

N° 7452³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROJET DE LOI

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;
 - la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes et des cotisations d'assurance sociale
- 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
 - 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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis complémentaire du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg	
– Dépêche du juge d'instruction directeur près du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg au Procureur général d'Etat et au Président de la Cour Supérieure de Justice (14.11.2019).....	2
2) Avis du Parquet Général	3

*

**AVIS COMPLEMENTAIRE DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE ET A LUXEMBOURG**

**DEPECHE DU JUGE D'INSTRUCTION DIRECTEUR PRES DU
TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE ET A LUXEMBOURG AU
PROCUREUR GENERAL D'ETAT ET AU PRESIDENT DE LA
COUR SUPERIEURE DE JUSTICE**

(14.11.2019)

Madame le Procureur Général d'Etat,

Monsieur le Président de la Cour Supérieure de Justice,

Le soussigné vient de prendre connaissance du 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;
 - la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes et des cotisations d'assurance sociale
- 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
- 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

Suite à l'avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg concernant le projet de loi en question, le soussigné a l'honneur de porter à votre attention les considérations suivantes:

L'article III de ce projet de loi prévoit une modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire en insérant notamment un nouvel article 74-7 dont l'alinéa 3 a la teneur suivante :

« *Le BGRA est placé sous la direction du substitut principal qui porte le titre de « directeur du Bureau de gestion et de recouvrement des avoirs ». Pour être désigné comme directeur, le candidat doit, au moment de sa candidature, avoir exercé une fonction de magistrat du ministère public pendant au moins cinq ans.* »

Au commentaire des articles dudit projet de loi, l'obligation d'avoir exercé une fonction de magistrat du ministère public pendant au moins cinq ans est motivée de la façon suivante:

« *En raison de la spécificité de la matière qui requiert des connaissances pratiques en matière de confiscation, le directeur du BGRA doit justifier d'une ancienneté de 5 ans au sein du ministère public.* »

Le soussigné estime que les juges d'instruction ayant une ancienneté de cinq ans dans cette fonction devraient également être inclus comme candidats pouvant postuler pour le poste de directeur du BGRA, alors qu'ils s'occupent, aussi bien dans le cadre d'instructions judiciaires nationales que dans le cadre de demandes d'entraide judiciaire internationales, de la problématique de saisies d'avoirs, de biens immobiliers et mobiliers. En effet, les juges d'instruction sont les magistrats compétents de par la loi pour ordonner et assurer le suivi des saisies pénales.

Dans cette matière, une expérience de cinq ans comme juge d'instruction est, d'après les soussignés, au moins équivalente à celle de magistrat du ministère public, les juges d'instruction étant en charge du recouvrement des avoirs volés ou détournés, notamment en vue d'une confiscation ultérieure ou en vue d'une restitution aux victimes. Par ailleurs, les juges d'instruction gèrent les avoirs ainsi saisis et répondent régulièrement aux questions des banques, d'autres tiers saisis et des autorités judiciaires étrangères requérantes.

Au vu de ce qui précède, le soussigné estime qu'il y aurait lieu de modifier l'alinéa 3 de l'article 747 comme suit:

« *Le BGRA est placé sous la direction du substitut principal qui porte le titre de « directeur du Bureau de gestion et de recouvrement des avoirs ». Pour être désigné comme directeur, le candidat doit, au moment de sa candidature, avoir exercé une fonction de magistrat du ministère public ou de juge d'instruction pendant au moins cinq ans.* »

Je vous saurais gré de bien vouloir faire suivre ce courrier avec vos avis favorables à Madame le Ministre de la Justice.

En vous remerciant pour votre compréhension, je vous prie d'agréer, Madame le Procureur Général d'Etat, Monsieur le Président de la Cour Supérieure de Justice, mes plus hautes considérations.

Le Juge d'Instruction Directeur,
Eric SCHAMMO

*

AVIS DU PARQUET GENERAL

Le présent projet de loi vise à compléter la transposition en droit national 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, pour laquelle le délai de transposition a expiré le 4 octobre 2016. Il entend répondre aux critiques soulevées par la Commission européenne, qui s'articulent autour de la transposition non conforme, voire de l'absence de transposition de certaines dispositions de la Directive.

Sont ainsi prévues :

- une adaptation du régime de confiscation, afin de permettre une exécution conforme de cette peine aux exigences de la Directive ;
- une adaptation de l'article 3-6 du Code pénal en étendant l'accès à l'avocat à toute personne justifiant d'un droit sur un bien placé sous la main de la justice;

- la mise en place d'un bureau de gestion et de recouvrement des avoirs, ci-après le BGRA, qui engendre toute une ribambelle de modifications au niveau du Code pénal, du Code de procédure pénale ainsi que de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

Les auteurs mettent en outre le projet de loi sous avis à profit pour entreprendre des corrections au niveau des articles 31 et 32 du Code pénal, au vu des erreurs qui s'y seraient glissées lors de la refonte des dispositions sur la confiscation spéciale par la loi du 1^{er} août 2018.

Enfin, les auteurs précisent que le présent projet portera également transposition de la décision-cadre 2007/845/JAI du Conseil du 6 décembre 2007, concernant la coopération entre bureaux de recouvrement des avoirs des Etats membres en matière de dépistage et d'identification des produits du crime ou d'autres biens en rapport avec le crime, en désignant le BGRA comme point national de contact.

– Modifications du régime de confiscation

Article I.

1)

Au point 1) du premier article, les auteurs du projet sous examen ajoutent les infractions visées aux articles 506-1 à 506-8 du Code pénal à la liste des délits pour lesquelles la peine de confiscation est toujours prononcée. Cette modification est motivée par la volonté d'introduire la confiscation obligatoire en matière de blanchiment et de terrorisme, à l'instar de ce qui existe en France ou en Belgique¹.

Cette motivation peut surprendre.

L'article 31 dans sa version actuelle résulte de la refonte, par l'effet de la loi précitée du 1^{er} août 2018, des anciens articles 31 et 32-1, effectuée dans le but d'une meilleure lisibilité et de cohérence de texte.

L'article 32-1 du Code pénal a été introduit par la loi du 14 juin 2001 portant approbation de la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, faite à Strasbourg le 8 novembre 1990 et modification de certaines dispositions du Code pénal². L'idée à la base de la Convention était de priver les criminels du profit économique de leurs activités illégales, seul moyen d'atteindre le nerf vital des organisations internationales et mafia de tout genre dont l'objet est d'acquérir la fortune, la richesse et le pouvoir en découlant par des activités illicites, trafics de toute sorte, extorsion, exploitation sexuelle etc.

