

**N° 7356<sup>2</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2018-2019

**PROJET DE LOI**

**modifiant le Code pénal aux fins de transposition de la directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(5.2.2019)

Par dépêche du 13 septembre 2018, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous objet, élaboré par le ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, du commentaire des articles, du texte de la directive à transposer, d'un tableau de concordance, d'une fiche d'évaluation d'impact et du texte coordonné du chapitre du Code pénal que le projet sous revue tend à modifier. La prédite dépêche a encore précisé que le projet en de loi sous avis n'aurait pas d'impact sur le budget de l'État.

Les avis des autorités judiciaires, qui se résument à l'avis du procureur général d'État, ont été communiqués au Conseil d'État par dépêche du 3 décembre 2018.

\*

**CONSIDERATIONS GENERALES**

Aux termes de l'exposé des motifs, le projet de loi sous avis a comme objet de transposer en droit luxembourgeois la directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil<sup>1</sup>, ci-après la « directive 2017/541 ».

Le Conseil d'État note qu'en vertu de son article 28, la directive 2017/541 aurait dû être transposée au plus tard le 8 septembre 2018, c'est-à-dire cinq jours avant sa saisine par la prédite dépêche.

Pour effectuer la prédite transposition, les auteurs entendent modifier un certain nombre de dispositions figurant au livre II, titre 1<sup>er</sup>, chapitre III-1 du Code pénal, qui est consacré au terrorisme. Ces dispositions ont été respectivement introduites ou modifiées par les lois du 12 août 2003<sup>2</sup>, 27 octobre

1 JOUE L 88 du 31 mars 2017.

2 Loi du 12 août 2003 portant 1) répression du terrorisme et de son financement 2) approbation de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ouverte à la signature à New York en date du 10 janvier 2000 (Mémorial A – n°137 du 15 septembre 2003, p. 2850).

2010<sup>3</sup>, 26 décembre 2012<sup>4</sup>, 18 décembre 2015<sup>5</sup> et 5 juillet 2016<sup>6</sup>. Le projet sous avis constitue ainsi déjà la cinquième modification des dispositions applicables aux infractions de terrorisme ainsi qu'aux infractions associées.

Les auteurs du projet justifient la modification supplémentaire – outre par l'obligation de transposition des textes de l'Union européenne – par le souci de mettre le droit luxembourgeois en conformité avec les exigences du Groupe d'action financière, ci-après le « GAFI ». Ils renvoient aux actes terroristes perpétrés ces dernières années à travers le monde, pour en conclure que la lutte contre le terrorisme serait loin d'être terminée et qu'il faudrait par conséquent développer et adapter la législation répressive luxembourgeoise. Le Conseil d'État se doit cependant de constater que les modifications portent essentiellement sur des points mineurs et n'apportent guère de plus-value véritable qui serait de nature à améliorer le cadre législatif luxembourgeois, cela d'autant plus que ce dernier, à l'occasion du sixième rapport de suivi d'évaluation par le GAFI, a été jugé largement en conformité notamment avec les recommandations dudit GAFI ayant trait tant au terrorisme qu'au financement de cette dernière infraction<sup>7</sup>. Le Conseil d'État aura l'occasion de revenir sur ce point dans le cadre de l'examen des articles.

Par ailleurs, un certain nombre de dispositions de la directive 2017/541 n'ont pas fait l'objet de dispositions de transposition. S'il est vrai que cette directive ne fait que remplacer des textes de l'Union européenne préexistants, certaines de ses dispositions nécessitent néanmoins une transposition spécifique.

