

Avis de la Cour supérieure de Justice
sur le projet de loi n°8426 portant modification de la loi modifiée du 18
juillet 2018 sur la Police grand-ducale.

Par courrier du 22 octobre 2024, Madame le Procureur général d'Etat a saisi les autorités judiciaires en vue de recueillir un avis sur le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale visant notamment à réviser, préciser et compléter l'article 5*bis* de ladite loi en ce qui concerne les injonctions et l'ordre d'éloignement des personnes de certains lieux ouverts au public communément désignées sous le terme de « *Platzverweis* ».

Le projet de loi prévoit encore d'élargir le champ d'application de la mesure en permettant à la Police de procéder à l'éloignement de personnes non seulement en cas d'entrave de l'accès à un bâtiment ouvert au public, mais également en raison d'autres comportements troublant l'ordre public.

L'article 5*ter* organise la procédure poursuivie par le bourgmestre lorsque la personne a adopté à nouveau, à au moins deux reprises, au cours d'une période de trente jours, l'un des quatre comportements visés à l'article 5*bis*.

La loi du 22 août 2022 avait introduit dans le cadre de la loi sur la Police grand-ducale des dispositions autorisant la mise en œuvre du rappel à l'ordre et en cas de refus d'obtempérer, des mesures d'éloignement à l'encontre des individus entravant les accès à des bâtiments publics ou privés ouverts au public.

Cependant cette loi, en l'absence de prise en compte d'autres comportements perturbateurs devenus de plus en plus fréquents, a été jugée insuffisante et inefficace en ce qu'elle ne permet pas à la Police de réagir contre des actes ou comportements autres que l'obstruction physique d'accès aux bâtiments publics et privés, bien que ces comportements perturbateurs puissent également nuire à l'ordre public et à la liberté des citoyens de circuler librement et paisiblement sur la voie publique.

Le projet de loi sous avis se propose ainsi à l'article 1^{er} d'ajouter trois nouvelles hypothèses justifiant l'adoption de mesures de rappel à l'ordre et le cas échéant d'éloignement par la Police, lorsque la personne :

- se comporte de manière à troubler la tranquillité, la salubrité ou la sécurité publiques,
- se comporte de manière à entraver la circulation sur la voie publique ou à porter atteinte à la liberté d'aller et de venir des passants sur la voie publique et dans les lieux accessibles au public,
- se comporte de manière à importuner des passants sur la voie publique et dans les lieux accessibles au public.

Le texte sous avis précise ensuite les modalités d'application de ces mesures, notamment en ce qui concerne les limites, leur durée, ainsi que les exceptions permettant à la personne concernée de continuer à accéder à certains lieux spécifiques.

Le second article du projet, introduisant un nouvel article 5*ter* dans la loi, règle les pouvoirs du bourgmestre et la procédure à suivre lorsque la personne concernée réitère, à

au moins deux reprises, l'un de ces comportements, au cours d'une période de trente jours, en habilitant le bourgmestre à prononcer une interdiction temporaire de lieu pour une durée ne pouvant pas dépasser trente jours.

Le principe du "*Platzverweis*" tel qu'établi par la loi actuelle, ayant déjà été acté, il n'y a pas lieu de revenir sur sa légitimité.

Toutefois, en guise de remarque préliminaire, il convient de relever certaines lacunes contenues dans le texte initial du 22 août 2022 que l'actuel projet de loi sous avis a repris.

En l'état actuel, le texte exclut, par son libellé limité aux accès « *ouverts au public* », l'application des mesures d'éloignement aux entrées d'habitations privées, y compris les résidences à appartements réservées exclusivement à l'habitation. Cette exclusion semble injustifiée, car les nuisances subies par les résidents de telles habitations sont similaires à celles rencontrées par les visiteurs ou utilisateurs de bâtiments ouverts au public.