La ratification de la Convention a exigé l'introduction de dispositions légales internes sur plusieurs plans, dont des dispositions permettant la confiscation des biens provenant du blanchiment de crimes. Pour satisfaire à cette exigence, a été introduit dans le Code pénal un article 32-1 instituant un régime de confiscation dérogatoire du régime de droit commun prévu à l'article 31 du Code pénal, en cas d'infraction de blanchiment. Cette disposition s'inspirait étroitement de l'article 18 de la loi modifiée du 19 février 1973 relative à la lutte contre la toxicomanie, qui prévoyait une confiscation obligatoire en la matière.

Ainsi l'article 32-1 du Code pénal, qui avant son abrogation par la loi du 1^{er} août 2018 se lisait comme suit :

«En cas d'infraction de blanchiment visée aux articles 506-1 à 506-8 et en cas d'infractions visées aux articles 112-1, 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 la confiscation spéciale s'applique :

- 1) aux biens comprenant les biens de toute nature, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur un bien, biens formant l'objet ou le produit, direct ou indirect d'une infraction ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction, y compris les revenus de ces biens ;*
- 2) aux biens qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction ;*

1 A noter que les articles référencés dans le commentaire des articles, à savoir l'article 131-21 du Code pénal français et l'article 43 du Code pénal belge ont trait au régime de droit commun en matière confiscation et non pas à un régime dérogatoire en matière de blanchiment.

2 Projet de loi n°4657/00 portant 1. approbation de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, faite à Strasbourg. le 8 novembre 1990; 2. modification de certaines dispositions du code pénal, exposé des motifs

- 3) aux biens qui ont été substitués à ceux visés sous 1) et 2) du présent alinéa, y compris les revenus des biens substitués ;
- 4) aux biens dont la propriété appartient au condamné et dont la valeur monétaire correspond à celle des biens visés sous 1) et 2) du présent alinéa, si ceux-ci ne peuvent être trouvés aux fins de confiscation.

La confiscation des biens visés à l'alinéa premier du présent article est prononcée, même en cas d'acquiescement, d'exemption de peine, d'extinction ou de prescription de l'action publique (...) »

a toujours été compris par les juridictions du fond comme prévoyant une confiscation obligatoire en cas de condamnation pour une des infractions aux articles y visées. Cette interprétation résultait d'une lecture à *contrario* de l'alinéa 2 de l'article précité. Malgré les diverses modifications législatives de l'article 32-1 du Code pénal le caractère obligatoire de la confiscation en matière de blanchiment et de terrorisme n'a jamais été discuté, voire remis en question.

Lors de la refonte des articles 31 et 32-1 du Code pénal, l'alinéa 2 de l'article 32-1 a été repris textuellement à l'article 31 (3), de sorte que le texte actuel se comprend également dans le sens d'une confiscation obligatoire en cas d'infractions visées aux articles 506-1 à 506-8 et aux articles 112-1, 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal. La modification proposée ne constitue donc pas une nouveauté au niveau du caractère obligatoire de la confiscation.

En revanche elle a une incidence significative au niveau de l'assiette des biens susceptibles de confiscation : en visant les articles 506-1 à 506-8 et les articles 112-1, 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal à l'article 31 (1), l'assiette des biens susceptibles de confiscation est de nouveau étendue à tous les biens confiscables visés au paragraphe 2 de l'article 31.

En effet dans sa version actuelle le paragraphe 3 de l'article 31 se lit comme suit :

« En cas d'infraction de blanchiment visée aux articles 506-1 à 506-8 et en cas d'infractions visées aux articles 112-1, 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 la confiscation s'applique aux biens qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction. »

La confiscation des biens visés à l'alinéa premier est prononcée, même en cas d'acquiescement, d'exemption de peine, d'extinction ou de prescription de l'action publique. »

Uniquement la confiscation des biens qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre les infractions de blanchiment et de terrorisme est obligatoire. La confiscation des autres biens visés au paragraphe 2 de l'article 31 n'a qu'un caractère facultatif. Une lecture très stricte de la disposition pourrait même mener à la conclusion que seuls les instruments, à l'exclusion des autres biens visés au paragraphe 2 seraient susceptibles de confiscation en matière de blanchiment et de terrorisme. Une telle peine serait dénuée de sens, surtout en matière de blanchiment où les auteurs sont essentiellement motivés par l'appât du gain.

La loi du 1^{er} août 2018 a dès lors incontestablement conduit à un assouplissement de la répression des infractions précitées au niveau de la peine accessoire de confiscation. Or une telle mesure peut difficilement se justifier au niveau international, où la tendance est celle d'un renforcement des moyens de lutte contre la criminalité d'argent et le terrorisme. Un retour au régime de confiscation spéciale en matière de blanchiment et de terrorisme, tel que prévu à l'ancien article 32-1 du Code pénal est dès lors recommandé. Ce but est atteint par les modifications sous examen.

Les auteurs prévoient ensuite de modifier le paragraphe 3 de l'article 31 dans le sens d'un libellé similaire à celui de l'alinéa 2 de l'ancien article 32-1. La confiscation spéciale s'étend dès lors de nouveau à tous les biens confiscables au regard du paragraphe 2 en cas d'acquiescement, d'exemption de peine, d'extinction ou de prescription de l'action publique et non seulement aux instruments des infractions visées. Concernant la confiscation des biens ayant servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction, même si la propriété n'appartient pas au condamné, il y a lieu de supprimer le terme « peut » étant donné qu'il s'agit d'une obligation de confisquer de tels biens et non pas d'une faculté en cas d'infractions en matière de blanchiment ou de terrorisme. Au vu de la modification du paragraphe 1 de l'article 31, la discussion autour de l'ajout des termes « *en outre* » devient superflue.

La dernière modification de l'article 31 a trait à l'ajout d'un paragraphe 4 portant introduction d'une confiscation de valeur en droit luxembourgeois. Cette modification est commandée par l'obligation de se conformer aux exigences de l'article 9 de la Directive qui impose aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires, telles l'enquête de patrimoine, afin d'assurer l'exécution efficace des décisions de confiscation.

