

N° 5439¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI**concernant la contrefaçon des moyens de paiement autres que
les espèces et portant modification de certaines dispositions
du code pénal et du code d'instruction criminelle**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(11.10.2005)

Par dépêche en date du 27 janvier 2005, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles ainsi que le texte de la décision-cadre du Conseil du 28 mai 2001 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces.

D'après l'exposé des motifs, le projet de loi sous avis entend combler les lacunes de la législation luxembourgeoise en regard de la décision-cadre précitée, à l'exception toutefois des dispositions relatives à la responsabilité des personnes morales, la question de la responsabilité pénale des personnes morales devant faire l'objet d'un projet de loi à part (voir notamment l'exposé des motifs du projet de loi *No 5262* devenu entre-temps la loi du 23 mai 2005).

La décision-cadre du Conseil du 28 mai 2001 relève des actions pour prévenir et combattre la criminalité organisée dans le secteur financier; la fraude et la contrefaçon portant sur les moyens de paiement autres que les espèces (principalement les cartes de crédit et de débit et les chèques) représente en effet une source importante de revenus illicites pour les groupes criminels organisés (voir Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur la prévention et la lutte contre la criminalité organisée dans le secteur financier du 16.4.2004, COM(2004) 262 final).

L'impact de telles fraudes ne se traduit pas nécessairement au niveau des statistiques criminelles: c'est ainsi que le rapport d'activité 2004 de la Police grand-ducale (intégré au rapport 2004 du ministère de la Justice) renseigne sur un total de 264 affaires de „contrefaçons ou falsifications (exclus documents d'identité“, 24 contrefaçons ou falsifications de chèques, cartes de crédit, actions, etc. D'après les statistiques criminelles du ministère français de l'Intérieur, ce sont quand même près de 50.000 faits de falsification et d'usage de cartes de crédit qui ont été constatés en France en 2004 (outre 103.000 faits de falsification et d'usage de chèques volés). Même si le nombre des fraudes n'est peut-être pas très élevé en proportion de l'ensemble des opérations effectuées, le montant de la fraude est cependant significatif (en France, ce montant a été estimé en 1999 par le groupement économique cartes bancaires à 1.750 millions de francs français) et justifie que les instruments de la répression soient adaptés au phénomène.

L'objectif général de la décision-cadre est de faire en sorte que le droit pénal assure, dans l'Union européenne, un niveau homogène de protection des moyens de paiement autres que les espèces contre la fraude et la contrefaçon, moyennant des mesures arrêtées par les Etats membres, comme la définition des agissements punissables, et l'adoption de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives (Rapport de la Commission fondé sur l'article 14 de la décision-cadre du Conseil du 28 mai 2001 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces du 30.4.2004, COM(2004) 346 final).

*

EXAMEN DES TEXTES

Intitulé

Il y a lieu de supprimer la mention „et du code d’instruction criminelle“, telle qu’elle figure dans la version imprimée au document parlementaire *No 5439*, le projet ne comportant pas de telle modification dans la version soumise à l’avis du Conseil d’Etat.

Article 1er

La modification de l’intitulé du chapitre II du titre III du Livre II du Code pénal ne donne pas lieu à observations.

Article 2

L’article sous examen transpose l’article 2 de la décision-cadre, lequel décrit différents types de comportement à ériger en infractions pénales dans tous les Etats membres en tant qu’infractions liées à des instruments de paiement, tels que définis à l’article 1er de la décision-cadre.

Un certain nombre de ces types de comportement sont d’ores et déjà sanctionnés pénalement en droit luxembourgeois: le vol ou l’obtention illégale (recel, cel frauduleux), l’utilisation frauduleuse d’un instrument de paiement volé ou obtenu illégalement, faux ou falsifié (la qualification de vol à l’aide de fausses clefs est susceptible de couvrir ce type de comportement, voir Cour d’appel 10.7.2000, LJUS99820531, par exemple). D’autres dispositions du Code pénal permettent d’ores et déjà d’appréhender pénalement des comportements frauduleux liés à certains types d’instruments de paiement constitutifs d’écritures (articles 196, 197, 509 du Code pénal).

Le point 1 de l’article sous examen entend compléter l’article 175 du Code pénal qui réprime actuellement la contrefaçon ou la falsification de titres représentatifs de droits de propriété, de créances ou de valeurs mobilières, autres que des signes monétaires sous forme de billets.