Ainsi, l'article 3 de la directive 2017/541 contient une liste d'actes intentionnels que les États membres sont obligés d'ériger en infractions terroristes. Il aurait été utile que les auteurs du projet sous avis ajoutent une liste de correspondance des comportements repris dans la directive 2017/541 avec les dispositions pénales d'ores et déjà prévues en droit national qui rendraient par conséquent superflues, ainsi qu'ils l'affirment, des mesures spécifiques de transposition. En effet, si bon nombre des comportements sont bien déjà couverts par l'article 135-1 du Code pénal, en ce sens que, sous les conditions y reprises, tous crimes et délits punissables d'un emprisonnement d'un maximum d'au moins trois ans ou d'une peine plus grave peuvent être qualifiés d'actes terroristes, encore faudrait-il notamment examiner si tous les comportements repris dans la liste de l'Union européenne remplissent bien la condition de peine maximale, afin de vérifier la conformité de la transposition. Il en est notamment ainsi des comportements visés aux lettres h) (perturbation ou interruption de l'approvisionnement de ressources naturelles fondamentales), i) (atteinte illégale à un système informatique, sachant que les articles 509-1 à 509-7 du Code pénal ne prévoient pas tous une peine correspondant au seuil de l'article 135-1 du même code), et j) (menace de commettre une des infractions figurant à l'article 3 de la directive à transposer). Dans l'attente d'un tel tableau, qui le mettrait en mesure de vérifier l'effectivité de la transposition de la directive 2017/541, le Conseil d'État doit d'ores et déjà s'opposer formellement pour transposition incomplète de la directive.

3 Loi du 27 octobre 2010 portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant au, transitant par ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg ; relative à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l'encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme (Mémorial A – n°193 du 3 novembre 2010, p. 3171).

4 Loi du 26 décembre 2012 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, signée à Varsovie, le 16 mai 2005 (Mémorial A – n° 290 du 31 décembre 2012, p. 4531).

5 Loi du 18 décembre 2015 modifiant le Code pénal et le Code d'instruction criminelle aux fins de mettre en œuvre certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies (Mémorial A – n° 250 du 24 décembre 2015, p. 6155).

6 Loi du 5 juillet 2016 portant 1. réorganisation du Service de renseignement de l'État; 2. Modifiant – le Code d'instruction criminelle, – la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, et – la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions d'avancement des fonctionnaires de l'État (Mémorial A – n°129 du 15 juillet 2016, p. 2243).

7 Voir : <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/FUR-Luxembourg-2014.pdf> (« Luxembourg has addressed a significant number of material deficiencies under all core and key Recommendations rated PC/NC in its Mutual Evaluation Report, and brought the level of technical compliance with these Recommendations to a level of compliance at least equivalent to LC. Luxembourg has therefore taken sufficient measures to be removed from the regular follow-up process. »).

Pareillement, pour ce qui est de l'article 21 de la directive 2017/541, consacré aux mesures visant à lutter contre les contenus en ligne de provocation publique, et contrairement à ce qu'affirment les auteurs du projet sous avis dans le cadre du tableau comparatif de la directive à transposer et du Code pénal, toutes les mesures prévues à cet article ne sont pas disponibles actuellement en droit luxembourgeois. Ainsi, même si les articles 33 et 66 du Code de procédure pénale, tels que modifiés par la loi du 18 juillet 2014, qui porte notamment approbation de la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001<sup>8</sup>, prévoient une possibilité d'effacement définitif sur le support physique de données informatiques dont la détention ou l'usage est illégal ou dangereux pour la sécurité des personnes et des biens, le droit actuel ne permet pas de prendre des mesures pour bloquer l'accès des utilisateurs d'internet auxdits contenus à partir du territoire national lorsque le contenu lui-même n'y est pas hébergé. Il est vrai que la directive 2017/541 formule cette possibilité non pas comme une obligation, mais comme une faculté pour les États membres. Il convient toutefois de relever l'absence actuelle de cette possibilité, même si le Conseil d'État est conscient qu'un pouvoir de blocage d'accès soulève des questions importantes notamment du point de vue de la protection des libertés inscrites à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à la Constitution.

