

N° 7452⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI

sur la gestion et le recouvrement des avoirs modifiant :

- 1° le Code pénal ;
- 2° le Code de procédure pénale ;
- 3° la loi modifiée du 5-15 septembre 1807 sur le privilège établi au profit du Trésor public pour le remboursement des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police;
- 4° la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
- 5° la loi modifiée du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération interadministrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de l'Administration des douanes et accises et portant modification de
 - la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée;
 - la loi générale des impôts («Abgabenordnung»);
 - la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'Administration des contributions directes;
 - la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'Administration de l'enregistrement et des domaines;
 - la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes et des cotisations d'assurance sociale
- 6° la loi modifiée du 25 mars 2020 instituant un système électronique central de recherche de données concernant des comptes de paiement et des comptes bancaires identifiés par un numéro IBAN et des coffres-forts tenus par des établissements de crédit au Luxembourg
 - en vue de la transposition :
 - de la décision 2007/845/JAI du Conseil du 6 décembre 2007 relative à la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs des Etats membres en matière de dépistage et d'identification des produits du crime ou des autres biens en rapport avec le crime ;
 - de certaines dispositions de la directive 2014/42 du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne ;

- **de la directive (UE) 2019/1153 du Parlement Européen et du Conseil du 20 juin 2019 fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations financières et d'une autre nature aux fins de la prévention ou de la détection de certaines infractions pénales, ou des enquêtes ou des poursuites en la matière, et abrogeant la décision 2000/642/JAI du Conseil**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE (24.9.2021)

La Chambre de Commerce avait déjà eu l'occasion de commenter, dans son avis du 7 janvier 2020, le projet de loi projet de loi n°7452 portant modification 1. du Code pénal, 2. du Code de procédure pénale, 3. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, 4. de la loi modifiée du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération interadministrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de l'Administration des douanes et accises et portant modification de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée, la loi générale des impôts (« Abgabenordnung »), la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'Administration des contributions directes, la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes et des cotisations d'assurance sociale et 5. de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions de modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat en vue de la transposition de la décision 2007/845/JAI du Conseil du 6 décembre 2007 relative à la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs des Etats membres en matière de dépistage et d'identification des produits du crime ou des autres biens en rapport avec le crime et de certaines dispositions de la directive 2014/42 du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne afin de porter création et organisation du bureau de gestion et de recouvrement des avoirs.

Pour rappel, le projet de loi n°7452 vise à finaliser la transposition en droit luxembourgeois de la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne (ci-après la « Directive 2014/42/UE ») initialement transposée par la loi du 1^{er} août 2018 portant modification des diverses dispositions en vue d'adapter le régime de confiscation.

La Commission européenne a, en date du 11 mars 2019, adressé un avis motivé au Luxembourg pour défaut de communication des mesures nationales prises pour assurer la mise en œuvre intégrale de la Directive 2014/42/UE.

Afin de répondre aux manquements soulevés par la Commission européenne, le projet de loi n°7452 avait initialement pour objectif notamment de créer un bureau de gestion et de recouvrement des avoirs (ci-après le « BGRA »), sous la surveillance administrative du procureur général d'Etat et chargé de la gestion et du recouvrement des biens saisis qui lui seront confiés.

Suite à de vives critiques liées au statut du BGRA, les amendements gouvernementaux sous avis ont notamment pour but de scinder les missions du BGRA tel qu'il était initialement conçu et de répartir celles-ci entre un **bureau de recouvrement des avoirs** sous la direction de magistrats du parquet de l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et un **bureau de gestion des avoirs** (ci-après le « BGA ») qui aura le statut d'un service d'Etat à gestion séparée et qui sera soumis à l'autorité du Ministre de la Justice.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

La Chambre de Commerce soutient la création du BGA pour autant qu'il puisse clarifier la situation des professionnels agissant en tant que tiers-saisis dans le cadre de saisies pénales portant confiscation des biens. En effet, suivant le régime actuel, les biens saisis demeurent sous la responsabilité directe des tiers-saisis qui ne peuvent s'en dessaisir ou les confier à la Caisse de consignation. Cette situation peut parfois générer des difficultés opérationnelles et/ou juridiques tant en cas de cession ou de transfert de l'activité du professionnel tiers-saisi que dans le cadre de l'exercice habituel des activités d'un professionnel.

Le projet de loi n°7452 prévoyait initialement la création d'un BGRA doté le cas échéant de prérogatives spécifiques eu égard aux transferts « *d'autres biens* » (à savoir les biens autres que les sommes d'argent ou les avoirs virtuels), par exemple les titres détenus sur un compte titres et d'une manière plus large tous les instruments financiers définis dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Le procureur d'État ou le juge d'instruction avaient la faculté de transférer au BGRA, après consultation de ce dernier, ces « *autres biens* ». Les missions conférées au BGRA dans l'article 706 du Code pénal introduit par le projet de loi n°7452 prévoyaient à ce que celui-ci « *gère les biens qui lui sont confiés en bon père de famille et pose à ce titre tout acte d'administration* ». Quand bien même le commentaire des articles indique que le nouvel article 4 relatif à la gestion des avoirs – introduit par les amendements gouvernementaux sous avis – constitue principalement une reprise de l'ancien article 706 du Code pénal et porte sur les détails de la gestion des biens par le BGA, il n'y a plus de mention de la faculté pour ce dernier de « *gérer les biens qui lui sont confiés en bon père de famille* » et de « *poser à ce titre tout acte d'administration* ».