En outre une distinction arbitraire pourrait ainsi être créée entre les habitants d'une résidence à usage exclusivement privé qui ne bénéficieront pas de cette protection et ceux des résidences mixtes, c'est-à-dire avec un commerce au rez-de-chaussée et des habitations sur les étages supérieures, qui pourraient bénéficier de ces mesures.

Par ailleurs si ces mesures visent exclusivement à garantir l'accès du « *public* » à un bâtiment public ou privé, elles pourraient être inapplicables après les heures de fermeture des bureaux et commerces, bien que les nuisances nocturnes, notamment la présence de vagabonds dans les entrées de résidences, restent une problématique pour les habitants voulant entrer ou sortir de leur immeuble.

L'on peut se demander s'il ne serait pas pertinent de supprimer l'expression « *au public* » dans la formulation du point 1^{er} de l'article 5*bis*, et de le rédiger comme suit: « *1° entrave l'entrée ou la sortie d'un bâtiment public ou privé de sorte à restreindre la liberté de circuler d'autrui* ».

Quant au nouveau texte proprement dit :

Si le texte ne semble pas violer le principe de la légalité des incriminations (I), il posera toutefois des problèmes potentiels de mise en œuvre (II).

I) Le texte du projet de loi ne viole pas le principe de la légalité des incriminations

Le texte sous avis vise d'une manière générale toute personne se comportant de manière à « *troubler la tranquillité, la salubrité ou la sécurité publiques* », à « *entraver la circulation sur la voie publique ou à porter atteinte à la liberté d'aller et de venir des passants* » ou se comporte « *de manière à importuner des passants* ».

Ces formulations, bien que susceptibles de s'exposer à la critique en raison de leur caractère vague et imprécis laissant ouverte la voie à une interprétation large, s'inscrivent toutefois dans le cadre du droit administratif.

En effet, le projet de loi prévoit des mesures relevant de la compétence des autorités administratives : les intervenants dans la procédure sont la police administrative (et non pas la police judiciaire) ainsi que le bourgmestre qui pourra prononcer une interdiction de territoire et le texte vise à préserver la tranquillité et libre circulation des citoyens. Ces dispositions ne poursuivent pas un objectif répressif pour sanctionner la personne invasive, provocante ou querelleuse, mais s'inscrivent dans une logique de garantie de la libre circulation et la tranquillité des citoyens.

Le texte sera ainsi inséré dans la section 1^{ère} du chapitre 2 de la loi, relative aux missions en général de la police *administrative* et non dans la section 2 portant sur les missions de police *judiciaire*.

L'exposé des motifs expose la même finalité non répressive, mais explique que le texte vise à garantir le maintien de l'ordre public, à prévenir les infractions et est destiné à protéger les personnes et les biens (cf. Doc. parl. n°8426, Exposé des motifs, p. 3-4).

Le texte du projet de loi ne saurait dès lors être qualifié de texte à caractère pénal. Il n'édicte ni « *sanction ayant un caractère répressif* » ni une « *peine* » proprement dite au sens du droit pénal général ni au sens de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la ConvEDH), tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme (cf. CEDH, Guide sur l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, n°11 et suiv, Mise à jour au 29 février 2024) : en l'absence d'infraction pénale, la CourEDH conclut à l'inapplicabilité *ratione materiae* de l'article 7 de la Convention (cf. Guide précité n° 6 et 7). Selon la CourEDH, dans l'affaire « *Engel* » et dans sa jurisprudence ultérieure et réaffirmée en dernier lieu par la Grande Chambre dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Ezeh et Corners c. Royaume Uni* (§82, CEDH 2003 -X), les trois critères pour permettre de qualifier une disposition comme étant de nature pénale, sont : 1) la qualification retenue en droit interne, 2) la nature même de l'infraction et 3) le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé.

En l'espèce, les mesures administratives envisagées (rappel à l'ordre, injonction d'éloignement et interdiction temporaire de territoire) ne semblent pas remplir cumulativement ces trois critères.

De même, la Cour constitutionnelle a estimé que le principe de la légalité stricte ne s'applique pas aux normes qui ne sont pas « *répressive(s) par elle-même(s)* » (cf. Cour constitutionnelle 14 décembre 2007, n°43/07).

C'est en matière purement pénale, dans un but de répression, que « *le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables (...) le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine* » (Cour constitutionnelle 22 mars 2002, n°12/02)

En matière disciplinaire, la Cour constitutionnelle considère encore « *qu'une marge d'indétermination dans la formulation de comportements illicites n'affecte pas le principe de la spécification de l'incrimination si comme en l'espèce leur concrétisation peut raisonnablement se faire grâce à des critères logiques techniques et d'expérience professionnelle qui permettent de prévoir avec une sûreté suffisante les caractéristiques*

essentielle des conduites constitutives de l'infraction visé » (Cour Constitutionnelle 22 mars 2002 , n°12/02, Cour constitua n°23/04 du 13 décembre 2004, Cour Constitutionnelle 12 décembre 2014, n°115/14).

Cette approche pourrait être transposée en matière administrative, qui en l'espèce corrige tout acte, comportement ou manquement constitutifs d'un écart, non pas aux devoirs et obligations du fonctionnaire comme en matière disciplinaire, mais aux devoirs et obligations de toute personne envers ses concitoyens.

Ces concepts sont d'ailleurs définis et concrétisés par la jurisprudence administrative et l'application sur le terrain se fait encore, suivant le commentaire des articles du projet ayant introduit l'injonction d'éloignement (Doc. parl. 7909, Commentaire des articles, p. 3), « *grâce aux prescriptions de service interne de la Police énonçant des règles claires et précises concernant le recours à la force en général* »¹.

Si les mesures prévues par le projet de loi devaient néanmoins être assimilées à des sanctions pénales, notamment en raison de l'amende prévue en cas de la « *récidive* » (punissable d'une amende de 25 à 250 euros qui a un caractère de peine de police), il convient de préciser les points suivants :

- *Usage de termes génériques dans le droit pénal*

Le législateur utilise parfois des termes génériques afin de permettre une interprétation évolutive et adaptable par le juge.

La doctrine écrit à ce sujet que « *l'insertion dans la législation s'explique (...) précisément par son imprécision qui permet au législateur de ne pas enfermer le juge dans une définition qui serait, par hypothèse, incomplète* ». Le législateur entend employer des termes qui « *nécessitent dès lors d'être interprétés selon le langage courant* » (cf. Franklin Duty, Principes généraux de droit belge, T. I, n°335 et 353).

A titre d'exemple, le Code pénal luxembourgeois inclut des infractions formulées de manière vague afin d'englober tous les comportements jugés à une époque comme nocifs à la société, tels que d'outrage aux « *bonnes mœurs* », les « *menaces verbales ou écrites* », le « *harcèlement obsessionnel* », l'« *injure* », « *l'outrage à agent* », ...

En matière de circulation routière, la Cour de cassation a retenu qu'en prohibant le fait de gêner ou de mettre en danger la circulation ou de causer un dommage aux personnes ou aux propriétés publiques ou privées, par un comportement déraisonnable ou imprudent, incriminé par l'article 140, alinéa 1^{er}, du Code de la route, pris en exécution de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, le législateur répond aux exigences de précision

¹ Ainsi « *les mesures de police administrative sont expliquées dans les prescriptions de service internes de la Police grand-ducale. Ces prescriptions reprennent la base légale et l'application de la détention administrative et la procédure à suivre en l'illustrant avec différents exemples pratiques. Tous les membres de la Police grand-ducale ont accès à ces notes et peuvent les consulter personnellement et prendre connaissance de leurs contenus. La Police grand-ducale a également organisé diverses formations et séances d'information concernant ces nouvelles mesures lors de leur introduction* » (Réponse de Monsieur le Ministre François Bausch à la Question Parlementaire n° 1494 du 19 novembre 2019 de Messieurs les Députés Léon GLODEN, Laurent MOSAR et Serge WILMES au sujet des mesures effectives pour lutter contre les infractions à l'ordre public).

et de prévisibilité des incriminations requises en matière pénale (cf. Cass. du 5.3.2015, n°17/2015 pénal).

