

RAPPORT ANNUEL  
RAPPORT ANNUEL  
RAPPORT ANNUEL  
RAPPORT ANNUEL  
RAPPORT ANNUEL  
RAPPORT ANNUEL  
RAPPORT ANNUEL  
RAPPORT ANNUEL  
RAPPORT ANNUEL  
RAPPORT ANNUEL  
RAPPORT ANNUEL  
RAPPORT ANNUEL  
RAPPORT ANNUEL

CONSEIL D'ETAT

DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

RAPPORT ANNUEL  
RAPPORT ANNUEL  
RAPPORT ANNUEL  
RAPPORT ANNUEL  
RAPPORT ANNUEL





CONSEIL D'ETAT

---

DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

**RAPPORT ANNUEL 2012-2013**

## **B) LES OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE DANS LES AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

*par Patrick Santer, Conseiller d'Etat*

### **I) Introduction**

La présente contribution vise à synthétiser la position adoptée par le Conseil d'Etat au sujet de la création, dans des lois spéciales, d'officiers de police judiciaire autres que les fonctionnaires de la Police grand-ducale, relevant du cadre policier de celle-ci.

La notion de «police judiciaire» vise globalement deux situations différentes, à savoir la mission de police judiciaire, par opposition à la police administrative, et le service de police judiciaire au sein de la Police grand-ducale<sup>21</sup>.

L'article 3 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police précise que «la Police est compétente sur l'ensemble du territoire du Grand-Duché pour les missions de police administrative et de police judiciaire». Si la police administrative a un rôle préventif, la police judiciaire est répressive. L'article 33 de la loi assigne à la Police grand-ducale, dans le cadre de sa mission de police administrative, «le maintien de l'ordre public, l'exécution des lois et règlements de police généraux et communaux, la prévention des infractions et la protection des personnes et des biens». Dans le cadre de la police judiciaire, selon l'article 34 de cette loi, la Police grand-ducale a pour mission de rechercher les crimes, délits et contraventions, de les constater, de rassembler les preuves, de rechercher les auteurs ou complices de ces infractions et de les déférer aux autorités compétentes. «La police judiciaire [...] constate les infractions que la police administrative n'a pas pu empêcher»<sup>22</sup>.

En pratique, il est souvent malaisé de distinguer entre police administrative et police judiciaire. En effet, ces deux missions sont exercées par les mêmes fonctionnaires de police, qui, face à une situation donnée, passent d'une fonction de police administrative (fonction préventive) à celle de police judiciaire (fonction répressive).

---

21 Y compris le service de recherche et d'enquête criminelle.

22 M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, Manuel de procédure pénale, 4ème édition, p. 292

Le service de police judiciaire, quant à lui, est composé d'officiers de police judiciaire, d'agents de police judiciaire ou de personnes qui ne sont ni l'un ni l'autre. Les officiers de police judiciaire sont d'abord ceux énumérés à l'article 10 du Code d'instruction criminelle<sup>23</sup>.

Mais, outre cette disposition du Code d'instruction criminelle, un certain nombre de lois spéciales ont conféré à des fonctionnaires et agents la qualité d'officier de police judiciaire qui ne relèvent pas de l'effectif de la Police grand-ducale.

A une question parlementaire n° 1527, le ministre de la Justice et le ministre de l'Intérieur ont, le 12 juillet 2011, précisé qu'en 2009, sans indication de date précise, il y avait au Luxembourg un total de 1.692 fonctionnaires ayant la qualité d'officier de police judiciaire<sup>24</sup>. Ce chiffre n'est certainement plus représentatif, ne serait-ce qu'en ordre de grandeur. Dans leur réponse à la question parlementaire précitée, les deux ministres ont ajouté que «si l'on entend actualiser ces chiffres, il faudra procéder par lettre circulaire adressée à tous les ministères et administrations, ce qui entraînerait des retards pour l'élaboration de la réponse».

Les avis rendus par le Conseil d'Etat ont concerné, d'une part, la qualité d'officier de police judiciaire accordée dans certaines lois spéciales (I) ainsi que, d'autre part, les pouvoirs que celles-ci leur conféraient (II).

