intérieur desquels des services publics sont administrés?*“.

S'agissant de ces derniers bâtiments, le texte proposé impose de déterminer dans chaque cas si une prestation fournie constitue un service public, ce qui pose notamment problème en cas de services d'intérêt général prestés, de façon commerciale ou sans but lucratif, par des personnes morales de droit privé.

Il se pose en outre la question, soulevée par la Justice de paix de Luxembourg, de la délimitation spatiale de l'interdiction lorsque le bâtiment à l'intérieur duquel un service public est presté sert également à d'autres fins et comporte des parties communes utilisées tant par les usagers du service public que par d'autres personnes.

Cette Justice de paix souligne également, comme elle le fit au sujet des écoles et des hôpitaux, que l'interdiction peut être contreproductive lorsqu'elle s'applique à des Commissariats de Police, puisqu'elle pourrait avoir pour effet de dissuader des femmes qui dissimulent leur visage par des vêtements islamiques traditionnels de s'y rendre pour déposer plainte.

Sur les dérogations à l'interdiction

L'interdiction visant toute dissimulation du visage, donc embrassant une multitude de cas de figure, tels le port du masque du chirurgien ou du soudeur, il importe de définir des dérogations.

La loi française dispose à ce sujet que „*l'interdiction [...] ne s'applique pas si la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires, si elle est justifiée par des raisons de santé ou des motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles*“⁹⁸.

La loi belge prévoit que „*[...] ne sont pas visés [...], ceux qui circulent dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables et ce, en vertu de règlements de travail ou d'une ordonnance de police à l'occasion de manifestations festives*“⁹⁹.

Le projet de loi prévoit, outre une dérogation spécifique applicable aux établissements hospitaliers, de soins ou de santé, que „*l'interdiction [...] ne s'applique pas si la dissimulation de tout ou partie du visage est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives, si elle est justifiée pour des raisons de santé ou des motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles*“.

Le Commentaire de l'article cite à titre d'exemple:

- le soudeur qui intervient dans un bâtiment public et qui est légalement obligé de porter un masque de protection,
- le port d'un masque imposé par les prescriptions en matière d'hygiène applicables aux professionnels de la santé pour certains actes médicaux,
- le port d'un masque par un patient hospitalisé et fragilisé,
- la venue de Saint Nicolas dans les écoles,

⁹⁸ Article 2, II, de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010.

⁹⁹ Article 563bis, alinéa deux, du Code pénal belge, tel que modifié par la loi du 11 juin 2011.

- des pièces de théâtre ou des spectacles de danse dans lesquels les costumes des artistes couvrent le visage,
- les manifestations de carnaval dans les établissements scolaires.

Le texte proposé reprend celui du droit français.

Conformément à une opposition formelle faite par le Conseil d'État dans son avis relatif à la proposition de loi n° 6705¹⁰⁰, il ne mentionne, contrairement à son modèle français, pas la dérogation tirée d'une disposition réglementaire imposant la dissimulation du visage. Cette exclusion pourrait poser problème si l'interdiction était étendue, sur le modèle du droit français et belge, à l'espace public. En effet, à titre d'exemple, le motocycliste est tenu de porter un casque de protection homologué lorsqu'il conduit son véhicule, ce qui peut avoir pour effet, pour autant que le casque soit intégral, de dissimuler le visage de l'intéressé. Cette obligation est cependant imposée par un règlement¹⁰¹ et non par une loi¹⁰². Il se pose donc la question de savoir si la dérogation ne peut pas s'appliquer dans un tel cas ou, au contraire, peut néanmoins être mise en oeuvre au motif que le règlement qui impose ou autorise le port de tels objets repose nécessairement sur une loi.

Le Conseil d'État s'interrogea, dans le cadre de son avis sur la proposition de loi précitée, qui s'était également fondée sur le droit français, sur la précision des dérogations énumérées dans ce droit, par exemple pour ce qui est de la portée des termes „manifestations traditionnelles“ ou „raisons de santé“¹⁰³. Il sera toutefois difficile d'élaborer sur ces points une énumération exhaustive de tous les cas de figure envisagés, sauf à vouloir risquer des oublis ou une illisibilité de la loi.

La Justice de paix de Luxembourg propose de compléter liste des dérogations par des raisons de sécurité. Elle cite à titre d'exemple l'audition de témoins qui comparaitraient le visage dissimulé aux fins de les protéger contre des représailles. Elle évoque, à titre de second exemple, le port de masques par les Unités spéciales de Police. S'agissant de ce dernier cas de figure, elle concède qu'il est déjà couvert par l'exception tirée de raisons professionnelles. Le premier exemple soulève la question plus générale du recours à des témoignages anonymes dans le cadre de la procédure pénale, qui ne paraît pas trouver sa place dans le cadre du projet de loi sous avis. Le cas du port d'une perruque, visé par l'exemple cité par l'avis de la Justice de paix de Luxembourg, ne relève pas de la loi, puisqu'il n'a pas pour effet de dissimuler le visage de la personne.

Une seconde dérogation proposée, relative à des patients ou résidents d'établissements hospitaliers, de soin ou de santé, qui y séjournent pour une durée prolongée et leurs visiteurs, sur autorisation de la direction de l'établissement soulève, ainsi que l'observe la Cour supérieure de justice dans son avis, le point de savoir ce qu'il faut entendre par „durée prolongée“. Il pourrait se recommander d'apporter à ce sujet une précision, en retenant par exemple une durée supérieure à huit jours, ce qui paraît constituer, en tout cas en milieu hospitalier, une „durée prolongée“.

Le texte proposé réservant à la direction de l'établissement le pouvoir d'autoriser la dissimulation du visage dans les espaces communs, la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette observe à juste titre que si la direction d'un tel établissement se voit accorder le pouvoir de dispenser de l'application de l'interdiction, le projet n'accorde formellement ni à celle-ci ni aux autres responsables de lieux publics visés le pouvoir inverse d'interdire l'accès à toute personne qui contrevient à la loi. Or, la volonté des auteurs du texte était de conférer aux responsables des lieux un tel pouvoir: „*Le Gouvernement a fait le choix de recenser avec la plus grande précision possibles les lieux publics où la dissimulation du visage est interdite afin d'éviter des discussions malencontreuses entre les personnes se présentant en ces lieux le visage couvert et les responsables de ces lieux*“¹⁰⁴. Ce pouvoir ne découle cependant pas du texte proposé et, s'agissant de lieux ouverts au public où des services publics sont dispensés, donc où les usagers sont, en principe, en droit d'accéder, l'exercice d'un pouvoir d'y interdire l'accès pour un tel motif devrait découler d'une loi.

100 Document parlementaire n° 6705-1, page 7, antépénultième alinéa.

101 L'article 160, paragraphe 1, sous n, de l'arrêté grand-ducal du 23 novembre 1955 portant réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques (le „Code de la Route“).

102 Même si la loi (en l'occurrence, l'article 7, alinéa deux, sous k, de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, évoque l'inobservation des prescriptions relatives au port obligatoire du casque de protection comme cas de contravention grave.

103 Idem, page 7, dernier alinéa, et page 8, premier alinéa.

104 Document parlementaire n° 7179, page 8, sous „Commentaire de l'article unique“, troisième alinéa.

Sur l'élément moral

L'élément moral de la contravention proposée consiste, en l'absence de toute exigence de la preuve d'une intention prévue par le texte, en la transgression matérielle de la disposition légale commise librement et consciemment. L'élément moral, donc la faute infractionnelle, découle, en principe, de la transgression matérielle de la loi. La personne poursuivie est donc, par suite de la seule transgression de la loi, présumée avoir commis la faute infractionnelle. Il lui appartient de renverser cette présomption en rendant crédible, sans être tenu d'en rapporter la preuve complète, qu'elle n'a pas agi librement et consciemment, c'est-à-dire en rendant crédible une cause de justification, à distinguer de l'absence de faute¹⁰⁵.

Partant, „*le seul fait d'enfreindre les règles que la loi édicte constitue en soi une faute qui emporte la responsabilité pénale*“¹⁰⁶.

Les auteurs du projet de loi ont été de ce point de vue bien inspirés de reprendre la loi belge par préférence à la loi française. Celle-ci interdit, en effet, le fait de „*porter une tenue destinée à dissimuler son visage*“¹⁰⁷. Or, il a pu en être déduit qu'„*en choisissant d'incriminer non pas le fait de dissimuler son visage, mais le fait de porter une tenue „destinée à“ dissimuler le visage, le législateur semblait avoir introduit un élément subjectif dans l'incrimination, celle-ci n'étant constituée que si le port de la tenue était motivée par la volonté de dissimuler son visage*“¹⁰⁸. La loi française imposerait ainsi de prouver une intention, tant bien même que l'infraction ne constitue qu'une contravention qui n'impose, en principe, pas de telle preuve. Le texte proposé évite cet écueil en ne faisant référence à aucun élément qui pourrait être interprété comme exigence de la preuve d'une intention.

Sur la sanction

L'infraction proposée est sanctionnée conformément à l'article 563, premier alinéa, du Code pénal, auquel elle s'insère, par une amende de 25 euros à 250 euros. Il est rappelé que l'article 26 du Code pénal dispose que „*l'amende en matière de police est de 25 euros au moins et de 250 euros au plus, sauf les cas où la loi en dispose autrement*“.

Le projet de loi comporte comme annexe un texte coordonné reprenant les articles 559 à 564 du Code pénal. Il résulte des articles 562 et 564 que le tribunal de police pourrait, en cas de récidive des contraventions prévues par les articles 561 et 563, parmi lequel figure également l'infraction proposée, un emprisonnement de neuf jours au plus dans le cas de l'article 561 et de douze jours au plus dans celui de l'article 564. Ces dispositions figurent au Livre II, Titre X, du Code pénal, intitulé „*des contraventions*“.

