

N° 8032<sup>2</sup>

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

---

**PROJET DE LOI**

**complétant le Code pénal par l'introduction d'une circonstance aggravante générale pour les crimes et délits commis en raison d'un mobile fondé sur une ou plusieurs des caractéristiques visées à l'article 454 du Code pénal**

\* \* \*

**AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU  
DE LUXEMBOURG**

(28.9.2022)

Le Conseil de l'Ordre a pris connaissance (i) du projet de loi n°8032 et (ii) de l'avis du Centre pour l'Egalité de traitement du 12 septembre 2022.

\*

Le projet de loi en question comporte un seul article afin d'introduire au Code pénal luxembourgeois un nouvel article 80 :

**Article unique : Le Code pénal est modifié comme suit :**

*« Il est inséré un nouveau Chapitre IX bis – Des circonstances aggravantes*

*Art. 80. Quiconque aura commis, en raison d'une ou plusieurs des caractéristiques visées à l'article 454, un fait qualifié de crime ou délit pourra être condamné au double du maximum de la peine privative de liberté et de l'amende portées par la loi contre ce crime ou ce délit, dans les limites des articles 7 et 14 »*

Il s'agit donc d'introduire dans notre Code pénal une circonstance aggravante générale pour tout fait qualifié de crime ou de délit commis en raison d'une des caractéristiques de discrimination visées à l'article 454 du Code pénal.

Pour mémoire, l'article 454 du Code pénal dispose :

*« Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur couleur de peau, de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur changement de sexe, de leur identité de genre, de leur situation de famille, de leur âge, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leurs opinions politiques ou philosophiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.*

*Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales, les groupes ou communautés de personnes, à raison de 'origine, de la couleur de peau, du sexe, de l'orientation sexuelle, du changement de sexe, de leur identité de genre, de la situation de famille, de leur âge, de l'état de santé, du handicap, des mœurs, des opinions politiques ou philosophiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race, ou une religion déterminée, des membres ou de certains membres de ces personnes morales, groupes ou communautés. à savoir en raison d'une distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur couleur de peau, de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur changement de sexe, de leur identité de genre, de leur situation de famille, de leur âge, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leurs opinions*

*politiques ou philosophiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. »*

Le projet de loi s'inscrit dans le contexte de l'article 4 de la décision-cadre européenne 2008/913/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie du moyen du droit pénal qui exige des Etats membres d'ériger la motivation raciste et xénophobe en circonstance aggravante sinon que cette motivation puisse être prise en considération par la justice pour la détermination des peines. Les Etats membres devaient se conformer à la prédite décision-cadre pour le 28 novembre 2010 au plus tard. Il ressort du rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil relatif à la mise en œuvre de la décision cadre 2008/913/JAI du Conseil sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal du 27 janvier 2014 qu'en 2014, 23 Etats membres avaient opté pour l'introduction d'une circonstance aggravante générale pour toutes ou partie des infractions. Il en ressort que le Luxembourg était l'un des seuls Etats membres n'ayant pas introduit de disposition spéciale dans son Code pénal et s'est contenté à indiquer que la motivation pouvait toujours faire l'objet d'une appréciation par les juridictions.

Pour justifier le revirement dans son approche, le législateur invoque désormais la situation sociétale actuelle et se réfère à un rapport d'activités du Ministère de la Justice pour l'année 2020. Les paragraphes pertinents dans ce rapport (page 233) concernent les affaires d'incitation à la haine. Le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il serait opportun de publier des statistiques sur les infractions motivées par des mobiles discriminatoires. Il ignore d'ailleurs si les juridictions pénales prennent actuellement effectivement en compte la motivation discriminatoire d'une infraction dans l'appréciation des peines.

**Quant aux motifs de discrimination**, la disposition envisagée à l'article unique du projet de loi rencontre, du moins partiellement, l'article 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme portant interdiction de la discrimination.

