

**N° 5406<sup>1</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

---

---

**PROJET DE LOI**

portant

1. **approbation du Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, signé à Luxembourg le 8 juin 2004,**
2. **approbation de la Décision 2003/725/JAI du Conseil du 2 octobre 2003 modifiant les dispositions de l'article 40, paragraphes 1 et 7, de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, et**
3. **modification:**
  - a) **de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police,**
  - b) **du Code d'instruction criminelle,**
  - c) **de la loi modifiée du 28 juillet 1973 réglant l'usage des armes et autres moyens de contrainte par les membres de la force publique dans la lutte contre la criminalité,**
  - d) **de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(7.12.2004)

Par dépêche en date du 18 novembre 2004, 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, le texte du traité à approuver ainsi que le texte de la Décision 2003/75/JAI, ensemble un commentaire des dispositions de ces deux actes.

Dans la lettre de saisine, le Gouvernement insiste sur l'importance primordiale que le projet revêt pour la Présidence luxembourgeoise de l'Union européenne de 2005 et demande au Conseil d'Etat d'aviser le projet de loi dans les tout meilleurs délais.

\*

A côté de l'approbation parlementaire du Traité en matière d'intervention policière transfrontalière, le projet de loi envisage l'approbation, par la Chambre des députés, de la Décision 2003/725/JAI (l'erreur dans les références figurant dans la lettre de saisine ne se retrouve pas dans le projet de loi proprement dit) du Conseil du 2 octobre 2003 modifiant les dispositions de l'article 40, paragraphes 1er et 7, de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes. Les modifications apportées à la Convention d'application de l'Accord de Schengen concernent l'observation transfrontalière.

D'après le commentaire de l'article 1er du projet de loi, „la Décision en cause modifie un instrument juridique international de droit public commun, à savoir la Convention de Schengen qui, au Luxembourg, a été approuvée par une loi du 3 juillet 1992. Sur le plan du droit européen proprement dit, cette procédure permettant la modification d'une Convention internationale de droit public commun par le biais d'une Décision du Conseil de l'Union européenne est valable alors qu'elle a été rendue possible par le mécanisme juridique communément appelé „acquis de Schengen“, par lequel les différentes dispositions ayant été adoptées initialement par ou en application de la Convention de Schengen se sont vues conférées une base légale dans un des deux Traités européens – le Traité sur la Communauté européenne ou le Traité sur l'Union européenne – en fonction de leur appartenance au premier ou au troisième pilier. Toutefois, en l'absence d'un effet direct de la Décision du 2 octobre 2003 dans les systèmes juridiques nationaux des Etats membres, conformément à l'article 34 paragraphe 2 point c) du TUE, et au vu du fait qu'elle vise à modifier une Convention internationale ayant été approuvée au Luxembourg par une loi formelle, il y a lieu de considérer cette Décision, pour autant que son effet en droit luxembourgeois soit concerné, comme un instrument international de droit public commun, de sorte qu'une loi d'approbation formelle est requise afin que cette Décision ait en droit interne luxembourgeois l'effet juridique souhaité“.

Un Protocole (intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne) annexé au Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé à Amsterdam le 2 octobre 1997, a incorporé les accords relatifs à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes ainsi que les accords connexes et les règles adoptées sur la base desdits accords dans le cadre de l'Union européenne. Par décisions du Conseil du 20 mai 1999, l'„acquis de Schengen“ a, d'une part, été défini, les bases juridiques de l'intégration ont, d'autre part, été déterminées (décision 1999/436/CE, J.O. L 176 du 10.7.1999). C'est cette dernière décision qui procède à une répartition des dispositions constituant l'acquis de Schengen soit dans le premier pilier, soit dans le troisième pilier. Pour ce qui est de l'article 40 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, la décision précitée du Conseil opère un rattachement au titre VI du Traité sur l'Union européenne, en déterminant comme base juridique les articles 34 et 32 du TUE.

La transformation du troisième pilier, opérée par le Traité d'Amsterdam, a également porté sur les modalités de décision. La nomenclature des actes susceptibles d'être adoptés a été sensiblement modifiée. Apparaissent ainsi deux nouveaux types d'actes: la décision-cadre et la décision. Aux termes de l'article 34, paragraphe 2, point c) du TUE, ces décisions sont obligatoires et ne peuvent entraîner d'effet direct. Les auteurs du traité auraient ainsi voulu exclure, de manière catégorique, toute tentative d'extension de la portée de ces actes; la formule „elles ne peuvent entraîner d'effet direct“ viserait à proscrire toute interprétation s'inspirant de ce que la Cour de Justice des Communautés européennes avait admis, pour les directives, dans l'arrêt *Van Duyn* du 4 décembre 1974, et pour les décisions dans l'arrêt *Grad* du 6 octobre 1970 (voir article de doctrine dans *Revue de science criminelle*, 1998, page 252).