L'article 25 du Code pénal dispose que „*sans préjudice des peines autres que privatives de liberté prévues par des lois spéciales, les peines de police encourues par les personnes physiques sont: 1) l'amende; 2) la confiscation spéciale; 3) l'interdiction de conduire certains véhicules*“.

Cet article, introduit par la loi du 13 juin 1994 relative au régime des peines¹⁰⁹, avait pour objet d'abolir l'emprisonnement en matière de police¹¹⁰. Comme il abolit cette peine, d'ailleurs de surcroît dans les lois spéciales, donc à plus forte raison dans le Code pénal, les articles 562 et 564, qui sont antérieurs à la loi, contraires à celle-ci et figurent au Code pénal, ont été implicitement abrogés par celle-ci.

Le projet de loi devrait être l'occasion de les abroger formellement. Ils ne devraient en tout état de cause figurer dans un texte coordonné nouvellement publié.

Cette difficulté a été soulevée à juste titre par les avis respectifs de la Cour supérieure de justice, de la Justice de paix de Luxembourg et des Procureurs d'Etat près des tribunaux d'arrondissement de Luxembourg.

105 Cour de cassation, 15 avril 2010, Pas. 35, page 125.

106 KUTY, précité, page 86, colonne de droite, dernier alinéa.

107 Article 1^{er} de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010.

108 Marion LACAZE, La contravention de port d'une tenue destinée à dissimuler le visage dans l'espace public: incertitude des fondements juridiques, incohérence des catégories pénales, Droit pénal, 2012, n° 2, étude 5, n° 10.

109 Mémorial A, 1994, n° 59, page 1096.

110 Document parlementaire n° 2974, page 14, Commentaire de l'article 25.

Comme le Livre II, Titre X, du Code pénal regroupe les contraventions suivant des classes de sévérité croissante qui ne se distinguent que par des peines d'emprisonnement prévues en cas de récidive qui sont inapplicables, il se pose la question de savoir s'il n'y a pas lieu d'envisager à terme une modification de l'agencement des textes en question.

Sur la constatation de l'infraction

Si l'infraction que le législateur s'apprête à définir ne doit pas rester lettre morte, il y a lieu de s'interroger sur les pouvoirs de contrôle des agents et officiers de police judiciaire chargés de les constater. Cette question se pose d'autant plus que l'infraction est, par hypothèse, commise par une personne qui dissimule son visage, partant, dont l'identité reste à éclaircir.

L'infraction proposée constituant une contravention, les pouvoirs spéciaux conférés aux agents de poursuite en cas flagrant crime ou délit ne sauraient s'appliquer. Elle se constate dans le cadre de la procédure de l'enquête préliminaire, régie par les articles 46 à 48-1 du Code de procédure pénale.

S'agissant des moyens procéduraux à mettre à disposition des forces de l'ordre dans le cadre de la constatation de l'infraction nouvelle, il est précisé dans l'Exposé des motifs du projet de loi que „*en ce qui concerne le contrôle d'identité ou la vérification d'identité d'une personne, les textes actuels sont suffisants et seront complétés par le projet de loi n° 7045 portant réforme de la Police grand-ducale et il n'est pas nécessaire de légiférer dans le cadre du présent projet de loi*“¹¹¹.

Le projet de loi n° 7045 prévoit un contrôle d'identité susceptible d'être mis en oeuvre dans le cadre de l'exercice, par la Police grand-ducale, de ses attributions en matière de police administrative¹¹². Or, la procédure applicable aux fins de déterminer dans le cadre d'une enquête préliminaire, donc dans l'exercice de pouvoirs de police judiciaire, l'identité d'un contrevenant est celle de la vérification d'identité prévue par l'article 45 du Code de procédure pénale, non visé par le projet de loi précité.

Cet article dispose que „*les officiers et agents de police judiciaire peuvent inviter à justifier, par tout moyen, de son identité toute personne à l'égard de laquelle il existe un indice faisant présumer – qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction*“¹¹³. Comme une contravention, telle que celle définie par le projet de loi, constitue une infraction, la procédure de la vérification d'identité est susceptible de s'appliquer. Celle-ci comporte la possibilité de retenir la personne aux fins de vérification de son identité pendant un délai maximal de quatre heures, au cours desquelles un officier de police judiciaire „*invite l'intéressé à fournir tous éléments permettant d'établir son identité et procède, s'il y a lieu, à toutes opérations de vérification nécessaires*“¹¹⁴.

Les pouvoirs ainsi conférés aux agents et officiers de police judiciaire devraient être suffisants pour permettre l'identification de la personne ayant commis l'infraction. Il n'est donc, comme relevé dans l'Exposé des motifs et dans l'avis des Procureurs d'État près les tribunaux d'arrondissement, pas nécessaire de légiférer sur ce point.

*Pour le Procureur général d'État,
Le Procureur général d'État adjoint,
John PETRY*

*

111 Document parlementaire n° 7179, page 7, dernier alinéa.

112 Document parlementaire n° 7045-9 (Amendements gouvernementaux du 20 septembre 2017), pages 2 et 3.

113 Article 45, paragraphe 1, du Code de procédure pénale.

114 Article 45, paragraphes 3 et 5, du même Code.

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

Par un transmis du 5 septembre 2017, Madame le Procureur Général d'Etat a demandé à Monsieur le Président de la Cour Supérieure de Justice un avis portant sur le projet de loi portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant une infraction d'interdiction de dissimulation du visage dans certains lieux publics.

Ce projet de loi prévoit l'adjonction d'un paragraphe 10° à l'article 563 du Code pénal, dont les termes sont les suivants:

„10° Ceux qui dans les services de transports publics, dans l'enceinte ainsi qu'à l'intérieur des établissements scolaires de l'enseignement fondamental, des établissements de l'enseignement secondaire, des établissements de l'enseignement secondaire technique, des établissements en charge de la formation professionnelle, des établissements en charge de la formation des adultes, des établissements de l'enseignement supérieur, des établissements de l'enseignement différencié, du Centre de logopédie, des établissements hospitaliers, de soins et de santé, dans les bâtiments relevant des autorités judiciaires, dans les administrations publiques ainsi que dans les bâtiments à l'intérieur desquels des services publics sont administrés dissimulent tout ou partie du visage, de manière qu'ils ne soient pas identifiables.

Par dérogation à l'article précédent, la direction d'un établissement hospitalier, de soins et de santé peut autoriser la dissimulation du visage dans les espaces communs de l'établissement hospitalier, de soins et de santé par des patients ou des résidents qui y séjournent pour une durée prolongée ou par leurs visiteurs.

L'interdiction prévue à l'alinéa 1^{er} ne s'applique pas si la dissimulation de tout ou partie du visage est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives, si elle est justifiée pour des raisons de santé ou des motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles.“

Cette disposition est accompagnée d'un exposé des motifs dans lequel le Gouvernement soutient son intention de prévoir une interdiction limitée de la dissimulation du visage.

Il n'existe pas d'unanimité entre les pays européens quant à l'adoption d'une loi d'interdiction générale de la dissimulation du visage visant l'intégralité de l'espace public. Les principes ayant été débattus au niveau des décisions rendues par la CEDH en matière de dissimulation du visage touchent, d'une part, au respect de la vie privée, de la liberté de pensée, de conscience et de religion, et, d'autre part, aux exigences de sécurité publique, à la dignité de la personne humaine, à l'égalité entre les hommes et les femmes et aux exigences fondamentales du „*vivre ensemble*“ de la société.

Au Luxembourg en l'occurrence, le fait de légiférer en la matière aura indéniablement le mérite d'uniformiser sur tout le territoire national la réglementation de l'interdiction de la dissimulation du visage, que tout un ensemble de communes avait déjà réglementée par le biais de règlements de police communaux, mais de manière très hétérogène.

Dans le texte proposé, les tenues prohibées sont celles qui rendent impossible l'identification du visage. Il ne serait pas nécessaire que le visage soit intégralement dissimulé. Serait ainsi interdit le port de cagoules, de voiles intégraux (burka, niqab), de casques intégraux, de masques, d'accessoires ou de vêtements ayant pour effet, pris isolément ou associés avec d'autres, d'empêcher une identification du visage. Même si la problématique du port de vêtements à connotation religieuse est sous-jacente, le texte proposé vise toute personne qui porte un attribut dissimulant son visage en public, qu'il s'agisse d'un homme ou d'une femme et que le motif soit religieux ou autre.

Contrairement aux législations française et belge, et tout récemment la législation autrichienne, dans le cadre desquelles l'interdiction de la dissimulation du visage porte sur tout l'espace public, le Gouvernement, souhaitant trouver un équilibre entre respect de la vie privée et les exigences minimales de la société au niveau de la communication entre les citoyens, a opté pour une interdiction limitée de dissimulation du visage dans certains lieux. C'est un choix politique qu'il ne convient pas de commenter en tant que tel, mais dont les répercussions pratiques sont compliquées.

* Le texte proposé énumère ainsi à son alinéa 1^{er} de manière ponctuelle les lieux dans lesquels l'interdiction de dissimulation du visage s'appliquerait. Il s'agirait, en résumé, des transports publics, des établissements scolaires, des établissements de soins et de santé, des bâtiments abritant les autorités judiciaires, des administrations publiques et des bâtiments dans lesquels des services publics sont administrés.

Cette manière de procéder par énumération expresse est critiquable dans la mesure où concernant par exemple les établissements scolaires, le texte proposé risque de ne pas couvrir, à terme, l'intégralité du paysage scolaire, objectif qui paraît pourtant fondamental, que ce soit en raison de l'oubli dans ladite énumération d'un établissement en particulier, que ce soit parce qu'un nouvel établissement non initialement énuméré aura été créé ou que ce soit parce que les dénominations des établissements sont susceptibles de changer avec le temps.

