

Objet: Projet de loi concernant certaines modalités d'application et les sanctions du règlement (UE) n° 98/2013 du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2013 sur la commercialisation et l'utilisation de précurseurs d'explosifs. (4675GKA)

*Saisine : Ministre de l'Economie
(29 juillet 2016)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de loi sous avis a pour objet de mettre en exécution en droit luxembourgeois certaines modalités d'application et les sanctions du règlement (UE) n° 98/2013 du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2013 sur la commercialisation et l'utilisation de précurseurs d'explosifs (ci-après le « Règlement (UE) n° 98/2013 »).

Remarque préalable

Parallèlement à la présente saisine et à la même date, la Chambre de Commerce relève avoir été saisie pour avis d'un projet de règlement grand-ducal concernant les modalités de la formation et du contrôle des connaissances des fonctionnaires chargés de constater les infractions au Règlement (UE) n° 98/2013. Etant donné que ledit projet de règlement grand-ducal trouve sa base légale dans le projet de loi sous avis, il est essentiel aux yeux de la Chambre de Commerce que les deux textes soient adoptés concomitamment de manière à coordonner leur entrée en vigueur.

Considérations générales

Le Règlement (UE) n° 98/2013 s'inscrit dans le cadre de la mise en œuvre du plan d'action de l'Union européenne relatif à l'amélioration de la sécurité des explosifs, tel qu'adopté par le Conseil en date du 18 avril 2008. En effet, suite à de nombreuses attaques terroristes perpétrées ces dernières années au sein de l'Union européenne à l'aide de précurseurs d'explosifs de fabrication artisanale, le Règlement (UE) n° 98/2013 tend à limiter la commercialisation et l'utilisation de certaines substances chimiques fréquemment utilisées pour la fabrication illégale d'explosifs.

Le Règlement (UE) n° 98/2013, qui est entré en vigueur le 2 septembre 2014, harmonise des règles relatives à la mise à disposition, l'introduction, la détention et l'utilisation par des membres de grand public de certains précurseurs d'explosifs afin d'améliorer la libre circulation des substances et mélanges chimiques dans le marché intérieur tout en assurant un niveau élevé de protection de la sécurité publique au sein de l'Union européenne.

Ainsi, il est interdit aux particuliers de disposer, d'introduire, de détenir et d'utiliser certaines substances ou mélanges chimiques¹ repris à l'annexe I du Règlement (UE) n° 98/2013 et susceptibles d'être utilisés d'une manière détournée pour la fabrication d'explosifs. Néanmoins, le Règlement (UE) n° 98/2013 prévoit la possibilité pour les Etats membres d'autoriser, sous certaines conditions, la mise à disposition desdites substances chimiques à des concentrations supérieures² à celles prévues à l'annexe I du Règlement (UE) n° 98/2013 aux particuliers.

Par ailleurs, les dispositions du Règlement (UE) n° 98/2013 imposent aux opérateurs économiques de signaler toute transaction suspecte³ (ou tentative d'une telle transaction suspecte) ainsi que toute disparition importante ou tout vol important concernant les substances énumérées aux annexes I et II⁴ dudit règlement à un point de contact national. En effet, le Règlement (UE) n° 98/2013 oblige les États membres à créer un ou plusieurs points de contact nationaux ayant un numéro de téléphone et une adresse e-mail clairement indiqués afin de pouvoir signaler les transactions suspectes.

Enfin, le Règlement (UE) n° 98/2013 ne contient aucune mesure concernant la recherche, la constatation et les sanctions découlant d'infractions audit règlement. Par conséquent, le projet de loi sous avis fixe, *inter alia*, les compétences en matière de recherches et de constatations et prévoit des sanctions adéquates en cas d'infractions aux dispositions du Règlement (UE) n° 98/2013.

La Chambre de Commerce regrette l'élaboration tardive du présent projet de loi alors que les dispositions du Règlement (UE) n° 98/2013 sont en vigueur, et de ce fait directement applicables au Grand-Duché de Luxembourg, depuis le 2 septembre 2014.

La Chambre de Commerce constate que les auteurs du projet de loi sous avis n'ont introduit ni le régime de licence ni le régime d'enregistrement autorisés par les dispositions de l'article 4 du Règlement (UE) n° 98/2013 mais, au contraire, qu'ils ont opté pour le maintien de l'interdiction totale de la mise à disposition, l'introduction, la détention et l'utilisation par des particuliers de certaines substances ou mélanges chimiques à des concentrations supérieures à celles prévues à l'annexe I du Règlement (UE) n° 98/2013. La Chambre de Commerce s'interroge quant à ce choix d'interdiction totale étant donné que le régime d'enregistrement

¹ L'annexe I du Règlement (UE) n° 98/2013 énumère les substances chimiques suivantes :

- peroxyde d'hydrogène à une concentration égale ou supérieure à 12 % p/p ;
- nitrométhane à une concentration égale ou supérieure à 30 % p/p ;
- acide nitrique à une concentration égale ou supérieure à 3 % p/p ;
- chlorate de potassium et perchlorate de potassium à une concentration égale ou supérieure à 40 % p/p ;
- chlorate de sodium et perchlorate de sodium à une concentration égale ou supérieure à 40 % p/p ; et
- un mélange ou une autre substance dans laquelle une des substances énumérées ci-dessus est présente à une concentration supérieure à la valeur limite indiquée.