Il reste que la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes s'oppose à voir dans la Décision 2003/725/JAI un instrument international de droit public commun: on ne saurait qualifier d'„accord international“ un acte qui est caractérisé comme „décision“ ou „directive“ communautaire tant par son objet que par le cadre institutionnel à l'intérieur duquel il a été élaboré (arrêt CJCE du 18 mars 1980, *Commission c/ Italie*, affaire 91/79, Rec. 1980, p. 01099). Le fait que la décision ait été prise dans le cadre des dispositions du titre VI du TUE ne saurait affecter sa nature: l'exigence de l'unanimité tient à suffisance compte de la notion de coopération intergouvernementale qui caractérise le troisième pilier.

L'effet contraignant de la décision implique qu'elle est obligatoire pour tous les organes d'un Etat membre (voir arrêt CJCE 21.5.1987, affaire 249/85, Rec. 1987, page 02345). Il est un fait que dans le cadre de l'article 40 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, l'observation transfrontalière a en principe lieu sur base d'une demande d'entraide préalable. Si on suivait le raisonnement des auteurs du projet de loi, des demandes tendant à voir autoriser au Luxembourg une observation transfrontalière d'une personne à l'égard de laquelle il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle peut conduire à l'identification ou à la localisation d'une personne présumée avoir participé à un fait punissable pouvant donner lieu à extradition, devraient être refusées; le caractère contraignant de la décision modifiant l'article 40 serait ainsi tenu en échec, ce qui n'est pas compatible avec l'ordre juridique communautaire.

Le Conseil d'Etat est à s'interroger si les auteurs du projet de loi n'ont pas été induits en erreur par la formule „elles ne peuvent entraîner d'effet direct“. L'effet direct signifie qu'une disposition peut être invoquée par des particuliers à l'encontre des autorités étatiques, lorsqu'elle impose à l'Etat membre

destinataire une obligation inconditionnelle et suffisamment nette et précise. Ce que les auteurs du projet de loi semblent redouter, c'est que les autorités étatiques ne soient pas à même de se prévaloir à l'encontre des particuliers des nouvelles dispositions de l'article 40 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen. C'est raisonner dans les termes de l'article 37 de la Constitution, que les traités ne sauraient avoir d'effet avant d'avoir été approuvés par le législateur; ce n'est pas là un problème d'„effet direct“ au sens de l'article 34 TUE. Aux yeux du Conseil d'Etat, il n'y a pourtant pas lieu de raisonner dans les termes de l'article 37 de la Constitution, compte tenu de l'intégration de l'acquis de Schengen dans l'ordre juridique communautaire et du cadre institutionnel dans lequel la Décision 2003/725/JAI a été prise.

En guise de conclusion des développements qui précèdent, il y a lieu d'abandonner, sous peine d'opposition formelle, l'idée d'une approbation, par le législateur national, de la Décision 2003/725/JAI, incompatible avec la nature de l'acte juridique en cause. L'intitulé du projet de loi de même que l'article 1er sont à modifier en conséquence.

\*

L'objectif principal poursuivi par le projet de loi sous avis est l'approbation parlementaire du Traité en matière d'intervention policière transfrontalière conclu entre la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg.

Le Traité a pour objectif d'étendre les possibilités de coopération policière dans le cadre du maintien de l'ordre public et de la sécurité, dans le cadre de la protection des personnes et des biens et dans le cadre de la prévention et de la recherche de faits punissables (article 2). A cet effet, il entend régler les aspects généraux de la coopération (titre 2), comprenant les interventions transfrontalières dans le cadre du maintien de l'ordre public et de la sécurité (articles 4 à 8), la fourniture de moyens et de matériel (article 9) et l'échange d'informations (articles 10 à 12). Le Traité consacre ensuite un titre 3 aux formes de coopération particulière: outre l'échange d'informations qui y est de nouveau abordé (articles 13 à 15), il est question des officiers de liaison (articles 16 et 17), du droit de suite et du droit d'observation transfrontaliers (articles 18 et 19), de la protection des personnes (articles 20 à 23), ainsi que d'autres formes de coopération, tels les centres de police communs, les patrouilles et contrôles mixtes et la coopération dans le domaine de la formation, des moyens et du matériel (articles 24 à 27). Le titre 4 du Traité contient les dispositions finales, parmi lesquelles celles réglant les questions du droit applicable pendant l'intervention policière transfrontalière (article 28), de l'autorité sous laquelle le fonctionnaire transfrontalier est placé (article 29), de l'identification du fonctionnaire transfrontalier (articles 30 et 31), de l'emploi des moyens de contrainte matériels et de la force (articles 32 et 33). Un titre particulier (titre 5) est consacré à la responsabilité pénale et civile des fonctionnaires des Parties contractantes en mission sur le territoire d'une autre Partie contractante, ainsi qu'aux frais. Le titre 6 du Traité contient les dispositions relatives aux modalités d'application et les dispositions finales.

L'acte présentement soumis à l'approbation parlementaire se présente sous la forme d'un accord international classique; il modifie d'ailleurs le Traité d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas (en l'occurrence l'article 27 dudit traité est abrogé par le nouveau traité). Le Traité aborde toutefois également des sujets qui pourraient susciter des interrogations quant au cadre juridique dans lequel ces sujets sont à traiter: ainsi les articles 18 et 19 du Traité opèrent, par rapport aux dispositions des articles 40 et 41 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, une extension du droit de suite et du droit d'observation transfrontaliers dans les relations entre les trois Parties contractantes. Une telle extension ne relève-t-elle pas du développement de l'acquis de Schengen, et donc du mécanisme décisionnel de l'article 34 du TUE? D'autres sujets encore, comme par exemple les patrouilles et les contrôles mixtes, ne sont-ils pas de nature à interférer avec des actes juridiques basés sur l'article 34 TUE? Il est renvoyé plus particulièrement à la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête.

Plusieurs considérations peuvent être avancées à l'appui de l'approche retenue, c'est-à-dire la conclusion d'un accord international entre les trois Parties contractantes:

- L'article 33 TUE dispose que „le présent titre (c'est-à-dire les dispositions du titre VI TUE relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale) ne porte pas atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux Etats membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure“. Or, l'objectif premier du Traité consiste, comme indiqué ci-dessus, à éten-

dre les possibilités de coopération policière dans le cadre du maintien de l'ordre public et de la sécurité. Si l'article 32 TUE dispose que „le Conseil fixe les conditions et les limites dans lesquelles les autorités compétentes visées aux articles 30 (sont visés en l'espèce les services de police) ... peuvent intervenir sur le territoire d'un autre Etat membre en liaison et en accord avec les autorités de celui-ci“, cette disposition ne devrait pas viser la coopération transfrontalière ayant trait au maintien de l'ordre public et de la sécurité intérieure.

Cette même argumentation peut être développée, s'agissant de l'extension des missions des officiers de liaison, par dérogation à l'article 47, paragraphe 3, de la Convention d'application de l'Accord de Schengen.

- L'article 41 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen dispose en son paragraphe 8 qu'il n'est pas porté atteinte, „pour les Parties Contractantes Concernées, à l'article 27 du Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 juin 1962 tel que modifié par le Protocole du 11 mai 1974“. Le droit de suite s'est donc toujours exercé sans préjudice des dispositions dudit article 27. Les Parties Contractantes concernées ne font en définitive que substituer, dans leurs relations réciproques, de nouvelles dispositions audit article 27.
- L'article 40 de la même Convention réserve, en son paragraphe 6, la possibilité pour les Parties Contractantes, d'étendre sur le plan bilatéral le champ d'application dudit article et d'adopter des dispositions supplémentaires en exécution de cet article. Le présent Traité n'opère par contre aucune modification par rapport aux conditions et modalités du droit d'observation (et du droit de suite, d'ailleurs), telles qu'arrêtées par les dispositions de la Convention d'application.
- La disposition relative aux patrouilles et contrôles mixtes ne devrait pas entrer en conflit avec la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête, dans la mesure où les missions de ces patrouilles et de ces contrôles mixtes semblent relever *a priori* de la police administrative, alors que les équipes communes d'enquête relèvent de la police judiciaire.

Il reste que l'exercice, auquel les auteurs du Traité se sont livrés, demeure extrêmement délicat du fait des nombreuses ambiguïtés qui subsistent:

- La coopération policière transfrontalière peut aussi avoir lieu dans le cadre de la prévention et de la recherche de faits punissables; or pour le moins l'activité de recherche de faits punissables ne relève pas de la police administrative (il est renvoyé à l'article 33 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police). Faut-il rappeler que la prévention de la criminalité, organisée ou autre, et la lutte contre ce phénomène, grâce notamment à une coopération plus étroite entre les forces de police, est un des objectifs de l'Union européenne, et que c'est en principe un domaine qui relève de la coopération renforcée dans le cadre du droit de l'Union? Il est vrai que dans leur commentaire des articles du Traité (il est renvoyé plus particulièrement au commentaire de l'article 8), les auteurs du projet de loi s'efforcent de minimiser l'exercice, sur le territoire d'une autre Partie contractante, de missions de police judiciaire, qui devrait rester une exception. Dans l'optique des auteurs du projet de loi sous avis, le Traité n'aurait donc pas pour objet de régler l'exercice de missions de police judiciaire, dont il ne serait question que de manière accessoire, lorsque dans le cadre d'une mission initialement de police administrative des actes de police judiciaire doivent être posés.

Il reste que cette absence de distinction nette entre police administrative et police judiciaire (à supposer qu'elle soit possible) se retrouve tout au long du Traité (article 10, paragraphe 1er: „pour rechercher un délit qui a affecté gravement l'ordre juridique de la Partie Contractante destinataire“; article 11: utilisation comme preuve des informations transmises; articles 13 et 14, pour ne citer que ces exemples).

- Les dispositions du Traité relatives aux patrouilles et contrôles mixtes restent des plus vagues, les compétences des fonctionnaires de l'Etat expéditeur participant à de telles patrouilles ou à de tels contrôles restant à déterminer par les autorités compétentes des Parties contractantes. Il n'est donc pas possible, au vu des textes, de se prononcer sur une éventuelle interférence avec le droit de l'Union européenne.

Le Conseil d'Etat se doit d'émettre ses réserves quant au bien-fondé juridique de l'approche retenue en l'occurrence, compte tenu du large éventail des formes de coopération qui y sont traitées. Il regrette par ailleurs la fragmentation juridique en matière de coopération policière dans les régions frontalières du pays.

Le Traité donne lieu à certaines observations ponctuelles de la part du Conseil d'Etat:

- 1) Les différentes formes de coopération ne sont souvent qu'ébauchées dans le cadre du Traité et nécessitent des mesures d'exécution nationales. Le Traité réserve à de nombreuses reprises la décision de „l'autorité compétente“. L'annexe 2 à laquelle il est renvoyé dans le cadre de la définition de l'„autorité compétente“ (article 1er) renvoie aux „autorités et services compétents qui exercent des missions de police conformément à la loi du 31 mai 1999 portant création d'un corps de police grand-ducale et d'une inspection générale de la police“. Cette détermination des autorités compétentes, sensiblement identique à celle faite par la Belgique, n'est d'aucun secours pour déterminer, à propos de chaque article du Traité prévoyant l'intervention de l'autorité compétente, quelle est l'autorité qui est précisément compétente.
- 2) L'échange de données à caractère personnel (article 10, article 13) est subordonné à des conditions pour le moins „élastiques“: comment apprécier le danger grave et imminent, ou le caractère de gravité du délit qui affecte l'ordre juridique de la partie contractante destinataire? Y aura-t-il encore une quelconque appréciation de ces conditions dans le cadre de la consultation directe des registres des immatriculations prévue à l'article 15?
- 3) Dans le cadre du droit d'observation (article 19), il est prévu que „les fonctionnaires peuvent utiliser des moyens techniques au cours de l'observation, pour autant qu'ils en auront reçu l'autorisation de l'Etat d'accueil“. Sur quel fondement l'Etat d'accueil donnera-t-il cette autorisation? Se limitera-t-il à vérifier si, selon le droit national de la Partie contractante où l'observation débute, de tels moyens techniques peuvent être légalement utilisés? Est-ce qu'une disposition telle que celle de l'article 19 autorise les services de police luxembourgeois à utiliser des moyens techniques d'observation pour les observations que ces services mènent depuis le Luxembourg vers la Belgique ou les Pays-Bas?
- 4) Quelles missions, autres que l'échange et la consultation des données, les centres de police communs (article 24) assumeront-ils? La description des tâches qu'un tel centre pourrait assumer, fournie dans le commentaire de la disposition afférente du Traité, ne fournit guère de réponse à la question à quelles fonctions déterminées un tel centre s'attellera.
- 5) Quels sont les moyens de contrainte matériels individuels et collectifs autorisés au titre de l'article 32? Le Traité prévoit que les Parties contractantes s'informeront mutuellement de la nature de ces moyens; le commentaire de préciser que l'information porte sur l'équipement avec lequel la contrainte peut être exercée, sur l'armement individuel des fonctionnaires, ainsi que sur l'armement et le matériel à usage commun. Toujours d'après le commentaire, en application de la réglementation nationale en la matière, les Parties doivent déterminer quels moyens de contrainte matériels inventoriés sont autorisés sur les différents territoires. Y a-t-il déjà eu une concertation trilatérale sur lesdits moyens? Dans l'affirmative, quels sont les moyens de contrainte individuels et collectifs autorisés?

Le Conseil d'Etat est aussi à s'interroger sur la portée de l'exception qui est faite dans le cadre des patrouilles ou contrôles mixtes à l'interdiction de transporter, d'emporter ou de porter des moyens de contrainte matériels individuels non autorisés par l'Etat d'accueil (article 32, paragraphe 3).