Participe-t-il de la volonté du Gouvernement d'inclure dans le champ d'application du projet de loi les établissements de l'enseignement privé? Les écoles européennes, l'Ecole française, le lycée Vauban, l'International School of Luxembourg etc ... sont-ils également visés? Le texte est muet sur ces points.

Or, le droit pénal est d'interprétation stricte.

Donc, à partir du moment où le Gouvernement a choisi de recenser les lieux dans lesquels le nouvel article 563 10° du Code pénal trouve vocation à s'appliquer, ne faudrait-il pas qu'il précise son intention quant aux lieux accessibles au public tels les lieux de culte, cimetières, théâtres, cinémas, musées, salles de sports, terrains de sports, commerces, cafés, restaurants, établissements bancaires, gares, aéroports, etc... qui sont tous des lieux dans lesquels les citoyens sont amenés à coexister et à interagir les uns avec les autres, des lieux qui sont pour certains d'entre eux tout aussi clos et délimités dans l'espace que les transports publics, qui sont, eux, visés par le futur article 563 10° du Code pénal?

L'édiction de mesures ponctuelles, se traduisant par des interdictions partielles limitées à certains lieux, qui pourrait à première vue contribuer à éclaircir le champ d'application de la loi, risque en réalité d'aboutir à des difficultés d'application du texte et de ne constituer qu'une réponse insuffisante et indirecte au vrai problème.

Si la dissimulation délibérée et systématique du visage dans l'espace public pose problème, c'est parce qu'elle ne satisfait pas à l'exigence minimale de civilité nécessaire à la relation sociale et qu'à ce titre, elle heurte le corps social. Elle soulève non seulement la question de la dignité de la personne dissimulant son visage, mais pose également la question de la dignité des personnes qui partagent avec elle l'espace public et se voient traitées comme des personnes dont on doit se protéger par le refus de tout échange, même uniquement visuel.

* Concernant l'interdiction de la dissimulation du visage dans les services de transports publics, il procède de l'intention du Gouvernement de ne pas viser les voies publiques, contrairement aux lois française et belge. Un tel choix risque d'aboutir à des situations absurdes et compliquer l'application pratique du texte proposé, tant pour les personnes concernées que pour les forces de l'ordre chargées de la constatation d'éventuelles infractions à l'article 563 10° nouvellement créé. Pour s'en convaincre, il suffit d'imaginer par exemple de manière concrète l'itinéraire d'un usager des transports en commun devant recourir pour un trajet donné à différents types de transports successifs, ainsi que l'inévitable alternance entre les lieux dans lesquels l'interdiction de dissimulation du visage s'appliquerait (les transports publics à proprement parler) et les lieux où cette interdiction ne vaudrait pas (voies d'accès aux transports en commun, quais des trams, bus et trains).

De plus, la pratique de la dissimulation du visage peut constituer dans certaines circonstances un danger pour la sécurité publique. La vidéosurveillance des voies d'accès aux transports publics, lieux de grande affluence même en dehors des heures de pointe et constituant à ce titre des cibles privilégiées d'infractions de droit commun ou d'attentats terroristes, ne risque-t-elle pas d'être dépourvue de toute efficacité par la réglementation proposée?

Il se pose également la question de la définition de la notion de services de transports publics. Des services de transports ponctuels de type Adapto, Flexibus, Call a bus, etc. ... proposés dans diverses communes à un public variant d'un usager individuel à plusieurs usagers à la fois, au besoin par le recours à des taxis de sociétés privées, tomberaient-ils dans le champ d'application du texte proposé? Un taxi d'une société privée assurant un service de transport pour un unique usager pour le compte d'une administration communale serait-il visé par l'interdiction proposée et le chauffeur serait-il en droit de prohiber l'accès à son taxi à une personne refusant de découvrir son visage et de rendre possible son identification?

* Parmi les lieux publics énumérés par le texte proposé figurent également les établissements hospitaliers, de soins et de santé. D'après le commentaire de l'article unique, l'interdiction de la dissimulation du visage s'appliquerait également aux maisons de retraite, mais celles-ci ne sont pas énumérées

par le texte, sauf à considérer qu'une maison de retraite tombe nécessairement sous la qualification d'établissement de soins et de santé.

L'alinéa 2 du texte proposé prévoit la possibilité pour la direction d'un établissement hospitalier, de soins et de santé d'autoriser dans ses espaces communs la dissimulation du visage par des patients qui y séjournent pour une durée prolongée ou par leurs visiteurs. L'explication fournie dans le commentaire de l'article unique réside dans le fait que pour les personnes concernées, un séjour prolongé dans un tel établissement affecte directement leur vie privée dans le temps.

Que faut-il comprendre par „*durée prolongée*“?

D'après le commentaire de l'article unique, les espaces communs visés à l'alinéa 2 sont par exemple des salons communs ou des cuisines communes. Seraient donc également concernés des lieux communs tels les cafétérias, salles d'attente, fleuristes, kiosques, salons de coiffure etc. ... Les exigences de base de la communication et du „*vivre ensemble*“ dans la société actuelle sont-elles compatibles avec une dissimulation du visage dans de tels espaces?

Toujours d'après le commentaire de l'article unique, page 12, dernier paragraphe, l'interdiction de la dissimulation du visage ne s'appliquerait pas dans les chambres qu'occupent les patients dans la mesure où ces lieux doivent être considérés comme relevant de la sphère privée des patients.

Or, la possibilité d'autoriser la dissimulation du visage dans les chambres des patients ne figure pas dans le texte de l'alinéa 2, qui ne se réfère qu'aux espaces communs.

Ensuite, une chambre d'un établissement hospitalier, de soins et de santé est par définition un lieu dans lequel des soins médicaux sont dispensés, soins dans le cadre desquels l'examen du visage du patient est essentiel pour une prise en charge médicale adéquate et de qualité.

Quelle serait la situation d'une chambre d'hôpital hébergeant deux patients aux conceptions radicalement différentes?

Cette possibilité de dérogation dont bénéficieraient les directions des établissements hospitaliers, de soins et de santé n'a-t-elle pas pour conséquence de vider de sa substance le principe de l'interdiction de la dissimulation du visage dans ces établissements que le Gouvernement entend viser?

La latitude dont disposeraient les établissements hospitaliers, de soins et de santé pour autoriser la dissimulation du visage ne risque-t-elle pas d'aboutir à une réglementation très hétéroclite sur un plan national?

* L'alinéa 3 du texte proposé prévoit des exceptions à l'interdiction de la dissimulation du visage, qui sont calquées sur le texte de loi français. Il s'agit ainsi d'excepter de l'interdiction de la dissimulation du visage les processions religieuses, les festivités de Carnaval, la venue de St. Nicolas, les protections du visage prévues dans plusieurs disciplines sportives, le port du casque imposé par le code de la route aux conducteurs de deux-roues à moteur, les équipements de travail etc. ...

En résumé, il est permis de se demander si une interdiction de la dissimulation du visage généralisée à tout l'espace public, avec les exceptions prévues par le texte, ne permettrait pas de faire l'économie de nombreuses questions et difficultés d'application – à titre d'exemple, la législation belge se réfère tout simplement aux „*lieux accessibles au public*“ – et si un tel cadre législatif ne serait pas plus en adéquation avec la conception du „*vivre ensemble*“ de la société luxembourgeoise et avec un objectif de sécurité publique que ne le fait le texte du présent projet de loi.

* L'infraction nouvellement créée constitue une contravention. Elle est punie d'une peine d'amende de 25 euros à 250 euros, soit la peine la plus douce du Code pénal.

La question de la récidive de l'auteur d'une infraction de dissimulation du visage suscite les observations suivantes: cette nouvelle infraction s'insère dans le chapitre des contraventions de quatrième classe. L'article 565 du Code pénal, qui s'applique aux contraventions de première, deuxième, troisième et quatrième classe, donc également à cette nouvelle infraction, définit le cas de récidive (condamnation dans les douze mois précédents pour la même contravention).

L'article 564 du Code pénal, qui fait partie du chapitre des contraventions de quatrième classe, autorise le tribunal, en cas de récidive, à prononcer, indépendamment de l'amende, un emprisonnement d'un maximum de douze jours. Or, une telle sanction, prévue tant pour l'infraction de dissimulation du visage que pour les autres contraventions de quatrième classe, se trouve en contradiction avec

l'article 25 du Code pénal selon lequel les peines de police encourues par les personnes physiques sont l'amende, la confiscation spéciale et l'interdiction de conduire certains véhicules.

Il faudrait par conséquent faire abstraction d'une telle peine et veiller en même temps à mettre l'article 564 précité en conformité avec le principe des peines de police édicté à l'article 25 précité.

*

AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG

(13.10.2017)

1. Le projet de loi soumis pour avis vise à introduire, dans le droit pénal luxembourgeois, l'interdiction de cacher son visage dans certains lieux ouverts au public sur tout le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

Le présent avis ne s'exprime pas sur l'opportunité d'introduire cette contravention, puisque la décision relève d'un choix politique relevant de l'ordre public moral dont l'Etat est en charge.

2. Le texte proposé est largement inspiré des textes français, belge et néerlandais. Les textes de loi français et belge ont déjà été soumis au contrôle de la Cour Européenne des droits de l'homme ce qui a permis au rédacteur du projet de loi de s'inspirer d'un texte conforme à la Convention européenne des droits de l'homme.

3. Le législateur prend le choix délibéré d'interdire la dissimulation du visage uniquement dans certains lieux publics bien précis. Les autres lieux publics tels que rue et place, restent néanmoins soumis aux différents règlements de police communaux qui peuvent exister dans certaines communes et interdisant de paraître masqué dans tous les lieux publics de la commune. Il faudrait dès lors veiller au moment de la mise en oeuvre de la loi, de préciser qu'il existera, dans certaines communes, toujours des interdictions de dissimuler le visage dans tout l'espace public, bien que le code pénal – applicable dans tout le pays – ne l'interdise pas. L'insécurité juridique actuelle due à la diversité, respectivement l'absence de règlement de police communal, que le présent projet de loi tente d'éliminer, continuera partant d'exister.