Enfin, le Conseil d'État suggère de compléter l'article 48-11 du Code de procédure pénale par une mention des articles 135-6 et 135-11 à 135-16 du Code pénal, pour le mettre en conformité avec les autres dispositions du Code de procédure pénale, et notamment les articles 39, 48-7, 48-26, 65 et 88-2, afin d'assurer une cohérence des textes visant, notamment, la répression d'infractions terroristes.

\*

## EXAMEN DES ARTICLES

### *Article 1<sup>er</sup>*

L'article 1<sup>er</sup> entend transposer l'article 4 de la directive 2017/541, en insérant à l'article 135-4, paragraphe 1<sup>er</sup>, du Code pénal les termes « y compris en fournissant des informations ou des moyens matériels, ou par toute autre forme de financement de ces activités, en sachant que cette participation contribuera aux activités criminelles du groupe terroriste ». Ces termes sont repris textuellement de la directive à transposer. Le Conseil d'État note toutefois que cet ajout crée un lien direct entre l'infraction de financement du terrorisme, prévue à l'article 135-5 du Code pénal, et les infractions terroristes proprement dites figurant aux articles 135-1 à 135-4 du même code, au rang desquelles leur financement sera maintenant élevé, ce qui entraîne une double incrimination de ce comportement.

### *Article 2*

L'article 2 entend transposer l'article 11 de la directive 2017/541. En premier lieu, il ajoute aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 3 de l'article 135-5 du Code pénal la précision qu'un financement du terrorisme est puni même « si l'auteur de l'infraction ne savait pas pour quelle infraction spécifique ou quelles infractions spécifiques les fonds seraient utilisés ». Il s'agit à nouveau d'une reprise exacte des termes de la directive à transposer. Le Conseil d'État se borne à relever que l'ajout en question est en soi superfluo, étant donné que, ainsi que le GAFI l'a relevé dans son rapport de février 2014<sup>9</sup>, le texte actuel

8 Loi du 18 juillet 2014 portant 1) approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité ouverte à la signature à Budapest le 23 novembre 2001, 2) approbation du Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, fait à Strasbourg le 28 janvier 2003, 3) modification du Code pénal, 4) modification du Code d'instruction criminelle, 5) modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (Mém. A – n° 133 du 25 juillet 2014, republiée au Mém. A – n° 157 du 12 août 2014).

9 P. 17 dudit rapport : « Law no. 193 of 27 October 2010 broadened the scope of the TF offence set forth in Article 135-5 of the Penal Code which specifies that it is not necessary to be a link between the financing and one or more specific terrorist acts. The Law of 26 December 2012 further clarified that "the expression 'terrorist financing offence' also refers to the unlawful and wilful providing or collecting of funds, securities or assets of any type by any means, directly or indirectly, with the intention that they should be used or in the knowledge that they are to be used, in full or in part, by a terrorist or a terrorist group, including in the absence of a link to one or more specific terrorist acts, even if they were not effectively used by the terrorist or the terrorist group".

The deficiency has been addressed. »

de l'article 135-5 du Code pénal incrimine d'ores et déjà les mêmes faits depuis les lois précitées du 27 octobre 2010 et du 26 décembre 2012.

En second lieu, l'article 2 ajoute au paragraphe 4 de l'article 135-5 précité les termes « les ressources économiques, matières premières et autres ressources naturelles ». D'après le commentaire des articles<sup>10</sup>, ces termes ne sont pas introduits en raison de la directive à transposer, mais ils correspondent à une déclaration finale faite dans le cadre d'une conférence « *No Money for Terror* », à laquelle le Luxembourg aurait participé. Cette déclaration finale, qui ne constitue pas un instrument international engageant le Grand-Duché de Luxembourg autrement que d'un point de vue politique, ne figure pas parmi les documents transmis au Conseil d'État, mais elle a fait l'objet d'une publication sur internet<sup>11</sup>. Il résulte de la version que le Conseil d'État a pu consulter que cette déclaration comprend neuf « engagements » des États participants, dont aucun ne vise toutefois, du moins directement, l'utilisation des ressources économiques, matières premières ou autres ressources naturelles.

### Article 3

L'article 3 entend préciser l'article 135-13, paragraphe 1<sup>er</sup>, du Code pénal en y insérant les termes « ou de contribuer à commettre », qui proviennent de l'article 7 de la directive 2017/541, consacré au fait de dispenser un entraînement au terrorisme.

Dans son avis du 15 octobre 2018, le procureur général d'État soulève un certain nombre de critiques, qui portent en fait directement sur la directive 2017/451, notamment en rapport avec l'interprétation que devront faire les juges, qui seront confrontés à des affaires de terrorisme, des différentes notions utilisées. Cet avis fait notamment référence à la distinction entre tentative d'infraction et « acte purement intentionnel très éloigné d'actes matériels concrets », et se réfère encore à l'avis rendu par le même procureur général d'État en date du 2 avril 2015 relatif au projet de loi n° 6761, qui devait devenir la loi de 18 décembre 2015, précitée. Si le Conseil d'État avait, à l'époque, partagé les interrogations du procureur général d'État<sup>12</sup> et s'il continue à les partager dans le cadre du présent avis, il n'en est pas moins vrai que le projet sous avis, en se bornant à reprendre le texte même de la directive 2017/541, est conforme au droit de l'Union européenne.

### Article 4

L'article 4 modifie l'article 135-15 du Code pénal sur deux points.

En premier lieu, les termes « ou de contribuer à commettre » sont ajoutés au libellé actuel, qui devient en même temps le paragraphe 1<sup>er</sup>. L'ajout est identique à celui effectué par l'article 3 à l'article 135-13, paragraphe 1<sup>er</sup>, du Code pénal. Le Conseil d'État se réfère par conséquent à ses développements à l'endroit de l'article 3.

En second lieu, un nouveau paragraphe 2, qui transpose l'article 10 de la directive 2017/541 en reprenant les termes de cet article, est ajouté à l'article 135-15 du Code pénal. À la lumière du considérant 12 de la directive, l'article 10 répond au « besoin, en particulier, d'endiguer les flux de combattants terroristes étrangers », en érigeant en infraction pénale le fait de voyager à l'étranger à des fins de terrorisme, mais aussi en imposant que « tout acte facilitant un tel voyage devrait également être érigé en infraction pénale ».

Le Conseil d'État n'a pas d'observation.

### Article 5

L'article 5 entend transposer l'article 15, paragraphe 4, de la directive 2017/541, en ajoutant un paragraphe 2 à l'article 135-17 du Code pénal. La directive prévoit en effet que, lorsque des infractions y visées concernent un enfant, cet élément devrait pouvoir être pris en compte lors de la fixation de la peine. Lue à la lumière du considérant 19, cette disposition est à comprendre comme érigeant en circonstance aggravante le fait de recruter et d'entraîner un enfant en vue de la commission d'une infrac-

10 Doc. parl. 7356, commentaire des articles, p. 6 : Le Conseil d'État note que le commentaire indique qu'à la suite de la modification proposée, l'article 135-5, alinéa 4, du Code pénal « sera d'autant plus conforme aux instructions de conduite établis (*sic*) par le GAFI » et rappelle que le GAFI, en raison de sa nature même, peut tout au plus émettre, à l'attention des États qui y participent, des recommandations et non pas des instructions.

11 <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/defence-security/events/article/final-statement-international-conference-on-combating-the-financing-of-daesh>

12 Avis n° 50.947 du Conseil d'État du 19 mai 2015, p. 3.

tion terroriste, et non pas comme ciblant des enfants en tant que victimes de ces actes. C'est par ailleurs à bon droit que les auteurs du texte sous avis ont remplacé le terme « enfant » par celui de « mineur », afin d'assurer la sécurité juridique de cette notion.