Le Conseil d’Etat est à se demander pour quelle raison les auteurs du projet de loi exigent expressément une contrefaçon ou une falsification „en vue d’une utilisation frauduleuse“. Il a toujours été admis que le crime de fausse monnaie et le crime de contrefaçon ou falsification d’effets publics, d’actions, d’obligations, de coupons d’intérêt et de billets de banque autorisés par la loi doivent avoir été commis avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, alors même que la loi n’a pas requis cette forme de dol de manière formelle (Novelles, Droit pénal, t. II, No 1348 et suivants; A. *De Nauw, Initiation au droit pénal spécial*, pages 21-22). La refonte des dispositions du Code pénal, en particulier du chapitre II du titre III du Livre II du Code pénal, par la loi du 13 janvier 2002 portant 1. approbation de la Convention internationale pour la répression du faux monnayage ainsi que du Protocole y relatif, signés à Genève en date du 20 avril 1929; 2. modification de certaines dispositions du code pénal et du code d’instruction criminelle ne semble pas constituer un revirement au regard de l’élément moral requis pour les infractions figurant sous ledit chapitre. Il ne s’impose dès lors pas de préciser au sujet de la nouvelle incrimination à introduire dans le Code pénal l’élément moral. L’intention frauduleuse ayant été définie par la Cour de cassation belge comme „le dessein de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un profit ou un avantage illicites“ (voir *Rigaux et Trousse, Les crimes et les délits du code pénal*, tome troisième, No 240, page 230), il ne semble pas nécessaire de préciser davantage l’intention criminelle requise. Le Conseil d’Etat propose en conséquence la suppression des termes „, en vue d’une utilisation frauduleuse,“.

S’agissant de l’incrimination proprement dite, le Conseil d’Etat constate que la désignation de l’objet de l’infraction comporte une illustration exemplative („cartes de crédit, cartes eurochèques ou autres cartes émises par les établissements financiers“). Cette façon de procéder ne paraît ni contraire au principe de la légalité des incriminations, qui impose de définir les infractions en termes suffisamment clairs pour permettre aux intéressés de mesurer exactement la portée des dispositions (voir arrêts de la Cour constitutionnelle du 3 décembre 2004, No 23/04 et No 24/04), ni au principe d’interprétation stricte de la loi pénale, qui condamne les raisonnements par analogie ou par induction. Le texte d’incrimination fournit la définition générale de l’instrument de paiement rentrant dans les prévisions de la future disposition, et son application aux instruments de paiement non énumérés spécifiquement n’est possible que si cet instrument spécifique correspond aux éléments de la définition générale.

Du fait que la nouvelle incrimination est susceptible de s’appliquer à des instruments de paiement non énumérés à titre exemplatif, – l’énumération exemplative de la décision-cadre, plus détaillée que

celle de la disposition sous examen, comprend des instruments de paiement qui sont de nature à constituer des „écritures“ et dont la contrefaçon ou la falsification est susceptible d’être sanctionnée au titre des articles 196 et 197 du Code pénal –, des problèmes de délimitation peuvent se poser (y a-t-il lieu à application des dispositions d’ordre général ou des dispositions d’ordre spécial; y aura-t-il lieu de recourir aux règles du concours idéal d’infractions?). Le Conseil d’Etat donne à considérer s’il n’y aurait pas lieu de limiter davantage le champ d’application matériel de la nouvelle incrimination en libellant le nouvel alinéa 3 de l’article 175 comme suit:

„Seront encore punis des mêmes peines ceux qui auront contrefait ou falsifié des cartes de crédit, des cartes eurochèques ou d’autres cartes émises par les établissements financiers, constituant des instruments de paiement corporels protégés contre les imitations ou les utilisations frauduleuses, autres que des signes monétaires sous forme de billets, permettant, en association le cas échéant avec un autre instrument, d’effectuer des transferts d’argent ou de valeur monétaire.“

Le Conseil d’Etat recommande en tout état de cause de reprendre les termes de la directive (article premier, lettre a)) et d’écrire „... d’effectuer des transferts d’argent ou de valeur monétaire ...“.

S’agissant du nouvel article 175-1 à introduire au Code pénal (point 2 de l’article sous examen), le Conseil d’Etat est à s’interroger sur l’utilité de cette nouvelle incrimination, s’agissant de la réception, de la détention ou du transport d’instruments de paiement volés, faux ou falsifiés, l’infraction de recel étant susceptible de s’appliquer. Les peines du recel seraient d’ailleurs plus sévères que celles prévues au titre de la nouvelle incrimination. L’incrimination de la tentative, prévue par le nouveau texte, n’est par ailleurs pas prescrite au titre de la décision-cadre (voir l’article 5), de sorte qu’à cet égard le maintien du texte proposé ne s’impose pas non plus. Il ne paraît pas non plus nécessaire d’incriminer spécialement la vente ou la cession, au regard de la modification à apporter à l’article 176 du Code pénal (la qualification de recel étant par ailleurs susceptible de s’appliquer si l’auteur n’a pas agi de concert avec les auteurs principaux de la contrefaçon ou de la falsification, si par ailleurs il y a détention matérielle des instruments contrefaits ou falsifiés).