En effet, aux termes de l'article 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

Les auteurs du projet entendent, par ce texte renforcer les droits fondamentaux des citoyens. Or, le renvoi aux motifs de discrimination à l'article 454 du Code pénal – un article introduit dans le Code pénal en 1997 – omet certains autres motifs de discrimination. Citons par exemple la fortune, la composition de ménage ou encore la langue. L'article 454 s'explique certes par des raisons historiques, mais le Conseil de l'Ordre s'interroge sur le risque d'une différence de traitement injustifiée entre victimes de différents motifs de discrimination. Il ne ressort aucunement des travaux parlementaires pourquoi le nouvel article 80 va au-delà des exigences de la décision-cadre 2008/913/JAI précitée, mais n'inclut pas les motifs de discrimination connus par certaines législations étrangères ou conventions internationales. Le Conseil de l'Ordre aurait préconisé un travail de réflexion plus approfondi ensemble avec les acteurs spécialistes de la place afin de d'identifier les motifs de discrimination à inclure.

**D'un point de vue formel**, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la signification des termes « caractéristique au sens de l'article 454 du Code pénal ». Il préconiserait les termes « motifs de discrimination au sens de l'article 454 du Code pénal ».

**Quant aux infractions visées**, l'article unique dont les auteurs du projet de loi entendent introduire en droit luxembourgeois, ne vise que les crimes et délits ce qui exclut donc les contraventions du champ d'application de l'article 80 susvisé, ce qui est particulièrement étonnant. A titre d'exemple, l'injure contravention prévue à l'article 561, 7° du Code pénal ne sera donc pas plus sévèrement punie au cas où un contrevenant injurait une personne en raison de son appartenance à une religion ou encore en raison de son orientation sexuelle. Cette lacune s'avère grandement préjudiciable dans la mesure où de tels comportements sont quotidiens et pourraient utilement être aggravés. De plus, l'injure délit serait-elle susceptible d'aggravation, ce qui crée une différenciation peu justifiable. Le même raisonnement peut être tenu pour les violences légères prévues à l'article 563, 3° du Code pénal ou encore les dégradations matérielles. Il est par conséquent de prévoir l'application du futur article 80 aux contraventions, au risque de créer des incohérences entre des comportements voisins et surtout de laisser certains comportements échapper à l'aggravation.

D'un autre côté, appliquer cette aggravation à toutes les infractions ne peut constituer une solution idéale. En effet, une grande partie, si ce n'est la grande majorité des infractions ne sera, en pratique, pas concernée. Il en est ainsi par principe des infractions qui n'attendent pas aux personnes ou qui n'ont pas de victime directe. Typiquement, les infractions au code de la route, les infractions économiques ou de droit des sociétés ne seront (normalement) pas concernées. Des infractions comme la fraude fiscale, le blanchiment, la banqueroute ou encore les excès de vitesse, qui représentent une quantité non négligeable des affaires portées devant les juridictions seront difficilement aggravées.

D'un autre côté, la motivation discriminatoire est inhérente pour d'autres infractions. A titre d'exemple, le viol, l'attentat à la pudeur ou la détention de matériel pédopornographique sont toujours motivés par le sexe et/ou par l'âge de la victime. Citons également l'infraction même de la discrimination prévue à l'article 454 du Code pénal.

Le législateur français a dressé une liste négative des infractions ne tombant pas dans le champ d'application de la circonstance aggravante aux termes des articles 132-77 et 132-78 du Code pénal.

Le législateur belge n'a prévu la circonstance aggravante que pour certaines infractions (à titre d'exemple : l'homicide volontaire non qualifié meurtre et les lésions corporelles volontaires, les actes à caractère sexuel non consentis, les abstentions coupables et les attentats à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile).

Le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il devrait être dressé une liste positive ou négative des infractions concernées.

**Quant à la preuve du « mobile »**, il ressort du texte que l'infraction visée au futur article 80 du Code pénal doit avoir été commise « en raison » de l'une des caractéristiques de discrimination visée à l'article 454 du même code. Le terme « en raison » fait référence au lien causal qui doit exister entre le « mobile » qui a décidé l'auteur de l'infraction à agir et l'infraction elle-même.

Le Conseil de l'Ordre considère que les termes « *en raison* » requièrent un lien causal tel qu'en l'absence du motif de discrimination, l'infraction n'aurait pas été commise. Il ne suffit dès lors pas qu'entre plusieurs victimes, l'auteur a choisi celle qui répond à un motif de discrimination.

Cette circonstance aggravante devrait donc être vérifiée pour chaque auteur d'un crime ou d'un délit. Les juridictions répressives auront la tâche difficile de sonder les intentions de l'auteur d'un crime ou d'un délit pour vérifier si oui ou non l'appartenance par la victime à l'une ou l'autre des caractéristiques de discrimination a été déterminante dans son choix de s'attaquer à elle ou non.

Le Conseil de l'Ordre se demande toutefois sur quels éléments les juridictions pourront se baser pour s'adonner à cet exercice. Il faudrait donc que le magistrat instructeur ou la police puissent dégager des éléments factuels du dossier permettant de démontrer l'existence du « mobile » de son auteur.

Peut-être faudrait-il à ce titre plutôt s'inspirer de la solution retenue en droit français lequel a introduit dans son Code pénal des circonstances particulières qui doivent avoir accompagné, précédé ou suivi l'infraction.

En ce sens, l'article 132-76 du code pénal français dispose que :

*« Lorsqu'un crime ou un délit est précédé, accompagné ou suivi de propos, écrits, images, objets ou actes de toute nature qui soit portent atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une prétendue race, une ethnie, une nation ou une religion déterminée, soit établissent que les faits ont été commis contre la victime pour l'une de ces raisons, le maximum de la peine privative de liberté encourue est relevé ainsi qu'il suit :*

- 1° Il est porté à la réclusion criminelle à perpétuité lorsque l'infraction est punie de trente ans de réclusion criminelle ;*
- 2° Il est porté à trente ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de vingt ans de réclusion criminelle ;*
- 3° Il est porté à vingt ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de quinze ans de réclusion criminelle ;*
- 4° Il est porté à quinze ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de dix ans d'emprisonnement ;*
- 5° Il est porté à dix ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de sept ans d'emprisonnement ;*

6° Il est porté à sept ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement ;

7° Il est porté au double lorsque l'infraction est punie de trois ans d'emprisonnement au plus.

*Le présent article n'est pas applicable aux infractions prévues aux articles 222-13, 225-1 et 432-7 du présent code, ou au septième alinéa de l'article 24, au deuxième alinéa de l'article 32 et au troisième alinéa de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. »*

L'article 132-77 du Code pénal français contient une disposition similaire pour les motifs de discrimination fondés sur le sexe de la victime, son orientation sexuelle ou son identité de genre vraie ou supposée.

Ainsi le droit français dispose que la circonstance aggravante s'applique lorsque l'infraction est précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, images, objets ou actes de toute nature, lesquels :

- portent atteinte à l'honneur ou la considération d'une victime ou d'un groupe de personnes dont elle fait partie en raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une prétendue race, une ethnie, une nation ou un religion déterminée ou en raison de son sexe,
- son orientation sexuelle ou identité de genre (les motifs de discrimination retenus par l'article français étant plus restrictifs) ; ou
- établissent que les faits ont été commis au détriment de la victime en raison de l'un de ces motifs de discrimination.

En ce sens, le texte français a le mérite de formuler une exigence précise en termes de preuve du mobile, tandis que le projet de loi luxembourgeois ne formule aucune exigence en ce sens. Le risque est en effet de voir l'aggravation jouer dans des cas où elle n'est pas pertinente. Ainsi, ce n'est manifestement pas la fonction première de l'aggravation de s'appliquer par exemple dans l'hypothèse d'un vol commis envers une personne âgée. Bien que l'infraction ait été commise « en raison » de l'âge de la victime (dont le vol est normalement plus simple à réaliser), il n'en demeure pas moins que l'auteur n'exprime pas par ce comportement une haine particulière envers les personnes âgées.

L'absence de précision dans le texte quant à l'identification des mobiles de l'auteur et surtout quant à ses manifestations extérieures peut engendrer des applications non conformes à l'esprit du texte et de la lutte contre les discriminations, au risque, *in fine*, de perdre de vue le rôle premier de cette aggravation.

Le Conseil de l'Ordre tient également à relever que le projet de loi luxembourgeois ne détermine pas si le motif de discrimination doit exister à l'égard de la victime de l'infraction ou si le motif de discrimination peut, par exemple, exister à l'égard des proches de la victime.

A toutes fins utiles, le Conseil de l'Ordre rajoute qu'il est d'avis que des formations spécifiques devraient être proposées à tous les acteurs de la procédure pénale pour les sensibiliser à l'identification des motifs de discrimination et les préparer à la formulation de questions précises en ce sens.

**Quant à l'acteur**, le projet de loi ne précise pas si les personnes morales tombent dans le champ d'application du futur article 80 du Code pénal. La référence aux articles 7 et 14 du Code pénal laisse présumer que tel n'est pas le cas. Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la motivation de cette exclusion.

**Enfin quant à la peine prononcée** sur base du futur article 80 du Code pénal, les auteurs du projet de loi prévoient que la peine privative de liberté (emprisonnement ou réclusion) et celle de l'amende pourront être portées au double du maximum « *dans les limites des articles 7 et 14 du Code pénal* ».

Pour autant le Conseil de l'Ordre rend attentif les auteurs du projet de loi au fait que le sens et le renvoi aux articles 7 et 14 paraissent difficilement compréhensibles, le contenu des articles 7 et 14 ne prévoyant pas de limites particulières. Sans doute le législateur a eu la volonté d'indiquer que les articles 7 et 14 fixaient des limites quant à la nature des peines à prononcer s'agissant d'un crime ou d'un délit mais dans ce cas, cela n'aurait que peu de sens avec le doublement de la peine.

La circonstance aggravante aura pour effet un dédoublement des peines. Le Conseil de l'Ordre aurait préconisé une simple augmentation des peines telle que prévue par le Code pénal français ou une individualisation du régime d'augmentation par infraction concernée à l'image belge.

Outre cette question, le Conseil de l'Ordre marque également son étonnement face aux commentaires figurant aux travaux parlementaires où l'on peut lire que « *si l'existence de la circonstance aggravante*

*est démontrée, elle doit obligatoirement s'appliquer à la peine »* (voir exposé des motifs du projet de loi page 4).

Ces remarques paraissent assez maladroites et pourraient être mal interprétées.

En effet, le texte dispose que c'est le maximum de la peine qui se voit doublé. Or, le juge n'est bien évidemment pas obligé de prononcer le maximum de la peine prévue pour un crime ou délit particulier et de la doubler en cas de circonstance aggravante telle que visée par le futur article 80 du Code pénal. Le juge reste et doit rester libre de fixer la peine qu'il juge approprié en fonction de la personnalité du prévenu, des circonstances de l'affaire. Toute volonté contraire du législateur en la matière se heurterait d'ailleurs au principe à valeur constitutionnelle de personnalisation des peines aux auteurs d'infractions pénales.

En conclusion, si le Conseil de l'Ordre salue l'initiative prise pour instaurer en droit luxembourgeois une circonstance aggravante généralisée pour les « crimes de haine », combat ô combien important et actuel, il lui apparaît que la problématique est complexe et qu'il faille réfléchir de manière approfondie et posée sur les dispositions en question tant par exemple sur les critères et caractéristiques de discrimination retenues, que sur la question du « mobile » de l'auteur du crime ou du délit, alors que l'application pratique du texte en l'état soulève de légitimes questions.

L'insertion d'un seul article au sein du Code pénal ne semble pas être, à l'heure actuelle et selon le projet de loi soumis, la meilleure solution au regard d'exigences supérieures telles que le principe de légalité et ses conditions de prévisibilité et d'intelligibilité de la loi pénale.

Ce constat est d'autant plus important qu'il s'agit d'insérer une circonstance aggravante généralisée à notre arsenal répressif avec une augmentation sérieuse de la peine en découlant, ce qui doit rendre le législateur particulièrement attentif aux questions soulevées dans le présent avis relativement aux difficultés d'application de la loi si le texte du projet de loi devait être laissé en l'état.

Luxembourg le, 29 septembre 2022

*Le Bâtonnier*  
*(signature)*