### 1) *La qualité d'officier de police judiciaire*

Dans ce cadre, le Conseil d'Etat a examiné les deux questions suivantes : la multiplication de fonctionnaires et agents se voyant accorder la qualité d'officier de police judiciaire (a) et la désignation et la formation des fonctionnaires et agents revêtant ou susceptible de revêtir cette qualité ainsi que leur formation (b).

23 A savoir: «1° les membres du cadre supérieur de la police, les commissaires en chef, les commissaires et les inspecteurs chefs; 2° les premiers inspecteurs nominativement désignés par un arrêté du Ministre de la Justice; 3° les membres du service de police judiciaire qui relèvent du cadre policier; 4° les fonctionnaires et employés du service de police judiciaire qui ne relèvent pas du cadre policier, visés à l'article 14(2), alinéa 5 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, nominativement désignés par un arrêté du Ministre de la Justice».

24 Administration des Douanes et Accises: 293; Direction de l'Enregistrement et des Domaines: 1; Administration de l'aéroport: 2; Direction de l'Aviation civile: 6; Service de la Navigation: 10; SNCFL: 280; Police grand-ducale: 995; Ministère des Affaires étrangères, Direction de la Défense: 19; Ministère de la Santé: 33; Ministère de l'Environnement: 31; Administration de l'Environnement: 21; Administration des Eaux et Forêts: 1; Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur: 1.

a) *Le foisonnement de prérogatives de puissance publique*

Saisi de différents projets de loi qui accordaient à des fonctionnaires et agents la qualité d'officier de police judiciaire, le Conseil d'Etat a marqué «ses réserves les plus nettes face au foisonnement des prérogatives de puissance publique»<sup>25</sup>.

Cette «nette réserve» est justifiée essentiellement par deux raisons.

D'abord, les personnes auxquelles des attributions de police judiciaire ont été confiées «ne sont guère familiarisées ni avec le droit pénal en général, ni surtout avec la procédure pénale en particulier. Or il ne suffit pas de disposer de connaissances spécifiques, facilitant la recherche et la constatation d'infractions dans certaines matières: il faut également savoir selon quelles formes les infractions doivent être recherchées et les preuves rassemblées»<sup>26</sup>. Dans son avis du 23 septembre 2008 (doc. parl. n° 5819<sup>5</sup>), le Conseil d'Etat souligne que ces fonctionnaires «*a priori*» n'ont pas les connaissances requises pour procéder dans les formes de la loi à la recherche des infractions et au rassemblement des preuves»<sup>27</sup>.

Ensuite, le Conseil d'Etat a soulevé le risque de missions concurrentes entre les officiers de police judiciaire de la Police grand-ducale et ceux institués par des lois spéciales : «Il donne encore à considérer que la tendance de plus en plus présente, de confier par des lois spéciales aux fonctionnaires de l'Administration des douanes et accises des fonctions de police judiciaire dans les matières les plus diverses, conduit à la longue à l'exercice concurrent par deux corps administratifs de missions identiques en matière de constatation des infractions, alors que les fonctions de police judiciaire incombent dans notre ordonnancement constitutionnel à la Police grand-ducale. A terme, il en naîtra forcément des problèmes de coordination auxquels la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police a entendu mettre un terme par rapport à la situation connue antérieurement». Dans ce cadre, le Conseil d'Etat a relevé que les fonctionnaires à qui il est prévu d'accorder le statut

---

25 Formulation utilisée dans l'avis du 23 septembre 2008 à propos du projet de loi n° 5819 qui a mis en œuvre le règlement (CE) N° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), et régulièrement repris par la suite.

26 Avis du 29 octobre 1996 (doc. parl. n° 4134<sup>7</sup>) au sujet du projet de loi n° 4134 sur les télécommunications.

27 A propos du projet de loi a) concernant certaines modalités d'application et la sanction du règlement (CE) N° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH) (...) (doc. parl. n° 5819).

d'officier de police judiciaire «pourront se faire assister par des membres de la police judiciaire notamment pour les opérations de perquisition»<sup>28</sup>.

Cette position de principe contre le foisonnement des prérogatives de puissance publique fut réitérée par le Conseil d'Etat dans de nombreux autres avis<sup>29</sup>.