² Le peroxyde d'hydrogène, à des concentrations plus élevées que la valeur limite fixée à l'annexe I, mais pas supérieures à 35 % p/p, le nitrométhane, à des concentrations plus élevées que la valeur limite fixée à l'annexe I, mais pas supérieures à 40 % p/p et l'acide nitrique, à des concentrations plus élevées que la valeur limite fixée à l'annexe I, mais pas supérieures à 10 % p/p.

³ L'article 3 point 8) du Règlement (UE) n° 98/2013 définit une transaction suspecte comme « toute transaction relative aux substances énumérées dans les annexes, ou aux mélanges ou substances qui les contiennent, y compris les transactions impliquant des utilisateurs professionnels, lorsqu'il y a de bonnes raisons de suspecter que la substance ou le mélange est destiné à la production illicite d'explosifs ».

⁴ L'annexe II du Règlement (UE) n° 98/2013 énumère les substances chimiques suivantes : hexamine, acide sulfurique, acétone, nitrate de potassium, nitrate de sodium, nitrate de calcium, nitrate d'ammonium et de calcium, nitrate d'ammonium (à une concentration de 16% en poids d'azote provenant du nitrate d'ammonium ou plus).

permettrait la mise à disposition des substances ou mélanges chimiques, tels que le peroxyde d'hydrogène, le nitrométhane et l'acide nitrique à des concentrations supérieures à celles prévues à l'annexe I du Règlement (UE) n° 98/2013⁵, utilisées couramment et de manière tout à fait légale par des membres du grand public. Elle observe par ailleurs que la Belgique a opté pour l'interdiction totale comme le Luxembourg. La France et l'Allemagne ont introduit/maintenu le régime d'enregistrement dans lequel lorsqu'un commerçant vend une de ces substances doit enregistrer la transaction selon le mode établi par le Règlement (EU) n° 98/2013.

Commentaire des articles

Concernant l'article 3

La Chambre de Commerce note que l'article 3 du projet de loi sous avis désigne la Police grand-ducale en tant que point de contact national au Grand-Duché de Luxembourg. Néanmoins, l'article 9 paragraphe 2 du Règlement (UE) n° 98/2013 impose à tout Etat membre de mettre en place un ou plusieurs points de contact nationaux en indiquant clairement un numéro de téléphone et une adresse électronique. Il y a dès lors lieu d'indiquer le numéro de téléphone ainsi que l'adresse électronique auxquels les transactions suspectes peuvent être signalées et ce, soit dans le texte de l'article 3 du projet de loi sous avis, soit dans le texte d'un des règlements grand-ducaux pris en son exécution.

Concernant l'article 5

L'article 5 paragraphe 1^{er} alinéa 2 du projet de loi sous avis dispose que « *sans préjudice de l'article 33 (1) du Code d'instruction criminelle, s'il existe des indices graves faisant présumer que l'origine de l'infraction se trouve dans les locaux destinés à l'habitation, il peut être procédé à la visite domiciliaire entre six heures et demie et vingt heures par deux officiers de police judiciaire, membres de la Police grand-ducale ou agents au sens de l'article 4* ». Il prévoit donc que des visites domiciliaires peuvent être effectuées dans les locaux destinés à l'habitation sans nécessité d'obtenir au préalable un mandat du juge d'instruction à cet effet.

D'après le commentaire des articles, les auteurs du projet de loi sous avis se sont inspirés pour la rédaction de ladite disposition relative aux visites domiciliaires par la formule proposée par le Conseil d'Etat dans son avis du 23 octobre 2012 concernant le projet de loi n° 6315. Cependant, la Chambre de Commerce constate que la proposition faite par le Conseil d'Etat se termine par la formule « (...) *agissant en vertu d'un mandat du juge d'instruction* ». ».

Dans ce contexte, la Chambre de Commerce souligne la nécessité de respecter le principe de l'inviolabilité du domicile qui est consacré à l'article 15 de la Constitution ainsi qu'à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le droit de toute personne au « *respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* » est également bien établi par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme⁶.

Il semble donc découler de ce qui précède qu'un minimum de garanties, tel par exemple un mandat du juge d'instruction, sont nécessaires pour permettre de procéder à des visites

⁵ Les notes de bas de page 1 et 2 indiquent lesdites concentrations des substances chimiques.