4. Le gouvernement énumère les établissements, et pour certains leur enceinte, où la dissimulation du visage est interdite.

Concernant l'enseignement, le gouvernement a voulu recenser avec la plus grande précision possible les lieux publics visés par cette interdiction pour éviter toute discussion entre les responsables de ces lieux et les visiteurs et usagers.

Il existe cependant un risque que des établissements scolaires soient oubliés, respectivement énumérés de façon erronée. C'est ainsi que l'enseignement secondaire technique n'existe plus, mais a été remplacé par l'enseignement secondaire général, par opposition à l'enseignement secondaire classique. Il faudrait dès lors redresser ce terme.

Il serait plus judicieux d'utiliser comme seul terme „*tout établissement scolaire de l'enseignement public et privé*“. Pour les établissements hospitaliers de soins et de santé, le texte n'énumère pas non plus chaque type d'établissement existant au Luxembourg. La désignation utilisée est suffisamment claire et précise pour déterminer le genre d'établissement soumis à cette interdiction.

Cette simplification rendrait également plus lisible le texte de loi.

5. Le gouvernement propose de punir la dissimulation du visage d'une peine de police qui est proportionnée par rapport au fait incriminé. Il y a lieu de rappeler qu'en cas de concours réel, chaque infraction constatée peut entraîner la condamnation à une amende de police pouvant aller jusqu'à 250 euros. Par exemple, si une personne se présente au bureau de la population d'une commune pendant cinq jours en dissimulant son visage de façon à se rendre non identifiable, elle risque la condamnation à cinq amendes d'un montant total maximal de 1250 euros.

De plus en cas de récidive, le juge de police peut prononcer un emprisonnement pouvant aller jusqu'à 12 jours.

L'effet dissuasif de cette peine semble ainsi suffisant pour les faits incriminés par le texte.

Luxembourg, le 13 octobre 2017

Vincent FRANCK
Vice-président

*

AVIS DES PARQUETS DE LUXEMBOURG ET DE DIEKIRCH

(15.10.2017)

Le projet de loi tend à introduire une nouvelle infraction à l'article 563 du Code pénal, en y ajoutant un point 10 qui réprime la dissimulation du visage dans certains lieux publics.

Le législateur entend ainsi compléter le catalogue des contraventions de quatrième classe et maintenir de ce fait implicitement la division du titre X „Des contraventions“ en quatre chapitres qui partagent les contraventions en quatre classes, toutes punies d'une amende de 25 à 250 euros.

Ce n'est qu'au niveau de la récidive qu'il existe actuellement une différence de peine pour ces quatre classes de contraventions: en effet, aucune disposition spéciale n'est prévue pour les cas de récidive de contraventions de première et de deuxième classe, alors que le juge peut prononcer, en cas de récidive, pour les contraventions de la troisième classe, outre l'amende, un emprisonnement de neuf jours au plus et pour les contraventions de la quatrième classe, un emprisonnement de 12 jours au plus.

Ces dispositions semblent en contradiction avec l'article 25 du Code pénal qui définit les peines de police et qui ne prévoit plus de peine d'emprisonnement en matière de contraventions.

La durée de l'emprisonnement correctionnel est par ailleurs fixée, conformément à l'article 15 du Code pénal, de huit jours au moins et de 5 ans au plus.

Comme le législateur entend insérer l'infraction d'interdiction de dissimulation du visage dans certains lieux publics dans l'article 563, partant au Titre X – Des contraventions – du Code pénal, il convient de poser tout d'abord la question de savoir si la division du Titre X en quatre classes de contraventions qui ne se distinguent quant aux peines qu'en cas de récidive, reste encore opportune à l'heure actuelle, et, dans l'affirmative, si la peine d'emprisonnement prévue en cas de récidive pour les contraventions de troisième ou de quatrième classe est toujours légale au vu des dispositions énoncées aux articles 15 et 25 du Code pénal?

Quel sera en effet le caractère de l'emprisonnement prévu en cas de récidive pour l'infraction créée par le projet de loi où le juge a la faculté de prononcer une peine d'emprisonnement de 12 jours au plus, étant donné qu'un emprisonnement d'un à 7 jours n'est plus prévu par le Code pénal et qu'un emprisonnement de 8 à 12 jours constitue une peine délictuelle?

Il est partant proposé de faire abstraction des dispositions prévues aux articles 562, 564 et 565 du Code pénal.

*

Le Parquet de Diekirch n'entend pas commenter le choix politique de légiférer dans le domaine du „vivre ensemble“ qui a été admis par la Cour européenne des droits de l'homme comme choix de société où il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national.

En érigeant en infraction pénale le fait par une personne de se déplacer à visage dissimulé dans certains lieux déterminés, le législateur a pris soin de définir de façon détaillée et explicite les lieux où il sera dorénavant interdit de se déplacer à visage dissimulé et de circonscrire ainsi limitativement les endroits où cette infraction peut être commise, et partant être constatée par la police.

Les notions énumérées au point 10° l'article 563 du Code pénal, pour autant qu'elles semblent claires à première vue, laissent néanmoins de la place à des interprétations divergentes, ce qui ne semble pas propice dans un domaine tellement sensible tant du point de vue de la constatation de cette infraction que lorsqu'il s'agit des poursuites pénales à engager devant un tribunal répressif.

Il est tout d'abord prévu d'interdire de se déplacer à visage dissimulé dans les services de transports publics tels que définis par la loi du 29 juin 2004.

Or, la définition des services de transports publics y figurant aux articles 3 et 4 est complexe. Des divergences d'interprétation ne peuvent ainsi pas être exclues.

Il en est de même de l'énumération des établissements scolaires énoncée dans la loi. Le fait d'énoncer limitativement ces établissements engendre nécessairement le risque d'oublier certains établissements scolaires ou de formation existant déjà actuellement, mais surtout de ne pas englober des institutions et établissements futurs à créer par une modification législative en matière d'enseignement ou de formation.

Le législateur français a, en tout cas, été plus pragmatique en prohibant le fait de porter une tenue destinée à dissimuler le visage dans l'espace public.

*

Reste un dernier point, dans la mesure où il est indiqué dans l'exposé des motifs qu'„en ce qui concerne le contrôle d'identité ou la vérification de l'identité d'une personne, les textes actuels sont suffisants et seront complétés par le projet de loi n° 7045 portant réforme de la police grand-ducale et il n'est pas nécessaire de légiférer dans le cadre du présent projet de loi“.

Il n'est dès lors pas spécialement réglé par le projet de loi comment la police devra procéder pour identifier une personne qui refuserait de découvrir son visage, et ceci même dans une pièce séparée en face d'un policier du même sexe.

Comme il s'agit de la constatation d'une infraction, seules les dispositions relatives aux vérifications d'identité dans le cadre d'une procédure judiciaire seront applicables.

Celles-ci sont énoncées à l'article 45 du Code de procédure pénale. Ainsi, au cas où l'identification n'a pas été possible après l'écoulement du délai maximal de 4 heures, il faudra laisser partir la personne non identifiée contre laquelle il n'existe pas d'indices graves qu'elle aurait commis une infraction, crime ou délit, autre que la contravention prévue à l'article 563, point 10 du Code pénal. La police pourra toutefois continuer l'enquête préliminaire afin de tenter de déterminer par tout autre moyen de preuve légalement admissible, notamment par voie de témoignages, l'identité de l'auteur de la contravention. Ceci devrait être suffisant pour réprimer adéquatement le nombre, dont il est prévisible qu'il sera peu important, d'infractions à commettre dans ce domaine.

Le projet de loi n° 7045 portant réforme de la police grand-ducale reste par contre sans incidence par rapport à cette question étant donné qu'il n'entend régler que la procédure d'identification administrative et non modifier ou compléter les procédures de constatation d'une infraction pénale.

Jean-Paul FRISING
Procureur d'Etat à Luxembourg

Aloyse WEIRICH
Procureur d'Etat à Diekirch

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG

(9.10.2017)

Article unique.– Il est rajouté à l'article 563 du Code pénal un paragraphe 10° libellé comme suit:

„10° Ceux qui dans les services de transports publics, dans l'enceinte ainsi qu'à l'intérieur des établissements scolaires de l'enseignement fondamental, des établissements de l'enseignement secondaire, des établissements de l'enseignement secondaire technique, des établissements en charge de la formation professionnelle, des établissements en charge de la formation des adultes, des établissements de l'enseignement supérieur, des établissements de l'enseignement différencié, du Centre de logopédie, des établissements hospitaliers, de soins et de santé, dans les bâtiments relevant des autorités judiciaires, dans les administrations publiques ainsi que dans les bâtiments à l'intérieur desquels des services publics sont administrés dissimulent tout ou partie du visage de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables.

Par dérogation à l'alinéa précédent, la direction d'un établissement hospitalier, de soins et de santé peut autoriser la dissimulation du visage dans les espaces communs de l'établissement hospi-

talier, de soins et de santé par des patients ou des résidents qui y séjournent pour une jurée prolongée ou par leurs visiteurs.

L'interdiction prévue à l'alinéa 1^{er} ne s'applique pas si la dissimulation de tout ou partie du visage est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives, si elle est justifiée pour des raisons de santé ou des motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles."

Introduction et Commentaires généraux

L'infraction prévue à l'article 563 10° du Code pénal concernera de l'avis de la JPXL, essentiellement des personnes de sexe féminin, vêtues de d'un niqab ou d'une burka. Ce sentiment semble conforté par l'exposé des motifs qui insiste largement sur ce cas de figure et notamment sur la notion de „*vivre ensemble*“.

Or, les récents événements survenus lors de la dernière cérémonie d'assermentation de 100 avocats qui a vu le désistement volontaire d'une future avocate refusant d'ôter le voile pendant la cérémonie montre bien que le sujet est d'actualité.

Si bien que l'introduction de l'article 563 10° dans le Code pénal, qui à première vue pouvait s'analyser comme un choix politique au vu du nombre – a priori – peu élevé de personnes concernées, semble à la lumière des récents événements constituer une réponse législative à l'évolution de la société/ population luxembourgeoise.

Il convient de relever qu'une interdiction plus générale à l'instar du texte français (dont l'article premier dispose „Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage“. L'espace public au sens de l'article 1 étant constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public.) aurait facilité les poursuites et prêté à moins de discussions. En effet, contrairement au texte de l'article 563 10° tel qu'actuellement proposé, cette interdiction s'applique plus largement tant quant aux lieux visés, que quant à la dissimulation du visage dont aucun texte n'impose qu'elle rende la personne non identifiable.

En effet, malgré le fait que la dissimulation du visage soit prohibée par le **règlement de police** de la Ville de Luxembourg et par ceux de certaines autres communes, jusqu'à maintenant aucune poursuite, à la connaissance de la soussignée, n'a été engagée sur base d'une telle infraction prévue dans les divers règlements communaux.

Il serait intéressant de savoir, si effectivement un rapport ou un procès-verbal a déjà été dressé à l'encontre de personnes violant un tel règlement communal.

Il s'agit d'une contravention de quatrième classe punie d'une amende de police de 25 € à 250 €.

Le choix de l'emplacement de cette contravention dans le Code pénal montre bien que les auteurs du texte estiment que la gravité de cette infraction est très relative.

Le texte permettra la poursuite de ces femmes se trouvant dans les lieux expressément y prévus uniquement si le port de ces vêtements n'est pas autorisé par une des exceptions.

Une interdiction plus générale à l'instar du texte français aurait facilité les poursuites et prêté à moins de discussions.

Commentaires par rapport au texte du projet

Voici quelques réflexions concernant le texte du projet de loi portant modification de l'article 563 10° du Code pénal créant une infraction de dissimulation du visage dans certains lieux publics.

Les **éléments constitutifs** de l'infraction sont les suivants:

1. La dissimulation du visage en tout ou en partie
2. La personne ne doit plus être identifiable
3. La personne se trouve dans un des lieux énumérés limitativement dans le texte

Ces conditions sont cumulatives.

Les exceptions:

A condition que la dissimulation du visage n'ait pas été prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou justifiée pour des motifs de santé ou professionnels ou si elle ne s'inscrit pas dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles.

1. La dissimulation du visage en tout ou en partie

2. La personne ne doit plus être identifiable

L'expression „*dissimulation de tout ou d'une partie du visage, de manière telle qu'ils ne soient plus identifiables*“ peut poser problème pour l'application du texte.

Cette notion contrairement à l'article 186 du NCPC discuté ci-après, ne vise pas le port d'un couvre-chef ni d'une perruque, ni d'un voile.

La dissimulation transparente du visage permettant encore l'identification serait dès lors encore permise.

Qu'en est-il du **port de lunettes de soleil** dont certaines peuvent être particulièrement couvrantes? Ce dispositif dissimule par définition une partie du visage, en l'occurrence les yeux et dans certains cas une partie du nez. Dans la mesure où les yeux sont cependant un élément du visage non seulement particulièrement expressif, mais également marquant et identifiant (du moins chez certaines personnes), tant en raison de leur couleur que de leur forme, il faudra vérifier au cas par cas si le port de lunettes de soleil constitue une dissimulation de nature à être considérée comme rendant le porteur non identifiable.

En été avec le soleil ou en présence de personnes qui ont les yeux particulièrement sensibles (couleur, opération récente ou simple sensibilité oculaire) il devrait être autorisé à garder les lunettes dans les transports publics sans être inquiété, il devrait en être de même dans certaines administrations ou lieux visés par l'article 563 10° du Code pénal où l'éclairage est agressif.

Qu'en est-il du double port de lunettes et d'une perruque?

La réponse est aisée à priori, pour la perruque qui est exclue du champ d'application du texte répressif pour ne pas couvrir le visage, mais uniquement le crâne.

Cependant, il y a une dizaine d'années, dans le cadre d'un procès pénal, des témoins (il s'agissait de jeunes femmes victimes de la traite qui avaient dénoncé leur(s) souteneur(s)) avaient témoigné à la barre du tribunal affublés d'une perruque et d'une paire de lunettes de soleil afin de les rendre méconnaissables et de les protéger de représailles. A l'époque, il avait donc été considéré qu'un tel déguisement suffisait pour rendre une personne non identifiable.

Actuellement dans certains aéroports, l'identification des personnes par l'iris de l'oeil ou les empreintes digitales est déjà une réalité. Les scans complets permettent aux agents du contrôle de vérifier si la personne porte une arme sous ses vêtements. L'oreille permet également une différenciation entre tous les individus.

Ainsi le port du voile à visage découvert empêchera par exemple l'identification immédiate par l'oreille sans pour autant entrer dans le champ d'application de l'article 563 10° du Code pénal.

3. La personne se trouve dans un des lieux énumérés limitativement dans le texte

A la lecture de l'énumération des lieux visés par le texte celle-ci se veut exhaustive:

„Les services des transports publics, dans l'enceinte ainsi qu'à l'intérieur des établissements scolaires de l'enseignement fondamental, des établissements de l'enseignement secondaire technique, des établissements en charge de la formation professionnelle, des établissements en charge de la formations des adultes, des établissements de l'enseignement supérieur, des établissements de l'enseignement différencié, du Centre de logopédie, des établissements hospitaliers, de soins de santé, dans les bâtiments relevant de l'autorité judiciaires, ainsi que dans les bâtiments à l'intérieur desquels des services publics sont administrés“

A l'instar de certaines législations étrangères, les auteurs du texte auraient pu viser toutes les places publiques ou lieux qui sont accessibles au public et qui nécessitent pour des raisons de sécurité que l'accès des personnes à ces lieux soit contrôlé, comme par exemples des manifestations comme le „*Rock um Knuedler*“.

Les notions „*public*“ et „*services publics*“ tout comme celles „*dans l'enceinte ainsi qu'à l'intérieur des établissements scolaires*“ ou „*les bâtiments à l'intérieur desquels*“ ne sont pas définies dans le texte.

Cette énumération limitative des lieux peut poser certains problèmes d'interprétations.

Les services des transports publics

Est-ce l'enceinte et les alentours de l'aéroport, des gares sont couverts par cet article?

Le texte se réfère uniquement aux „*services de transports publics*“.

L'aérogare est exploitée par Lux-airport S.A., société de droit privé constituée le 19 février 2001.

L'Etat avait confié à la société à Lux-Airport entre autres des missions contractuelles pour la construction, le financement et l'exploitation de la nouvelle aérogare.

Les compagnies aériennes qui transportent les voyageurs sont privées ou semi-privées avec une participation de l'Etat et ne sauraient donc être considérés comme des transports publics.

Dans la mesure où un règlement grand-ducal du 24 août 2007 relatif aux conditions d'accès à l'aéroport de Luxembourg et aux contrôles de sûreté avait été spécialement pris pour garantir la sécurité à l'intérieur de l'enceinte, il faudrait inclure ce lieu dans l'énumération.

En effet, à part la Douane et la Police de l'aéroport, aucun autre service public n'est offert dans l'enceinte de l'aérogare.

Tous les autres établissements exploités dans l'enceinte de la gare ou de l'aéroport sont privés.

Les établissements hospitaliers et de soins de santé

En ce qui concerne les établissements hospitaliers, la lecture conjointe du paragraphe 1 et l'aménagement prévu au paragraphe 2 permet de conclure, qu'aucune exception à l'interdiction n'est prévue pour les salles d'attente des services médicaux et notamment les urgences où les personnes ne séjournent en principe pas pour une durée prolongée.

Il est raisonnable de se demander si une femme portant un niqab ou une burqa se présentera encore dans un service d'urgences sachant qu'elle devra se découvrir dans la salle d'attente (qui plus est bien souvent bondée). Si l'on part du principe – sur la pertinence duquel il n'y a pas lieu de s'appesantir à cet endroit – que c'est bien souvent le mari/le fils ou le frère qui impose à son épouse/à sa mère ou à sa soeur le port du niqab ou de la burqa et qui l'accompagnera à la clinique, il y a fort à parier qu'il refusera d'emmener cette femme aux urgences, même dans des cas où elle aurait impérativement besoin d'aide médicale.

En pratique, la personne surveillante demandant à une femme couverte de découvrir son visage dans la salle d'attente, sera-t-elle suivie?

Ni le personnel médical, ni les malades, qui attendent leur tour n'ont un intérêt à ce qu'un incident éclate à ce sujet, de sorte qu'il y a lieu de se demander pourquoi aucune dispense n'est prévue à ce sujet. La santé d'une personne et la santé publique devraient prévaloir.

Il appartient aux directeurs de ces établissements hospitaliers ou de soins de décider pour leur établissement dans le règlement intérieur à quel endroit le port d'un tel vêtement sera autorisé ou non. Les chambres pourraient être considérées comme lieu privé où une telle tenue est autorisée par application de la jurisprudence en matière de Droits de l'Homme.

Comment encore régler la question de l'accès aux soins de certaines femmes dont les accompagnants refusent parfois qu'elles se fassent examiner par le médecin de garde au prétexte qu'il s'agit d'un homme. Une femme qui se présente aux urgences gynécologiques ne devrait pas être privée de soin par l'attitude de son compagnon qui refuse qu'elle soit vue par un médecin ou infirmier ou kinésithérapeute masculin. De même, le personnel médical ne devrait pas avoir à gérer ce genre de tergiversations. Or, cette question n'est pas résolue, loin de là, par l'obligation de découvrir son visage. D'une part, ce n'est souvent pas cette zone du corps qui pose problème et d'autre part, cette situation concerne aussi bien les femmes portant un voile qui ne couvre pas entièrement leur visage ou partie de celui-ci que les femmes ne portant aucun signe religieux distinctif.

Dans un établissement hospitalier au Luxembourg, le directeur a résolu ces situations en prévoyant une interdiction générale de porter le niqab ou la burka et ce à partir du moment où la personne franchit le seuil de l'établissement et pour tout l'hôpital. Une information en plusieurs langues dont l'arabe et le farsi est remise aux patients. Le personnel ne s'est pas opposé à cette réglementation qui est uniforme. Les patients ou visiteurs concernés par l'interdiction dans cet établissement ont généralement enlevé la tenue sans problème. Le port d'un voile par le personnel est autorisé, sauf pour des motifs d'hygiène comme par exemple en salle d'opération.

Sauf péril en la demeure, ou absence d'un agent féminin sur place, une patiente dans cet établissement pourrait demander à être soignée par une personne de sexe féminin.

Le texte discuté obligerait donc ce directeur de revenir en arrière lorsqu'un patient qui y séjourne pour une durée prolongée demanderait la dérogation du § 2 pour les espaces communs pour lui ou ses visiteurs.

Les établissements scolaires

„dans l'enceinte ainsi qu'à l'intérieur des établissements scolaires de l'enseignement fondamental, des établissements de l'enseignement secondaire technique, des établissements en charge de la formation professionnelle, des établissements en charge de la formations des adultes, des établissements de l'enseignement supérieur, des établissements de l'enseignement différencié, du Centre de logopédie“

En ce qui concerne les établissements scolaires, il semble que l'interdiction de la dissimulation du visage ou partie du visage vaille également pour les parents qui se rendraient à une réunion de parents d'élèves ou à une convocation de l'enseignant. Une telle interdiction pourrait être contre-productive et avoir des conséquences néfastes sur le bon déroulement de la scolarité de l'enfant (isolement, manque de suivi, défaut de prise en charge de certaines difficultés, impossibilité de participer à certaines activités ...). Il est préférable que la mère d'un enfant en difficultés scolaires se présente à une réunion avec l'enseignant en niqab plutôt que personne ne s'y présente. D'ailleurs de manière assez inique, une mère qui de manière répétée s'abstiendrait de participer aux réunions scolaires pourrait finir par faire l'objet d'une enquête sociale avec toutes les conséquences que cela entraîne.

Est-ce que l'élève majeure fréquentant le Lycée Technique du Centre qui revêtira un niqab ou une burka dans la salle prévue dans cet établissement pour la prière, sera importunée? Son identité est en principe connue de ses professeurs.

L'OLAI a réglé cette situation en pratique en précisant aux parents que l'égalité homme/femme est une valeur indiscutable au Luxembourg. Si les parents entendent priver, par exemple, leurs enfants des cours de natation communs au motif qu'il y a mixité dans la piscine, les agents de l'OLAI leur expliquent que leurs enfants risquent l'isolement en classe. Dans la plupart des cas, cet avertissement suffit pour raisonner les parents.

L'expression *„établissement en charge de la formation des adultes“* vise-t-elle aussi les établissements où sont dispensés des cours de langues pour les réfugiés? Il faudra espérer que non. Cependant rien dans l'expression elle-même ni dans le texte de l'article 563 10° du Code pénal, tel qu'il est proposé à l'heure actuelle, ne semble l'exclure.

Certains cours du soir sont organisés par des associations non publiques, mais dispensés dans des écoles ou lycées. Il serait particulièrement contre-productif d'exiger de femmes en niqab ou burka qu'elles se découvrent, la plupart préféreront probablement renoncer au cours, pour autant qu'elles y viennent, et par voie de conséquence elles seraient privées d'une possibilité à l'intégration et à l'éventuelle émancipation ultérieure.

Pour résumer, le texte risque d'accentuer l'isolement de certaines femmes, d'être ainsi un frein à leur intégration et, d'une manière indirecte, également à celle des autres membres de leurs familles (notamment les enfants) et de renforcer encore davantage l'hégémonie masculine dans leur couple, respectivement dans leur famille. En effet, l'homme pourra sans aucun problème, sous prétexte de l'interdiction, interdire aux membres féminin de la famille (éventuellement avec la complicité des autorités) de se rendre à tel ou tel endroit où de participer à la réunion des parents d'élèves ou suivre un cours de langue.

Les bâtiments relevant de l'autorité judiciaires

Jusqu'à maintenant les textes suivants réglementaient l'accès à la justice dont **l'article 186 du NCPC du titre III**: Des audiences, de leur publicité et de leur police qui dispose ce qui suit, et règle déjà certains points, même si à l'époque, le texte semble viser les chapeaux et bonnets portés en audience publique ou en présence d'un juge ou d'un procureur:

„Ceux qui assisteront aux audiences, se tiendront découverts, dans le respect et le silence: tout ce que le président ordonnera pour le maintien de l'ordre, sera exécuté ponctuellement et à l'instant.“

La même disposition sera observée dans les lieux où, soit les juges, soit les procureurs d'Etat, exerceront des fonctions de leur état.

L'article 97 sous le §5 du personnel de l'administration judiciaire et §6 de **la loi sur l'organisation judiciaire** règle ce qui suit:

„Le costume des membres de l'ordre judiciaire et des membres du barreau, dans l'exercice de leurs fonctions et professions et dans les cérémonies, est déterminé par règlement grand-ducal“

L'article 32 de la loi du 10 août 1991 de la loi sur la profession d'avocat ainsi que l'article 3.1 ROI du Barreau prescrit que l'avocat porte, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires *„la robe“*.

Le Barreau a prévu récemment de modifier l'article 3.1 ROI du Barreau: présentation et plaidoirie comme suit:

„L'avocat veillera à se présenter tête nue et en tenue correcte en toutes circonstances. Il se présentera en robe devant les juridictions où le port de la robe est d'usage.

L'avocat ne peut porter ni décoration, ni signe manifestant une appartenance religieuse, communautaire, philosophique ou politique.“

Le nouveau texte l'article 563 10° du Code pénal vise expressément, entre autres, les bâtiments relevant de l'autorité judiciaire et englobe les particuliers demandeurs ou défendeurs; le personnel judiciaire et les avocats ainsi que les personnes assistants à une audience dans les bâtiments relevant des autorités judiciaires.

En comparant les anciens textes, l'aspirante-avocate, qui ne s'est pas fait assermenter, n'aurait pas été en infraction avec l'article 563 10° du Code pénal mais a été concernée par l'article 186 du NCPC.

Les deux textes sont complémentaires.

L'article 186 du NCPC est plus restrictif et ne concerne que la couverture de la tête et permettra au juge et au procureur oeuvrant en dehors de l'enceinte judiciaire, par application de l'alinéa 2, d'exiger de la personne qu'elle se *„découvre“* même dans des lieux non prévus par le nouveau texte.

L'infraction de l'article 563 10° du Code pénal, contrairement à l'article 186 du NCPC ne vise pas le port d'un couvre-chef ni d'une perruque, sujet déjà soulevé préalablement.

Cette tenue pourrait cependant être interdit par le président de la juridiction pour des motifs de police d'audience en application de l'article 186 du NCPC.

Est-ce que le président d'audience appliquera l'article 186 NCPC à la personne malade d'un cancer présente à l'audience qui ne porte pas une perruque mais un châle sur la tête. La réponse devrait être négative pour respecter la dignité de cette personne.

Qu'en est-il par ailleurs, de l'interprète qui se présente régulièrement aux audiences, portant un voile. Il ne semble pas que, par le passé et jusqu'à maintenant, les présidents à l'audience aient appliqué l'article 186 du NCPC pendant sa prestation.

La présence des agents de l'USP à l'audience a été interdite par application de l'article 186 du NCPC. Dans le cas d'une intervention de cette section de la police dans un lieu entrant dans le cadre de l'article 563 10° du Code pénal, une exception de *„sécurité“* permettrait probablement de couvrir cette pratique et d'éviter toute discussion notamment sur des concepts d'état de nécessité ou de force majeure.

Qu'en est-il des agents des services judiciaires (service de l'ordonnance de paiement ou des saisies etc.) ne participant pas à une audience. En principe, le port d'un voile serait autorisé?

Il serait important que de futures instructions de service veillent à uniformiser les recommandations à cet égard pour tous les bâtiments judiciaires.

*Les bâtiments à l'intérieur desquels des services publics
sont administrés*

Il est à prévoir que les termes *„dans les administrations publiques“* et *„dans les bâtiments à l'intérieur desquels des services publics sont administrés“* seront sujets à discussion.

Ces expressions peuvent en effet prêter à confusion.

L'expression „bâtiments“ n'est pas synonyme de „local“ ou „locaux“.

Est-ce que cela couvre le bâtiment (l'édifice entier) où seulement certains locaux (parties d'un édifice/d'une bâtisse) qui serviraient à la prestation d'un service public.

La rédaction du texte semble viser l'ensemble de l'immeuble. Une personne étrangère au service public en question, comme par exemple la femme de ménage, travaillant à l'intérieur de l'immeuble pour une firme privée (qui n'est ni un usager ni un intervenant du service public) doit-elle néanmoins se conformer à l'interdiction de dissimuler une partie de son visage du moins lorsqu'elle se trouve dans des parties communes de ce bâtiment?

A l'article 563 10° du Code pénal les établissements pénitentiaires et les centres éducatifs seraient encore à inclure dans le texte, il est nécessaire de connaître l'identité de toute personne qui se présente.