La confiscation de valeur consiste en une créance de l'Etat contre le condamné et revêt un caractère subsidiaire, alors qu'elle n'est appelée à jouer que dans les cas où la confiscation « *en nature* » de biens ne pourra être exécutée, soit dans son ensemble, soit en partie. Selon le commentaire de l'article en question, ce type de confiscation s'applique dès lors en dernier ordre de subsidiarité lorsque la mise en œuvre de tous les autres types de confiscation se sont soldées par un échec. Faut-il en déduire que le Ministère public devra rapporter la preuve d'avoir fait diligenter toutes sortes de recherches en vue d'identifier des biens susceptibles de confiscation au regard du paragraphe 2 de l'article 31 du Code pénal et ensuite démontrer que ces recherches sont restées vaines, avant qu'une condamnation à une peine de confiscation de valeur ne puisse être prononcée ?

Le texte proposé n'apporte pas de réponse claire et précise sur les conditions d'application de ce type de confiscation.

Au cas où aucun bien susceptible de confiscation n'a été identifié, une évaluation de l'objet ou du produit direct ou indirect de l'infraction ou de l'avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction, semble suffisante pour mettre le juge du fond en mesure de prononcer une confiscation de valeur. Ce type de confiscation risque par contre de se heurter à des difficultés pratiques inextricables, dans l'hypothèse où les biens identifiés sont insuffisants pour couvrir l'objet ou le produit direct ou indirect d'une infraction ou d'un avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction : après une enquête en vue de la détermination et de l'identification de biens susceptibles de confiscation au regard du paragraphe 2, point 1, et le constat que ces biens n'ont pu être que partiellement retrouvés, une évaluation monétaire de l'objet, du produit ou de l'avantage patrimonial tiré de l'infraction sera nécessaire ; suivra ensuite la recherche dans le patrimoine du prévenu de biens équivalents pour couvrir la partie restante de la confiscation, biens qui seront le cas échéant de nouveau à évaluer pour arriver à la conclusion qu'ils sont insuffisants pour couvrir l'ensemble de la valeur des biens confiscables au regard du paragraphe 2 (1) de l'article 31. Au terme de toutes ces démarches la confiscation de valeur pourrait être prononcée pour le solde.

Cette multiplicité de devoirs à effectuer risque de rallonger encore plus la durée de la procédure pénale jusqu'au prononcé d'une décision sur le fond. S'y ajoute la problématique d'une éventuelle variation de la valeur des biens saisis au fil du temps, de sorte que le cas échéant la juridiction de jugement se verra obligée d'ordonner une nouvelle évaluation des biens saisis pour pouvoir prononcer une confiscation de valeur, afin d'éviter que la confiscation prononcée ne dépasse la valeur des biens confiscables en vertu du paragraphe (2) (1). Une telle mesure d'instruction supplémentaire est susceptible de poser problème au niveau des délais nécessaires pour l'évacuation des affaires, dès lors que le juge du fond doit statuer dans une seule et même décision sur la culpabilité et la peine.

A noter que le droit luxembourgeois avait connu la confiscation de la valeur comme modalité d'exécution de la peine de confiscation, disposition qui n'aurait, par inadvertance, pas été reprise dans le projet de loi no 5019 ayant abouti à la loi du 1^{er} août 2007 sur la confiscation et portant modification de différentes dispositions du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et de différentes lois spéciales.

Certes le Conseil d'Etat s'était opposé, pour des raisons d'opportunité au vu de l'introduction de la confiscation par équivalent, qui constitue également un type de confiscation de la valeur, à une réintroduction de la confiscation de la valeur par voire d'amendement au projet de loi précité³. Depuis les exigences au niveau international ont considérablement changé et au vu des difficultés de mise en oeuvre détaillées ci-dessus de la nouvelle disposition prévue, la question se pose s'il n'y a pas lieu de revenir au mécanisme de la confiscation de la valeur prévue par l'article 31(2), dans la version issue de la loi du 13 juin 1994 relative au régime des peines, qui se lisait comme suit : « *Le jugement qui ordonne la confiscation prononce pour le cas où celle-ci ne pourrait être exécutée, une amende qui ne dépasse pas la valeur de la chose confisquée. Cette amende a le caractère d'une peine.* » La disposition en question entendait régler les cas où les choses susceptibles de l'objet de la confiscation ne pouvaient être retrouvées en prévoyant que dans ces cas la confiscation pouvait être ordonnée pour la valeur que représentaient ces choses, cette condamnation en argent étant susceptible de donner lieu à la contrainte par corps.⁴

3 Projet de loi no 5019 sur la confiscation, avis du Conseil d'Etat du 13 février 2007 et avis complémentaire du Conseil d'Etat du 19 juin 2007,

4 Travaux parlementaires relatifs au projet de loi no 2974 ayant abouti à la loi du 13 juin 1994, relative au régime des peines

La problématique développée ci-dessus relative à l'évaluation des biens saisis en nature n'aurait plus lieu d'être.

Au vu des développements qui précèdent la soussignée suggère de reconsidérer l'introduction de la confiscation de valeur sous la forme prévue au projet.

2)

Le point 2 de l'article I du projet sous avis prévoit deux rajouts au niveau de l'article 32 du Code pénal : le premier confère au procureur d'Etat le pouvoir de refuser la restitution des biens dangereux, nuisibles ou dont la détention est illicite dans les mêmes conditions que celles visées à l'alinéa 2 du paragraphe 3 du même article ; le deuxième a trait au sort à réserver aux biens certes restitués, mais non repris par la personne à laquelle la restitution a été accordée.

Ces modifications, inspirées de la législation française en la matière, n'appellent pas d'observations particulières.

– Adaptation de l'article 3-6 du Code pénal

Article II.

L'article II 1) entend transposer l'article 8 point 7 de la Directive, qui prévoit le droit à avoir accès à un avocat pendant toute la procédure de confiscation en ce qui concerne la détermination des produits et instruments en faveur « *des personnes dont les biens sont concernés par la décision de confiscation* », afin qu'elles puissent préserver leurs droits.

Le droit à l'assistance d'un avocat à tout stade de la procédure en faveur de la personne suspecte, inculpée ou prévenue d'un crime ou d'un délit est consacré par l'article 3-6 du Code de procédure pénale, introduit par la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale. L'article 3-7 du Code de procédure pénale, introduit par la même loi du 8 mars 2017, consacre de nouveaux droits en faveur de la victime et de la partie civile, dont celui de se voir informer des modalités et des conditions d'accès à des avocats. Restent les personnes tierces, qui ne sont ni visées par l'action publique, ni victime ou partie civile, mais qui sont tout de même susceptibles d'être concernés par une mesure de saisie et ultérieurement de confiscation. Suivant le considérant 33 de la Directive, « *Il est nécessaire de prévoir des garanties spécifiques et des voies de recours judiciaires afin de garantir la sauvegarde des droits fondamentaux de ces personnes lors de la mise en oeuvre de la présente directive* ». Cette garantie a été introduite par un point 11 à l'article 3-6, du Code de procédure pénale en y prévoyant un droit à l'assistance d'un avocat de toute personne justifiant d'un droit sur un bien placé sous la main de la justice. Afin de cerner le cercle des personnes bénéficiant de ce droit, le législateur parle de personnes justifiant d'un droit sur un bien placé sous la main de la justice, et emploie une terminologie similaire à celle utilisée dans le cadre de l'article 68 (1) du Code de procédure pénale.

La modification envisagée constitue une transposition fidèle au droit de l'Union et n'appelle pas d'autres observations.

– Mise en place d'un bureau de gestion et de recouvrement des avoirs et modifications législatives subséquentes

Le troisième bloc de modifications législatives (art. II. 2) à article V) s'inscrit dans le cadre de la transposition de l'article 10 de la Directive qui prévoit que :

1. *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 en vue de leur éventuelle confiscation ultérieure.*
2. *Les États membres font en sorte que les mesures visées au paragraphe 1 incluent la possibilité de vendre ou de transférer des biens, si nécessaire.*
3. *Les États membres envisagent de prendre des mesures permettant que les biens confisqués soient utilisés à des fins d'intérêt public ou pour des finalités sociales.*

Afin de satisfaire aux obligations qui découlent de l'article précité de la Directive les auteurs du projet de loi ont prévu la création d'un bureau de gestion et de recouvrement des avoirs, en abrégé BGRA et procèdent en outre à certaines adaptations législatives indispensables, afin de permettre au BGRA de remplir les missions lui attribuées.

Le projet de loi sous examen prévoit différentes adaptations législatives en suivant l'ordre croissant des articles modifiés du Code de procédure pénale.

Par les modifications prévues aux articles 47 et 65 du Code de procédure pénale, inspirées des dispositions françaises existantes en la matière, le législateur introduit la notion de biens à saisir susceptibles de confiscation ou de restitution ultérieures.

Les mécanismes de perquisition et de saisie avaient pour finalité essentielle la recherche et le placement sous la main de la justice des seuls éléments utiles à la manifestation de la vérité et ne permettaient pas toujours d'appréhender au cours de l'enquête un bien pour lequel la confiscation était pourtant encourue.

Les dispositions relatives aux perquisitions et aux saisies à tout stade de la procédure sont complétées afin de permettre la saisie de tous les biens susceptibles de confiscation en application des dispositions de l'article 31 du Code pénal. Corrélativement à l'extension du champ de la saisie pénale, les perquisitions peuvent avoir pour objet la recherche, en vue de leur saisie, des biens susceptibles de confiscation, et non plus uniquement la recherche d'éléments de preuve. Le régime juridique reste le même pour les perquisitions réalisées aux fins de recherche et de saisie des biens susceptibles de confiscation que celles réalisées aux fins de recherche d'éléments de preuve.

Les modifications des articles 31 (5), 66-1 (2) et 67 du Code de procédure pénale ont trait à la transmission des informations et des biens saisis au BGRA et ne suscitent pas de remarques particulières.

La modification de l'article 669 du Code de procédure pénale confère au BGRA compétence pour procéder à l'exécution des peines de confiscation sur les biens dont la gestion lui avait été confiée. Si la modification ne suscite pas d'observations en tant que telle, on peut se poser la question ce qu'il en est de l'exécution des décisions d'exequatur des décisions étrangères de confiscation. Il est en effet tout à fait regrettable que le projet de loi sous examen n'aborde aucunement cette problématique, voire ne confère aucune compétence particulière au BGRA en cette matière dans la mesure où le BGRA sera en grande partie occupé à gérer des biens saisis à la demande d'autorités étrangères.

Le législateur prévoit ensuite l'ajout d'un titre X, intitulé « De la gestion et du recouvrement des avoirs » au Code de procédure pénale, qui a trait aux modalités d'exécution des missions confiées au BGRA.

Afin de suivre une certaine logique dans l'analyse des nouvelles dispositions légales, il y a lieu de se pencher dans un premier temps sur le statut, les compétences et pouvoirs du BGRA et plus particulièrement sur les modifications proposées à la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, avant d'entrer dans le détail les dispositions prévues au nouveau Titre X du Code de procédure pénale.

Les auteurs du projet prévoient d'insérer à la suite de l'article 74-6 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire un paragraphe 2 ter intitulé « Du Bureau de gestion de recouvrement des avoirs ». Suit alors un « Chapitre Ier Organisation et missions du bureau de gestion et de recouvrement des avoirs. » La référence à un « Chapitre I » s'avère superflue, étant donné que le paragraphe 2 ter nouveau de l'article 74-6 se compose uniquement de deux articles, d'ores et déjà sub-divisés en point I et II.

La lecture des articles 74-7 et 74-8 donne à penser que les auteurs du projet de loi se sont inspirés de la loi du 10 août 2018 modifiant 1° le Code de procédure pénale, 2° la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 3° la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; 4° la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, afin de porter organisation de la Cellule de renseignement financier (CRF) et ont souhaité garder un certain parallélisme structurel par rapport aux articles 74-1 et 76-6.

Sous les point I intitulé « Dispositions générales », l'article 74-7 institue donc le BGRA en tant qu'entité indépendante, rattachée administrativement au Parquet général. A l'instar de l'article 74-1 les auteurs reprennent également la notion de surveillance administrative, à entendre dans le sens que les magistrats composant le BGRA sont rattachés, pour la gestion administrative, au parquet général, sans que ce rattachement puisse conduire à un contrôle d'ordre fonctionnel.

En ce qui concerne le statut du BGRA, le législateur semble s'être inspiré de la législation belge.

Le législateur belge⁵ avait dès 2003 opté pour la création d'une entité, à savoir l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation (OCSC) qui relève organiquement des autorités judiciaires. A la différence du BGRA, l'OCSC est un organe du ministère public, dirigé par des magistrats du Parquet. L'OCSC exerce ses missions sous l'autorité du ministre qui a la Justice dans ses attributions⁶. Les frais liés à la gestion des avoirs patrimoniaux saisis par l'OCSC sont considérés comme des frais de justice, que le directeur de l'OCSC est tenu de taxer. Le règlement des frais liés à l'exécution des décisions de confiscation est prévu par une disposition particulière de la loi OCSC⁷. Il en est de même de la rémunération à allouer à des consultants dont l'OCSC peut s'entourer⁸.

Contrairement à la loi OCSC, le projet de loi sous examen demeure assez flou, que ce soit au niveau du statut du BGRA ou de ses compétences et pouvoirs, un fait qui risque d'entraver, voire de paralyser le fonctionnement de l'entité nouvellement créée. Ces points seront développés dans le cadre de l'analyse des missions et des procédures d'exécution de ces missions prévues au Livre II, Titre X intitulé « De la gestion et du recouvrement des avoirs » du Code de procédure pénale.

La composition du bureau est calquée sur celle de la Cellule de renseignement financier et prévoit les seuls postes dédiés aux magistrats. La création des autres postes de fonctionnaires et d'employés publics (informaticiens, comptables etc.) relèvera donc du droit commun applicable au recrutement dans la fonction publique.

Suit un point II intitulé « Compétences et pouvoirs » qui comprend l'article 74-8. Or la lecture de l'article en question a uniquement trait à la description des missions du BGRA et ne fait pas référence aux compétences et pouvoirs à proprement dire du bureau. Il serait dès lors opportun de reconsidérer l'intitulé du point II dans ce sens. Les missions du BGRA sont les missions classiques d'une telle entité et n'appellent pas de commentaires particuliers. D'un point de vue de la terminologie utilisée, il serait souhaitable de reprendre les mêmes termes au point 1) de l'article sous examen et au point 1° de l'article 704.

Les modalités d'exécution de ces missions sont prévues dans un nouveau titre X, inséré au Livre II du Code de procédure pénale.

Les articles 704 et 705 du Code de procédure pénale ont trait à la procédure d'information du BGRA de l'existence même de saisies de biens, dont la gestion lui est confiée. Le bon fonctionnement du BGRA dépendra en effet de la rigueur et de la rapidité dont vont faire preuve ses interlocuteurs au niveau de la transmission de l'information de l'existence d'une saisie de biens et le transfert quasi concomitant de ces biens à ses services.

L'article 704 prévoit ainsi la communication des procès-verbaux constatant la saisie de toutes sommes ou des autres biens dont la conservation en nature n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité et qui nécessitent pour leur conservation ou valorisation des actes d'administration par le procureur d'Etat en charge de l'enquête ou par le juge d'instruction saisi d'une instruction préparatoire.

Ce mode d'information est cependant susceptible d'engendrer des délais au niveau de la circulation de l'information dans la mesure où en pratique les procès-verbaux de saisie ne sont, à l'exception des affaires de faible envergure, pas nécessairement communiqués de suite à l'autorité qui a ordonné la mesure, mais sont la plupart du temps intégrés dans un rapport plus général, dont l'élaboration nécessite plus de temps. Or surtout pour les saisies de sommes, il est indispensable d'assurer la traçabilité de ces sommes affaire par affaire, afin d'éviter que le BGRA ne se retrouve à un moment donné avec des sommes conséquentes impossibles à rattacher à une affaire clairement identifiable, comme tel a été le cas en Belgique.

On peut dès lors s'interroger si une notification électronique des inventaires de saisie par les officiers de police judiciaire au BGRA ne serait pas plus efficace et rapide au niveau du flux d'informations.

5 Loi du 4 février 2018 contenant les missions et la composition de l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation (appelée la "loi OCSC"), appelée loi OCSC. A noter que l'OCSC a été créé par une loi du 26 mars 2003, mais, suite à de graves dysfonctionnements qui ont créé la polémique en 2010 (cf Sénat de Belgique, réponse à la question écrite n° 5-4340), cet organisme a fait l'objet d'une réforme fondamentale par la loi précitée du 4 février 2018, afin d'assurer une gestion plus efficace des biens saisis.

6 Loi OCSC, Chapitre 2 articles 4 et 5

7 Loi OCSC, article 22 §9

8 Loi OCSC, article 37

L'article 705 prévoit les modalités de transfert des biens saisis dont la gestion incombera au BGRA. Il n'appelle pas d'observations particulières.

L'article 706 définit la notion de gestion en bon père de famille des biens confiés au BGRA.

Cette gestion comprend selon le point 1 :

« pour la gestion de toutes les sommes et des avoirs virtuels saisis lors d'une procédure pénale nationale ou étrangère :

- a) la conservation de toutes les sommes saisies, qu'il s'agisse de numéraire ou de soldes inscrits sur un compte, auprès de la Caisse de consignation qui les gère en application de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat ;
- b) la conservation des sommes d'argent qui se sont substituées aux autres biens aliénés ou restitués en application des points 2 et 3 du présent article, auprès de la Caisse de consignation qui les gère en application de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat ;
- c) la conservation des avoirs virtuels saisis, dans un portefeuille au nom du bureau de gestion et de recouvrement des avoirs auprès d'un prestataire de services d'avoirs virtuels. »

Si la gestion des avoirs virtuels ne donne pas lieu à critique, il en est autrement du choix par les auteurs du projet de désigner la caisse de consignation comme destinataire de toutes sommes saisies appelée à les gérer en application de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat.

L'article 1^{er} premier de la loi précitée du 29 avril 1999 dispose dans son alinéa 1^{er} que « *Tout bien à consigner en vertu d'une loi, d'un règlement, d'une décision judiciaire ou administrative doit être consigné auprès de la caisse de consignation, conformément aux dispositions de la présente loi, nonobstant toutes dispositions légales ou réglementaires antérieures.* »

La consignation peut se définir comme un dépôt dans une caisse publique de sommes ou de valeurs en garantie d'un engagement ou à titre conservatoire.

Il ressort des documents parlementaires⁹, qui ont abouti à la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat, que la finalité recherchée par le législateur était l'organisation d'un système de consignation moderne, efficace et sûr, constitutif d'un service public indispensable pour le bon fonctionnement de la place financière. A ce titre, la limitation de la consignation aux seules sommes liquides exprimées en monnaie nationale était supprimée. Le législateur estimait plus particulièrement que ce service devait être assuré par l'Etat et ne pouvait être confié intégralement aux mains d'établissements privés. Il s'agissait en effet, dans le cas surtout des consignations obligatoires, de garantir aux ayants droit des biens consignés la permanence de la protection et de la conservation de leurs biens et de leurs droits. Selon le législateur cette garantie de permanence ne pourrait être fournie par un établissement privé, ni a fortiori par un établissement d'origine étrangère, mais uniquement par un service public. Le but était de rétablir le monopole de l'Etat dans le domaine des consignations obligatoires, qui seraient dès lors soumises à la protection de la puissance publique¹⁰.

Au vu de ce qui précède il n'est dès lors guère approprié de parler de gestion des sommes saisies en relation avec la loi précitée du 29 avril 1999.

Le résultat logique de cette approche conservatoire est d'ailleurs que la caisse de consignation est seule en charge de la garde des biens consignés et que ni les ayants droit, ni les consignants n'ont le droit de s'immiscer dans cette garde¹¹. Pour toutes sommes saisies, l'intervention du BGRA se limitera donc à veiller à ce que le transfert des sommes saisies soit effectuée sur un des comptes ouverts auprès d'un établissement bancaire au nom de la Caisse de consignation. En effet, en ce qui concerne l'organisation de la garde le système de la garde des fonds consignés se sert de l'infrastructure financière existante à Luxembourg. En d'autres termes, la caisse de consignation place auprès d'établissements financiers au Luxembourg tous les biens consignés pour lesquels des comptes de dépôt sont normalement ouverts, tels que des sommes en monnaie nationale ou étrangère, des titres ou des métaux précieux¹².

⁹ Documents parlementaires relatifs au projet de loi no 4234

¹⁰ A noter, qu'a ainsi été abrogée, à titre d'exemple, la disposition de l'article 67 du code d'instruction criminelle, aux termes de laquelle, si la saisie porte sur des espèces, lingots, effets ou valeurs dont la conservation en nature n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des parties, le juge d'instruction pouvait autoriser le greffier à en faire le dépôt à la caisse des dépôts et consignations ou à la caisse d'épargne de l'Etat.

¹¹ Article 5 (1) de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat

¹² Article 5 (2) de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat

En matière de sommes saisies, le BGRA n'interviendra ensuite qu'en cas d'exécution d'une décision de restitution ou de confiscation de ces sommes. Il informera la caisse de consignation de la décision intervenue qui entreprendra les démarches nécessaires auprès de l'établissement bancaire. Le rôle du BGRA se limitera à celui de seul intermédiaire entre les juridictions et la caisse de consignation.

En l'absence de modification législative prévue de la loi précitée du 29 avril 1999, un certain nombre de problèmes risquent en outre de se poser en matière de restitution des sommes déposées auprès de la caisse de consignation.

- En cas de consignation obligatoire l'article 6 (1) alinéa 2 dispose que « *la restitution intervient suite à l'acte qui l'autorise* ». Si la restitution sur base d'une décision d'une juridiction d'instruction ou de jugement entre certainement dans ce cadre, la question se pose si les décisions de restitution du procureur d'Etat tombent dans le champ d'application de l'article 6 (1) alinéa 2 précité.
- En cas de décision d'acquiescement ou de non-lieu et de restitution des biens saisis, le légitime propriétaire doit se voir restituer ses biens, sans qu'il ait à s'affranchir de frais de justice, les frais engendrés par la poursuite pénale étant dans ce cas de figure laissés à charge de l'Etat. Or selon l'article 6 (3) de la loi précitée du 29 avril 1999 « *La caisse de consignation ne peut effectuer la restitution qu'après avoir reçu paiement de la part des ayants droit au profit du Trésor des frais restant dus.* » Ces frais sont composés des frais de garde des biens¹³ consignés et de la taxe de consignation sur ces biens, prévus par l'article 5 (5), dont le calcul est fixé par le règlement grand-ducal du 4 février 2000 fixant les règles comptables pour les livres de la caisse de consignation et le tarif pour la taxe de consignation. Dans la mesure où les frais de gestion des biens saisis sont liquidés comme frais de justice, les frais de garde et la taxe de consignation devraient également être traités comme tels. Or en l'absence d'une exception légale, la caisse de consignation devra donc réclamer en tout état de cause le paiement de la taxe de consignation avant toute restitution, en contradiction avec une décision de justice qui laisse les frais de la poursuite à charge de l'Etat.
- Les mêmes observations valent dans l'hypothèse où le bien saisi a été aliéné et qu'une somme d'argent, confiée à la caisse de consignation est substituée à ce bien et qu'une restitution est prononcée.
- A l'instar de la Belgique et de la France, le législateur a prévu que les frais de gestion sont liquidés comme frais de justice. Ceci suppose que ces montants puissent être débattus contradictoirement devant une juridiction, et qu'ils soient dès lors fixés au jour des débats. Dans la mesure où les frais de gestion englobent les frais de consignation des sommes saisies, ces frais devraient être fixés au jour de la prise en délibéré de l'affaire. Tel n'est pas le cas en l'état actuel de la législation sur les consignations de l'Etat, étant donné que l'exigibilité de la taxe de consignation revêt un caractère de périodicité, sur lequel la décision judiciaire même est sans incidence. Cette taxe sera ainsi réduite jusqu'à ce qu'une consignation sorte des livres de la caisse de consignation¹⁴.

Si les points 2° et 3° de l'article 706 ne suscitent pas d'observations particulières, on peut cependant s'interroger sur le choix des auteurs du projet de loi à ne confier que les sommes saisies à la caisse de consignation, à l'exclusion d'autres biens tels les métaux précieux ou les comptes-titres, malgré la possibilité théorique de la caisse de consignation d'accepter de tels biens.

Ce choix, qui n'est pas autrement motivé, engendrera cependant un accroissement des procédures administratives à mettre en place. Cette affirmation peut être illustrée par le cas des saisies sur comptes-titres. Au vu de la fréquence de saisies des positions des comptes titres, surtout dans des dossiers d'envergure, le BGRA se verra obligé de solliciter directement des établissements financiers, afin d'en assurer la gestion. On assistera donc à une mise en place de deux systèmes de transmission de données : l'un directement avec un établissement financier en vue de la gestion des comptes-titres et l'autre avec la caisse de consignation concernant les sommes saisies, qui aura le cas échéant placé les sommes saisies auprès du même établissement financier.

Si certes la caisse de consignation fait preuve d'une longue expérience en la matière, il ne reste pas moins que les finalités d'un BGRA et d'une caisse de consignation sont différentes : l'un a pour but

13 A noter qu'un arrêt du 1^{er} juillet 2010, no 26782C du rôle, a retenu le caractère illégal de l'article 3 du règlement du 4 février 2000 et arrive à la conclusion que les frais de garde doivent répondre aux frais réels effectivement dépensés par la caisse de consignation pour la gestion concrète des montants consignés et un jugement du 12 mars 2012, no 27686 du rôle, a rejeté le mode de calcul de ces frais par la caisse de consignation,

14 Article 4 (2) de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat

de garantir la gestion adéquate et une valorisation des biens saisis en vue de leur éventuelle confiscation ultérieure, tandis que l'autre doit garantir la protection et la conservation des biens consignés.

En l'état actuel de la législation sur les consignations de l'Etat, la soussignée marque dès lors ses réserves quant à une transposition fidèle de la Directive en confiant les biens saisis à la caisse de consignation, qui ne peut, de par sa mission ainsi que de par les pouvoirs et compétences lui attribuées, pas procéder à une véritable gestion et valorisation des biens saisis.

L'article 706 prévoit en outre que dans l'exercice de sa mission de gestion, le bureau peut faire appel à l'intervention d'un prestataire spécialisé. Se pose dès lors la question si ces frais sont également à qualifier de frais de justice et sous quelle forme ils seront engagés. Dans le cadre de la procédure pénale « ordinaire » un tel engagement se fait par voie de réquisition ou de décision judiciaire. Est-ce que le BGRA peut engager directement de tel frais ou au contraire doit-il demander l'autorisation préalable du Ministère de la Justice ? Est-ce que la rémunération d'un tel prestataire tombe dans le champ d'application du règlement grand-ducal modifié du 28 novembre 2009 portant fixation des indemnités et tarifs en cas de réquisition de justice ? Si la logique commande certaines réponses, il ne reste pas moins le projet de loi est très flou, voire muet sur ces points.

De manière générale, les frais de gestion risquent d'être de nature très diversifiée. Surtout en matière d'immeubles saisis des actes d'administration seront nécessaires, afin de garantir la conservation du bien. Ainsi des contrats d'assurance de types divers devront être conclus, un prestataire de services le cas échéant chargé en vue d'assurer l'entretien courant d'un tel immeuble, des frais d'entretien courants tels des frais de chauffage et d'électricité déboursés. Qui prendra la décision d'engager ces frais et qui sera le cocontractant des prestataires de services ? La réponse logique serait le BGRA, étant donné qu'une de ses missions est précisément de poser des actes d'administration en vue de la conservation en nature et de la valorisation des biens saisis.

Rien n'est cependant moins sûr au vu de l'absence de personnalité juridique de cette entité et d'une quelconque autonomie budgétaire. Or il ne faut pas perdre de vue que l'engagement de tels frais est souvent commandé par l'urgence, de sorte que les procédures existantes en matière d'autorisation d'engagement de frais au niveau ministériel sont inadaptées.

On peut dès lors se poser la question si l'institution d'un bureau de gestion et de recouvrement des avoirs sous forme d'un établissement public, à l'instar de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) en France, ne serait pas plus adaptée pour remplir les missions lui confiées. L'AGRASC, créé par la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale est un établissement public à caractère administratif placé sous la tutelle conjointe du ministère de la Justice et du ministère du Budget, dont le décret n° 2011-134 du 1er février 2011 précise les attributions et les modalités d'action. Elle se démarque par son bon fonctionnement étant donné qu'elle arrive entretemps à s'autofinancer. Les auteurs du projet de loi indiquent d'ailleurs dans le commentaire des articles qu'au vu des similitudes conceptuelles et rédactionnelles entre les textes de lois français et luxembourgeois en matière de confiscation, s'être inspirés de l'arsenal juridique entourant le fonctionnement de l'AGRASC pour définir les missions du BGRA et la mise en oeuvre de ces missions. Ils n'ont cependant pas suivi l'exemple français au niveau du statut de cette entité, ce qui aurait pourtant résolu les problèmes pré-décrits en relation avec les frais de gestion.

L'article 707 prévoit au paragraphe 1 la destruction avant jugement des biens périssables, des biens dangereux, nuisibles ou dont la détention est illicite. La décision de destruction est prise par le juge d'instruction, sur requête du procureur d'Etat ou du BGRA et elle est notifiée à la personne entre les mains de qui la saisie a été pratiquée.

Le paragraphe 2 traite de l'aliénation des biens saisis pour lesquels la saisie se prolonge pendant plus de 6 mois, sans que la mainlevée de la saisie ou la restitution du bien n'ait été demandée. La décision d'aliénation est prise par le juge d'instruction, sur requête du procureur d'Etat ou du BGRA. Cependant ce n'est pas la décision d'aliénation qui est notifiée à la personne entre les mains de qui la saisie a été pratiquée, mais la requête sollicitant l'aliénation. La soussignée propose de prévoir comme au paragraphe 1 la notification de la décision d'aliénation, qui seule permettra de renseigner le destinataire de cette notification sur le devenir du bien saisi.

La paragraphe 3 permet une destruction de biens saisis dont la valorisation est devenue impossible. La décision de destruction incombe au juge d'instruction sur requête du procureur d'Etat ou du BGRA. Comme au paragraphe 2, il y aurait lieu de prévoir la notification de la décision de destruction et non pas celle de la requête.

On constate à la lecture de l'article 707 qu'aucune voie de recours n'est prévue contre les décisions de destruction ou d'aliénation. Certes le paragraphe 1, dernier alinéa, prévoit que la décision de détruire un bien saisi périssable est exécutoire par provision nonobstant toute voie de recours. Il ne précise pas pour autant à quel type de recours il se réfère. Etant donné que les décisions de destruction ou d'aliénation portent atteinte au droit de propriété, toute personne justifiant d'un droit sur un bien placé sous la main de la justice devrait pouvoir contester ce type de décision. Qu'en est-il en cas de décision de refus du juge d'instruction de faire droit à la requête du Ministère public ou du BGRA ? Le texte est muet sur ce point.

La source d'inspiration des auteurs du projet, à savoir l'article 41-5 du Code de procédure pénale français, qui a trait à la vente et la destruction de biens saisis avant jugement, sur décision du procureur de la République, indique de manière expresse la possibilité de contester ce type de décisions devant la chambre de l'instruction.

A noter que la saisine du juge d'instruction dans le cadre du présent article n'est pas sans rappeler la procédure prévue à l'article 5 de la loi modifiée du 23 décembre 2016 relative aux abus de marchés, qui prévoit que la CSSF peut, par voie de requête, solliciter l'autorisation du juge d'instruction à faire procéder à des devoirs coercitifs. Le paragraphe (3) de l'article 5 précité prévoit que l'ordonnance du juge d'instruction est susceptible des voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction¹⁵. Dans la pratique cette formulation s'est avérée trop vague pour permettre au justiciable de déterminer la procédure à suivre pour contester la décision intervenue.

En cas d'amendement éventuel de l'article 707 dans le sens de l'institution d'une voie de recours, il est donc recommandé d'indiquer avec précision les voies de recours ouvertes aux parties en cause.

L'article 708 constitue le pendant de l'article 707 pour les biens susceptibles d'entraîner une dépréciation importante ou dont les frais ne sont pas proportionnels à leur valeur. Les personnes pouvant demander l'aliénation d'un tel bien sont celles prévues à l'article 68 alinéa 1 du Code de procédure pénale, ainsi que le BGRA. La requête est à introduire conformément à l'article 68 (2) du Code de procédure pénale. La suite de la procédure se calque sur celle prévue aux alinéa (3) et (4) de l'article 68.

L'article en question ne se prononce pas sur une éventuelle voie de recours à exercer, en cas de décision rendue par une juridiction de première instance. Est-ce qu'une telle décision est susceptible d'être frappée d'appel sur base de l'article 133 du Code de procédure pénale¹⁶, telles les décisions introduites sur base de l'article 68 du Code de procédure pénale ? Afin de lever tout doute, une précision du texte serait souhaitable. En cas de réponse affirmative, se posera cependant la question d'une éventuelle représentation du BGRA en instance d'appel, qui devra également trouver des réponses.

L'article 709 prévoit l'exécution des décisions d'aliénation, soit par le BGRA, soit par l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA sur instruction du BGRA. En l'absence de différenciation concernant la nature des biens à aliéner, l'aliénation des biens immobiliers est également visée par cet article. Si la législation existante est adaptée à l'exécution des telles décisions par l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de la TVA, il en est autrement pour le BGRA. Deux options peuvent être envisagées : soit attribuer une compétence exclusive de l'exécution des décisions d'aliénation relatives à des biens immobiliers à l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de la TVA, soit prévoir une compétence partagée en la matière, auquel cas la compétence du BGRA et la procédure à suivre devraient être précisées à l'instar de la législation belge¹⁷.

L'article 710 prévoit l'exécution des décisions de confiscation et de restitution des biens dont la gestion a été confiée au BGRA. Cet article n'appelle pas d'observations particulières.

Le chapitre II du projet sous examen porte sur le recouvrement des avoirs.

L'article 711 confère un pouvoir d'enquête au BGRA, qui est inspiré d'une part des pouvoirs d'investigation de la CRF et d'autre part des articles 21 et 22 de la loi belge du 4 février 2018, appelée loi OCSC. Afin d'éviter toute discussion quant à l'étendue du pouvoir d'enquête du BGRA, il y aurait

¹⁵ La même problématique se retrouve dans le cadre de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (article 16)

¹⁶ A noter que l'article 133 du Code de procédure pénale ne vise pas la « personne qui prétend avoir droit sur un objet placé sous la main de la justice » parmi les personnes pouvant faire appel d'une décision rendue dans le cadre de l'article 68 du Code de procédure pénale, étant donné qu'une référence à l'article 68 (1) fait défaut au niveau du paragraphe 3 de l'article 133.

¹⁷ cf articles 11 et 13 de la loi du 4 février 2018, appelée loi OCSC

lieu de modifier l'alinéa 1^{er} dans le sens suivant «Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut procéder à une enquête sur le patrimoine du condamné dans la mesure où aucun bien susceptible de confiscation n'a été identifié ou si les biens indétifiés sont insuffisants pour couvrir l'exécution d'une décision de confiscation ». Les alinéas 3 à 5 de l'article ont été repris textuellement de l'article 74-6 de loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire et ne suscitent pas de remarques particulières.

Selon l'article 712, dans l'hypothèse où des avoirs appartenant au condamné ont ainsi pu être décelés, le BGRA peut demander la mise à disposition de ces avoirs ou leur transfert à la Caisse de consignation. Si le législateur s'est certes inspiré de la loi OCSC, le texte sous examen s'écarte de manière significative des textes de référence, à savoir les articles 21 et 22 de la loi OCSC. La loi belge précitée prévoit la mise en oeuvre d'une procédure préalable très détaillée avant que l'OCSC ne puisse demander sur base du §4 de l'article 22 de la loi OCSC le transfert des avoirs. La disposition sous examen ne reprend qu'un élément déterminé du droit belge, élément qui fait partie d'un ensemble de mesures et qui constitue la suite logique des toutes les démarches antérieures. S'il s'agit d'éviter que l'Etat ne doive procéder par les voies d'exécution de droit commun pour recouvrer le solde d'une confiscation, on peut se poser la question si cette finalité justifie l'attribution de tels pouvoirs exorbitants à une entité, sans qu'aucune sauvegarde des droits des tiers ne soit prévue.

L'article 713 permet au BGRA d'informer les services publics compétents de l'exécution d'une décision de restitution d'un bien au condamné, afin de les mettre en mesure de prendre les dispositions nécessaires en vue de recouvrer leurs créances. Des dispositions similaires sont prévues en droit français à l'article 706-161 du Code de procédure pénale et à l'article 32 de la loi OCSC. Aucune remarque particulière n'est à formuler.

L'article 714 est calqué sur l'alinéa 1 de l'article 706-164 du Code de procédure pénale français. Afin de permettre une mise en pratique efficace de cet article, il serait opportun d'intégrer les alinéas 2, 3, 5 et 6 de l'article 706-164 du Code de procédure pénale français au texte actuel, qui demeure assez vague sur ces points.

Le Chapitre 3 reprend les mécanismes de coopération internationale, tels qu'ils figurent actuellement à l'article 74-5 dans le cadre de la CRF. Les dispositions n'appellent pas d'observations. Il en est de même des modifications à plusieurs lois spéciales et des dispositions finales du projet sous avis.

Pour le Procureur général d'Etat,
Sandra KERSCH
Avocat général