Le Conseil d'État n'a pas d'autre observation quant au texte proposé.

#### Article 6

L'article 6 du projet sous avis constitue, selon le commentaire des articles, une « tentative » de transposition de l'article 13 de la directive 2017/541. Le Conseil d'État note que les auteurs ont précisé que « [s]i, d'un point de vue strictement juridique, on peut discuter si cet article 135-18 nouveau est nécessaire alors que toutes les infractions terroristes prévues en droit luxembourgeois sont autonomes en ce sens que chaque infraction prévoit ses propres éléments constitutifs et dès que ces éléments sont avérés l'infraction en cause est punissable, il a été jugé appropriée (*sic*), pour des raisons de sécurité juridique en cette matière sensible et pour éviter toutes sortes de questions potentielles dans le cadre de la coopération avec les autres États membres de l'Union européenne, d'introduire les dispositions légales spécifiques à cette question dans le Code pénal »<sup>13</sup>, ce qui, aux yeux du Conseil d'État, dénote à suffisance que l'article 6 sous examen est superfétatoire, compte tenu des textes déjà existants.

Une transposition spécifique de l'article 13 de la directive 2017/541 n'est ainsi non seulement pas nécessaire compte tenu des textes existants, mais encore le texte, tel que proposé, introduit-il une insécurité juridique en semant le doute sur le champ d'application et les éléments constitutifs des infractions déjà existantes.

Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à l'article sous examen du chef de cette insécurité juridique et demande son omission.

Ce n'est donc qu'à titre de constat additionnel que le Conseil d'État rappelle que, dans le cadre du rapport de suivi<sup>14</sup> précité, le GAFI a constaté que les dispositions luxembourgeoises en vigueur au moment de ce rapport (et qui sont restées inchangées depuis ce rapport sur le point concerné), notamment les incriminations de financement du terrorisme, ainsi que certaines infractions qualifiées de terroristes, même en absence de tout lien direct avec un ou plusieurs actes terroristes ou en absence d'utilisation effective par un terroriste ou un groupe terroriste, étaient déjà suffisantes.

\*

### OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

#### Observation générale

Le Conseil d'État propose d'employer le terme « insérés » au lieu de celui de « rajoutés ».

#### Article 5

Le déplacement de paragraphes d'un acte autonome existant est absolument à éviter. Ce procédé, dit de « dénumérotation », a en effet pour conséquence que toutes les références aux anciens numéros ou dispositions concernés deviennent inexactes. L'insertion de nouveaux paragraphes se fait en utilisant des numéros suivis de qualificatifs tels que *bis*, *ter*, etc. Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu d'insérer un paragraphe 1<sup>er</sup>*bis* et l'article sous examen est à libeller comme suit :

« **Art. 5.** À l'article 135-17 du Code pénal, il est inséré après le paragraphe 1<sup>er</sup> un paragraphe 1<sup>er</sup>*bis* nouveau, libellé comme suit :

« (1*bis*) Toute personne qui commet [...] »

Si le Conseil d'État est suivi en son observation ci-avant, il y a lieu de veiller à ce que les renvois à l'intérieur du dispositif soient, le cas échéant, adaptés en conséquence.

<sup>13</sup> Commentaire des articles, p. 10.

<sup>14</sup> Voir note de bas de page n°7.

*Article 6*

L'article sous examen est à reformuler comme suit :

« **Art. 6.** Après l'article 135-17 du Code pénal, il est inséré un article 135-18 nouveau, libellé comme suit :

« Art. 135-18. Pour qu'une infraction [...]. »

*Texte coordonné*

Le Conseil d'État se doit de constater qu'au texte coordonné de l'article 135-15 du Code pénal versé au dossier, les auteurs omettent d'effectuer la modification prévue à l'article 4, point 1°, du projet de loi sous avis.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 5 février 2019.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Georges WIVENES