Pour quel motif, dans l'énumération des lieux, le texte ne prévoit-il pas expressément les établissements pénitentiaires et/ou les centres éducatifs, même si les cellules ou chambres sont susceptibles d'être considérées comme enceinte privée où le port du vêtement serait possible.

Certaines réflexions s'imposent en ce qui concerne les services ou locaux de **police**. Il semble primordial que tout à chacun puisse – tel qu'il est – se présenter au commissariat pour porter plainte ou pour dénoncer une infraction dont il aurait connaissance. Une telle démarche est souvent déjà assez difficile en soi.

Selon l'exposé des motifs, notamment les locaux de la police sont inclus dans la liste.

Qu'en est-il de la police agissant sur le terrain?

Quelques autres cas précis ne sont pas repris dans la liste: comme par exemple les containers du service „*Fixerstuff*“ ou des sans-abris.

Les restaurants etc. bien qu'il s'agisse de lieux privatifs sont quand même accessibles au public.

Est-ce que la Poste, avec l'abolition du monopole preste toujours un service public?

Qu'en est-il d'un théâtre publique ou privé comme le Kasematten Theater, d'un hall sportif appartenant et exploités par un club ou une fédération (Centre des arts martiaux à Strassen) ou d'un centre culturel appartenant à une commune mais fréquenté par des clubs privés?

Est-ce que le refuge administré par l'OLAI constitue un tel bâtiment au sens du texte?

Vient encore à l'esprit l'exemple du groupe touristique japonais, dont le temps de présence au Luxembourg est limité, qui visite la cathédrale, la synagogue ou un autre lieu de culte, sinon le Luxembourg Tourist Office ou un monument national public comme un des musées. Une partie des membres a le visage, normalement le nez ou la bouche, partiellement couvert par un masque similaire à celui porté par les chirurgiens.

Est-il nécessaire de contrôler ce touriste, qui peut être détenteur d'un certificat médical l'obligeant à porter ce masque ou qui le porte à titre préventif en raison d'une peur v.-à.-v des bactéries luxembourgeoises?

Si les lieux de cultes sont exclus dans l'énumération des lieux incriminés, il faudra apprécier si ce même japonais se trouvant dans un des lieux explicitement prévus par le texte, ayant le visage partiellement couvert, fera l'objet de l'exception pour raison de santé dans ces lieux ou non.

Finalement, au vu de ce qui précède, l'interdiction devrait alors porter sur d'autres lieux ouverts au public, ce qui n'était manifestement pas l'intention des auteurs du texte.

Le cas échéant l'énumération serait encore à compléter à certains égards.

Les exceptions à l'interdiction de dissimuler le visage

„exceptions par la loi, pour des motifs de santé ou professionnels ou dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles, les auteurs du texte ont restreint le champ d'application du texte“

L'interdiction ne vaut pas si elle est prescrite ou autorisée par **la loi**.

La situation est claire quand il s'agit de la loi luxembourgeoise. Qu'en est-il cependant de la loi étrangère. Une loi étrangère peut-elle aussi être visée par cette exception?

Une femme musulmane ayant la nationalité d'un Etat pratiquant la Charia pourrait-elle invoquer la loi de son statut personnelle, c'est-à-dire la loi coranique pour échapper à l'interdiction de l'article 563 10° du Code pénal. Il est probable que les juridictions répondront par la négative.

Cette réponse pourrait procéder de la considération que la loi coranique heurte sur ce point l'ordre public luxembourgeoise de sorte qu'elle ne sera pas appliquée.

Les juridictions pourraient cependant également conférer à l'article 563 10° le statut de loi de police qui aurait vocation à s'appliquer à toute personne se trouvant sur le territoire luxembourgeois sans considération d'une autre loi applicable. Il s'ensuivrait cependant logiquement que seule la loi luxembourgeoise serait visée par l'exception prévue à l'article 563 10° du Code pénal.

Les exceptions sont encore limpides quand elles visent des protections prévus par des textes en matière de sécurité au travail, d'hygiène ou autres législations professionnelles le chirurgien, l'artiste, le sportif de l'escrime ou la période du carnaval.

Une exception est prévue pour des **raisons de santé ou professionnelle**. Est-ce qu'il ne serait pas opportun d'ajouter aussi une exception pour „des raisons de sécurité“ par exemple pour des témoins qui risquent des représailles. Dans certains cas les interventions de police (USP) impliquent que des personnels agissant sur les lieux lors d'une intervention sont masqués. Ils sont couverts par l'exception „professionnels“.

Un certain nombre de **sportifs** (cyclistes et coureurs principalement) utilisent des dispositifs faciaux pour se protéger du froid et/ou de la pollution ambiante, ces personnes font rarement un crochet au cours de leur pratique pour se rendre – en sueur – accomplir des formalités dans un établissement public. En admettant même cette éventualité, le plus souvent le dispositif est tellement chaud qu'ils le retirent une fois à l'intérieur d'un local ou d'un véhicule de transport.

Les „**manifestations artistiques et traditionnelles**“ donneront aussi lieu à des problèmes de mise en oeuvre pratique: quelles traditions? les traditions luxembourgeoises uniquement? musulmanes ou juives etc.?

L'ajout d'une **justification pour raisons de sécurité** est recommandée.

La mise en oeuvre du texte dans la pratique

Il s'agit d'une infraction matérielle instantanée et continue tant que la tenue n'est pas enlevée, dont la preuve à rapporter est facile.

Le constat de l'infraction est simple. Le contrôle des personnes en état infractionnel et les poursuites sont plus compliquées.

La constatation de l'infraction nécessite l'intervention des forces de police.

Le policier confronté à une telle situation devra faire preuve de bon sens pour apprécier s'il contrôle cette personne et dresse procès-verbal à son égard ou non.

Les éléments constitutifs et les exceptions doivent être appréciées au cas par cas par les agents chargés des poursuites ou par le juge et seront discutées lors de l'interpellation et à l'audience.

Les contrôles corporels de l'auteur de l'infraction par les agents de police pour vérifier si l'identité/ le visage d'une telle personne correspond avec ses papiers d'identité et l'interpellation par les policiers devraient être effectués essentiellement par des agents de sexe féminin, ce qui limitera déjà les contrôles dans les espaces publics où circulent par exemple uniquement des agents masculins et où les commissariats ne disposent pas d'agents féminins.

Au vu de la gravité relative de l'infraction, l'appel à des collègues féminines devant venir d'autres commissariats, sera discutable et peu fréquent.

De quels moyens coercitifs disposent les policiers? Peuvent-ils forcer les contervenants à enlever la tenue ou l'enlever de force?

Contrairement à la même situation dans une clinique où la patiente peut être en danger de mort, un tel agissement sur la place publique ou dans les locaux de police, sans péril en la demeure, serait exagéré.

Comment l'exception prévue pour des motifs de santé doit-elle être appréciée. Les policiers peuvent-ils exiger un certificat médical. Une personne qui volontairement décide de porter un masque (de type médical) pour protéger son environnement face à la grippe ou à une autre maladie contagieuse, dont elle est porteur, doit-elle prouver qu'elle est malade? Cela obligera les personnes à consulter un médecin afin de se prémunir contre une incrimination, même pour une infection bénigne.

Le touriste japonais ne sera probablement pas inquiet et ce peu importe si le port du masque justifiait un contrôle ou rentrait ou non dans le champ d'application de la loi ou des exceptions, l'opportunité des poursuites est nulle dans ce cas.

Est-ce que la poursuite restera pour toutes ces raisons lettre morte?

Conclusions

La sanction maximale étant une amende de 250 euros, il a fort à parier qu'elle n'aura qu'un effet dissuasif limité. Certaines personnes pourront se permettre de contrevenir à la loi et s'acquitteront éventuellement de l'amende ou se la feront rembourser par des personnes originaires des pays qui prescrivent ces tenues, déterminées par cet agissement à réduire à zéro l'efficacité de législations restrictives tandis que d'autres personnes, resteront chez elles, sous la coupe de leurs maris, fils ou frères afin de ne pas être importunées.

Il faudrait éviter, le texte le permet à l'heure actuelle, ce qui se passe en France où malgré l'interdiction générale de dissimulation du visage, les clientes aisées vêtues d'une burqa ou d'un niqab peuvent fréquenter les magasins de luxe aux Champs Elysées, sans être importunées et ce pour des motifs économiques.

Des considérations nationalistes ne devraient pas être un motif pour légiférer dans ce domaine.

Cependant au vu des cas relativement limités d'auteurs possibles de ces infractions et de la gravité relative de cette infraction ainsi que des autres considérations qui précèdent, la JPXL a des doutes quant à l'impact réel d'une telle législation et craint que les infractions constatées ne feront par après le plus souvent l'objet d'un classement sans suites ou d'un simple avertissement de la part du Ministère Public.

Pour cette raison la JPXL se rapporte à sagesse quant à l'opportunité d'introduire cette infraction dans le code.

En cas de poursuite devant le Tribunal de Police, le recours à l'ordonnance pénale est préconisé pour éviter de nouvelles infractions lors de l'audience.

Reste, qu'à part pour les infractions dont la compétence est attribuée au tribunal de police, par des lois spéciales, comportant des peines d'amendes et de prison substantielles, les articles 25 et 26 du Code pénal ne prévoient que des peines d'amendes en matière contraventionnelle, dont la nouvelle infraction, les dispositions de l'article 564 seraient à revoir alors que cet article prévoit une peine d'emprisonnement en cas de récidive.

Cette disposition contenue initialement dans le Code pénal a manifestement été oubliée lors de la réforme de l'article 25 du Code pénal définissant les peines de police comme étant l'amende, la confiscation spéciale et l'interdiction de conduire certains véhicules.

L'article 25 ne réserve que les exceptions qui seraient prévues par des „lois spéciales“. L'interdiction de la dissimulation du visage étant destinée à trouver sa place au sein de l'article 563 10° du Code pénal, elle n'entre pas dans le champ d'application de cette exception.

Il serait opportun, de mettre un terme à cette contradiction soit en abrogeant l'article 564 du Code pénal, soit en le modifiant et en cas de récidive, de prévoir que le double du maximum de l'amende soit prononcé plutôt qu'une peine de prison.

Il paraît aussi assez surprenant de constater qu'une personne qui se limite à se trouver dans certains lieux avec le visage dissimulé, risque une sanction identique à l'auteur de voies de fait ou de violences légères ou à celui qui aura volontairement tué un animal.

Pour cette raison, dans le cadre de réformes ultérieures il est recommandé de réfléchir à une modification des peines de police qui devraient être adaptées vers le haut.

Le maximum et le minimum de la peine d'amende devraient être considérablement élevés pour tenir compte de gravité de certaines infractions poursuivies devant le juge de police comme p. ex. les atteintes à la propriété et les coups et blessures volontaires et beaucoup d'autres contraventions ou délit contraventionnalisés.

Il serait opportun à la même occasion de réfléchir à réintroduire la peine de prison dépassant les huit jours ainsi que de prévoir que le juge de police puisse prononcer des travaux d'intérêt général.

A l'étranger, les juridictions similaires au tribunal de police peuvent parfois prononcer des peines de prison plus élevées allant jusqu'à trois ans.

En effet, il serait possible de poursuivre un plus grand nombre d'affaires devant le Tribunal de police en permettant au juge saisi de prononcer une peine d'amende sérieuse et/ou de prison et/ou de TGI adaptés à la gravité de l'affaire et de décharger le tribunal correctionnel en conséquence des affaires de moindre importance ne nécessitant pas une composition de trois juges.

Les divers changements proposés n'appellent pas d'autres observations pour le surplus.

Brigitte KONZ
Juge de paix directrice

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX D'ESCH-SUR-ALZETTE

(11.10.2017)

Les auteurs du projet de loi proposent de rajouter à l'article 563 du Code pénal punissant certaines contraventions d'une amende de 25 euros à 250.– euros l'alinéa 10, qui est de la teneur suivante:

„Ceux qui dans les services de transports publics, dans l'enceinte ainsi qu'à l'intérieur des établissements scolaires de l'enseignement fondamental, des établissements de l'enseignement secondaire, des établissements de l'enseignement secondaire technique, des établissements en charge de la formation professionnelle, des établissements en charge de la formation des adultes, des établissements de l'enseignement secondaire supérieur, des établissements de l'enseignement différencié, du Centre de logopédie, des établissements hospitaliers, de soins et de santé, dans les bâtiments relevant des autorités judiciaires, dans les administrations publiques ainsi que dans les bâtiments à l'intérieur desquels des services publics sont administrés dissimulent tout ou partie du visage, de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables.

Par dérogation à l'alinéa précédent, la direction d'un établissement hospitalier, de soins et de santé peut autoriser la dissimulation du visage dans les espaces communs de l'établissement hospitalier, de soins et de santé par des patients ou des résidents qui y séjournent pour une durée prolongée ou par leurs visiteurs.

L'interdiction prévue à l'alinéa 1^{er} ne s'applique pas si la dissimulation de tout ou partie du visage est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives, si elle est justifiée pour des raisons de santé ou de motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles.

Le projet de loi concerne les justices de paix en tant que bâtiments relevant des autorités judiciaires, et en tant que juridiction compétente en matière de contravention.

Le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette ne peut qu'approuver le principe d'interdiction de dissimulation du visage dans les bâtiments relevant des autorités judiciaires.

En effet, il est indispensable que le justiciable puisse être identifié. Ceci est d'autant plus vrai que les parties au litige ont la possibilité devant les justices de paix de comparaître en personne ou par un représentant, tel qu'énuméré par l'article 106 du nouveau code de procédure civile.

En cas de dissimulation du visage, aucune vérification ni de la partie, comparant en personne, ni de la personne déléguée aux fins de représentation, n'est possible. En outre, il ne saurait être imposé à une partie au litige de devoir exposer ses arguments en présence d'une autre partie masquée.

L'interdiction prévue met également fin à toute discussion éventuelle pour les personnes travaillant au sein des bâtiments judiciaires.

Concernant le projet de loi lui-même, la justice de paix d'Esch-sur-Alzette constate que le texte proposé est fondamentalement différent des textes en vigueur en France et en Belgique. En effet, ces pays ont adopté une loi interdisant la dissimulation du visage dans tout leur espace public, tandis que le gouvernement luxembourgeois opte pour une interdiction limitée à certains espaces publics.

Or, cette limitation à certains espaces publics n'est pas facile, étant donné qu'il faut préciser et délimiter les espaces visés.

Il ressort de la lecture du projet de loi que les lieux publics visés concernent cinq domaines différents, à savoir les transports publics, les établissements scolaires, les établissements hospitaliers, les juridictions et les administrations publiques.

Le premier espace retenu dans le projet de loi est celui „des services de transports publics“.

Or, on peut se poser la question ce qu'il faut comprendre par „services de transports publics“.

Quid des enceintes des gares ferroviaires, des aérogares, des quais et des transports organisés par des transporteurs privés?

En l'absence de définition et de précision, la notion de services de transports publics est susceptible de donner lieu à de nombreuses difficultés d'interprétation.

La justice de paix d'Esch-sur-Alzette estime dès lors qu'il faudra définir avec plus de précision la notion des „services de transports publics“ et spécifier si les enceintes des gares, des aérogares et l'espace des quais d'autobus en font parties.

Le deuxième, troisième et quatrième espace nommé est celui des établissements scolaires, des établissements hospitaliers, de soins et de santé, et celui des bâtiments relevant des autorités judiciaires.

La justice de paix n'a pas d'observations particulières à formuler.

Le cinquième espace visé est libellé comme suit: „dans les administrations publiques ainsi que dans les bâtiments à l'intérieur desquels des services publics sont administrés“.

Concernant cette terminologie, il y a également lieu de se poser la question quels établissements sont effectivement visés.

Quels services sont à considérer comme des services publics? Les établissements des postes et télécommunications, les institutions telles qu'„Enovos“ constituent-ils des bâtiments à l'intérieur desquels des services publics sont administrés?

La justice de paix d'Esch-sur-Alzette estime qu'il y a lieu de donner plus de précisions aux fins de clarification.

Les auteurs du projet ont ensuite prévu une dérogation au premier alinéa en prévoyant pour la direction d'un établissement hospitalier, de soins et de santé d'autoriser la dissimulation du visage dans les espaces communs, si les patients ou les résidents y séjournent pour une durée prolongée, ainsi que pour les visiteurs de tels patients ou résidents.

Si cette dérogation n'appelle pas d'observation particulière en soi, il y a cependant lieu de relever qu'elle s'inscrit dans la volonté du gouvernement de donner le pouvoir aux responsables des lieux d'interdire l'accès aux personnes dissimulant leur visage, en prévoyant une dérogation pour la direction d'un établissement hospitalier, de soins et de santé dans les cas délimités ci-avant.

La volonté du gouvernement de voir interdire par les responsables des lieux l'accès aux personnes dissimulant leur visage ressort clairement du commentaire du projet de loi, dans lequel il est précisé que „le gouvernement a fait le choix de recenser, avec la plus grande précision possible, les lieux publics où la dissimulation du visage est interdite afin d'éviter des discussions malencontreuses entre les personnes se présentant en ces lieux le visage couvert et les responsables de ces lieux.“

Il est également soutenu dans le commentaire du projet de loi que l'accès aux lieux, où la dissimulation du visage est interdite, est refusé à toute personne ayant dissimulé son visage de façon à rendre son identification impossible et refusant d'ôter les objets couvrant son visage.

Or, en l'état actuel, le texte du projet de loi ne couvre pas la mise en oeuvre d'une telle interdiction de la part des responsables des lieux publics.

Si une telle interdiction des lieux à mettre en oeuvre par les responsables est souhaitée, il faudra créer le dispositif légal nécessaire.

Le dernier alinéa concerne l'exception à l'interdiction de la dissimulation en cas de justification par des dispositions législatives, pour des raisons de santé ou de motifs professionnels ou lorsque la dissimulation a lieu dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles.

Cette dérogation à l'interdiction de la dissimulation est nécessaire afin de ne pas détourner la loi de son but et n'appelle pas d'autres observations.

Esch-sur-Alzette, le 11 octobre 2017

Pour la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette

Martine WILMES

Juge de paix

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE DIEKIRCH

(21.9.2017)

Le projet de loi sous avis tente d'apporter une solution législative à un phénomène sociétal somme toute marginal, mais dernièrement monté en épingle par une opinion publique relayée en cela par les médias ainsi que par des milieux politiques de tous bords, allant des conservateurs aux féministes progressistes.

La justice de paix de Diekirch n'entend pas prendre position en détail sur les modalités concrètes retenues dans ce contexte par le projet sous avis qui en gros apparaissent comme acceptables et équilibrées. Un tel examen détaillé se révélerait d'ailleurs probablement comme superflu à terme, puisque le projet sous avis a fort judicieusement traité de la matière dans le cadre de l'article 563 du Code pénal traitant des contraventions de 4e classe, signalant ainsi l'importance toute relative qu'il convient d'attribuer à un phénomène relevant en définitive de la mascarade. En effet tout porte à croire qu'une fois l'effervescence actuelle au sujet des bures et autres niquabs retombée, l'interdiction de dissimulation du visage dans certains lieux publics visée à l'art 563, 10° du code pénal sombrera dans la même désaffection que notamment les dispositions des points 1°, 3°, 6° ou 9° du même article visant les devins, pronostiqueurs ou interprètes de songes, les auteurs de violences légères, les vagabonds et mendiants ou encore le racolage sur la voie publique.

Diekirch, le 21 septembre 2017

Paul GEISEN
Juge de Paix Directeur