○ *Respect des exigences de précision et de prévisibilité*

La jurisprudence de la CourEDH est nuancée. La définition légale d'une infraction pénale doit certes respecter des conditions qualitatives. Elle doit notamment être suffisamment prévisible, donc le justiciable doit pouvoir savoir quels actes ou omissions engagent sa responsabilité pénale. Toutefois, cette exigence de prévisibilité n'exclut pas l'usage de formulations vagues, sujettes à interprétation et clarification graduelle par l'interprétation judiciaire à condition que leur interprétation soit cohérente, raisonnablement prévisible et conforme à l'évolution (cf. Strelitz, Kessler et Krenz/Allemagne [GC], nos 34044/96, 35532/97 et 44801/98, paragraphe 50, CEDH 2001-II).

L'article 7 de la ConvEDH ne s'oppose, dès lors, pas à la clarification graduelle des incriminations par l'interprétation judiciaire, à condition que le résultat de cette interprétation soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible (Spielmann, Droit pénal général luxembourgeois, p.92-96, 2^{ème} éd.)

L'exigence d'une clarté parfaite engendrerait en effet le risque d'une rigidité excessive et d'une impossibilité de s'adapter aux changements de situation (cf. Cour d'appel, 17 janvier 2023, arrêt n°14/23 V).

En conclusion : même en cas de requalification des mesures comme sanctions pénales, les termes employés dans le projet de loi respectent l'article 19 de la Constitution ainsi que l'article 7 de la ConvEDH et l'exigence de précision tel que dégagée par la jurisprudence luxembourgeoise et européenne.

La flexibilité des libellés permet de concilier les objectifs de préservation de l'ordre public avec les droits fondamentaux.

II) *mais sa mise en œuvre rencontrera des difficultés dans son exécution pratique*

Le projet de loi prévoit, en son article 5ter, de compléter l'article 5bis actuel par des dispositions visant à régler les hypothèses où la personne adopte à nouveau l'un des comportements visés par l'article 5bis. Il précise le périmètre de distance applicable et limite cette mesure dans le temps, sauf les exceptions prévues au dernier alinéa.

Ces dispositions semblent, en théorie, réalisables et vérifiables par les agents de la police administrative sous réserve qu'ils restent sur place ou contrôlent périodiquement l'exécution de l'ordre de cesser son comportement et de ne plus adopter l'un des quatre comportements mis en cause par l'article 5bis.

Cependant, certaines difficultés pratiques méritent être relevées.

En premier lieu, le refus d'obtempérer en lui-même n'est pas pénalement répréhensible, sauf s'il s'accompagne de violences ou de menaces à l'encontre des agents de la police administrative d'intervention, étant donné que l'article 269 du Code pénal qui définit le délit de rébellion, prévoit comme élément constitutif l'exercice de violences ou que des menaces soient proférées à l'encontre des agents. Ce constat peut donc limiter l'effectivité des mesures en l'absence d'une résistance violente.

Dans une hypothèse de rébellion par contre, il serait opportun que les agents de la police administrative sollicitent l'intervention de leurs collègues de la police judiciaire afin de dresser un procès-verbal ou de prendre d'autres mesures suivant la gravité des faits, telles qu'une détention préventive à ordonner par le magistrat de permanence du Parquet ou bien, selon les cas, une détention du chef d'ivresse publique conformément aux dispositions de la loi modifiée du 29 juin 1989 portant réforme des cabarets, qui permet aux forces de l'ordre d'intervenir lorsqu'une personne en état d'ivresse dans un lieu public cause un trouble à l'ordre public ou constitue un danger pour elle-même ou pour autrui, mesure qui vise principalement à protéger la personne concernée et le public, plutôt que de sanctionner pénalement l'état d'ivresse en soi.

Les agents de la police administrative quant à eux ne peuvent que lui enjoindre de cesser son comportement perturbateur ou déplacer physiquement la personne.

L'article 5ter confère ensuite au bourgmestre le pouvoir de prononcer une interdiction de territoire en cas de répétition qualifiée du comportement. Cette mesure, de nature exceptionnelle, ne peut être appliquée qu'à l'encontre d'une personne ayant adopté l'un des quatre comportements visés par l'article 5bis, à condition qu'elle dispose d'un domicile fixe où elle est habituellement joignable (et non pas seulement une adresse auprès d'une institution sociale) et qu'elle soit en mesure de payer l'amende prévue, sous peine de subir la contrainte par corps.

Il conviendrait de préciser si l'état de « *récidive* » est caractérisé uniquement lorsque le second fait reproché résulte de la méconnaissance de précisément la même obligation, ou si le second fait peut consister en l'un quelconque des quatre comportements énumérés à l'article 5bis de la loi.

Cette mesure d'interdiction de territoire devient *de facto* inopérante à l'égard d'une personne dépourvue de domicile certain et de ressources financières suffisantes, dont notamment les personnes anciennement qualifiée de « *vagabonds* », par l'ancien article 347 du Code pénal, à savoir des gens « *qui n'ont ni domicile certain, ni moyen de subsistance, et qui exercent habituellement ni métier, ni profession* ». Ces personnes, qui risquent de constituer une part importante des individus visés par les comportements énoncés à l'article 5bis, échappent ainsi à la portée de cette mesure.

Dans ce contexte, exiger d'une personne en situation de précarité, comme un mendiant ou un « *vagabond* », de respecter une interdiction de territoire sous peine d'amende - et, à défaut, de contrainte par corps - apparaît irréaliste.

Cette situation rend la mesure inapplicable pour une part importante des personnes ciblées par le projet de loi.

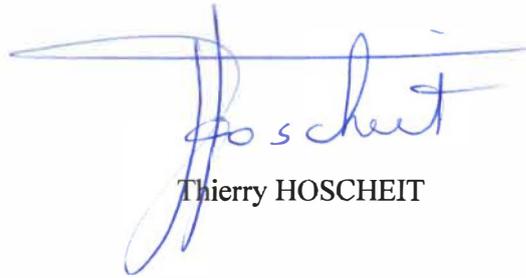
Pour pallier ces difficultés pratiques et éviter que les comportements réitérés prévus à l'article 5bis du projet ne restent impunis, il pourrait s'avérer judicieux de s'inspirer du droit allemand, tel que mentionné dans l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi n°7909 ayant pour objet la loi actuelle du 22 août 2022 (Doc.parl. 7909⁰³, Avis du Conseil d'Etat, p. 2-3). Une solution envisageable pourrait consister, en cas de répétition de l'un des comportements inadaptés visés, à recourir à une mesure de détention administrative, comme celle prévue actuellement déjà par l'article 14 de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, afin d'offrir une réponse adaptée aux difficultés posées par ces situations spécifiques, répétées.

Conclusion :

En l'état, l'exécution pratique des dispositions de l'article 5ter risque de se heurter à des obstacles liés au profil des personnes visées et aux limites juridiques entourant leur mise en œuvre. Si ces mesures peuvent être efficaces pour des individus disposant d'un domicile ou de moyens financiers, elles s'avèrent inopérantes pour les personnes en situation de précarité et d'instabilité. Afin d'assurer une réponse efficace face aux comportements réitérés, afin de prévenir un sentiment d'impunité et de garantir l'ordre public, il conviendrait d'examiner des alternatives permettant de combler ces lacunes d'application.

Luxembourg, le 13 janvier 2025

Le Président de la Cour supérieure de Justice



Thierry HOSCHEIT