\*

Le Conseil d'Etat renvoie, pour ce qui est de *l'article 1er* du projet de loi, à ses observations liminaires à l'endroit de l'approbation projetée de la Décision 2003/725/JAI. Le second tiret de cet article est en conséquence à supprimer, et l'article se lira:

„Est approuvé le Traité ...“

L'article 2 du projet de loi institue la Police grand-ducale autorité compétente au sens des articles 4, 7, 9, 10, 12, 15, 20, 24, 25, 26, 27, 29, 32, 33, 35, 36 et 43 du Traité.

Le Conseil d'Etat considère que la désignation de „la police grand-ducale“ en tant que telle n'est pas satisfaisante, et ce à plus d'un titre.

Tout d'abord, et dans la mesure où l'article 32 de la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police dispose que „la Police accomplit ses missions sous l'autorité et la responsabilité des autorités désignées à cette fin par ou en vertu de la loi“, il peut paraître pour le moins surprenant que le présent projet de loi entend d'une manière générale désigner la Police grand-ducale en tant qu'autorité compétente. Le Conseil d'Etat de renvoyer dans ce contexte également aux dispositions de l'article 41 de la

prédite loi, qui limite le pouvoir d'intervention d'office de la Police aux hypothèses où le moindre retard peut occasionner des dangers ou des dommages pour les habitants. Enfin, et au regard de l'article 42 du Traité, il est permis de s'interroger s'il est opportun de faire dépendre en toutes hypothèses de la seule décision de la Police grand-ducale la coopération policière.

Se pose ensuite le problème de la détermination de l'autorité précisément compétente. Le Conseil d'Etat de renvoyer dans ce contexte, et à titre d'exemple, à l'article 59 de la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police, qui dispose qu'en principe la décision de recourir à l'usage de la force incombe au membre du cadre supérieur de la Police en charge du commandement du dispositif de maintien de l'ordre. Est-ce donc ce membre qui fait figure d'autorité compétente au sens de l'article 33, paragraphe 1er, lettre b) du Traité? L'article 33 précité renvoie cependant également, en son paragraphe 1er, lettre a), à „un ordre tel que visé à l'article 29, alinéa 3“. Or l'article 29, paragraphe 3, parle des instructions des „autorités concernées“ et des ordres du „supérieur concerné de l'Etat d'accueil“.

Se pose encore la question des attributions dévolues par le Code d'instruction criminelle au procureur général d'Etat et aux procureurs d'Etat (réservées par l'article 32, alinéa 2 de la loi modifiée du 31 mai 1999), dans la mesure où il n'y a pas de distinction nette entre missions de police administrative et missions de police judiciaire.

Finally, la désignation de la Police grand-ducale en tant qu'autorité compétente pour régler certaines questions (il y a lieu de citer l'article 15, pour ce qui est de la fixation des conditions et modalités de la consultation directe des registres des immatriculations, l'article 24, s'agissant des modalités pratiques de la coopération par le biais de centres de police communs, l'article 26, pour ce qui est de l'attribution des compétences aux fonctionnaires de l'Etat expéditeur participant à des patrouilles ou à des contrôles mixtes, l'article 27 pour ce qui est de la formation, des moyens et du matériel, l'article 32, s'agissant de la détermination des moyens de contrainte matériels individuels et collectifs autorisés, ou encore l'article 43, intitulé mesures d'exécution) soulève des problèmes d'ordre constitutionnel, au regard de l'article 37 alinéa 4 de la Constitution, ainsi que de l'article 97 de la Constitution. Sous peine d'opposition formelle, les références à ces dispositions sont à supprimer de l'article 2 du projet de loi.

L'article sous examen est donc à revoir. Le Conseil d'Etat suggère de se limiter dans l'immédiat aux dispositions du Traité qui ne nécessitent pas de mesures d'exécution proprement dites; celles-ci sont d'ailleurs réservées par l'article 45 du Traité aux ministres compétents des Parties Contractantes. Au regard de l'article 7 du projet de loi sous avis, il n'y a par ailleurs pas lieu de procéder à la désignation d'une quelconque autorité compétente au titre des articles 10, 12 et 15 du Traité, la question étant à toiser dans le cadre des règlements grand-ducaux annoncés dans ledit article 7. L'article 2 pourrait alors prendre la teneur suivante:

**„Art. 2.–** Les autorités compétentes au sens des articles ci-après énumérés du Traité sont:

- au sens de l'article 4, le ministre ayant la Police dans ses attributions, hormis les situations où le moindre retard pourrait occasionner des dangers ou des dommages aux habitants, auxquels cas l'autorité compétente est le directeur général de la Police grand-ducale ou, en cas d'empêchement, un des directeurs généraux adjoints, sinon le directeur de la circonscription régionale concernée, sinon le membre du cadre supérieur de la Police en charge du dispositif de maintien de l'ordre;
- au sens des articles 7 et 9, le ministre ayant la Police dans ses attributions ou, en cas d'empêchement, le directeur général de la Police grand-ducale, sinon un des directeurs généraux adjoints, sinon le directeur de la circonscription régionale concernée, sinon le membre du cadre supérieur de la Police en charge du dispositif du maintien de l'ordre;
- au sens de l'article 20, le directeur général de la Police grand-ducale, ou, en cas d'empêchement, un des directeurs généraux adjoints, sinon un membre du cadre supérieur de la Police administrant une direction de la Direction générale de la Police;
- au sens des articles 29 et 33, le membre du cadre supérieur de la Police en charge du dispositif du maintien de l'ordre;
- au sens des articles 35 et 36, le directeur général de la Police grand-ducale, ou, en cas d'empêchement un des directeurs généraux adjoints, sinon le directeur de la circonscription régionale concernée, sinon le membre du cadre supérieur de la Police en charge du dispositif du maintien de l'ordre.

(La désignation des autorités compétentes a lieu sans préjudice des attributions dévolues par le Code d'instruction criminelle au Procureur général d'Etat et aux procureurs d'Etat).“

Dans la mesure où la Chambre des députés suit le Conseil d'Etat dans sa proposition de libellé de l'article 3, un renvoi exprès aux attributions des autorités judiciaires ne s'impose pas.

S'agissant des *articles 3, 4, 5 et 6* du projet de loi, le Conseil d'Etat est très réticent à l'idée d'intégrer les dispositions en question respectivement dans la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police, le Code d'instruction criminelle, la loi réglant l'usage des armes et autres moyens de contrainte par les membres de la force publique dans la lutte contre la criminalité et la loi concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques. Il considère que s'il appartient, le cas échéant, à la loi d'approbation de procéder aux renvois spécifiques qui s'imposent, il n'est pour autant pas nécessaire de modifier les codes et lois précités. De telles modifications font courir le risque d'une multiplication des textes réglant l'intervention sur le territoire luxembourgeois de policiers étrangers. Dans ce contexte le Conseil d'Etat retient que le Conseil de Gouvernement a approuvé le 12 novembre 2004 le projet de loi sur les équipes communes d'enquête. Le Conseil d'Etat ne s'étant pas encore vu transmettre ledit projet de loi, il n'est pas à même de se prononcer sur l'approche retenue en l'occurrence (modification de textes existants, par exemple du Code d'instruction criminelle, ou texte spécifique opérant au besoin par voie de renvois).

Quant au fond, les textes tels que proposés suscitent différentes observations:

- L'article 36-1 à insérer dans la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police prévoit, dans son alinéa 2, que les interventions des policiers étrangers doivent être effectuées conformément aux dispositions de la loi luxembourgeoise et de la loi de l'Etat dont ces fonctionnaires relèvent. L'article 28 du Traité dispose que „1. le fonctionnaire se conforme au droit en vigueur dans l'Etat d'accueil pendant l'intervention policière transfrontalière“, et „2. l'intervention policière transfrontalière est effectuée suivant les procédures légales de l'Etat d'accueil“. Les auteurs du projet de loi de parler d'un principe de „double légalité“ qui serait à la base de la coopération policière transfrontalière envisagée (cf. commentaire de l'article 3 du projet de loi, et le commentaire de l'article 8 du Traité). Le Conseil d'Etat n'est pas convaincu que tel soit vraiment le cas. Il est permis de s'interroger si, dans les cas d'intervention sur demande, et même dans les cas d'intervention d'initiative, les fonctionnaires de police étrangers ne sont pas d'office autorisés à exercer les compétences qui leur sont reconnues au titre de l'article 5 du Traité, sous la seule réserve du respect du droit de l'Etat d'accueil (c'est-à-dire de l'admissibilité de ces compétences au bénéfice de la police sous l'empire de la loi de l'Etat d'accueil) et des procédures de l'Etat d'accueil (au cas où le droit de l'Etat d'accueil reconnaît à la police ces compétences). S'agissant de l'exercice de missions de police administrative, il n'y a pas lieu de s'attacher à la compétence que chaque fonctionnaire de police étranger tient de la loi de l'Etat dont il relève. Il n'y a pas lieu d'opérer à cet égard de distinction entre les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire, alors, comme les termes l'indiquent d'ailleurs, cette distinction concerne l'exercice des missions de police judiciaire. Ce n'est que par rapport à l'exercice de ces dernières missions que la question de la „double légalité“ pourrait se poser. Le Conseil d'Etat considère que le Traité est suffisamment explicite, concernant le droit et les procédures applicables, et qu'il n'y a pas lieu de procéder à de plus amples spécifications.
- Le nouvel article 36-1, alinéa 3 prévoit que les modalités d'intervention des fonctionnaires de police étrangers sur le territoire luxembourgeois sont déterminées par la Police grand-ducale. Pourquoi une telle disposition, dans la mesure où ne sauraient être visées que des questions de tactique policière ou de déploiement opérationnel des fonctionnaires de police étrangers?
- Le Traité n'envisage qu'incidemment la constatation de faits punissables par un fonctionnaire de police étranger, et ce dans le cadre de l'article 33, paragraphe 5. Il y est question de ce que le fonctionnaire de police étranger communique ses constatations aux autorités compétentes. Les auteurs du projet de loi de commenter l'article 36 du Traité comme impliquant, dans le cadre d'une intervention pour la prévention ou la recherche d'une infraction, l'établissement de rapports à l'attention des autorités judiciaires. D'après le commentaire de l'article 3 du projet de loi, il n'est pas envisagé de conférer aux policiers étrangers le pouvoir de dresser des procès-verbaux au sens du Code d'instruction criminelle. Ils ne pourront donc pas mettre en prévention une personne du chef d'une infraction qu'ils auraient constatée. Néanmoins, il est proposé de leur conférer le pouvoir de dresser rapport de leurs constatations, et ces rapports auront force probante jusqu'à preuve du contraire. Le Conseil d'Etat ne perçoit pas très bien la nuance que les auteurs du projet de loi entendent introduire, compte tenu de ce que l'article 154 du Code d'instruction criminelle (également applicable en matière correctionnelle en vertu de l'article 189 du même code) dispose que „les contraventions

seront prouvées soit par procès-verbaux ou rapport ...“. Le Conseil d’Etat est dans ces conditions d’avis qu’il y a lieu de s’en tenir aux dispositions de l’article 43 du Code d’instruction criminelle, qui dispose que dans le cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d’une peine d’emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l’auteur et le conduire devant l’officier de police judiciaire le plus proche. Ce sera sinon l’unique hypothèse, du moins l’hypothèse la plus fréquente, où l’article 33, paragraphe 5 viendra à trouver application. Il n’y a pas lieu de vouloir régler spécifiquement l’hypothèse où l’appréhension s’effectue par un fonctionnaire de police étranger dans le cadre d’une intervention transfrontalière.

- Pour ce qui est de l’assimilation des fonctionnaires de police étrangers aux membres de la Police grand-ducale, en ce qui concerne les infractions qu’ils pourraient commettre, le Conseil d’Etat signale que l’assimilation ne jouera pleinement que si par ailleurs le droit de l’Etat dont les fonctionnaires de police étrangers relèvent opère la distinction entre agents de police judiciaire et officiers de police judiciaire (pour autant que l’infraction a été commise dans l’exercice de missions de police judiciaire). Si tel n’est pas le cas, les fonctionnaires de police étrangers ne pourront pas se prévaloir de ce qu’il est coutume d’appeler „le privilège de juridiction“.
- L’article 4 du projet de loi propose d’ajouter au Code d’instruction criminelle un nouvel article 45-1 traitant spécifiquement des contrôles d’identité effectués par des fonctionnaires de police étrangers. Le Conseil d’Etat se prononce contre cet ajout. La voie choisie par les auteurs du projet de loi paraît au Conseil d’Etat trop compliquée. Il y a lieu de s’en tenir au droit commun, c’est-à-dire à l’article 45 actuel du Code d’instruction criminelle. Le Conseil d’Etat est d’ailleurs à s’interroger s’il n’y a pas en l’espèce confusion: des contrôles d’identité au sens de l’article 5 du Traité ne sont pas forcément des contrôles d’identité au sens de l’article 45 du Code d’instruction criminelle. L’article 5 du Traité ne viserait-il pas plutôt un contrôle purement matériel permettant l’établissement de l’identité d’une personne à partir de la production ou de la présentation des pièces d’identité ou d’autres documents? L’article 5 du Traité ne conférerait ainsi que le pouvoir de demander que les papiers ou documents d’identité soient exhibés. Le Conseil d’Etat estime qu’il y a pour le surplus lieu de s’en tenir au droit commun, c’est-à-dire que si un fonctionnaire de police étranger est confronté à une personne qui ne peut pas exhiber de papiers ou de documents permettant d’établir son identité, le fonctionnaire en référera aux autorités nationales compétentes qui décideront alors s’il y a ou non lieu de procéder à un contrôle d’identité au titre de l’article 45 du Code d’instruction criminelle.
- La modification à l’endroit de la loi modifiée du 28 juillet 1973 (article 5 du projet de loi) ne pourra pas être maintenue telle quelle, alors que les modalités d’exécution de la nouvelle disposition ne pourront pas être déterminées par la Police grand-ducale. D’après le commentaire de l’article 32 du Traité, l’objectif ne consiste pas à conclure, préalablement à chaque franchissement de la frontière, un accord concernant les moyens de contrainte autorisés. Ne s’agissant pas de mesures d’application individuelles, mais bien de mesures d’exécution à caractère général, leur détermination ne saurait, ni au regard de l’article 36 de la Constitution ni au regard de l’article 37, alinéa 4 de la Constitution, être abandonnée à la Police grand-ducale. Le Conseil d’Etat est à s’interroger s’il ne conviendrait pas d’autoriser tout court les moyens de contrainte matériels, tant individuels que collectifs, qui font partie de l’équipement réglementaire *de base* des fonctionnaires de police étrangers.
- Il n’y a pas lieu de procéder à une modification de l’article 6 de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques. Dans la mesure où les fonctionnaires de police étrangers interviendront conformément aux dispositions de la loi modifiée du 31 mai 1999, l’article 35 de cette loi s’appliquera (la Police est chargée de la police de la circulation routière).