⁶ A titre d'exemple : CEDH, Affaire Govedarski contre Bulgarie, 16 février 2016, n° 34957/12.

domiciliaires dans les locaux destinés à l'habitation. D'ailleurs, sous réserve de l'article 33 (1) du Code d'instruction criminelle relatif aux cas de flagrant crime ou délit, seul un juge d'instruction, respectivement un officier de police judiciaire sur délégation du juge d'instruction, peut procéder à ces visites domiciliaires de même qu'aux perquisitions et saisies.

En outre, la Chambre de Commerce précise que les garanties offertes par le Code d'instruction criminelle prévues aux articles 126 et suivants⁷ ne sont, *a priori*, pas applicables en l'absence d'actes posés sous le couvert d'un mandat du juge d'instruction. Ceci pourrait donc d'une part conduire à des abus par les personnes habilitées à poser certains actes et d'autre part, à la censure par les juridictions internationales.

La Chambre de Commerce insiste dès lors pour que les visites domiciliaires dans les locaux destinés à l'habitation⁸ soient soumises à l'obtention préalable d'un mandat du juge d'instruction.

Dans les mêmes conditions, les points 1 à 5 de l'article 5 paragraphe 2 du projet de loi sous avis habilite les fonctionnaires de la Police grand-ducale et les personnes visées à l'article 4 du projet de loi sous avis à exercer certains pouvoirs de contrôle, y compris à procéder à des essais, des prélèvements et des saisies de substances, mélanges et articles visés par le projet de loi sous avis ainsi qu'à prendre copies des pièces et retenir les documents et correspondances qui établissent ou concourent à établir des infractions au Règlement (UE) n° 98/2013.

Il n'est cependant pas prévu que ces actes doivent être posés sous le couvert d'un mandat du juge d'instruction en ce qui concerne les locaux destinés à l'habitation, de sorte que les commentaires formulés précédemment par la Chambre de Commerce dans le présent avis au sujet de l'article 5 paragraphe 1^{er} alinéa 2, sont également valables à cet endroit.

La Chambre de Commerce demande à ce que lesdits pouvoirs de contrôle fassent obligatoirement l'objet d'un mandat préalable du juge d'instruction s'ils ont lieu dans les locaux destinés à l'habitation⁹.

Concernant les articles 6 et 7

La Chambre de Commerce relève que les infractions à certaines dispositions du Règlement (UE) n° 98/2013¹⁰ sont punies d'une peine de réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 25.000 à 1.000.000 euros, ou d'une de ces peines seulement.

⁷ Les articles 126 et suivants du Code d'instruction criminelle concernent les nullités de la procédure d'instruction ou d'un acte quelconque de cette procédure.

⁸ Ainsi que ceux y assimilés par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

⁹ Voir la note de bas de page n° 8.

¹⁰ Il s'agit des infractions suivantes énumérées à l'article 6 du projet de loi sous avis :

- le fait par un membre du grand public d'introduire sur le territoire luxembourgeois des précurseurs d'explosifs soumis à restrictions, en infraction à l'article 4 du Règlement (UE) n° 98/2013 ;
- le fait par un membre du grand public d'acquérir, de détenir ou d'utiliser des précurseurs d'explosifs soumis à restrictions, en infraction à l'article 4 du Règlement (UE) n° 98/2013 ;
- le fait par un opérateur économique de mettre à disposition d'un membre du grand public des précurseurs d'explosifs soumis à restrictions, en infraction à l'article 4 du Règlement (UE) n° 98/2013 ;

De plus, le fait pour un opérateur économique mettant un précurseur d'explosif faisant l'objet de restrictions à la disposition d'un membre du grand public de ne pas apposer une étiquette appropriée sur le conditionnement, ou de ne pas vérifier qu'une telle étiquette a été apposée est puni d'une peine d'emprisonnement allant de six mois à cinq ans et d'une amende de 7.500 à 75.000 euros, ou d'une de ces peines seulement.

D'après le commentaire des articles 6 et 7 du projet de loi sous avis, les sanctions pénales y prévues s'alignent sur les dispositions pénales figurant dans le projet de loi n° 6490 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.

Toutefois, la Chambre de Commerce s'interroge, spécialement concernant l'article 7 du projet de loi sous avis, quant à savoir si ces sanctions pénales, particulièrement sévères à ces yeux, peuvent être considérées comme étant proportionnées.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure de marquer son accord au projet de loi sous rubrique, sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

GKA/DJI

-
- le fait par un opérateur économique de ne pas signaler une transaction suspecte, en infraction à l'article 9 du Règlement (UE) n° 98/2013 ;
 - le fait par un opérateur économique de ne pas signaler une disparition importante ou un vol important de substances mentionnées dans les annexes et de mélanges ou substances qui les contiennent, en infraction à l'article 9, paragraphe 4, du Règlement (UE) n° 98/2013.