Il est vrai que ce n'est que rarement que le pouvoir législatif s'est rallié à la position du Conseil d'Etat. Ce fut le cas dans le cadre du projet de loi n° 5239 portant réforme de l'Inspection du travail et des mines (...), la Chambre des députés a décidé à propos des agents de l'Inspection du travail et des mines que «l'Inspection du travail et des mines ne devra pas (ou plus) être perçue par les entreprises comme une sorte de police venant constater après coup des illégalités, mais elle devra être perçue à l'avenir tout d'abord comme une instance d'assistance» et que «la possibilité du recours (sur réquisition orale, confirmée ultérieurement par écrit) des membres de l'inspectorat du travail à l'assistance de la Police grand-ducale reste invariablement donnée» (doc. parl. n° 5239, pp. 28 et 41)<sup>30</sup>.

On peut encore citer la loi du 21 décembre 2007 a) portant réforme de l'Inspection du travail et des mines b) modification du Titre Premier du Livre VI du Code du travail c) modification de l'article L. 142-3 du Code du travail comme exemple où le législateur a tenu compte des réticences exprimées par le Conseil d'Etat. Il ne s'agit là cependant que d'exceptions.

On peut d'ailleurs s'interroger sur la désignation d'officiers de police judiciaire pour constater et rechercher des faits qui ne sont passibles que d'une sanction administrative.

28 Avis du 16 juillet 2010 sur le projet de loi relative à la concurrence et abrogeant la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence (doc. parl. n° 5816<sup>6</sup>).

29 Par exemple: avis du Conseil d'Etat du 3 juillet 2007 sur le projet de loi-cadre sur l'eau (doc. parl. n° 5695<sup>1</sup>); avis du Conseil d'Etat du 6 octobre 2009 sur le projet de loi concernant certaines modalités d'application et la sanction du règlement (CE) No 1102/2008 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 relatif à l'interdiction des exportations de mercure métallique et de certains composés et mélanges de mercure et au stockage en toute sécurité de cette substance (doc. parl. n° 6034<sup>3</sup>); avis du Conseil d'Etat du 12 octobre 2010 sur le projet de loi concernant certaines modalités d'application et la sanction du règlement (CE) n° 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur le commerce des produits dérivés du phoque (doc. parl. n° 6192<sup>2</sup>); avis du Conseil d'Etat du 1er février 2011 sur le projet de loi portant certaines modalités d'application et sanction du règlement (CE) N° 850/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant les polluants organiques persistants et modifiant la directive 79/117/CEE (doc. parl. n° 6224<sup>4</sup>).

30 Avis du 6 octobre 2009 sur le projet de loi concernant certaines modalités d'application et la sanction du règlement (CE) no 1102/2008 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 relatif à l'interdiction des exportations de mercure métallique et de certains composés et mélanges de mercure et au stockage en toute sécurité de cette substance (doc. parl. n° 6034<sup>3</sup>).

Lorsque la Chambre des députés a passé outre aux réserves du Conseil d'Etat en ce qui concerne l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire à des fonctionnaires et agents, le Conseil d'Etat a cependant insisté sur leur correcte désignation et leur formation.

b) *La désignation et la formation des officiers de police judiciaire*

Les fonctionnaires de la Police grand-ducale n'ont pas besoin d'être spécialement désignés dans une loi spéciale en ce qui concerne la recherche et la constatation des infractions. Ce pouvoir résulte de la compétence qu'ils ont en vertu des articles 9-2, 10 et 13 du Code d'instruction criminelle<sup>31</sup>.

Mais s'agissant de tout autre fonctionnaire et agent à qui il est envisagé d'attribuer la qualité d'officier de police judiciaire, le Conseil d'Etat a exigé que, d'une part, ils soient spécifiquement désignés à cette fin (1) et, d'autre part, qu'ils subissent une formation spécifique (2).

La désignation spécifique des officiers de police judiciaire

L'article 97 de la Constitution, issue de la révision constitutionnelle du 13 juin 1999 dispose que «l'organisation et les attributions des forces de l'ordre font l'objet d'une loi».

---

31 Avis du Conseil d'Etat du 3 juillet 2007 sur le projet de loi-cadre sur l'eau (doc. parl. n° 5695<sup>1</sup>); avis du Conseil d'Etat du 27 septembre 2011 sur le projet de loi a) relative aux contrôles et aux sanctions concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques et les restrictions y applicables, telles que ces substances sont visées par le règlement (CE) No 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH) (...) (doc. parl. n° 6204<sup>4</sup>).



Sur cette base, le Conseil d'Etat exige sous peine d'opposition formelle que la loi «définisse pour le moins les critères de fonctions, de qualification et/ou de grades auxquels ces agents devront satisfaire»<sup>32</sup>. Une formulation générique ne suffit pas pour répondre au prescrit de l'article 97 de la Constitution<sup>33</sup>.

Cette précision est atteinte par les exemples suivants:

- «Art. 3. 1. Les fonctionnaires de l'Administration des douanes et accises à partir du grade de brigadier principal, le directeur, les directeurs adjoints et les fonctionnaires de la carrière des ingénieurs et des ingénieurs-techniciens de l'Administration de l'environnement, le directeur, le directeur adjoint et les fonctionnaires de la carrière des ingénieurs-techniciens de l'Inspection du travail et des mines, le directeur, le directeur adjoint, les fonctionnaires de la carrière des médecins, des pharmaciens et des ingénieurs de la Direction de la santé et du Laboratoire national de santé ainsi que le directeur, le directeur adjoint et les fonctionnaires de la carrière des ingénieurs et des ingénieurs-techniciens de l'Administration de la gestion de l'eau peuvent être chargés de constater les infractions à la présente loi et aux règlements pris en son exécution.

Dans l'exercice de leur fonction, ces fonctionnaires ont la qualité d'officiers de police judiciaire.»<sup>34</sup>

- «Art. 14. (1) Les fonctionnaires de la carrière du .../ à partir du grade de ... de l'Administration des ponts et chaussées peuvent être chargés de constater les infractions à la présente loi et aux règlements pris en son exécution.

Dans l'exercice de leur fonction, ces fonctionnaires ont la qualité d'officier de police judiciaire.»<sup>35</sup>

---

32 Avis du 29 octobre 1996 sur le projet de loi sur les télécommunications (doc. parl. n° 4134<sup>7</sup>); avis du 7 octobre 2008 sur le projet de loi relatif aux permissions de voirie (...) (doc. parl. n° 5823<sup>2</sup>); avis du 16 juillet 2010 sur le projet de loi relative à la concurrence et abrogeant la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence (doc. parl. n° 5816<sup>6</sup>).

33 Par exemple: «le personnel d'inspection de l'Inspection du travail et des mines» (avis du 29 janvier 2002 sur le projet de loi portant e.a. transposition de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (doc. parl. n° 4694<sup>7</sup>)) ou «des agents du Service de la Navigation désignés agents de surveillance et dûment assermentés» (avis du 12 juillet 2013 sur le projet de loi concernant la gestion du domaine public fluvial (...) (doc. parl. n° 6530<sup>3</sup>)).

34 Avis du 23 septembre 2008 sur le projet de loi REACH (doc. parl. n° 5819<sup>5</sup>).

35 Avis du 7 octobre 2008 sur le projet de loi relatif aux permissions de voirie (...) (doc. parl. n° 5823<sup>2</sup>).



- «Art. 5. (1) Les infractions à la présente loi et à ses règlements d'exécution sont constatées par les fonctionnaires de l'Administration des douanes et accises à partir du grade de brigadier principal, par le directeur, les directeurs adjoints et les fonctionnaires de la carrière des ingénieurs et des ingénieurs-techniciens de l'Administration de l'environnement, par les membres de l'inspecteurat du travail de l'Inspection du travail et des mines, par le directeur, le directeur adjoint, les médecins, pharmaciens et ingénieurs de la Direction de la santé, par le directeur, le directeur adjoint et les fonctionnaires de la carrière supérieure et les ingénieurs-techniciens de l'Administration de la gestion de l'eau et par le directeur et les fonctionnaires de la carrière des ingénieurs et ingénieurs-techniciens de l'Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services.»<sup>36</sup>

### La formation spécifique des officiers de police judiciaire

Comme indiqué précédemment, une des raisons avancées par le Conseil d'Etat contre le foisonnement d'attributions d'officier de police judiciaire à des fonctionnaires et agents autres que les fonctionnaires de la Police grand-ducale était liée au manque de formation de ces personnes en vue de procéder à des recherches et constatations d'infractions. Pour reprendre les termes du Conseil d'Etat, «il ne suffit pas de disposer de connaissances spécifiques, facilitant la recherche et la constatation d'infractions dans certaines matières: il faut également savoir selon quelles formes les infractions doivent être recherchées et les preuves rassemblées»<sup>37</sup>.

La formation doit être «à la hauteur de leur tâche qu'ils auront acquise grâce à une formation spéciale»<sup>38</sup>. «Si le principe de cette formation doit être prévu dans la loi formelle (cf. art. 23 de la Constitution), les modalités d'organisation de cette formation pourront être reléguées à un règlement grand-ducal»<sup>39</sup>.

Ainsi le Conseil d'Etat a proposé de retenir cette règle dans la loi, par exemple par une disposition du genre suivant:

---

36 Avis du 27 septembre 2011 sur le projet de loi REACH (doc. parl. n° 6204<sup>4</sup>).

37 Avis du 29 octobre 1996 au sujet du projet de loi sur les télécommunications (doc. parl. n° 4134<sup>7</sup>).

38 Avis du 23 septembre 2008 sur le projet de loi REACH (doc. parl. n° 5819<sup>5</sup>); avis du 3 juillet 2007 sur le projet de loi-cadre sur l'eau (doc. parl. n° 5695<sup>1</sup>).

39 Avis du 23 septembre 2008 sur le projet de loi REACH (doc. parl. n° 5819<sup>5</sup>); avis du 1er février 2011 sur le projet de loi portant certaines modalités d'application et sanction du règlement (CE) N° 850/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant les polluants organiques persistants et modifiant la directive 79/117/CEE (doc. parl. n° 6224<sup>4</sup>).

«Les fonctionnaires visés au paragraphe 1er [ceux qui auront la qualité d'officier de police judiciaire] doivent avoir suivi une formation professionnelle spéciale portant sur la recherche et la constatation des infractions ainsi que sur les dispositions pénales de la présente loi. Le programme et la durée de la formation ainsi que les modalités de contrôle des connaissances sont arrêtés par règlement grand-ducal.

Avant d'entrer en fonction, ils prêtent devant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le serment suivant:

«Je jure de remplir mes fonctions avec intégralité, exactitude et impartialité.»

L'article 458 du Code pénal est applicable.»<sup>40</sup>

Ainsi, en ce qui concerne la formation spéciale préconisée par le Conseil d'Etat, un exemple en est fourni par le projet de règlement grand-ducal relatif à la formation et au contrôle des connaissances des fonctionnaires de la carrière du cantonnier de l'Administration des ponts et chaussées chargés de constater les infractions à la loi du 21 décembre 2009 sur les permissions de voirie et modifiant la loi modifiée du 16 août 1967 ayant pour objet la création d'une grande voirie de communication et d'un fonds des routes qui prévoit une formation tant théorique que pratique (voir aussi les modifications proposées par le Conseil d'Etat dans son avis du 22 janvier 2013 concernant le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie (doc. parl. n° 6415<sup>1</sup>)).

Il convient de relever en guise de conclusion que, dans son avis du 27 septembre 2011 sur le projet de loi REACH<sup>41</sup>, le Conseil d'Etat a suggéré au législateur de mettre en place un régime légal unique uniformément applicable à tous les officiers de police judiciaire, autres que les membres de la Police grand-ducale, quelle que soit la loi spéciale en question.

---

40 Avis du 23 septembre 2008 sur le projet de loi REACH (doc. parl. n° 5819<sup>5</sup>); avis du 7 octobre 2008 sur le projet de loi relatif aux permissions de voirie (...) (doc. parl. n° 58232); avis du 16 juillet 2010 sur le projet de loi relative à la concurrence et abrogeant la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence (doc. parl. n° 5816<sup>6</sup>).

41 Doc. parl. n° 6204<sup>4</sup>

## II) Les pouvoirs des officiers de police judiciaire

«En principe seules les officiers de police judiciaire ont compétence pour rechercher et informer, tandis que les agents de police judiciaire les assistent»<sup>42</sup>. Les officiers de police judiciaire disposent de pouvoirs importants qui leur sont conférés soit par le Code d'instruction criminelle, soit par des lois spéciales. Ainsi, l'article 52, paragraphe 1er du Code d'instruction criminelle, dispose que «si le juge d'instruction est dans l'impossibilité de procéder lui-même à tous les actes d'instruction, il peut donner commission rogatoire aux officiers de police judiciaire afin de leur faire exécuter tous les actes d'information nécessaires.» De même, en matière de flagrant délit ou de flagrant crime, un officier de police judiciaire «peut défendre à toute personne de s'éloigner du lieu de l'infraction jusqu'à la clôture de ses opérations»<sup>43</sup> et peut appeler et entendre toutes personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits et objets et documents saisis, ces personnes étant obligées de comparaître<sup>44</sup>. L'article 39 de ce Code permet aux officiers de police judiciaire, «si les nécessités de l'enquête l'exigent», de retenir avec l'autorisation du procureur d'Etat, les personnes «contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation» pendant un délai qui ne peut dépasser 24 heures.<sup>45</sup>

Parmi les lois spéciales ayant attribué aux officiers de police judiciaire des pouvoirs substantiels, il convient de citer la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, qui permet aux officiers de police judiciaire de pénétrer à toute heure du jour et de la nuit, dans tout hôtel, maison meublée, pension, débit de boissons, club, cercle, dancing, lieu de spectacle ou annexes et en tout autre lieu ouvert au public ou utilisé par le public pour y constater des infractions sur la loi contre la toxicomanie et y procéder aux visites, perquisitions et saisies.

Les constatations d'infractions se faisant, entre autres, par les procès-verbaux dressés par les officiers de police judiciaire valent preuve jusqu'à inscription de faux. Celles des agents de police judiciaire peuvent être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales si le tribunal juge à propos de les admettre<sup>46</sup>.

Lorsqu'une loi spéciale confère à un fonctionnaire ou agent la qualité d'officier de police judiciaire, il n'y a pas lieu de reprendre dans cette loi les dispositions du Code

---

42 M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, op.cit., p. 295.

43 Article 37 du Code d'instruction criminelle.

44 Article 38 du Code d'instruction criminelle.

45 Article 39 du Code d'instruction criminelle.

46 Article 154 du Code d'instruction criminelle.

d'instruction criminelle relative à l'enquête pénale, ce qui serait source de confusion<sup>47</sup>.

Dans les avis cités dans la première partie de cette contribution, le Conseil d'Etat a surtout critiqué les dispositions de certains projets de loi qui permettaient à des officiers de police judiciaire, qui n'étaient pas membres de la Police grand-ducale, d'accéder à des lieux privés ou professionnels et d'y effectuer des perquisitions et saisies.

En effet, des règles strictes doivent encadrer ces visites, perquisitions et saisies, sous peine de violer tant l'article 15 de la Constitution sur l'inviolabilité du domicile, que l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui dispose que «toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance», sauf si l'ingérence de l'autorité publique est prévue dans une loi et «qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui».

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que tant le domicile que les bureaux de l'entreprise sont protégés par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>48</sup>. L'article 15 de la Constitution doit se voir reconnaître le même champ d'application, et la notion de domicile qui y est inscrite doit aussi couvrir les locaux professionnels<sup>49</sup>.

Si l'accès aux locaux accordé aux fonctionnaires et agents qui ont qualité d'officier de police judiciaire ne pose pas de problème lorsque le propriétaire des lieux ou son représentant y marque son accord, sous quelles conditions cet accès peut-il avoir lieu s'il n'y consent pas? Bien entendu, le propriétaire des lieux ou son représentant doit avoir été dûment informé pour que son consentement ait été donné en pleine connaissance de cause.

Dans ses avis, le Conseil d'Etat a fait une nette distinction entre, d'une part, les locaux professionnels que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de

---

47 Avis du 12 novembre 2013 sur le projet de loi portant approbation de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction faite à Paris, le 13 janvier 1993 (doc. parl. n° 6490).

48 CEDH 16 décembre 1992, *Niemietz / Allemagne*; CEDH 16 avril 2002, *Société Colas e.a. / France*.

49 Avis du Conseil d'Etat du 16 mars 2004 sur le projet de loi relative à la concurrence (doc. parl. n° 5229<sup>5</sup>).

l'homme n'assimile pas au domicile, et, d'autre part, les locaux d'habitation<sup>50</sup>. Il a considéré que le principe de l'inviolabilité du domicile n'était pas absolu, mais il a en même temps exigé des mesures protectrices afin d'éviter tout arbitraire. Les principes esquissés ci-après valent également pour des visites de contrôle effectuées par des officiers de police judiciaire.<sup>51</sup>

### 1) *L'accès aux locaux professionnels*

L'accès à des locaux professionnels autres que ceux assimilés au domicile doit être permis afin de rechercher les infractions à une loi particulière. C'est donc à cette loi de fixer les conditions dans lesquels certains fonctionnaires et agents auxquels elle a conféré la qualité d'officier de police judiciaire peuvent non seulement accéder à ces locaux mais aussi procéder à des perquisitions et saisies des documents qui s'y trouvent.

La prévention d'infractions pénales, expressément visée à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, justifie un tel pouvoir. Dans son avis du 3 mai 2005 concernant le projet de loi portant e. a. réforme de l'Inspection du travail et des mines<sup>52</sup>, le Conseil d'Etat avait spécifiquement justifié l'accès à des locaux professionnels par la protection des droits des salariés:

«En ce qui concerne les lieux qui ne sont pas destinés à l'habitation qui servent à l'exercice ou à l'exécution de travaux soumis au contrôle de l'Inspection du travail et où la protection des salariés est directement impliquée, le Conseil d'Etat estime qu'il s'agit d'un cas d'espèce exceptionnel prévu par l'article 8 de la Convention dans la mesure où il y va de protéger la santé ou les droits et libertés d'un tiers, en l'occurrence la personne engagée dans le processus du travail. Ce faisant, il suit aussi l'interprétation et l'appréciation allemandes des droits fondamentaux:

«Betretungen, Besichtigungen und Nachschauen sind demnach dann gerechtfertigt, wenn sie gegenüber Grundrechten Dritter oder anderen wichtigen Verfassungsgütern den Vorrang genießen.» (Rolf Schmidt: Grundrechte, 5. Auflage, 2004, Verlag Rolf Schmidt GmbH)

---

50 Avis du Conseil d'Etat du 3 juillet 2007 sur le projet de loi-cadre sur l'eau (doc. parl. n° 5695<sup>1</sup>).

51 Avis du Conseil d'Etat du 1er février 2011 sur le projet de loi portant certaines modalités d'application et sanction du règlement (CE) N°850/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant les polluants organiques persistants et modifiant la directive 79/117/CEE (doc. parl. n° 6224<sup>4</sup>).

52 Doc. parl. n° 5239<sup>5</sup>

La hiérarchie des normes et valeurs est ainsi, dans le cas d'espèce d'une descente sur les lieux du travail, clairement établie: la protection de la santé des travailleurs et le droit qui protègent ceux-ci au travail constituent une norme supérieure par rapport à l'inviolabilité du domicile, et peut ainsi donner lieu à exception par rapport aux droits fondamentaux».

Les conditions des accès aux locaux professionnels, de même que les perquisitions et saisies des documents, doivent cependant répondre aux principes de légalité et de proportionnalité «afin de protéger les personnes contre les atteintes arbitraires des pouvoirs publics aux droits garantis aussi bien pour l'article 8 de la Convention que l'article 15 de la Constitution et d'inscrire dans le texte de la loi les conditions et les limites d'une telle visite sur les lieux»<sup>53</sup>.

Ainsi, dans le cadre de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, le Conseil de la concurrence, qui a et doit avoir toutes les caractéristiques d'une juridiction, ne peut avoir accès aux locaux des entreprises ou associations d'entreprises concernées que «pour l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées par la présente loi». Une perquisition et saisie de documents doit avoir lieu sur autorisation préalable du président du tribunal d'arrondissement compétent sur base d'une requête circonstanciée «par rapport aux indices qui permettent de soupçonner l'existence de pratiques prohibées ou de dysfonctionnements du marché dont la preuve est recherchée». Le président du tribunal devra refuser l'autorisation «si cette mesure n'est pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection». Une inspection à titre préventif ne peut pas être admise<sup>54</sup>.

D'autres lois ont adopté un cadre moins complet et détaillé que la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence. Ainsi l'article 6, paragraphe 1er de la loi du 16 décembre 2011 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques ainsi que la classification, l'étiquetage et l'emballage des substances et mélanges chimiques permet aux membres de la Police grand-ducale et aux fonctionnaires qui se sont vus conférés la qualité d'officier de police judiciaire non seulement de pénétrer de jour et de nuit aux locaux professionnels «lorsqu'il existe des indices graves faisant présumer une infraction à la présente loi et à ses règlements d'exécution», mais aussi de «saisir et au besoin mettre sous séquestre ces substances et mélanges ainsi que les registres, écritures et documents les concernant» sans mandat judiciaire.

---

53 *ibid.*

54 Avis du Conseil d'Etat 16 juillet 2010 sur le projet de loi relative à la concurrence (doc. parl. n° 5816<sup>6</sup>)

## 2) *L'accès aux locaux d'habitation*

C'est dans le cadre de l'accès aux locaux d'habitation que l'éventualité d'une violation de l'article 15 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et le risque d'arbitraire sont potentiellement les plus grands.

L'accès aux locaux d'habitation, de même que la perquisition et saisie des documents qui s'y trouvent, peuvent concerner l'habitation de l'entrepreneur, des dirigeants ou mandataires mais aussi celle des salariés, de même que leurs moyens de transport privés.

L'accès aux locaux d'habitation doit être motivée par des «indices graves faisant présumer que l'origine de l'infraction se trouve dans les locaux destinés à l'habitation»<sup>55</sup> ou «s'il existe un soupçon raisonnable que les livres ou autres documents professionnels liés au domaine faisant l'objet de l'inspection qui pourraient être pertinents pour prouver une violation grave des articles 3 à 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du Traité [y] sont conservés»<sup>56</sup>. Les locaux non professionnels ne doivent pas être «détournés» pour y cacher ou déposer des documents pertinents à des opérations d'investigation liées à la violation d'une loi ou convention internationale. Les dispositions légales devront clairement prévoir les situations dans lesquelles, sans préjudice de l'article 33, paragraphe 1er, du Code d'instruction criminelle, un accès aux locaux d'habitation est permis.

L'accès à de tels locaux ne peut se faire que sur base d'un mandat judiciaire. Celui-ci peut être délivré par un juge d'instruction, comme par exemple, dans le cadre de la loi modifiée du 16 décembre 2011 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques ainsi que la classification, l'étiquetage et l'emballage des substances et mélanges chimiques.

Dans le cadre de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, le Conseil de la concurrence peut faire procéder à une inspection d'autres locaux, terrains et moyens de transport qui ne servent pas à un usage professionnel, y compris «au domicile des chefs d'entreprise, des dirigeants et autres membres du personnel des entreprises et associations d'entreprises concernées». Cependant, les perquisitions et saisies de

---

55 Article 6, paragraphe 2 de la loi du 16 décembre 2011 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques ainsi que la classification, l'étiquetage et l'emballage des substances et mélanges chimiques

56 Article 17, paragraphe 1er de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.



documents dans ces lieux, terrains et moyens de transport ne peut être effectué que sur base d'une ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent<sup>57</sup>.

L'ordonnance judiciaire doit être motivée quant à sa légalité et sa justification. L'autorité judiciaire devra également vérifier le respect du principe de proportionnalité au regard de la gravité de la violation alléguée et de l'importance des moyens de preuve recherchés. La loi précitée du 23 octobre 2011 retient l'exigence d'une motivation spéciale suite à l'observation du Conseil d'Etat au sujet du principe de l'inviolabilité du domicile et «afin de souligner le caractère grave et exceptionnel de la mesure à effectuer en dehors des locaux de l'entreprise»<sup>58</sup>.

Les conditions dans lesquelles la visite des lieux autres que professionnels et la perquisition et saisie de documents qui s'y trouvent peuvent avoir lieu doivent être substantiellement plus rigoureuses que celles exigées pour les mêmes devoirs dans des locaux professionnels.

---

57 Voir aussi le projet de loi portant approbation de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction faite à Paris, le 13 janvier 1993 (doc. parl. n° 6490).

58 Avis du Conseil d'Etat du 16 mars 2004 sur le projet de loi relative à la concurrence (doc. parl. n° 5229<sup>5</sup>).