Au vu des développements qui précèdent, le Conseil d’Etat propose le libellé suivant:

„**Art. 3.**– Les fonctionnaires de police étrangers qui interviennent, dans les hypothèses et sous les conditions du présent Traité, sur le territoire luxembourgeois dans le cadre du maintien de l’ordre public et de la sécurité, de la protection des personnes et des biens, ou de la prévention et de la recherche de faits punissables, sont soumis dans l’exercice de ces missions aux dispositions de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l’Inspection générale de la Police.

Dans l’exercice des missions effectuées sur le territoire luxembourgeois, les fonctionnaires de police étrangers sont assimilés aux membres de la Police grand-ducale en ce qui concerne les infractions dont ils seraient victimes ou qu’ils commettraient; il en est de même pour ce qui est des dommages de nature civile, causés ou subis par ces fonctionnaires.

**Art. 4.**– Dans les hypothèses et sous les conditions du présent Traité, les fonctionnaires de police étrangers sont autorisés à porter et à transporter, lors de leur intervention sur le territoire luxembourgeois, les moyens de contrainte matériels, individuels ou collectifs, faisant partie de leur équipement réglementaire de base d’après le droit de l’Etat dont ils relèvent.

La loi modifiée du 28 juillet 1973 réglant l’usage des armes et autres moyens de contrainte par les membres de la force publique régit l’exercice de la force, sur le territoire luxembourgeois, par les fonctionnaires de police étrangers, dans le contexte d’interventions au titre du présent Traité.

**Art. 5.**– Les interventions effectuées, dans les hypothèses et sous les conditions du présent Traité, par les membres de la Police grand-ducale sur le territoire d’un autre Etat contractant sont assimilées aux missions effectuées sur le territoire luxembourgeois.“

S’agissant de l’*article 7* du projet de loi (6 selon le Conseil d’Etat), le Conseil d’Etat n’a pas d’observations à formuler.

Le Conseil d’Etat est à s’interroger s’il n’y aurait pas lieu de compléter le projet de loi par une disposition nouvelle, à l’effet de permettre, dans les conditions du nouvel article 32(3) de la Constitution, que la détermination des attributions des centres de police communs ainsi que de celles des patrouilles et contrôles mixtes puisse se faire par voie de règlement grand-ducal. Le Conseil d’Etat n’est toutefois pas à même de présenter un texte qui satisferait à l’article 32(3) de la Constitution (conditions et modalités à spécifier par la loi), compte tenu du caractère très vague des dispositions afférentes du Traité. Le cas échéant, les auteurs du projet de loi seront à même de fournir à cet égard de plus amples précisions.

\*

Le Conseil d’Etat s’est efforcé de satisfaire au désir exprimé par le Gouvernement de pouvoir disposer le plus rapidement possible de l’avis du Conseil d’Etat. Il est néanmoins permis de s’interroger si le Traité entrera en vigueur au cours de la Présidence luxembourgeoise de l’Union européenne durant le premier semestre 2005, au regard de l’article 47 du Traité.

Si le Conseil d’Etat peut comprendre le souci des auteurs du projet de loi de vouloir s’assurer le concours éventuel des forces de l’ordre de ses partenaires du Benelux pour la durée de cette Présidence, il n’en reste pas moins que le Traité continuera à sortir ses effets bien au-delà du 31 juillet 2005. N’aurait-on pas pu se limiter à un Traité à portée plus réduite, adapté aux circonstances, plutôt que de se lancer, à la hâte, dans une œuvre d’envergure qui n’est pas sans toucher de près aux fondements mêmes de la souveraineté nationale (intervention sur initiative propre)? Le Luxembourg ne s’engage-t-il pas nécessairement à plus ou moins bref délai à accorder à tous les Etats limitrophes les mêmes ouvertures que celles convenues actuellement avec la Belgique et les Pays-Bas?

Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 décembre 2004.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Pierre MORES