L'article 10 paragraphe 1^{er} de la Directive (UE) 2014/42 dispose pourtant que « *les États membres prennent les mesures nécessaires, par exemple l'établissement de bureaux centralisés, d'un ensemble de bureaux spécialisés ou de dispositifs équivalents, pour garantir la gestion adéquate des biens gelés (...)* ». De plus, les remarques préliminaires des amendements gouvernementaux sous avis rappellent même « (...) *que les termes de la directive faisant l'objet de transposition par le présent projet de loi obligent les États membres à garantir que les biens gelés soient gérés de manière adéquate afin d'éviter qu'ils ne se déprécient* ».

Il est ainsi essentiel que le BGA puisse gérer les biens qui lui sont confiés en bon père de famille en posant à ce titre tout acte d'administration et/ou tout acte de disposition. Ce faisant, le BGA pourrait, le cas échéant en mandatant un tiers/prestataire spécialisé, procéder à la gestion d'un portefeuille titres saisi et non pas simplement opérer une liquidation de celui-ci en cas de dépréciation soudaine.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Amendement gouvernemental 1^{er}

L'Amendement gouvernemental 1^{er} introduit au projet de loi n°7452 un Chapitre 1^{er} intitulé « *Le Bureau de gestion des avoirs* ». Ledit Chapitre 1^{er} prévoit notamment les missions du BGA et la gestion des avoirs effectuée par ce dernier.

L'article 3 paragraphe 2 du projet de loi n°7452 introduit par l'amendement gouvernemental 1^{er} dispose que le BGA a pour mission d'assurer « *la gestion de tous les autres biens, quelle que soit leur nature, dont la conservation en nature n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité et qui nécessitent pour leur conservation ou leur valorisation des actes de gestion, saisis au cours d'une procédure pénale nationale ou étrangère, qui lui sont transférés (...)* ».

Toutefois, l'article 4 paragraphe 5 du projet de loi n°7452 introduit par ce même amendement gouvernemental 1^{er} ne prévoit, concernant la gestion des avoirs par le BGA pour les autres biens saisis, que la possibilité (i) d'aliéner les biens saisis afin de leur subroger le produit obtenu, (ii) de restituer des biens saisis moyennant le paiement d'une somme d'argent, afin de leur subroger cette somme ou (iii) l'encasement et la conservation en nature des biens saisis.

La Chambre de Commerce se doit de constater que l'aspect gestion en bon père de famille des autres biens (en ce inclus des portefeuilles titres par exemple) et la pose de tout acte d'administration/de gestion par le BGA disparaît tout simplement du texte du projet de loi n°7452 tel qu'amendé.

Il convient à ce titre de relever que le cadre juridique prévu par certains États membres en application de la Directive (EU) 2014/42, eu égard aux prérogatives conférés aux agences de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués, est beaucoup plus précis et prévoit des prérogatives permettant de mieux garantir dans le temps la valeur des avoirs sous gestion.

En France, l'agence de gestion et recouvrement des avoirs saisis et confisqués « *est chargée d'assurer, sur l'ensemble du territoire et sur mandat de justice, la gestion de tous les biens, quelle que soit leur nature, saisis, confisqués ou faisant l'objet d'une mesure conservatoire au cours d'une procédure pénale, qui lui sont confiés et qui nécessitent, pour leur conservation ou leur valorisation, des actes d'administration* »¹.

En Belgique, le ministère public ou le juge d'instruction peut confier à l'Organe central pour la saisie et la confiscation (ci-après l'« Organe central ») la gestion d'avoirs patrimoniaux saisis. La gestion porte « *sur la conservation ou sur tout autre acte de gestion par l'organe central ou par un gestionnaire ou mandataire désigné par lui. Elle est assurée par l'organe central même ou par l'intermédiaire de tiers qui interviennent sous l'autorité de l'Organe central et conformément aux accords conclus avec le ministère public ou le juge d'instruction. L'organe central peut faire appel à cette fin à tout intermédiaire ou mandataire qu'il considère comme nécessaire pour l'accomplissement de cette mission.* »². Par ailleurs, « *l'Organe central gère les avoirs patrimoniaux qui lui sont confiés en bon père de famille et selon les principes d'une gestion prudente et passive.* »³.

Au vu de ce qui précède et afin de garantir une gestion en bon père de famille des autres biens et ainsi assurer leur conservation et leur valorisation, la Chambre de Commerce propose ainsi de modifier les articles 3 et 4 du projet de loi n°7452 introduits par l'amendement gouvernemental 1^{er} comme suit :

« **Art. 3.** *Le BGA a pour mission d'assurer :*

(...)

2°. *La gestion de tous les autres biens **en bon père de famille**, quelle que soit leur nature, dont la conservation en nature n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité et qui nécessitent pour leur conservation ou leur valorisation des actes de gestion, **y compris la pose de tout acte d'administration et/ou de tout acte de disposition**, saisis au cours d'une procédure pénale nationale ou étrangère, qui lui sont transférés en application des articles 31, paragraphe (5) et 67, paragraphe (2), du Code de procédure pénale ;*

(...)

« **Art. 4.** *La gestion des avoirs en vertu de l'article 2 comprend :*

(...)

5° *pour les autres biens saisis :*

a) la conservation ou tout autre acte de gestion des biens saisis, en ce inclus notamment les instruments financiers, par le BGA ou par un prestataire spécialisé désigné par le BGA ;

a) b) l'aliénation des biens saisis afin de leur subroger le produit obtenu (...). ».

La Chambre de Commerce n'a pas d'autres observations à formuler quant aux amendements gouvernementaux sous avis.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver les amendements gouvernementaux sous avis, sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

1 Article 706-160 du Code de procédure pénale français

2 L'article 16 de la loi du 4 février 2018 contenant les missions et la composition de l'Organe central pour la saisie et la confiscation belge

3 L'article 8 paragraphe 1^{er} de la loi du 4 février 2018 contenant les missions et la composition de l'Organe central pour la saisie et la confiscation belge