



**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

**le projet de loi 6761 portant mise en œuvre de certaines dispositions
de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies
et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction
criminelle**

Avis 6/2015

1. Introduction

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg, la CCDH a été saisie par le Ministère de la Justice pour donner son avis sur le projet de loi 6761 portant mise en œuvre de certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle.

Il résulte de l'exposé des motifs que le projet de loi vise à adapter la législation luxembourgeoise aux obligations qui découlent de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies.

Ce projet de loi intervient dans un contexte où la communauté internationale est confrontée à un nouveau phénomène de combattants terroristes étrangers.

De nombreux jeunes hommes et femmes des pays occidentaux, recrutés par des groupes terroristes, partent dans des zones de combats pour y recevoir un entraînement au terrorisme et commettre des actes terroristes et reviennent ensuite dans leurs pays d'origine avec le plan d'y commettre également des actes de terrorisme.

Selon les informations fournies par le Ministère de la Justice, jusqu'à présent la Police grand-ducale et le Service de renseignement de l'Etat ont identifié six résidents luxembourgeois qui se sont rendus dans la zone de combats en Syrie.¹

Le Gouvernement doit prendre les mesures appropriées pour lutter contre le terrorisme et ce nouveau phénomène des combattants terroristes étrangers mérite absolument la plus grande vigilance des pouvoirs publics. L'Etat de droit doit pourtant toujours veiller à un juste équilibre entre la lutte contre le terrorisme et la garantie des droits de l'Homme.

D'ailleurs, il faut éviter d'adopter une approche trop réductrice de ce phénomène des combattants terroristes étrangers qui se concentre seulement sur la répression.

Il est important de s'intéresser à l'ensemble des causes du phénomène en adoptant aussi une politique sociale et scolaire avec le but de prévenir la radicalisation pouvant conduire au terrorisme et au recrutement des combattants terroristes étrangers et d'élaborer des stratégies qui facilitent la réintégration et la resocialisation des personnes qui désirent sortir de ce milieu. Voilà pourquoi la CCDH est satisfaite de voir que le Gouvernement a eu un premier échange de vue sur des mesures de sensibilisation et d'encadrement à adopter dans ce contexte.²

Le but de cet avis n'est pas de commenter chaque article du texte sous examen, mais de faire des observations générales sur certaines parties du projet de loi qui soulèvent des questions quant au respect des droits de l'Homme.

¹ Commission juridique de la Chambre des députés, Procès-verbal de la réunion du 21 janvier 2015

² Conseil de gouvernement, Réunion du 27 mars 2015, communiqué disponible sur www.gouvernement.lu/4607526/27-conseil-gouvernement

2. Considérations générales

1) L'incrimination des « mauvaises intentions »

En criminologie, le processus qui va conduire une personne à commettre une infraction (l'inter criminis) est divisé en 5 phases : 1) les pensées, les résolutions criminelles, 2) l'extériorisation de ces pensées, 3) les actes préparatoires, 4) le commencement d'exécution, 5) l'exécution de l'infraction.

Le droit pénal classique distingue entre l'infraction perpétrée (les cinq étapes ont été accomplies) et la tentative (les quatre étapes ont été accomplies). La tentative ne devient punissable que si elle se manifeste « *par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution* »³, et donc elle reste impunie si elle s'arrête simplement à l'étape des actes préparatoires.

Un Etat de droit privilégie une approche répressive où la sanction intervient vers la fin du cheminement criminel et où on punit ainsi les infractions consommées et les tentatives. Le présent projet de loi crée un droit pénal préventif qui veut punir une personne pour le danger qu'elle présente pour l'ordre public et la sécurité du pays sans pour autant pouvoir encore concrètement identifier ce danger.

Les auteurs du texte prévoient d'incriminer des actes préparatoires, qui sont parfois tout à fait neutres, si la personne concernée les a commis « *dans le dessein* » de commettre une infraction terroriste. Il y a lieu de souligner que selon l'article 135-17 du projet de loi, ces actes seront punis « *même si aucune de ces infractions à la réalisation desquelles l'acte incriminé tendait n'a été commise* ».

Ainsi, par exemple l'article 135-13 du projet de loi prévoit de punir celui qui sollicite un entraînement au terrorisme, même si aucune suite n'y est donnée finalement, et l'article 135-14 incrimine le fait de préparer une infraction terroriste si cette préparation est caractérisée par un des faits matériels énumérés à l'article.

En outre, l'article 135-15 du projet de loi incrimine l'acte de se rendre ou de se préparer pour se rendre dans un autre Etat en vue de « *commettre, d'organiser, de préparer ou de participer à* » une infraction terroriste.

Le problème créé par cette approche est qu'on réprime des actes préparatoires encore trop éloignés du moment de la commission effective d'un acte de terrorisme au sens classique du terme. Il reste beaucoup d'étapes intermédiaires avant que le plan se concrétise et qui laissent place à un abandon de l'acte criminel.

Il est ainsi inconcevable d'incriminer une personne qui achète dans un supermarché un couteau avec lequel elle commettra éventuellement, ou non, un crime dans le futur.

³ Art. 51 du Code pénal luxembourgeois: « *Il y a tentative punissable, lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.* »

D'ailleurs, l'acte de quitter le territoire ou d'avoir séjourné à l'étranger est neutre et donc tout à fait inoffensif si la personne n'a pas de mauvaises intentions. L'élément infractionnel est ainsi lié à l'intention de commettre des actes de terrorisme. Toutefois, on se situe beaucoup trop en amont de l'acte pour pouvoir connaître cette intention.

Par conséquent, les dispositions sous examen soulèvent des problèmes de preuve, car il est impossible de deviner les pensées et par là les intentions d'une personne. Comment prouver l'intention criminelle à un stade préparatoire où des actes exécutoires n'ont pas encore été commis ?

Par ailleurs, la CCDH estime aussi que le manque de clarté et de prévisibilité des dispositions du projet de loi soulèvent des problèmes au regard des principes de droits fondamentaux comme le principe de légalité, la présomption d'innocence ou encore le principe de proportionnalité, reconnus par différents instruments internationaux et européens.

Le principe de légalité en matière pénale prévoit que nul ne peut être condamné sans texte légal précis et clair (*Nullum crimen, nulla poena sine lege*). Une disposition doit donc être formulée de manière suffisamment précise pour permettre à la personne visée de savoir, au moment où elle commet un acte, si cet acte est punissable ou non.

Comme le note le Procureur Général d'Etat dans son avis, « *la loi ne demande pas aux autorités de croire que l'individu est lié au terrorisme, et encore moins d'en être convaincu mais simplement de le suspecter* ». Or, une telle approche constitue une violation de la présomption d'innocence (art. 6.2 de la CEDH et art. 11 de la DUDH) qui exige une preuve certaine et complète de la culpabilité et donc des éléments matériel et moral de l'infraction.

Par ailleurs, la CCDH estime tout à fait disproportionné de prévoir à l'article 135-17 des peines d'emprisonnement pouvant aller d'un à huit ans pour des actes ou comportements qui sont susceptibles de conduire à la commission d'actes terroristes au sens classique du terme.

On sort de ce fait du domaine de l'Etat de droit et on se place sur un terrain dangereux qui ne respecte plus les droits fondamentaux.

Finalement, il y a lieu de souligner qu'en passant d'un scénario traditionnel de poursuites pénales à une logique de prévention et de défense des « dangers », les auteurs effacent les limites entre la répression et la prévention. Comme le soulignent le parquet général et le Conseil d'Etat dans leurs avis, le fait de situer l'incrimination beaucoup plus en amont de l'acte terroriste effectif a pour effet de rendre plus floues les frontières entre le travail de la police et celui du service de renseignement de l'Etat, ce qui soulève des questions au regard de la régularité des procédures.

2) La nécessité d'introduire de nouvelles infractions

A l'instar des autorités judiciaires et du Conseil d'Etat, la CCDH s'interroge aussi sur la nécessité et l'opportunité d'introduire de nouvelles infractions terroristes dans le code pénal luxembourgeois. Elle estime que le dispositif disponible permet déjà de réprimer certains comportements visés par le projet de loi.

Ainsi, le projet de loi prévoit de punir les personnes qui, sciemment, se font recruter pour commettre ou participer à la commission des infractions terroristes (art. 135-12 §2 nouveau) et celles qui participent à l'entraînement au terrorisme (art. 135-13 §2 nouveau). On peut pourtant mal imaginer des situations où une personne se laisse recruter ou suit un entraînement en toute connaissance de cause et avec l'intention de commettre des infractions terroristes sans faire partie d'un groupe terroriste au sens de l'article 135-4 actuel du Code pénal.

Ensuite, le projet de loi propose d'insérer un nouvel article 112-1 au Code d'instruction criminelle qui dispose que « *tout Luxembourgeois faisant l'objet d'une instruction préparatoire pour une des infractions prévues par les articles 135-12 à 135-15 du Code pénal peut faire l'objet d'une interdiction de sortie du territoire national* » qui est ordonnée par le juge d'instruction et qui a pour conséquence l'invalidation du ou des passeports et de la carte d'identité de la personne.

La CCDH tient d'abord à souligner que l'interdiction de sortie du territoire constitue une importante ingérence dans la liberté fondamentale d'aller et de venir et donc de quitter le territoire, qui est un droit garanti par les textes internationaux et européens (art 2-2 de Protocole n°4 de la CEDH et 12-2 Pacte international relatif aux droits civils et politiques) et qui doit être assorti de garanties suffisantes permettant d'éviter un risque d'arbitraire.

Dans ce sens, la CCDH se rallie aux avis des magistrats et du Conseil d'Etat qui notent que les dispositions actuellement en vigueur (articles 106 et suivants du Code d'instruction criminelle) offrent la possibilité au juge de placer une personne inculpée sous contrôle judiciaire et dans ce cadre le juge peut décider une interdiction de sortie du territoire luxembourgeois et aussi ordonner à l'inculpé de remettre ses documents justificatifs d'identité.

Le nouvel article 112-1 du Code d'instruction criminelle vise « *tout Luxembourgeois faisant l'objet d'une instruction préparatoire* » pour une des infractions régies par les articles 135-12 à 135-15 du Code pénal. Or, comme le note le juge d'instruction directeur du Luxembourg, « *ce moyen consistant à interdire la sortie du territoire national peut aussi intervenir à un moment précoce de l'enquête et n'exige pas une inculpation préalable de la personne visée* », alors que cette exigence est posée dans le cadre du contrôle judiciaire. En outre, les dispositions existantes ne limitent pas le contrôle judiciaire aux nationaux luxembourgeois et évitent donc de créer des situations discriminatoires. Ainsi, non seulement le dispositif en vigueur offre-t-il les mêmes possibilités au juge, mais il protège davantage les droits des personnes concernées.

3. Conclusions et recommandations

- La CCDH recommande aux auteurs du présent projet de loi de s'interroger sur la nécessité d'un nouveau texte. Certaines dispositions sont déjà couvertes par le dispositif pénal en vigueur, alors que d'autres portent atteinte aux principes et droits fondamentaux au nom de la lutte contre le terrorisme.
- De manière générale, la CCDH souligne l'importance de veiller à ce que toutes les mesures prises pour lutter contre le terrorisme, respectent les principes de proportionnalité, de nécessité, de légalité et de présomption d'innocence. L'Etat de droit doit toujours veiller à un juste équilibre entre la lutte contre le terrorisme et la garantie des droits de l'Homme.
- La CCDH rappelle par ailleurs qu'il s'agit d'analyser l'ensemble des causes du phénomène en vue d'une prévention de la radicalisation pouvant conduire au terrorisme et d'élaborer des stratégies qui facilitent la réintégration dans la société des personnes désirant quitter le milieu terroriste.
- L'interdiction de sortie du territoire ne doit pas créer des situations discriminatoires et doit être assortie de garanties suffisantes qui permettent d'éviter l'arbitraire.