Le Conseil d’Etat préconise en conséquence des développements qui précèdent l’abandon de la disposition faisant l’objet du point 2 de l’article sous examen.

Le point 3 (point 2 selon le Conseil d’Etat) portant modification de l’article 176 du Code pénal n’appelle pas d’observation.

Le point 4 (point 3 selon le Conseil d’Etat) de l’article sous examen entend compléter l’article 180 du Code pénal à l’effet de tenir compte des prescrits de l’article 4 de la décision-cadre.

Le premier nouveau tiret à ajouter à l’article 180 vise les infractions liées aux équipements spécialement adaptés. Si la Chambre des députés décidait de maintenir cette disposition (on pourrait en effet appréhender pénalement ces infractions soit au titre de la tentative punissable, soit au titre de la corréité ou de la complicité), il y aurait, aux yeux du Conseil d’Etat, lieu de prendre davantage modèle sur l’actuel dernier tiret de l’article 180 du Code pénal, et d’écrire en conséquence:

„Ceux qui, dans le but de contrefaire ou de falsifier les instruments de paiement visés à l’alinéa 3 de l’article 175 du présent Code, auront fabriqué, reçu, obtenu, détenu, vendu ou cédé à un tiers des instruments, articles, logiciels ou tous autres moyens spécialement adaptés pour contrefaire ou falsifier ces instruments de paiement.“

De cette façon, l’intention criminelle serait précisée à suffisance de droit (cf. l’exigence de l’article 4 de la décision-cadre quant au caractère intentionnel des agissements visés). De même, le caractère illégal de la détention serait déterminé. Le Conseil d’Etat recommande de ne pas reprendre la liste exemplative des instruments de paiement donnée par la décision-cadre, tous ces exemples spécifiques devant être censés tomber sous la définition de l’instrument de paiement (si par ailleurs la Chambre des députés n’optait pas pour une reformulation du libellé de l’article 175, alinéa 3).

Selon le Conseil d’Etat, le deuxième nouveau tiret à ajouter à l’article 180 du Code pénal (sous réserve des mêmes observations que ci-dessus concernant la tentative punissable, la corréité ou la complicité) trouverait mieux sa place à l’article 509-4 nouveau du Code pénal. La peine de la réclusion criminelle de 5 à 10 ans paraît par ailleurs disproportionnée, si l’on prend en considération que le fait principal (article 509-4 nouveau du Code pénal) n’est sanctionné que d’une peine d’emprisonnement d’un maximum de 5 ans.

Le point 5 (point 4 selon le Conseil d’Etat) est destiné à transposer l’article 3 de la décision-cadre.

Le libellé serait à adapter. Il n'est pas besoin de caractériser d'illécite la perte de propriété causée à un tiers, ou d'illégal l'avantage économique procuré, alors que par hypothèse l'accession dans le système de traitement ou de transmission automatisé doit avoir été effectuée frauduleusement (article 509-1). Il suffira donc d'écrire:

„Lorsque dans les cas visés aux articles 509-1 à 509-3, il y a eu transfert d'argent ou de valeur monétaire, causant ainsi une perte de propriété à un tiers dans le but de procurer un avantage économique à la personne qui commet l'infraction ou à une tierce personne, la peine encourue sera un emprisonnement de quatre mois à cinq ans et une amende de 1.250 euros à 30.000 euros.“

Aux yeux du Conseil d'Etat, il n'y a pas lieu de prévoir l'interdiction des droits, laquelle ne paraît pas s'imposer. Il y aurait lieu de reprendre, en tant que nouvel alinéa 2 de l'article 509-4, la disposition figurant actuellement sous le point 4 de l'article sous examen (deuxième nouveau tiret à ajouter à l'article 180 du Code pénal), en adaptant le libellé comme suit:

„Encourront les mêmes peines, ceux qui auront fabriqué, reçu, obtenu, détenu, vendu ou cédé à un tiers des logiciels ayant pour objet de rendre possible une infraction visée à l'alinéa qui précède.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 octobre 2005.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES