

N° 7452⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2021-2022

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**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Avis complémentaire des autorités judiciaires</i>	
1) Avis de la 10 ^{ème} chambre de la Cour d'appel.....	2
2) Avis complémentaire du Parquet du Tribunal d'arrondissement de Diekirch (4.11.2021).....	3
3) Avis du Cabinet d'instruction près du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg.....	5
4) Avis complémentaire du Parquet général (4.11.2021).....	24

*

AVIS DE LA 10^{ème} CHAMBRE DE LA COUR D'APPEL

Monsieur le Président de la Cour Supérieure de Justice a sollicité l'avis de la 10^{ème} chambre sur le projet de loi quant aux points qui concernent la Cour d'Appel.

La Cour n'est pas concernée par la création du Bureau de gestion des avoirs, de son fonctionnement et de la gestion des avoirs saisis, par l'enquête post-sentencielle ou par la modification de la loi du 25 mars 2020 instituant un système électronique central de recherche de données concernant des comptes.

L'article 11 du projet de loi vise à réécrire notamment les articles 31 et 32 du Code pénal tels que modifiés par la loi du 1^{er} août 2018 portant sur les différents types de confiscation, articles qui concernent les juridictions pénales d'appel.

La première version du projet de loi n°7452 a fait l'objet d'un avis de la Cour en date du 8 novembre 2019 portant sur les confiscations.

Dans cet avis, la Cour avait constaté que le législateur entend introduire la « *confiscation de valeur* » qui consiste à fixer dans le jugement, le montant d'une créance au bénéfice de l'Etat ou de la partie civile, qui pourra être exécutée lorsque le condamné indigent au moment du jugement, est revenu à meilleur fortune.

La Cour avait souligné à l'époque qu'il est souvent difficile de fixer cette valeur, faute de disposer de tous les éléments nécessaires, la confiscation de valeur risquant alors de créer des difficultés qui pourraient retarder l'issue du procès-pénal.

Le texte actuellement proposé prévoit que la confiscation de valeur peut être prononcée lorsqu'aucun bien susceptible de confiscation n'a été identifié ou lorsque 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.

Il est à saluer que la confiscation de valeur puisse être prononcée cumulativement avec la confiscation de l'objet et du produit, avec la confiscation par substitution et avec la confiscation par équivalent. Le juge prononcera la confiscation des objets encore retrouvés ou du produit qui a pu être localisé soit par nature, soit par équivalent et, pour le solde, prononcera la confiscation de valeur si le patrimoine ne permet pas l'exécution intégrale de la confiscation de l'objet/du produit ou de la confiscation par substitution ou si le patrimoine du condamné est insuffisant pour prononcer la confiscation par équivalent.

La Cour entend souligner qu'il appartient dès lors au ministère public de faire chiffrer, respectivement d'évaluer le plus exactement possible, l'objet ou le produit de l'infraction au cours de l'enquête préliminaire/de l'instruction judiciaire. Les formules de libellé d'infractions de « *une somme non autrement déterminée* » ou « *une quantité non autrement déterminée* », ne seront plus envisageables.

Mais cette tâche incombait déjà à la partie poursuivante depuis l'introduction de la confiscation par équivalent.

Il y a toutefois lieu de se demander si selon le libellé du texte du projet, le ministère public ne devrait pas, à l'avenir, faire procéder impérativement avant l'audience à une enquête de patrimoine afin de déterminer si le prévenu est indigent ou non, afin d'être en mesure de requérir une confiscation par équivalent ou une confiscation de valeur le texte dispose que « *lorsqu'aucun bien susceptible de confiscation n'a été identifié ou ...* »). Ce qui impliquera une enquête et un travail supplémentaire pour le ministère public.

Mais est-ce que l'indigence du prévenu sera à considérer comme une condition *sine qua non* pour requérir et prononcer une confiscation de valeur ?

Dans le cas contraire, l'on pourrait envisager que la juridiction prononce systématiquement « à titre subsidiaire », une confiscation de valeur pour le cas où la confiscation du produit, la confiscation par substitution et la confiscation par équivalent ne pourraient être exécutées. Ce mécanisme de prononcer à titre subsidiaire une mesure de remplacement, existe déjà actuellement en matière d'amende, sous la forme de la contrainte par corps, exécutée lorsque l'amende ne pourra pas être exécutée (article 29 du Code pénal). Il serait alors judicieux de le prévoir dans le texte.

En ce qui concerne l'exécution de la confiscation de valeur, la proposition selon laquelle le Bureau de recouvrement des avoirs est requis par le procureur général d'Etat de procéder à une enquête de patrimoine post-sentencielle (article 10 du projet de loi insérant un chapitre VII au Code de procédure pénale et notamment le nouvel article 704 du code) est à approuver.

Cette enquête ne retardera pas le jugement/l'arrêt, mais tout au plus l'exécution de la confiscation.

(signature)

*

AVIS COMPLEMENTAIRE DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE DIEKIRCH

(4.11.2021)

OBSERVATIONS D'ORDRE GENERAL :

Le projet de loi sous examen revient avec des amendements gouvernementaux qui poursuivent comme objectif principal de donner suite aux différents avis critiques par rapport au projet initial dont notamment celui du Conseil d'Etat du 19 décembre 2019.

Le projet de loi propose notamment la modification ponctuelle de la loi modifiée du 25 mars 2020 sur l'introduction d'un système 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 y incluant le futur bureau de recouvrement des avoirs (ci-après BRA) dans la liste des autorités nationales ayant accès au système électronique de recherche de ces données.

D'après le projet de loi sous examen, le BRA aura une compétence nationale et sera institué au sein de la section économique et financière du parquet de l'arrondissement judiciaire de Luxembourg avec comme missions la détection et le dépistage des biens visés à l'article 31, paragraphe 2 du code pénal dans la coopération internationale et dans le cadre d'une enquête ou une Instruction judiciaire et ce en vue de leur saisie ou confiscation. S'y ajoute la détection et le dépistage des biens appartenant au condamné dans le cadre d'une enquête patrimoniale post-sentencielle.

Le BRA sera donc dirigé par des magistrats du parquet économique et financier de l'arrondissement Judiciaire de Luxembourg et sera amené à traiter également les affaires économiques et financières de l'arrondissement judiciaire de Diekirch (article 74-7 2° le BRA aura pour mission dans le cadre d'une enquête ou d'une Instruction judiciaire, la détection et le dépistage des biens visés à l'article 31, paragraphe (2) du Code pénal en vue de leur saisie ou confiscation), le texte reste toutefois flou sur la

question de la saisine dans le cadre d'une enquête ou instruction par le parquet ou le Juge d'instruction de Diekirch. Cela aurait été utile de le préciser alors qu'à ce stade de la procédure, le BRA n'a pas de compétence exclusive et ce contrairement à l'enquête patrimoniale post-sentencielle.

Est-ce qu'une saisine par le parquet ou le Juge d'instruction de Diekirch est prévue ou à prévoir au regard du secret de l'enquête et de l'instruction judiciaire? (Pour le parquet de Luxembourg le problème ne se pose pas alors qu'il s'agit d'un de ses organes)

Force est de constater que le BRA obtiendra dans le cadre des affaires de blanchiment et de financement du terrorisme un accès direct au registre des comptes bancaires comme par ailleurs la CRF (la CRF dispose au vœu de l'article 8 de la loi modifiés du 25 juin 2020 dans le cadre de ses missions d'un accès au système électronique central de recherches de données de manière directe, immédiate et non filtrée afin d'effectuer ces recherches) et ce qui a été refusé jusqu'à aujourd'hui aux parquets et juges d'instruction qui sont obligés de passer par la CSSF afin d'obtenir les renseignements utiles dans le cadre de leur enquête et Instruction judiciaire. Pourquoi cette différence de traitement entre les parquets, les juges d'instruction d'un côté et le BRA et la CRF de l'autre côté? Pourquoi prévoir cet accès direct uniquement pour les affaires de blanchiment et de financement du terrorisme alors que le BRA est amené à traiter toutes les affaires pénales à caractère économique et financier.

Pour le surplus il convient de relever que les affaires de blanchiment ne sont pas une compétence exclusive du parquet de Luxembourg et que le parquet de Diekirch doit disposer dans le cadre d'une enquête pour blanchiment de la même facilité d'accès que le parquet de Luxembourg qui pourra utiliser le canal du BRA.

Enfin le nouvel article 709 du Code de procédure pénale interpelle et se lit comme suit : si les informations révèlent l'existence des avoirs dans le chef du condamné, le bureau de recouvrement des avoirs peut charger les professionnels visés à l'article 2 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme de les mettre à disposition ou de les transférer à la Caisse de consignation et ce à concurrence du solde de la confiscation.

L'article 709 va au-delà de l'article 74-7 (2) de la loi modifiée sur l'organisation judiciaire qui fixe pour le BRA dans ses missions que la détection et le dépistage sans pouvoir transférer des avoirs à la Caisse de Consignation.

Diekirch le 4 novembre 2021

Le Procureur d'Etat,
Ernest NILLES

*

AVIS DU CABINET D'INSTRUCTION PRES DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG

Le cabinet d'instruction du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (ci-après le « Cabinet ») se permet de faire part de son avis concernant le projet de loi n° 7452 visant à transposer 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, ainsi que 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 (ci-après le « Projet d Loi »).

*

REMARQUES PRELIMINAIRES

Le Cabinet renvoie à l'ensemble des avis très circonstanciés d'ores et déjà rédigés par les autorités judiciaires dans le cadre du Projet de Loi, et notamment:

- au premier avis non daté du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,
- à l'avis des parquets de Luxembourg et de Diekirch du 15 octobre 2019,
- à l'avis de la Cour supérieure de justice du 8 novembre 2019,
- à l'avis complémentaire du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 14 novembre 2019,
- au premier avis non daté du parquet général.

Le Cabinet insiste sur le fait qu'il n'a pas été l'auteur des premiers avis qui ont été émis par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ce qui explique l'importance des commentaires ci-dessous.

Tel que souligné dans l'exposé des motifs, le Projet de Loi a principalement pour but de finaliser la transposition 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, laquelle a déjà fait l'objet d'une transposition partielle par la loi du 1^{er} août 2018 portant modification de diverses dispositions légales en vue d'adapter le régime de confiscation.

Au départ, le Projet de Loi a proposé la création d'un bureau de gestion et de recouvrement des avoirs (ci-après le « BGRA ») sous la surveillance administrative du Procureur général d'Etat. Le BGRA aurait été chargé de la gestion des biens saisis et du recouvrement de biens confisqués dans des cas déterminés par la loi, avec la possibilité de procéder à une enquête de patrimoine post sentencielle.

Il est rappelé que le texte initial du Projet de Loi, tel qu'il fut soumis pour avis aux acteurs concernés ainsi qu'au Conseil d'Etat, a fait l'objet de vives critiques. Le Conseil d'Etat a notamment critiqué que l'articulation des attributions du Procureur d'Etat, du juge d'instruction, du BGRA, de la Caisse de consignation ou encore de l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA (ci-après « AED ») serait loin d'être évidente et risquerait d'être source de lenteurs et de blocages.

Les amendements gouvernementaux soumis au présent avis ont comme objectif principal de donner suite à ces critiques et visent par ailleurs à transposer 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.

Au vu des critiques rencontrées par la version initiale du Projet de Loi, le gouvernement propose désormais de répartir les différentes missions, qui auraient initialement dû incomber au BGRA, entre, d'une part, un bureau de recouvrement des avoirs (ci-après le « BRA ») dirigé par des magistrats du parquet de l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et, d'autre part, un bureau de gestion des avoirs (ci-après le « BGA »), qui sera créé sous le statut d'un service d'Etat à gestion séparée (ci-après le « SEGS ») et qui sera soumis à l'autorité du Ministre ayant la Justice dans ses attributions. Les amendements proposés sont également censés apporter une clarification quant au rôle des différents acteurs impliqués dans les procédures de saisie et de confiscation. L'application pratique de ces nouvelles dispositions permettra de déterminer si la répartition des tâches prévue par le Projet de Loi est vraiment suffisamment claire.

*

INTRODUCTION

Le Cabinet salue vivement l'initiative du législateur luxembourgeois visant à transposer 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, ainsi que 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. En effet, la transposition de ces textes permettra de moderniser et rendre plus efficaces les procédures relatives à la saisie pénale et à la confiscation en droit luxembourgeois.

Autrefois, la saisie et la confiscation pénale n'étaient pas la priorité des autorités judiciaires, qui accordaient souvent plus d'importance à la recherche de la manifestation de la vérité et à l'identification et l'arrestation des suspects. Or, au cours des dernières années, et notamment grâce aux recommandations et travaux du Groupe d'action financière (« GAFI »), les autorités judiciaires luxembourgeoises ont largement pris conscience du fait qu'il était indispensable de « toucher les délinquants au portefeuille » et de faire en sorte que nul ne puisse tirer profit de son délit conformément à l'adage anglais « *crime does not pay* ».

Ainsi, les juges d'instruction, depuis plusieurs années, saisissent de plus en plus d'avoirs criminels et des biens susceptibles de confiscation par une juridiction de fond. La gestion desdits biens saisis pose toutefois d'énormes difficultés au quotidien. En effet, les juges d'instruction sont seuls en charge de prendre les décisions de gestion concernant ces biens. Le Projet de Loi répond dès lors à un véritable besoin des magistrats instructeurs et des juridictions de jugement et dotera notre pays d'un système plus efficace de saisie et de confiscation des avoirs criminels, à l'instar de ce qui existe déjà dans nombreux Etats membres de l'Union européenne, plus en avance dans ce domaine, tels la France et l'Italie.

Le Projet de Loi s'inscrit également dans la volonté du législateur de développer une vraie culture de la saisie et de la confiscation pénales, volonté qui s'est déjà manifestée par certaines modifications législatives récentes, notamment celles de 2018 relatives aux articles 31 et 32 du Code pénal, et également par le projet de loi portant mise en œuvre du règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation.

Le Projet de Loi répond de plus à des recommandations et exigences très concrètes du GAFI, dont l'évaluation du Luxembourg s'annonce probablement à l'horizon 2022. Il semble donc absolument indispensable que le Projet de Loi soit voté avant cette évaluation.

Tel que mentionné ci-dessus, la nouvelle version du Projet de Loi approuvée par le conseil de gouvernement dans sa séance du 23 juillet 2021 propose de scinder, entre le BRA et le BGA, les missions que le législateur a initialement voulu confier au BGA. Le Cabinet ne formule aucune critique particulière à ce sujet et confirme pour autant que de besoin que le bureau ARO (*Asset Recovery Office*), qui existe auprès du parquet économique et financier de Luxembourg et que le législateur propose de formaliser en tant que BRA, fonctionne à l'heure actuelle déjà de manière très efficace. En effet, ce bureau permet aux juges d'instruction, via l'intervention des réseaux *Camden Asset Recovery Inter-Agency Network* (CARIN) et *EU Asset Recovery Offices*, de faire identifier d'éventuels avoirs criminels à l'étranger, ce qui est la condition préalable de toute saisie et confiscation pénale.

Même si le Cabinet n'est pas directement concerné par l'enquête post-sentencielle que le Projet de Loi entend introduire dans le Code de procédure pénale, il salue la volonté du législateur de créer ce nouveau concept et d'en confier la direction au BRA.

Le Cabinet se limitera ainsi à commenter les amendements qui risquent de le concerner de façon directe sinon indirecte, à l'exclusion des amendements qui sont du ressort d'autres autorités judiciaires ou administratives.

Le Cabinet constate que l'intitulé du Projet de Loi a été modifié suite aux amendements proposés et qu'il s'appelle dorénavant:

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 1939 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 2001/845/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.

Ce changement d'intitulé n'appelle pas de commentaires de la part du Cabinet.

*

ANALYSE DES AMENDEMENTS

Amendement 1^{er}

Le 1^{er} amendement propose d'insérer dans le Projet de Loi un Chapitre 1^{er} libellé « Le Bureau de gestion des avoirs » tel que repris ci-dessous:

« Chapitre 1^{er} – Le Bureau de gestion des avoirs

Section 1^{re} – Missions

Art. 1^{er}. « Il est institué un « Bureau de gestion des avoirs », dénommé ci-après « BGA » qui est placé sous l'autorité du ministre ayant la justice dans ses attributions, ci-après « ministre ».

Art. 2. Le BGA est dirigé par un directeur qui en est le chef d'administration. Le directeur peut être assisté d'un directeur adjoint auquel il peut déléguer certaines de ses attributions et qui le remplace en cas d'absence.

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

- 1° la gestion de toutes les sommes, qu'il s'agisse de numéraire ou de soldes inscrits au crédit d'un compte, créances ou actifs virtuels saisis au cours d'une procédure pénale nationale ou étrangère;
- 2° 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 en application des articles 31, paragraphe 5, et 67, paragraphe 2, du Code de procédure pénale ;*
- 3° *l'aliénation ou la destruction des biens saisis, ordonnées en application des articles 580 et 581 du Code de procédure pénale;*
- 4° *sur requête du Procureur général d'Etat chargé de l'exécution des peines, la gestion des biens confisqués au profit de l'Etat ;*
- 5° *à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA qui la sollicite, assistance à la réalisation des saisies immobilières et des confiscations ;*
- 6° *la gestion centralisée et informatisée des données relatives à tous les biens saisis et confisqués, quelle que soit leur nature, et qui ne constituent pas de pièces à conviction ;*
- 7° *l'organisation d'actions d'information et de formation destinées à faire connaître ses missions et à promouvoir de bonnes pratiques utiles à la réalisation des saisies et confiscations en matière pénale ;*
- 8° *la négociation, pour le compte du ministre ayant la Justice dans ses attributions, au nom du gouvernement luxembourgeois, avec les gouvernements d'un Etat étranger, des accords de partage ou de restitution des biens confisqués suite à une procédure sur base du règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation ou en exécution d'une décision judiciaire ordonnant l'exécution d'une décision de confiscation suivant les dispositions des articles 659 et suivants du Code de procédure pénale.*

Section 2 – La gestion des avoirs

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

- 1° *pour toutes les sommes, qu'il s'agisse de numéraire ou de soldes inscrits au crédit d'un compte, leur conservation auprès de la Caisse de consignation, qui les garde en application de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat ;*
- 2° *pour les sommes d'argent qui se sont substituées aux autres biens aliénés ou restitués en application des points 2 et 3, leur conservation auprès de la Caisse de consignation qui les garde en application de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat ;*
- 3° *pour les actifs virtuels saisis, leur conversion d'office par un prestataire de services d'actifs virtuels et le transfert de la somme convertie à la Caisse de consignation qui les garde en application de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat ;*
- 4° *pour la gestion des créances leur conservation et leur encaissement, par subrogation de l'Etat dans les droits du créancier ;*
- 5° *pour les autres biens saisis :*
- a) *l'aliénation des biens saisis afin de leur subroger le produit obtenu, en application des articles 580, paragraphes 1^{er} et 2, et 581 du Code de procédure pénale ;*
 - b) *la restitution des biens saisis moyennant paiement d'une somme d'argent, afin de leur subroger cette somme ;*
 - c) *l'encaissement et la conservation en nature des biens saisis en fonction des moyens disponibles.*

Par dérogation à l'article 5, paragraphe 1^{er}, lettre a), de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, le professionnel est dispensé d'informer la Cellule de renseignement financier lorsqu'il soupçonne que les sommes d'argent, soldes de comptes bancaires, créances ou actifs virtuels reçus pour le compte du Bureau de gestion des avoirs proviennent d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme. Dans le même contexte, il est dispensé des mesures de vigilance prévues à l'article 3 de la loi précitée du 12 novembre 2004.

Section 3 – Le personnel du BGA

Art. 5. (1) *Le cadre du personnel comprend un directeur, un directeur adjoint et des fonctionnaires des différentes catégories de traitement telles que prévues par la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État.*

Il peut être complété par des fonctionnaires stagiaires, des employés et des salariés de l'État dans la limite des crédits budgétaires.

(2) Le directeur et le directeur adjoint sont nommés par le Grand-Duc, sur proposition du Gouvernement en conseil.

Section 4 – Coopération

Art. 6. *(1) En vue de l'exécution des missions du BGA, le ministre peut conclure des conventions avec des personnes physiques ou morales de droit public ou privé et adhérer à des organisations nationales ou internationales.*

(2) Dans la mesure où le BGA ne dispose pas de spécialistes en nombre ou qualité suffisants pour accomplir ses missions prévues à l'article 2 ci-dessus, le directeur peut, après avoir été autorisé par le ministre, confier certaines tâches à des experts, à des bureaux de gestion des avoirs d'un autre Etat membre, ou à une société privée spécialisée sur base de conventions contractuelles, sous condition que ces personnes n'aient pas de conflit d'intérêt. Les contrats ainsi établis fixent nature, les modalités et l'étendue des prestations à fournir; la durée des relations contractuelles ainsi que les rémunérations à attribuer du chef de ces prestations.

Art. 7. *Le BGA est désigné comme « bureau centralisé », au sens de l'article 10 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.*

Section 5 – Divers

Art. 8. *Le fonctionnement des installations informatiques est assuré par le Centre des technologies de l'information de l'État qui, à cette fin, peut placer un ou plusieurs agents auprès du BGA.*

Art. 9. *Le BGA met en œuvre un traitement de données à caractère personnel qui centralise les décisions de saisie et de confiscation quelle que soit la nature des biens, sauf les pièces à conviction ainsi que toutes les informations utiles relatives aux biens visés, à leur localisation et à leurs propriétaires ou détenteurs.*

Les décisions visées à l'alinéa 1^{er} portent sur la saisie, la confiscation, ainsi que sur l'aliénation, la destruction, la main-levée et la restitution.

A cet effet, le BGA, l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, la CDC ainsi que les autorités judiciaires échangent les informations visées à l'alinéa 1^{er}.

Art. 10. *Le BGA établit un rapport annuel d'activité, comprenant notamment un bilan statistique comportant en outre les données prévues à l'article 11 de la directive 2014/42, ainsi que toute réflexion et toute proposition visant à l'amélioration du droit et des pratiques en matière de saisie et de confiscation. »*

Les articles 1^{er} et 2 de la Section 1^{re} – Missions du Chapitre 1^{er} ne font pas l'objet de commentaires particuliers de la part du Cabinet d'instruction.

L'article 3 de la section en question définit les missions du futur BGA.

En vertu du point 1^o, le BGA aura notamment pour mission d'assurer la gestion de toutes les sommes, qu'il s'agisse de numéraire ou de soldes inscrits au crédit d'un compte, créances et actifs virtuels saisis au cours d'une procédure pénale nationale ou étrangère.

Le fait pour le BGA d'être d'office en charge de la gestion de toutes les sommes en numéraire ne pose pas de problème particulier. Il sera cependant indispensable que le BGA dispose non seulement de comptes en euros, mais également de comptes sur lesquels les organes d'investigation pourront verser les devises les plus courantes. Par ailleurs, chaque versement d'argent liquide au BGA devra impérativement être individualisé par le numéro de notice de la procédure pénale dans laquelle les fonds auront été saisis. En effet, ceci permettra d'assurer une gestion adéquate et individualisée de ces fonds pendant toute la durée de la procédure pénale.

Le BGA aura également pour mission d'assurer la gestion des soldes inscrits au crédit d'un compte. Le Cabinet regrette que le législateur n'ait pas clairement précisé si cette disposition devra aussi s'ap-

pliquer aux titres crédités sur des comptes-titres que les juges d'instruction saisiront dans des établissements de crédit. A l'heure actuelle, les avoirs en compte que les juges d'instruction saisissent, qu'il s'agisse de liquidités ou de titres, restent le plus souvent dans les établissements de crédit et ne sont pas systématiquement transférés à la Caisse de consignation de la Trésorerie de l'Etat. Par contre, il incombe aux juges d'instruction de prendre toutes les décisions de gestion concernant ces avoirs, tâche souvent complexe, en particulier lorsqu'il s'agit de comptes-titres. Le Cabinet attire l'attention du législateur sur le fait qu'il est souhaitable que le sort des titres saisis et la question de leur gestion soient clairement réglés par la loi. Se pose aussi la question de savoir si tous les titres pourront dorénavant être transférés auprès de la Caisse de consignation, dans la mesure où celle-ci n'accepte, à l'heure actuelle, que les titres présentant une certaine valeur et pouvant être négociés ou transférés. De l'avis du Cabinet, il serait plus efficace de ne pas transférer d'office les titres saisis à la Caisse de consignation et de prévoir la possibilité pour les juges d'instruction de conserver ces titres auprès des établissements de crédit concernés tout en confiant la gestion au BGA.

En vertu du point 2° de l'article 3, le BGA aura notamment 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 en application des articles 31, paragraphe 5, et 67, paragraphe 2, du Code de procédure pénale. Le Cabinet est d'avis que le terme « transférés » peut prêter à confusion, dans la mesure où il suggère que le bien sera physiquement transféré au BGA. La question se pose de savoir si le législateur veut réellement faire transférer le bien au BGA ou s'il veut seulement lui en confier la gestion. Concrètement et à moins de doter le BGA de ses propres locaux de stockage (type « fourrière »), il est difficilement concevable que les véhicules saisis seront « transférés » au BGA et il serait plus cohérent de dire que c'est uniquement la gestion des biens saisis qui lui sera confiée. Le point 2° prévoit aussi que le BGA aura pour mission d'assurer la gestion des biens « 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 ». Il s'ensuit que le BGA ne sera pas en charge de la gestion des pièces à conviction saisies à des fins purement probatoires ni des biens dont la conservation ou la valorisation ne nécessitera aucun acte de gestion.

Les points 3° et 4° ne donnent lieu à aucun commentaire de la part du Cabinet.

Concernant le point 5°, le Cabinet fait remarquer qu'il n'est pas clair quelle assistance le BGA pourrait fournir à l'AED pour « réaliser » les saisies immobilières. Les saisies immobilières sont exécutées en vertu des modalités prévues par l'article 66-1 du Code de procédure pénale et elles sont notifiées au conservateur des hypothèques du lieu de situation du bien saisi, aux fins de transcription conformément à la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers. En vertu de l'article 66-1 du Code de procédure pénale, l'ordonnance du juge d'instruction doit désigner le bien visé par la saisie et le propriétaire de ce bien et cette désignation doit se faire conformément aux dispositions de la loi modifiée du 26 juin 1953 concernant la désignation des personnes et des biens dans les actes à transcrire ou à inscrire au bureau des hypothèques. Si le BGA devait recevoir une mission dans le cadre de la « réalisation des saisies immobilières », cette mission devrait, de l'avis du Cabinet, consister en une assistance à fournir aux juges d'instruction, notamment pour les aider à désigner correctement le bien immobilier qu'il s'agit de saisir.

Le point 6° prévoit que le BGA sera en charge de la gestion centralisée et informatisée des données relatives à tous les biens saisis et confisqués, quelle que soit leur nature, et qui ne constituent pas de pièces à conviction. Le Cabinet fait remarquer que cela présuppose que le BGA soit informé de toutes les saisies de biens qui ne constituent pas ou plus des pièces à conviction, ainsi que de toutes les décisions ultérieures concernant ces biens.

Le Cabinet est d'avis qu'il serait utile de prévoir également que le BGA fournira au parquet, avant les audiences devant les chambres correctionnelles ou criminelles, une fiche récapitulant tous les biens saisis qui sont susceptibles de confiscation. L'existence d'une telle fiche faciliterait le travail des parquets et permettrait aux juges du fond de statuer quant au sort de tous les biens saisis, autres que les pièces à conviction. Le cabinet se permet toutefois de faire deux remarques concernant la formulation du point 6°. En premier lieu, il y aurait lieu de prévoir que le BGA sera en charge de la gestion centralisée et informatisée des données relatives à tous les biens saisis **ou** confisqués, quelle que soit leur nature. En deuxième lieu, la référence aux biens « qui ne constituent pas de pièces à conviction » paraît trop restrictive. En effet, il arrive en pratique qu'un juge d'instruction fasse saisir un bien tant à

des fins probatoires qu'en vue de sa confiscation ultérieure et la finalité de la saisie n'est en pratique pas spécifiée dans le procès-verbal de saisie. Un véhicule de luxe qui a servi au transport de produits stupéfiants peut, dans un premier temps, servir à la manifestation de la vérité, la police technique pouvant y prélever des traces afin d'identifier les suspects qui s'en sont servi. Ce véhicule constituant dès lors une pièce à conviction, la gestion des données y relatives ne serait pas faite par le BGA. Or, dans la mesure où ce même véhicule, qui a servi à commettre une infraction pénale, est également confiscable en vertu de l'article 31 du Code pénal, il serait important que ses données puissent être gérées par le BGA à partir du moment où le véhicule n'a plus de fonction probatoire. Pour tenir compte de cette situation, il serait préférable de prévoir que le BGA sera en charge de « la gestion centralisée et informatisée des données relatives à tous les biens saisis ou confisqués, quelle que soit leur nature, et qui ne constituent pas **ou plus** de pièces à conviction ».

Le Cabinet n'a aucun commentaire concernant les points 7° et 8° de l'article 3.

L'article 4 (de la Section 2 – La gestion des avoirs) définit en quoi consiste la gestion des avoirs prévue à l'article 2.

La remarque concernant les comptes-titres figurant ci-dessus sous l'article 3 s'applique également en relation avec le point 1° de l'article 4. Le Cabinet est d'avis qu'il est nécessaire que le Projet de Loi prévoit la possibilité pour le juge d'instruction de confier la conservation des titres saisis à la Caisse de consignation ou à l'établissement de crédit auprès duquel le compte-titres est ouvert tout en confiant la gestion au BGA.

Concernant le point 2°, le Cabinet estime qu'il serait nécessaire de préciser à quels « points 2 et 3 » ce texte se réfère, à savoir aux « points 2° et 3° de l'article 3 ». Par ailleurs, le Cabinet donne à considérer qu'en cas de restitution d'un bien saisi en vertu du point 3° de l'article 3, il n'y aura le plus souvent pas de somme d'argent qui se sera substituée au bien restitué, à l'exception du cas particulier prévu au point 5° b) de l'article 4, c'est-à-dire lorsqu'il y a eu une « restitution des biens saisis moyennant paiement d'une somme d'argent, afin de leur subroger cette somme ».

Au point 3° il y aurait lieu de remplacer le mot « les » par « la », dans la mesure où il s'agit de viser la somme convertie.

Concernant le point 4°, le Cabinet se demande s'il est exact de prévoir que l'Etat sera « subrogé » dans les droits du créancier. Le terme « substitué » serait peut-être plus judicieux, dans la mesure où la subrogation est un mécanisme juridique propre.

Concernant le point 5°, le Cabinet renvoie à sa remarque ci-dessus et se demande si le terme « subroger » ne devrait pas être remplacé par le terme « substituer », tant dans le paragraphe a) que dans le paragraphe b). Concernant le paragraphe c), la question se pose s'il ne faudrait pas que le professionnel soit dispensé d'informer la Cellule de renseignement financier non seulement lorsqu'il soupçonne que les sommes d'argent, soldes de comptes bancaires, créances ou actifs virtuels reçus pour le compte du BGA proviennent d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme, mais également lorsqu'il soupçonne qu'ils proviennent d'une infraction sous-jacente associée.

Concernant les **articles 5, 6, 7, 8 et 10**, le Cabinet n'a aucun commentaire à formuler.

L'article 9 prévoit à l'alinéa 1^{er} que le BGA met en œuvre un traitement de données à caractère personnel, qui centralise les décisions de saisie et de confiscation quelle que soit la nature des biens, sauf les pièces à conviction, ainsi que toutes les informations utiles relatives aux biens visés, à leur localisation et à leurs propriétaires ou détenteurs. L'alinéa 2 prévoit que les décisions visées à l'alinéa 1^{er} portent sur la saisie, la confiscation, ainsi que sur l'aliénation, la destruction, la mainlevée et la restitution. Enfin, l'alinéa 3 prévoit que le BGA, l'AED, la Caisse de consignation et les autorités judiciaires échangeront les informations visées à l'alinéa 1^{er}.

En premier lieu, le Cabinet fait remarquer qu'il serait plus cohérent de prévoir à l'alinéa 3 que les différentes autorités visées par ce texte peuvent s'échanger non seulement les informations visées à l'alinéa 1^{er}, mais également celles visées à l'alinéa 2.

En deuxième lieu, le Cabinet se pose la question de savoir quel échange de ces informations est concrètement prévu. Est-ce que le Cabinet devra d'office échanger les informations visées à l'alinéa 1^{er} (et éventuellement à l'alinéa 2) avec toutes les autorités énumérées à l'alinéa 3 ou est-ce que

ce texte a comme objectif d'autoriser chaque acteur (AED, Caisse de consignation et autorités judiciaires) à échanger des informations avec le BGA?

En dernier lieu, le Cabinet donne à considérer qu'il est indispensable que le BGA communique au juge d'instruction le résultat des aliénations de biens saisis. De son côté, le juge d'instruction devra veiller à ce que cette information soit enregistrée dans la chaîne pénale des autorités judiciaires (JUCHA) afin que celle-ci soit constamment à jour.

Amendement 2

Cet amendement n'appelle pas de remarques particulières de la part du Cabinet.

Amendements 3, 4 et 5

L'article I du Projet de Loi initial est renuméroté en article 11, qui prend désormais la teneur suivante:

Art. 11. « Le Code pénal est modifié comme suit :

1° A la suite de l'article 31, paragraphe 3, il est inséré un paragraphe 4 nouveau, ayant la teneur suivante:

« (4) La confiscation de valeur peut être ordonnée lorsqu'aucun bien susceptible de confiscation n'a été identifié ou lorsque 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. Elle est exécutée sur tous biens, quelle qu'en soit leur nature, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition. »

2° L'article 32, paragraphe 3, est modifié comme suit :

a) Entre les alinéas 2 et 3 actuels, il est inséré un alinéa 3 nouveau, ayant la teneur suivante :

« Le procureur d'État refuse également la restitution des biens qualifiés de dangereux, ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite.

b) Les alinéas 3 à 5 actuels deviennent les alinéas 4 à 6 nouveaux.

c) L'alinéa 6 nouveau est complété par la phrase suivante:

« Il en est de même lorsque le propriétaire ou la personne à laquelle la restitution a été accordée ne réclame pas le bien dans un délai de six mois à compter d'une mise en demeure adressée à la dernière adresse connue »

L'article 11 point 1° prévoit la modification de l'article 31 du Code pénal, auquel il est proposé de rajouter un nouveau paragraphe 4, qui, devra permettre aux juges du fond de prononcer la confiscation de valeur lorsqu'aucun bien susceptible de confiscation n'a été identifié ou lorsque 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. La confiscation de valeur sera exécutée sur tous biens, quelle qu'en soit la nature, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition.

Cette modification de l'article 31 du Code pénal permet de moderniser notre droit en matière de confiscation en ce qu'elle permet aux juges du fond d'ordonner la confiscation de biens qui ne sont pas encore identifiés au moment du jugement. Le Cabinet constate que le législateur a fait le choix de limiter la confiscation de valeur à l'objet et au produit d'une infraction ou d'un avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction plutôt que, d'y inclure également le bien qui a servi ou qui a été destiné à commettre l'infraction.

Le point 2° de l'article 11 du Projet de Loi prévoit la modification de l'article 32, paragraphe (3), du Code pénal par le rajout d'un nouvel alinéa 3, qui permettra au procureur d'Etat de refuser la restitution des biens qualifiés de dangereux, ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite. Il prévoit également le rajout d'un nouvel alinéa 6 en vertu duquel les biens ou avantages patrimoniaux non restitués deviendront la propriété de l'Etat lorsque le propriétaire ou la personne à laquelle la restitution a été accordée ne réclame pas le bien dans un délai de six mois à compter d'une mise en demeure adressée à la dernière adresse connue.

Afin de faciliter la mise en pratique de cette nouvelle disposition, le Cabinet se permet de suggérer que le nouvel alinéa précise auprès de quelle autorité la personne en question devra réclamer son bien

et quelle autorité sera en charge de l'envoi d'une mise en demeure à la dernière adresse de cette personne.

Amendements 6 et 7

L'article II de la version initiale du Projet de Loi est renuméroté en article 12 et prend désormais la teneur suivante:

Art. 12. – Le Code de procédure pénale est modifié respectivement complété comme suit:

1° A l'article 3-6, paragraphe 1^{er}, il est inséré un point 11 nouveau, ayant la teneur suivante :

« 11. toute personne qui prétend avoir droit sur un objet placé sous la main de la justice. »

Concernant le **point 1° de l'article 12**, qui suggère de modifier et compléter l'article 3-6, paragraphe 1^{er} du Code de procédure pénale, le Cabinet donne à considérer que la référence au terme « objet placé sous la main de la justice » n'est pas très claire. On peut se demander si le législateur a voulu restreindre le droit de se faire assister d'un avocat aux personnes ayant un droit sur un objet, c'est-à-dire sur un bien corporel, seulement, à l'exclusion des personnes qui ont des droits sur des créances placées « sous la main de la justice ». La question se pose dès lors de savoir s'il ne vaudrait pas mieux utiliser la formulation « biens saisis et confisqués, quelle que soit leur nature », qui apparaît déjà dans le Projet de Loi.

Amendement 8

L'article II de la version initiale du Projet de Loi est renuméroté en article 12 et prévoit désormais en son point 2°:

2° À l'article 26, il est inséré un paragraphe 5 nouveau, dont la teneur est la suivante:

« (5) Par dérogation à l'article 26, paragraphe 1^{er}, le Bureau de recouvrement des avoirs auprès du parquet de l'arrondissement de Luxembourg est seul compétent sur tout le territoire luxembourgeois pour les enquêtes de patrimoine post-sentencielles et pour les actes d'exécution dans le cadre de la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs patrimoniaux des États membres en matière de dépistage et d'identification des produits d'une infraction ou des autres biens en rapport avec l'infraction pouvant faire l'objet d'un gel, d'une saisie ou d'une confiscation ordonnés dans le cadre d'une enquête civile ou pénale. »

La question se pose de savoir s'il ne faudrait pas préciser que les « États membres » visés sont les États membres de l'Union européenne. Se pose aussi la question de savoir s'il ne faudrait pas également prévoir que le BRA auprès du parquet de l'arrondissement de Luxembourg sera aussi seul compétent sur tout le territoire luxembourgeois pour les demandes qui se font dans le cadre du réseau CARIN.

Amendement 9

L'article II de la version initiale du Projet de Loi est renuméroté en article 12 et prévoit désormais en ses points 3°, 4° et 5°:

3° A l'article 31, le paragraphe 5 est modifié comme suit :

« (5) Si la saisie porte sur toutes sommes, qu'il s'agisse de numéraire ou de soldes inscrits au crédit d'un compte, créances ou actifs virtuels, le procureur d'État ordonne leur transfert en application de l'article 579 alinéas 1 à 3. Si la saisie porte sur d'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, le procureur d'État peut ordonner leur transfert au Bureau de gestion des avoirs en application de l'article 579, alinéa 4. »

4° A l'article 47, le paragraphe 1 est modifié comme suit :

« (1) Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction et de biens susceptibles de confiscation ou de restitution ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu. »

5° A l'article 65, le paragraphe 1 est modifié comme suit :

« (1) Les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité ou des biens susceptibles de confiscation ou de restitution. »

Concernant **le point 3° de l'article 12**, le Cabinet se permet de renvoyer à la remarque pré mentionnée concernant l'utilisation du terme « transfert » en relation avec les 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. Dans la mesure où ces biens ne seront pas matériellement transférés au BGA, il serait plus juste de prévoir que pour ces biens, le procureur d'Etat peut ordonner que le BGA sera en charge de leur gestion.

Concernant **le point 4° de l'article 12**, le Cabinet n'a pas de commentaire.

Concernant **le point 5° de l'article 12**, le Cabinet salue l'initiative du législateur, qui consiste à prévoir expressément que des perquisitions peuvent être ordonnées non seulement pour rechercher et saisir des objets dont la découverte serait utile à manifestation de la vérité, c'est-à-dire à des fins probatoires, mais également pour rechercher et saisir des biens susceptibles de confiscation ou de restitution.

Amendement 10

L'article II de la version initiale du Projet de Loi est renuméroté en article 12 et prévoit désormais en de son point 6°:

6° A l'article 66-1, le paragraphe 2 est modifié comme suit :

« (2) L'ordonnance de saisie est communiquée au procureur d'Etat et au Bureau de gestion des avoirs. Cette ordonnance est notifiée par le greffier dans les formes prévues pour les notifications en matière répressive :

- 1. au conservateur des hypothèques du lieu de situation du bien saisi, aux fins de transcription conformément à la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers;*
- 2. au propriétaire du bien saisi.*

Si le propriétaire ne peut pas être trouvé sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, l'ordonnance fait en outre l'objet d'un affichage sur le bien saisi.

Les dispositions du présent paragraphe sont applicables aux décisions judiciaires ordonnant la restitution du bien saisi, la mainlevée de la saisie ou la nullité de la saisie. »

Concernant **le point 6° de l'article 12**, le Cabinet souhaiterait faire modifier l'article 66-1 du Code de procédure pénale de telle sorte que la notification de l'ordonnance de saisie immobilière puisse également être faite par un officier de police judiciaire agissant sur base d'une commission rogatoire du juge d'instruction.

Amendement 11

L'article II de la version initiale du Projet de Loi est renuméroté en article 12 et prévoit désormais en son point 7°:

7° A l'article 67, le paragraphe 2 est modifié comme suit :

« (2) Si la saisie porte sur toutes sommes, qu'il s'agisse de numéraire ou de soldes inscrits au crédit d'un compte, créances ou actifs virtuels, le juge d'instruction ordonne leur transfert en application de l'article 579 alinéas 1 à 3. Si la saisie porte sur d'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 d'administration, le juge d'instruction peut ordonner leur transfert au Bureau de gestion.

Concernant **le point 7° de l'article 12**, le Cabinet renvoie à ce qu'il a dit ci-dessus au sujet de la saisie de titres inscrits sur des comptes-titres.

Amendement 12

L'article II de la version initiale du Projet de Loi est renuméroté en article 12 et prévoit désormais en son point 8°:

8° Au livre II, titre VI. il est inséré un chapitre III. nouveau, libellé comme suit:

« Chapitre III. De la gestion des avoirs saisis »

Art. 579. Le procureur d'État ou le juge d'instruction ordonnent le transfert à la Caisse de consignation de toutes les sommes saisies, qu'il s'agisse de numéraire ou de soldes inscrits au crédit d'un compte ou créances, lors d'une procédure pénale nationale ou étrangère et communiquent au Bureau de gestion des avoirs une copie des procès-verbaux de saisie.

Ils ordonnent le transfert des actifs virtuels saisis lors d'une procédure pénale nationale ou étrangère vers un portefeuille désigné par le Bureau de gestion des avoirs auprès d'un prestataire de services d'actifs virtuels et communiquent au Bureau de gestion des avoirs une copie des procès-verbaux de saisie.

Ils transfèrent au Bureau de gestion des avoirs toute documentation permettant de constater l'existence d'une créance saisie lors d'une procédure pénale nationale ou étrangère et lui communiquent une copie des procès-verbaux de saisie.

Ils ont la faculté de transférer au Bureau de gestion des avoirs les autres biens, à l'exception des pièces à conviction, saisis lors d'une procédure pénale nationale ou étrangère, conformément aux modalités convenues

La décision de transfert des biens faisant l'objet d'une saisie pénale au Bureau de gestion des avoirs est notifiée à la personne entre les mains de qui la saisie a été opérée.

Art. 580. (1) En cas d'enquête de flagrance, au cours d'une instruction préparatoire ou dans le cadre de la procédure prévue à l'article 24-1, le juge d'instruction peut ordonner d'office ou sur requête du procureur d'État l'aliénation ou la destruction d'un bien saisi périssable confié au Bureau de gestion des avoirs.

Le juge d'instruction peut ordonner, dans les mêmes conditions, la destruction d'un bien qualifié de dangereux, ou nuisible par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite.

L'ordonnance de détruire un bien saisi périssable qualifié de dangereux ou nuisible par la loi ou le règlement ou dont la détention est illicite, est exécutoire par provision, nonobstant toute voie de recours.

(2) Si la saisie d'un bien confié au Bureau de gestion des avoirs se prolonge pendant plus de six (6) mois, sans que la mainlevée ou la restitution n'ait été sollicitée, le juge d'instruction peut ordonner, d'office ou sur requête du procureur d'État l'aliénation du bien.

(3) S'il s'avère qu'un bien, confié au Bureau de gestion des avoirs, n'est susceptible d'aucune valorisation, le juge d'instruction peut ordonner, d'office ou sur requête du procureur d'État que le bien soit détruit.

(4) Les ordonnances visées aux paragraphes 1^{er} à 3 sont notifiées au ministère public, à l'inculpé, au prévenu, à la partie civile, à la personne entre les mains de laquelle la saisie a été pratiquée, à toute personne propriétaire des biens faisant l'objet de ladite décision ainsi que tout tiers dont les droits afférents à ces biens sont directement lésés par ladite décision. La notification est effectuée par le greffe de la juridiction ayant rendu l'ordonnance dans les formes prévues pour les notifications en matière répressive.

(5) Les personnes visées au paragraphe 4, à l'exception du ministère public, peuvent contester ces ordonnances en demandant la restitution du bien saisi. Cette contestation doit intervenir dans les cinq jours qui suivent la notification de l'ordonnance.

La demande en restitution, sous forme de requête, est adressée à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement.

Si la demande émane de l'inculpé, du prévenu ou de la partie civile, elle est communiquée à l'autre partie ainsi qu'au ministère public et au juge d'instruction. Si elle émane d'un tiers, elle est communiquée à l'inculpé, au prévenu, au ministère public et au juge d'instruction.

(6) Le ministère public peut relever appel de l'ordonnance du juge d'instruction refusant la demande d'aliénation ou de destruction et rendue en application des paragraphes 1^{er} à 3. La procédure de l'article 133 est applicable.

Art. 581. (1) *L'inculpé, le prévenu, la partie civile ou toute autre personne qui prétend avoir droit sur un objet placé sous main de justice et le ministère public peuvent, par voie de requête, demander l'aliénation d'un bien saisi dont la conservation est susceptible d'entraîner une dépréciation importante ou dont les frais ne sont pas proportionnels à sa valeur. Le juge d'instruction peut également ordonner d'office l'aliénation de ces biens.*

(2) *La requête en aliénation d'un bien saisi est adressée:*

- 1° à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, si une instruction est soit en cours soit terminée par une ordonnance de non-lieu non frappée d'un recours, ou si, à défaut d'instruction, aucune juridiction répressive n'est saisie;*
- 2° à la chambre du conseil de la cour d'appel, si elle est saisie d'un recours contre une ordonnance de renvoi ou de non-lieu;*
- 3° à la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement, si elle est saisie soit par une ordonnance de renvoi, soit par une citation directe;*
- 4° à la chambre correctionnelle de la cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond;*
- 5° à la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement, si elle est saisie par une ordonnance de renvoi;*
- 6° à la chambre criminelle de la cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond;*
- 7° à la chambre correctionnelle de la cour d'appel, si un pourvoi en cassation a été formé soit contre une décision d'une juridiction d'instruction soit contre une décision d'une juridiction de jugement.*

(3) *Si la demande émane de l'inculpé, du prévenu ou de la partie civile, elle est communiquée à l'autre partie ainsi qu'au ministère public. Si elle émane d'un tiers, elle est communiquée à l'inculpé, au prévenu et au ministère public.*

(4) *Les observations qu'elle peut comporter doivent être produites dans les trois jours de cette communication.*

La juridiction ou le juge d'instruction peut décider de l'aliénation totale ou partielle des biens saisis ou assortir sa décision de conditions.

L'ordonnance d'aliénation est notifiée au ministère public, à l'inculpé, au prévenu, à la partie civile, à la personne entre les mains de laquelle la saisie a été pratiquée, à toute personne propriétaire des biens faisant l'objet de ladite décision ainsi que tout tiers dont les droits afférents à ces biens sont directement lésés par ladite décision. La notification est effectuée par le greffe de la juridiction ayant rendu l'ordonnance dans les formes prévues pour les notifications en matière répressive.

Art. 582. *Le bureau de gestion des avoirs exécute les décisions d'aliénation portant sur les biens saisis mobiliers.*

Le bureau de gestion des avoirs peut faire appel à l'intervention d'un prestataire spécialisé.

L'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA exécute les décisions d'aliénation portant sur les biens saisis immobiliers.

Cette dernière peut, avec l'accord du Bureau de gestion des avoirs, faire appel à l'intervention d'un prestataire spécialisé. Les frais occasionnés par cette intervention sont à la charge du Bureau de gestion des avoirs.

L'aliénation se fera comme en matière domaniale par enchère ou soumission publique ou vente de gré à gré.

Le produit de l'aliénation sera déposé par le Bureau de gestion des avoirs auprès de la Caisse de consignation pour être substitué au bien saisi.

Art. 583. *Toute personne qui, s'étant constituée partie civile, a bénéficié d'une décision définitive lui accordant des dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait d'une infraction pénale et qui n'a pas obtenu d'indemnisation ou de réparation intégrale, peut obtenir du Bureau de gestion des avoirs que ces indemnités lui soient payées prioritairement sur*

les fonds ou sur la valeur liquidative des biens du condamné dont la confiscation a été prononcée.

Cette demande de paiement doit, à peine de forclusion, être adressée par lettre recommandée au Bureau de gestion des avoirs dans un délai de six mois à compter du jour où la décision mentionnée au premier alinéa du présent article a acquis un caractère définitif.

En cas de pluralité de créanciers requérants et d'insuffisance d'actif pour les indemniser totalement, le paiement est réalisé au prix de la course et, en cas de demandes parvenues à même date, au marc l'euro.

Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables à la garantie des créances de l'Etat.

L'Etat est subrogé, à concurrence des sommes versées, dans les droits de la partie civile contre l'auteur de l'infraction dans le respect du rang des privilèges et sûretés de droit civil.

Les dossiers susceptibles d'ouvrir droit à cette action récursoire de l'Etat sont instruits par le Bureau de gestion des avoirs puis communiqués à l'administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA qui est chargée du recouvrement.

Le Bureau de gestion des avoirs lui communique à cet effet une copie de la décision rendue et un justificatif du versement fait à la partie civile.

Concernant le **point 8° de l'article 12**, le Cabinet constate qu'il est prévu d'introduire au Livre II du Code de procédure pénale un nouveau chapitre réglementant la gestion des avoirs saisis.

Le **nouvel article 579** du Code de procédure pénal prévoit ainsi que le procureur d'Etat ou le juge d'instruction ordonne, d'office, le transfert à la Caisse de consignation de toutes les sommes saisies, qu'il s'agisse de numéraire ou de soldes inscrits au crédit d'un compte ou de créances, et cela aussi bien dans le cadre des procédures pénales nationales qu'étrangères. Les actifs virtuels saisis devront être transférés vers un portefeuille désigné par le BGA auprès d'un prestataire de services d'actifs virtuels. Concernant les créances saisies, le transfert au BGA de la documentation constatant l'existence de la créance saisie est prévu. A chaque fois, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction devra communiquer au BGA une copie des procès-verbaux de saisie.

Quelques remarques s'imposent au sujet de ce qui précède:

Prévoir le transfert obligatoire à la Caisse de consignation de toutes les liquidités saisies au Luxembourg en cash ou sur des comptes bancaires est certainement louable, mais dans la mesure où la taxe de consignation de la Caisse de consignation est assez élevée et compte tenu du fait que les procédures judiciaires durent souvent plusieurs années, la valeur des avoirs saisis diminuera sensiblement au fil des années.

Concernant les créances saisies qui seront transférées au BGA, p.ex. des créances de loyer, il appartiendra au BGA de s'assurer du paiement régulier de celles-ci.

Enfin, le nouvel article 579 du Code de procédure pénale prévoit que la décision de transfert au BGA des biens faisant l'objet d'une saisie pénale est notifiée à la personne entre les mains de laquelle la saisie a été opérée. Cette décision pouvant intervenir soit au moment de la saisie même, soit par la suite seulement, il appartiendra au procureur d'Etat et au juge d'instruction compétent de se charger de cette notification. En tout dernier lieu, le Cabinet insiste encore une fois sur le fait que l'utilisation du terme « transfert » en lien avec les biens dont la gestion peut être confiée au BGA prête à confusion à défaut de transférer matériellement ces biens au BGA.

Le Cabinet apprécie que le Projet de Loi propose d'introduire un **nouvel article 580** dans le Code de procédure pénale dont le **paragraphe (1)** permettra au juge d'instruction d'ordonner, d'office ou sur requête du procureur d'Etat, l'aliénation ou la destruction de biens saisis périssables dont la gestion a été confiée au BGA, et la destruction d'un bien qualifié de dangereux, ou nuisible par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite.

Il est étonnant que le législateur entende prévoir que le juge d'instruction pourra prendre ces décisions non seulement au cours d'une instruction préparatoire ou dans le cadre de la procédure prévue par l'article 24-1 du Code de procédure pénale, mais également « en cas d'enquête de flagrance ». En effet, le juge d'instruction agit soit dans le cadre d'une instruction judiciaire soit dans le cadre de l'article 24-1 du Code de procédure pénale, mais il n'agit pas « en cas d'enquête de flagrance ». Le Projet de Loi ne précise pas non plus qui sera chargé d'exécuter une ordonnance du juge d'instruction

ordonnant la destruction d'un bien périssable ou d'un bien dangereux, nuisible ou dont la détention est illicite. Appartiendra-t-il à la Police Grand-Ducale de détruire ces biens ou le BGA s'en occupera-t-il? Enfin, à l'alinéa 3 du paragraphe (1), il faudrait rajouter le mot « ou » entre le terme « périssable » et la fin de la phrase « qualifié de dangereux ou nuisible par la loi ou le règlement ou dont la détention est illicite ».

Le **paragraphe (2) de l'article 580** prévu par le Projet de Loi dispose que si la saisie d'un bien dont la gestion a été confiée au BGA se prolonge pendant plus de six mois, « sans que la mainlevée ou la restitution n'ait été sollicitée », le juge d'instruction peut ordonner, d'office ou sur requête du procureur d'Etat, l'aliénation du bien.

Le Cabinet constate que contrairement au paragraphe (1) de l'article 580, qui vise uniquement les biens périssables et les biens qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite, la formulation du paragraphe (2) de l'article 580 est beaucoup plus large et vise tous les biens confiés au BGA dont la saisie se prolonge pendant plus de six mois « sans que la mainlevée ou la restitution n'ait été sollicitée ». A ce sujet, le Cabinet fait remarquer que la mainlevée d'une saisie peut être ordonnée d'office par le juge d'instruction et qu'il n'est pas prévu qu'une telle mainlevée puisse être demandée au juge d'instruction. Pour tenir compte de cette subtilité, il serait opportun de modifier ce texte pour qu'il prévienne que « si la saisie d'un bien dont la gestion a été confiée au BGA se prolonge pendant plus de six mois, sans que la restitution n'ait été sollicitée ou sans que le juge d'instruction n'ait d'office ordonné la mainlevée de la saisie (...) ».

Une autre remarque s'impose au sujet du paragraphe (2). En effet, il se peut qu'au bout de l'expiration du délai de six mois à compter du jour de la saisie, l'instruction judiciaire soit déjà clôturée et que le juge d'instruction ne soit plus en charge du dossier, une décision de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement ou de la chambre du conseil de la Cour d'appel ayant définitivement réglé la procédure. Que se passera-t-il dans ce cas-là avec le bien six mois après sa saisie? S'il s'agit d'un bien dont la conservation est susceptible d'entraîner une dépréciation importante ou dont les frais ne sont pas proportionnels à sa valeur, l'article 581 permettra à différentes personnes de présenter une requête en aliénation du bien saisi pendant toute la durée de la procédure pénale. Or, tel qu'il sera précisé ci-dessous en relation avec l'article 581 prévu par le Projet de Loi, les biens saisis dont la conservation n'est pas susceptible d'entraîner une dépréciation importante ou dont les frais ne sont pas proportionnels à leur valeur ne pourront pas faire l'objet d'une telle requête en aliénation. Il s'en suit que lorsque le juge d'instruction est dessaisi, ces biens-là ne pourront plus être aliénés.

Au **paragraphe (3) de l'article 580**, il y aurait lieu de parler de « bien dont la gestion a été confiée au BGA ». Le Projet de Loi ne prévoit pas quelle autorité constatera qu'aucune valorisation n'est possible, le juge d'instruction ou le BGA. Afin d'éviter toute confusion à ce sujet, il serait appréciable que le législateur décide à qui appartiendra cette décision.

Le **paragraphe (4) de l'article 580** énumère les personnes auxquelles il faudra notifier les ordonnances visées aux paragraphes 1^{er} à 3. Même s'il ne précise pas que ces ordonnances devront également être transmises au BGA, il va de soi qu'en pratique ceci devra être fait sur base de l'article 9 commenté ci-dessus.

Concernant le **paragraphe (5) de l'article 580** du Code de procédure pénale, il y a lieu de constater que le législateur ne reprend pas les différentes autorités compétentes pour trancher les demandes en restitution prévues à l'article 68 du Code de procédure pénale. Ceci s'explique probablement par le fait que les dispositions de l'article 580 ne trouvent à s'appliquer que tant que le juge d'instruction reste saisi.

Le Cabinet se pose également la question de savoir s'il ne faudrait pas prévoir la possibilité pour les personnes visées au paragraphe (4) de faire appel contre la décision de la chambre du conseil concernant leur demande en restitution.

L'**article 581** parle à nouveau d'« objet placé sous main de justice » et la question se pose s'il ne vaudrait pas mieux parler de « bien saisi ».

Il prévoit que l'inculpé, le prévenu, la partie civile ou toute autre personne qui prétend avoir droit sur un « objet placé sous main de justice » et le ministère public peuvent, par voie de requête, demander

l'aliénation d'un bien saisi dont la conservation est susceptible d'entraîner une dépréciation importante ou dont les frais ne sont pas proportionnels à sa valeur. Le juge d'instruction peut également ordonner d'office l'aliénation de ces biens.

Le Cabinet regrette que les requêtes en aliénation de l'inculpé, du prévenu, de la partie civile ou de toute autre personne qui prétend avoir droit sur un « objet placé sous main de justice » ne peuvent porter que sur les biens « dont la conservation est susceptible d'entraîner une dépréciation importante ou dont les frais ne sont pas proportionnels à sa valeur », car au vu de la longue durée des procédures pénales, toutes les personnes visées à l'article 581 pourraient avoir un intérêt à faire vendre même des biens dont la conservation n'est pas susceptible d'entraîner « une dépréciation importante ». Ceci permettrait au propriétaire d'un bien même de moindre valeur de le transformer en argent liquide avant la fin de la procédure pénale.

En vertu du paragraphe (3), la requête en aliénation peut être adressée à différentes instances tout au long de la procédure pénale. Il est curieux que l'avant-dernier alinéa de ce paragraphe, qui concerne les requêtes en aliénation d'un bien saisi, parle à nouveau du juge d'instruction, le juge d'instruction n'ayant pas sa place dans la procédure qui fait suite à une requête en aliénation d'un bien saisi (dont la conservation est susceptible d'entraîner une dépréciation importante ou dont les frais ne sont pas proportionnels à sa valeur). Le Cabinet est d'avis qu'il serait plus cohérent de faire de la phrase « La juridiction ou le juge d'instruction peut décider de l'aliénation totale ou partielle des biens saisis ou assortir sa décision de conditions » un cinquième paragraphe.

De plus, pour être cohérent avec la formulation du premier paragraphe et à supposer que le législateur ait vraiment souhaité limiter les requêtes en aliénation aux biens saisis dont la conservation est susceptible d'entraîner une dépréciation importante ou dont les frais ne sont pas proportionnels à leur valeur, il faudrait préciser que « La juridiction ou le juge d'instruction peut décider de l'aliénation totale ou partielle des biens saisis *dont la conservation est susceptible d'entraîner une dépréciation importante ou dont les frais ne sont pas proportionnels à leur valeur* ou assortir sa décision de conditions. »

Par ailleurs, le Cabinet regrette que ce texte prévoie la possibilité de décider de l'aliénation totale ou partielle des biens saisis ou d'assortir la décision « de conditions », sans toutefois préciser de quelles conditions il pourrait s'agir.

Enfin, concernant la notification d'une éventuelle décision d'aliénation, il est indispensable que la décision soit aussi notifiée ou communiquée au BGA pour lui permettre de garder à jour ses données concernant les biens saisis.

Le Cabinet n'a pas de commentaire concernant l'article 582 du Code de procédure pénale prévu par le Projet de Loi si ce n'est que c'est curieux que le texte prévoie que c'est le BGA qui déposera le produit de la vente d'un bien immobilier auprès de la Caisse de consignation et non pas l'AED, qui aura vendu le bien immobilier.

L'article 583 proposé par le Projet de loi est une disposition importante, qui tient compte des besoins des parties civiles et qui leur permet de se faire payer les dommages et intérêts accordés par une décision définitive prioritairement sur les fonds ou sur la valeur liquidative des biens du condamné dont la confiscation a été prononcée. Il est dommage que le texte ne prévoie pas la possibilité pour les parties civiles de se faire payer sur le produit ou l'objet de l'infraction dont la confiscation a été ordonnée.

Amendement 13

L'article II de la version initiale du Projet de Loi est renuméroté en article 12 et prévoit désormais en son point 9°:

9° *L'article 669 paragraphe 2 est modifié comme suit :*

« (2) *Les poursuites pour le recouvrement des amendes et confiscations peuvent être faites au nom du procureur général d'État par le directeur de l'administration de l'enregistrement, et des domaines et de la TVA ».*

Le Cabinet n'a pas de commentaire concernant l'article 669 du Code de procédure pénale prévu par le Projet de Loi.

Amendement 14

L'article II de la version initiale du Projet de Loi est renuméroté en article 12 prévoit désormais en son point 10°:

10° Dans le livre II, titre IX, du Code de procédure pénale, il est inséré un chapitre VII. intitulé « De l'enquête de patrimoine post-sentencielle » dont le contenu est libellé comme suit:

Chapitre VII. – De l'enquête de patrimoine post-sentencielle

« Art. 704. (1) L'enquête de patrimoine post-sentencielle, comprend l'ensemble des actes qui tendent à la détection, au dépistage et à la saisie du patrimoine sur lequel la décision d'une confiscation spéciale peut être exécutée.

(2) A cet effet le procureur général d'Etat peut requérir le bureau de recouvrement des avoirs aux fins d'identification des biens susceptibles de couvrir la condamnation.

(3) La décision du procureur général d'Etat d'ouvrir une enquête de patrimoine post-sentencielle n'est susceptible d'aucun recours.

(4) L'enquête de patrimoine post-sentencielle est menée à l'égard du condamné.

(5) Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, l'enquête de patrimoine post-sentencielle est secrète.

Sous réserve des dérogations découlant en droit interne notamment des engagements internationaux en matière de coopération internationale, toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines de l'article 458 du Code pénal.

Art. 705. (1) Sans préjudice de l'exercice des droits de la défense dans d'autres procédures pénales par le condamné, le Procureur général d'Etat décide sur l'autorisation de consulter le dossier ou d'en obtenir une copie, si le condamné en fait la demande.

(2) La consultation du dossier peut être, en tout ou en partie, restreinte, à titre exceptionnel, par décision motivée du Procureur général d'Etat susceptible de faire l'objet d'un appel sur le fondement de l'article 48-2 dans les cas suivants:

- 1. lorsqu'elle peut constituer une menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers, ou*
- 2. lorsque son refus est strictement nécessaire en vue de préserver un intérêt public important, notamment lorsque la consultation risque de compromettre l'enquête de patrimoine post-sentencielle en cours ou de porter gravement atteinte à la sécurité nationale.*

La restriction doit être levée aussitôt qu'elle n'est plus nécessaire.

(3) En outre, les avocats du condamné et, s'il n'a pas d'avocat, les personnes visées peuvent se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier. La délivrance de cette copie doit intervenir dans le mois qui suit la demande. Si le dossier a fait l'objet d'une numérisation, cette copie est remise sous forme numérisée.

Lorsque la copie a été directement demandée par les personnes visées, elles doivent attester par écrit avoir pris connaissance des dispositions de l'alinéa suivant et de l'article 706. Lorsque la copie a été demandée par les avocats, ceux-ci peuvent en transmettre une reproduction à leur mandant, à condition que celui-ci leur fournisse au préalable cette attestation.

Lorsque la copie a été demandée par l'avocat, celui-ci doit, le cas échéant, donner connaissance au Bureau de recouvrement des avoirs, par déclaration à son greffier ou par lettre ayant ce seul objet et adressée en recommandé avec accusé de réception, de la liste des pièces ou actes dont il souhaite remettre une reproduction à son mandant.

Le Procureur général d'Etat dispose d'un délai de cinq jours ouvrables à compter de la réception de la demande pour s'opposer à la remise aux parties, de tout ou partie des copies demandées ou de leurs reproductions par une décision spécialement motivée au regard des motifs visés au paragraphe 2 du présent article ou des risques de pression sur les victimes, les

parties civiles, les condamnés, leurs avocats, les témoins, les enquêteurs, les experts ou toute autre personne concourant à la procédure.

Cette décision est notifiée par tout moyen et sans délai aux parties ou à leurs avocats.

Elle est susceptible de faire l'objet d'un appel sur le fondement de l'article 48-2. Lorsque la copie a été demandée par l'avocat, à défaut de réponse notifiée dans le délai imparti, l'avocat peut communiquer à son mandant la reproduction des pièces ou actes mentionnés sur la liste.

Art. 706. Sous réserve des dispositions du troisième alinéa du paragraphe 3 de l'article 705, le fait, pour une partie à qui une reproduction des pièces ou actes d'une enquête de patrimoine post-sentencielle a été remise en application de cet article, de la diffuser auprès d'un tiers est puni d'une amende de 2.501 à 10.000 euros.

Art. 707. Le condamné, la personne entre les mains de laquelle la saisie a été pratiquée et toute personne propriétaire des biens faisant l'objet de la saisie ainsi que tout tiers dont les droits afférents à ces biens sont directement lésés par la saisie peuvent demander la restitution du bien saisi.

La demande en restitution, sous forme de requête, est adressée à la chambre de l'application des peines. »

Art. 708. Le Bureau de recouvrement des avoirs peut demander des informations sur le patrimoine du condamné auprès des professionnels visés à l'article 2 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Les professionnels, leurs dirigeants et employés sont tenus de fournir sans délai au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs toutes les informations demandées et ils ne sont pas autorisés à faire état de cette demande à l'égard du client. Ceux qui contreviennent aux dispositions du présent alinéa sont passibles d'une peine d'amende de 1 250 euros à 1 250 000 euros.

Dans le cadre de l'exercice de sa mission, le bureau de recouvrement des avoirs a un accès direct aux données, en matière pénale, traitées par les autorités judiciaires, au bulletin N° 1 du casier judiciaire et aux banques de données visées à l'article 48-24 du Code de procédure pénale.

Le Bureau de recouvrement des avoirs peut accéder, sur simple demande, aux informations administratives et financières nécessaires pour remplir ses missions, détenues par toute autre administration publique.

Le Bureau de recouvrement des avoirs peut charger la police judiciaire de l'exécution d'une enquête sur le patrimoine d'une personne condamnée.

Art. 709. Si les informations révèlent l'existence d'avoirs dans le chef du condamné, le Bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut charger les professionnels visés à l'article 2 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme de les mettre à sa disposition ou de les transférer à la Caisse de consignation et ce à concurrence du solde de la confiscation.

En cas d'actifs virtuels, le Bureau de recouvrement des avoirs ordonne le transfert des actifs virtuels vers un portefeuille désigné par le Bureau de gestion des avoirs auprès d'un prestataire national de services de d'actifs virtuels.

Il transféré au Bureau de gestion des avoirs tous les autres biens et lui communique toutes les informations relatives aux biens saisis dans le cadre d'une enquête de patrimoine post-sentencielle.

Art. 710. (1) Il est mis fin à l'enquête de patrimoine post-sentencielle si:

- 1° le condamné a satisfait à son obligation de paiement;*
- 2° la condamnation est éteinte.*

(2) Si le Bureau de recouvrement des avoirs estime que l'enquête doit être clôturée, il porte sa décision à la connaissance au Procureur Général d'Etat.

Il résulte de l'analyse de l'article 704 du Code de procédure pénale prévu par le Projet de Loi que l'enquête de patrimoine post-sentencielle n'est pas prévue pour indemniser les parties civiles. Elle tend

seulement « à la détection, au dépistage et à la saisie du patrimoine sur lequel la décision d'une confiscation spéciale peut être exécutée » et le procureur général d'Etat peut requérir le BRA aux fins d'identification des biens susceptibles de couvrir la condamnation. Il est curieux que le paragraphe (1) de l'article 704 se réfère à la « saisie du patrimoine » étant donné que la question se pose de savoir qui ordonnera une telle saisie et que rien n'est dit à ce sujet dans les articles qui suivent l'article 704.

L'article 705 prévoit que le procureur général d'Etat décide « sur l'autorisation de consulter le dossier ou d'en obtenir une copie ». Or, il n'est pas dit de quel dossier on parle et s'il s'agit du dossier d'enquête post-sentencielle que le BRA mettra en place.

Il est également curieux que le paragraphe (2) de l'article 705 prévoit que « la consultation du dossier peut être, en tout ou en partie, restreinte, à titre exceptionnel, par décision motivée du procureur général d'Etat susceptible de faire l'objet d'un appel sur le fondement de l'article 48-2 (...) ». En effet, l'article 48-2 du Code de procédure pénale ne concerne pas une procédure d'appel, mais les nullités de la procédure d'enquête.

Au niveau du paragraphe (3) de l'article 705, la question se pose de savoir qui sont les « personnes visées » qui peuvent se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier. Au paragraphe (3) on retrouve encore une fois la mention que la décision « est susceptible de faire l'objet d'un appel sur le fondement de l'article 48-2 », ce qui n'est pas cohérent tel que cela a été exposé ci-dessus.

Le Cabinet n'a pas de commentaire concernant **l'article 706** du Code de procédure pénale prévu par le Projet de Loi.

L'article 707 du Code de procédure pénale prévu par le Projet de Loi parle de la « personne entre les mains de laquelle la saisie a été pratiquée » et de « toute personne propriétaire des biens faisant l'objet de la saisie ainsi que tout tiers dont les droits afférents à ces biens sont directement lésés par la saisie » sans toutefois spécifier de quelle saisie il s'agit et quelle autorité est compétente pour la prononcer.

Au niveau de **l'article 708** prévu par le Projet de Loi, on retrouve encore une référence au « bureau de gestion et de recouvrement des avoirs ». Il y aurait lieu de remplacer cette référence par une référence au « bureau de recouvrement des avoirs ».

L'article 709 permettra au BRA de charger les professionnels visés à l'article 2 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme de mettre des avoirs existant dans le chef du condamné à la disposition du BRA ou de les transférer à la Caisse de consignation à concurrence du solde de la confiscation. Nous constatons qu'il n'est à nouveau pas question d'une éventuelle saisie. Curieusement le dernier alinéa de cet article parle quand même de « biens saisis dans le cadre d'une enquête de patrimoine post-sentencielle ».

L'article 710 du Code de procédure pénale prévu par le Projet de Loi prévoit que si le BRA estime que l'enquête post-sentencielle doit être clôturée, il porte sa décision à la connaissance du procureur général d'Etat. Il ne spécifie toutefois pas ce qui se passera si le procureur général d'Etat ne partage pas l'avis du BRA.

Amendement 15

Le Cabinet n'a pas de commentaire au sujet du nouvel **article 13 du Projet de Loi**.

Amendement 16

Le Cabinet n'a pas de commentaire au sujet du nouvel **article 14 du Projet de Loi**, sauf qu'au niveau du **paragraphe (5) de l'article 14**, il y aurait lieu de remplacer le terme « bureau de gestion et de recouvrement des avoirs » par le terme « bureau de recouvrement des avoirs ».

Amendement 17

Concernant **l'article 15** prévu par le Projet de Loi, il y a lieu de se poser la question pourquoi la disposition de l'article 11bis nouveau devrait contenir une référence au terme « saisie ».

Amendements 17 et 18 (en réalité 18 et 19)

Le Cabinet n'a pas de commentaire particulier en relation avec les nouveaux articles **16 et 17** du Projet de Loi.

*

REMARQUES FINALES

En guise de conclusion, le Cabinet souhaite attirer l'attention du législateur sur le fait qu'il est souhaitable qu'une nouvelle disposition soit introduite dans le Code de procédure pénale, afin de déterminer quelle autorité sera compétente pour prendre des décisions (autres que des décisions d'aliénation) concernant les biens saisis, de quelque nature qu'ils soient, après le règlement de la procédure par une chambre du conseil.

En effet, en pratique, il arrive de temps en temps qu'après le règlement de la procédure et avant l'audience au fond, une banque auprès de laquelle des avoirs ont été saisis informe le juge d'instruction ayant ordonné la saisie qu'elle a prévu de fermer ses portes au Luxembourg. Dans ces circonstances, il est nécessaire de prendre une décision quant au sort des avoirs saisis avant la fermeture de la banque.

La solution à ce problème consiste à ordonner la mainlevée de la saisie des avoirs auprès de la banque et leur transfert à la Caisse de consignation. Or, aucun article du Code de procédure pénale ne prévoit quelle autorité est compétente pour prendre une telle décision après le renvoi d'une affaire devant les juges du fond.

Le Cabinet est d'avis qu'il serait opportun de prévoir qu'après le règlement de la procédure, cette décision appartiendra à la chambre correctionnelle ou criminelle du tribunal d'arrondissement si elle est saisie par une ordonnance de renvoi et à la chambre correctionnelle ou criminelle de la cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond ou si un pourvoi en cassation a été formé contre une décision d'une juridiction de jugement.

Finalement, le Cabinet tient à souligner que le Projet de Loi entraînera une augmentation des tâches des juges d'instruction et greffiers. Tel que souligné à plusieurs occasions antérieures, la gestion efficace des dossiers confiés au Cabinet devient de plus en plus compliquée. En effet, l'ampleur et la cadence de travail requises dans tous les domaines (national et international) mettent en péril la qualité et les délais des instructions judiciaires nationales.

Les moyens humains mis à la disposition du Cabinet n'ont pas été adaptés à l'augmentation constante du nombre d'affaires et aux nombreuses nouvelles tâches incombant aux juges d'instruction. Le nombre des dossiers que le Cabinet doit traiter augmente continuellement et les dossiers viennent de plus en plus complexes, surtout en matière économique et financière et en matière de criminalité organisée.

Il est dès lors indispensable que le Cabinet reçoive enfin les moyens et ressources qui lui permettront d'assumer plus efficacement tous les devoirs qui incombent aux juges d'instruction. A ce sujet il est renvoyé aux différents courriers de Monsieur le Juge d'instruction Directeur au sujet du renforcement des effectifs de la magistrature dans le cadre d'un prochain programme pluriannuel pour la période de 2021 à 2024, qui n'ont pas connu de retour jusqu'à l'heure actuelle.

Eric SCHAMMO
Juge d'instruction directeur

Martine KRAUS
Juge d'instruction

*

AVIS COMPLEMENTAIRE DU PARQUET GENERAL

(4.11.2021)

Le projet de loi visant 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, a suscité un certain nombre de critiques et d'observations de la part du Conseil d'Etat, ainsi que des autorités invitées à aviser ledit projet.

Les amendements gouvernementaux à aviser ont pour objectif, d'une part, de donner suite aux différents avis et, d'autre part, de transposer 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 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.

Les auteurs des amendements font tout d'abord deux remarques à titre préliminaire, à savoir une première remarque concernant un changement de numérotation de deux points sous l'ancien Art. II du projet, qui n'ont pas fait l'objet d'observations de la part du Conseil d'Etat et une deuxième remarque, relative à l'absence de modification de la législation en matière de consignation.

Si la première remarque ne suscite aucune observation, il en est autrement pour la deuxième.

L'opposition des auteurs du présent projet à toute modification de la législation applicable en matière de consignation demeure incompréhensible et sera, le cas échéant, lourde de conséquences.

Dans le cadre de son avis concernant le projet de loi no 7452, la soussignée avait retenu :

« 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 parlementaires¹, 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 publique².

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. (...)

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 (de la loi précitée) 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*

¹ Documents parlementaires, relatifs au projet de loi no 4234

² 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.

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 biens³ 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. »*

Les problèmes énoncés ci-dessus restent dès lors d'actualité et n'ont pas connu de solution dans le cadre des amendements proposés.

Les auteurs des amendements expliquent certes dans leurs commentaires qu'il est prévu d'encadrer la coopération entre le Bureau de gestion des avoirs, ci-après le « BGA », et la Caisse de consignation dans une convention. Au vu des obligations légales incombant à la Caisse de consignation, il ne sera pas possible de déroger à la loi par voie conventionnelle. La problématique de l'imputation de la taxe de consignation dans les hypothèses visées ci-dessus reste dès lors entière.

Amendement 1^{er}

A titre préliminaire, on peut s'interroger sur l'opportunité de scinder le chapitre Ier intitulé « *Le Bureau de gestion des avoirs* » en cinq sections, alors que le chapitre comporte en tout et pour tout dix articles et que les sections deux et trois ne chapotent à chaque fois qu'un article unique. L'intitulé « *Missions* » de la première section n'est en outre pas adapté au contenu dans la mesure où cette section a certes trait aux missions du BGA, mais également à son institution et à sa composition.

L'article 1^{er} institue un « *Bureau de gestion des avoirs* », dénommé « BGA », qui est placé sous l'autorité du ministre ayant la justice dans ses attributions et l'article 2 en définit la composition.

Les auteurs des amendements retiennent que « *les considérations et critiques émises ont mené à la conclusion de répartir les différentes missions incombant initialement au BGRA entre, d'une part, le futur BRA, dirigé par des magistrats du parquet de l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et, d'autre part, le futur Bureau de gestion des avoirs (ci-après « BGA »), qui sera créé sous le statut d'un service d'Etat à gestion séparée (ci-après « SEGS ») sous la tutelle du Ministre ayant la Justice dans ses attributions.* » Ils estiment que l'institution d'un SEGS présente un certain nombre d'avantages au niveau du besoin des ressources et des coûts opérationnels par rapport à la création d'un établissement public, tel que préconisé par la Conseil d'Etat.

Si l'institution d'un SEGS présente peut-être certains avantages budgétaires, ce choix ne répond cependant pas aux critiques relatives au statut de l'entité mise en place, formulées dans le cadre du projet de loi initial. La lecture des amendements proposés montre que si dorénavant le BGA doit bénéficier d'une autonomie de gestion et d'un budget dédié, il ne reste pas moins que le problème majeur, à savoir celui d'une absence de personnalité juridique de cette entité, subsiste. Le BGA ne pourra, par voie de conséquence, pas ester en justice et prendre position dans des procédures introduites par des tiers, telles que prévues aux nouveaux articles 580 et 581 du Code de procédure pénale. Par quel organe se fera-t-il dès lors entendre ? En l'état actuel des textes, aucun.

L'article 3 énonce les missions du BGA, qui sont les missions classiques d'une telle entité, et n'appelle pas de commentaire particulier.

³ 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,

L'article 4 définit la nature des avoirs gérés. L'article reprend largement le texte du projet initial, tout en l'adaptant aux observations du Conseil d'Etat. Les points 1^o à 4^o ne donnent pas lieu à remarques.

Le point 5^o b) prévoit « *la restitution des biens saisis moyennant paiement d'une somme d'argent, afin de leur subroger cette somme* ». Force est cependant de constater qu'aucun texte de loi ne règle les modalités procédurales de mise en œuvre de cette forme de restitution, telles la qualité du requérant, les conditions de forme et de fond auxquelles doit obéir une telle demande, ainsi que l'autorité compétente pour en connaître. La modification proposée risque donc de rester lettre morte.

La composition du BGA, ainsi que ses relations avec des tiers sont prévues aux articles 6 et 7 et n'appellent pas d'observations particulières.

Sous la section intitulée « *Divers* » figure le fonctionnement des installations informatiques. La mise à disposition d'un outil informatique performant et adapté aux besoins du BGA est cruciale pour qu'une telle entité puisse mener à bien sa mission de gestionnaire des avoirs saisis. Les déboires de l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation (OCSC) belge constituent un parfait exemple des conséquences désastreuses d'un manque de mise à disposition de moyens informatiques et comptables à un tel organisme.

L'article 9 évoque de manière très succincte le traitement des données à caractère personnel par le BGA.

Les amendements proposés font l'impasse sur la problématique délicate et épineuse du traitement des données à caractères personnel et, notamment, sur la question de savoir si les opérations de traitement envisagées tombent dans le champ d'application de la loi du 1^{er} août 2018, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale, ainsi qu'en matière de sécurité nationale ou relèvent, au contraire, du règlement UE 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

Le texte sous examen reste muet sur les caractéristiques principales des opérations de traitement de données à caractère personnel, effectuées à travers l'application à disposition du BGA.

Il y a lieu de rappeler que « *suite aux discussions publiques et institutionnelles menées dans le cadre du traitement des données à caractère personnel par les autorités judiciaires et la Police grand-ducale, le gouvernement a décidé de préciser les conditions et les modalités de ces traitements, afin de garantir la conformité pleine et entière de telles ingérences dans la vie privée des personnes concernées avec les exigences de l'article 11, paragraphe 3, lu à la lumière l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, de l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, lu à la lumière de l'article 52, paragraphes 1 et 2, et de la jurisprudence s'y référant* »⁴.

Une ingérence dans le droit au respect de la vie privée ou dans le droit à la protection des données peut être justifiée à condition qu'elle : 1) soit prévue par une loi accessible aux personnes concernées et prévisible quant à ses répercussions, c'est-à-dire formulée avec une précision suffisante ; 2) soit nécessaire dans une société démocratique, sous réserve du principe de proportionnalité ; 3) respecte le contenu essentiel du droit à la protection des données ; 4) réponde effectivement à des objectifs d'intérêt général ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

En l'absence de toute précision quant à la désignation du responsable de traitement des données et d'un encadrement juridique des opérations de traitement, on peut sérieusement s'interroger si amendements proposés répondent aux exigences précitées.

Amendements 2 et 3

Vu leur caractère purement légistique, ces amendements n'appellent aucun commentaire.

⁴ Exposé des motifs relatif au projet de loi no 7882 portant 1^o introduction de dispositions spécifiques pour le traitement de données personnelles dans l'application « JU-CHA » ; et 2^o modification du Code de procédure pénale.

Amendement 4

Les auteurs des amendements maintiennent l'introduction à l'article 31(4) du Code pénal de la confiscation de valeur, qui est reprise à l'identique du projet initial.

La soussignée ne peut que réitérer ses réserves d'ores et déjà formulées sur ce point dans le cadre de l'avis relatif au projet de loi numéro 7452, qui se lisent comme suit :

« 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 soldés 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. »

Amendements 5 à 11

Les amendements 5, 6, 7, 9 et 11 ne suscitent pas d'observations particulières, sauf à veiller à utiliser une identité de concept au niveau des dispositions relatives à la monnaie virtuelle.

Les remarques afférentes à l'amendement 8 et, plus particulièrement à l'intégration du BRA au parquet auprès tribunal d'arrondissement de Luxembourg, seront développées dans le cadre des articles relatifs à l'enquête de patrimoine post-sentencielle.

Amendement 12 :

Ad article 579 (Transfert des avoirs saisis)

Selon l'alinéa 1^{er}, le procureur d'État ou le juge d'instruction ordonnent le transfert à la Caisse de consignation de toutes les sommes saisies, qu'il s'agisse de numéraires ou de soldes inscrits au crédit d'un compte, créances ou actifs virtuels, lors d'une procédure pénale nationale ou étrangère et communiquent au Bureau de gestion des avoirs une copie des procès-verbaux de saisie.

La question se pose si la décision de transfert du procureur d'Etat peut être qualifiée de décision judiciaire, au sens de l'article 1^{er} de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat⁵, qui définit le champ d'application la loi en question. La réponse pourrait être sujette à débat et mériterait d'être clarifiée.

Est ensuite prévue la communication des procès-verbaux de saisie au BGA. Ce transfert de copies d'actes de procédure à une administration se heurtera aux dispositions prévues à l'article 12 du projet de loi no 7882 portant 1^o introduction de dispositions spécifiques pour le traitement de données personnelles dans l'application « JU-CHA » ; et 2^o modification du Code de procédure pénale, qui règle la communication d'actes de procédure pénale à des tiers.⁶ La question se pose d'ailleurs si la transmission d'une copie de l'acte de procédure est indispensable, dans la mesure où un échange d'informations est prévu par l'article 9, introduit sous l'amendement 1^{er}. La modification de l'article 66-1 (2), alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale, proposée dans le projet de loi initial deviendrait dès lors sans objet.

L'alinéa 2^{ème} prévoit le transfert des actifs virtuels saisis lors d'une procédure pénale nationale ou étrangère vers un portefeuille désigné par le BGA auprès d'un prestataire de service d'actifs virtuels. Cet alinéa semble être en contradiction avec l'article 4, 3^o sous l'amendement 1^{er}, qui prévoit la conversion d'office des actifs virtuels saisis et le transfert de la somme substituée à la Caisse de consignation. Où faut-il comprendre le texte proposé dans le sens qu'une étape intermédiaire est envisagée auprès d'un prestataire de service d'actifs virtuels, désigné par le BGA avant la conversion des actifs virtuels ? Une clarification de la disposition en question semble nécessaire.

L'alinéa dernier de l'article prévoit une notification de la décision de transfert à la personne entre les mains de laquelle la saisie a été opérée. Le Conseil d'Etat a considéré dans son avis du 20 décembre 2019, qu'il s'agissait d'une simple information et non d'un acte à effet juridique, ce qui expliquerait l'absence de recours prévu. De deux choses l'une: soit la décision de transfert est à qualifier d'acte d'administration, hypothèse dans laquelle le transfert d'actifs posera problème au regard de l'article 1^{er} de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat, soit elle constitue un acte à effet juridique, auquel cas un recours doit être prévu.

Dans les deux hypothèses une adaptation du texte de loi est requise.

Ad article 580 (Aliénation et destruction des biens saisis)

En cas d'enquête de flagrance, ou au cours d'une instruction préparatoire ou bien dans le cadre de la procédure prévue à l'article 24-1 du Code de procédure pénale, le juge d'instruction peut ordonner, d'office, ou sur requête du procureur d'Etat l'aliénation ou la destruction d'un bien saisi périssable, d'un bien qualifié de dangereux ou nuisible par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite, ainsi que de tout bien confié au BGA, dont la détention se prolonge pendant plus de six 6 mois, sans que la mainlevée ou la restitution n'ait été sollicitée. Il en est de même d'un bien qui n'est susceptible d'aucune valorisation, qui pourra faire l'objet d'une destruction.

Des voies de recours sont prévues contre les ordonnances de destruction prises par le juge d'instruction dans le cadre de l'article 580 nouveau.

L'article en question n'appelle plus d'observations particulières.

5 Article 1^{er} (1) « 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. »

6 Sont insérés après l'article 8-1 du Code de procédure pénale, trois nouveaux articles numérotés « 8-2 », « 8-3 » et « 8-4 » et dont la teneur est la suivante :

Art. 8-2.

(1) Le procureur général d'Etat communique, le cas échéant par l'intermédiaire du ministre de la Justice, à l'administration ou à la personne morale de droit public, à la personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou à l'ordre professionnel compétents chargés d'assurer l'exécution d'une peine, d'un rétablissement des lieux, d'une mesure de placement ou d'une mesure judiciaire provisoire ordonnés à l'occasion d'une procédure pénale, copie ou extrait de la décision de justice ayant prononcé cette peine ou mesure.

(2) Le procureur d'Etat peut communiquer à l'administration, à la personne morale de droit public, à la personne morale de droit privé bénéficiant du statut d'utilité publique, au médiateur en matière pénale ou au facilitateur en matière de justice restaurative chargés d'assurer l'exécution d'une décision prise par le procureur d'Etat dans le cadre de l'exercice de l'opportunité des poursuites, copie d'actes de procédure pénale relatives à cette décision, pour autant que la copie soit nécessaire à l'exécution de la mesure ordonnée.

(...)

Ad article 581 (Aliénation des biens au vu de leur dépréciation importante ou de frais de conservation disproportionnés)

L'article en question prévoit la possibilité pour l'inculpé, le prévenu, la partie civile ou toute autre personne qui prétend avoir droit sur un bien objet placé sous main de la justice, et le ministère public de demander par voie de requête l'aliénation d'un bien saisi dont la conservation est susceptible d'entraîner une dépréciation importante ou dont les frais ne sont pas proportionnels à sa valeur.

On peut s'interroger sur la façon dont les parties en cause sont mises en mesure d'apprécier si les frais de gestion ou de conservation d'un bien sont disproportionnés par rapport à sa valeur. Le seul à disposer de ces informations sera le BGA, qui en l'absence de personnalité juridique, est réduit au silence. Aucune procédure de communication de l'état des frais de conservation aux parties en cause n'est d'ailleurs prévue.

Le juge d'instruction peut également ordonner d'office l'aliénation de ces biens. A l'instar de l'article 580 une voie de recours contre cette décision d'aliénation est cependant à prévoir.

Ad article 582 (Exécution des décisions d'aliénation)

Le BGA exécutera les décisions d'aliénation portant sur des biens saisis de nature mobilière et l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA exécutera les décisions d'aliénation portant sur des biens saisis de nature immobilière. Cette dernière pourra uniquement faire appel à l'intervention d'un prestataire spécialisé avec l'accord du BGA.

En l'absence de personnalité juridique et de pouvoir décisionnel propre du BGA, on peut s'interroger sur la nature de cet accord préalable. L'exigence d'un tel accord préalable n'a d'ailleurs pas lieu d'être, étant donné que le BGA et l'AED ont des missions identiques en matière d'aliénation de biens saisis et ne se trouvent pas subordonnés l'un à l'autre. L'AED peut d'ailleurs avoir recours de sa propre initiative à des prestataires spécialisés dans le cadre de la réalisation des biens confisqués. Aucune motivation de cette différence de régime en cas d'aliénation de biens saisis n'est avancée, si ce n'est que les frais seraient à charge du BGA. L'imputation des frais de gestion des biens saisis n'est d'ailleurs plus abordée par les auteurs du projet. Si de toute façon les frais de gestion restent *in fine* à charge de l'Etat, il serait souhaitable de faire abstraction de la disposition afférente.

Ad article 583 (Indemnisation des victimes par voie d'attribution des fonds confisqués)

L'article en question prévoit la possibilité pour toute personne qui, s'étant constituée partie civile, a bénéficié d'une décision définitive lui accordant des dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait d'une infraction pénale et qui n'a pas obtenu d'indemnisation ou de réparation intégrale, d'obtenir du BGA, que ces indemnités lui soient payées prioritairement sur les fonds ou sur la valeur liquidative des biens du condamné dont la confiscation a été prononcée.

Au vu de l'absence d'entité unique en charge de l'exécution des confiscations et de la multiplicité des intervenants (Caisse de consignation, AED, BRA) une procédure de communication et d'échanges de données devra être prévue, tout comme une gestion centralisée du dossier. Est-ce que le BGA assurera cette gestion centralisée, et procédera à la détermination des avoirs disponibles et confisqués et du solde à recouvrer ainsi qu'au calcul de la créance de chaque victime, compte tenu des intérêts échus ? Si dans le cadre de sa mission de gestionnaire des avoirs saisis le BGA est un exécutant de décisions prises par les autorités judiciaires, il dispose dans le cadre de l'article sous examen d'un véritable pouvoir décisionnel, dépourvu de garde-fou sous forme de voie de recours. Quelle sera l'autorité compétente pour connaître d'éventuelles contestations émises par la victime quant aux modalités de calcul de sa créance ou quant à la clé de répartition des sommes confisquées en cas de pluralité de victimes ? Aucune en l'état actuel des textes.

La demande de paiement doit, à peine de forclusion, être adressée au BGA dans un délai de deux mois⁷ à compter du jour où la décision de condamnation à des dommages et intérêts a acquis un caractère définitif. Or une indemnisation intégrale, voire partielle, est en pratique illusoire endéans le bref délai de deux mois après qu'une décision judiciaire soit devenue définitive. Il n'est d'ailleurs guère concevable que quelque démarche de recouvrement que ce soit puisse être menée à bout endéans ce court laps de temps. Les conditions d'application de l'article demeurent d'ailleurs assez floues : quelles démarches la partie civile doit-elle avoir accompli pour prouver son impossibilité à récupérer son dû ?

⁷ A noter qu'il y a une contradiction entre le texte de l'article-même et le commentaire afférent, qui parle de 6 mois.

Qu'en est-il dans l'hypothèse d'une condamnation de l'auteur d'une infraction à une peine privative de liberté, assortie du sursis probatoire avec obligation d'indemniser la victime: est-ce que le prononcé d'une telle modalité d'exécution de la peine, prive d'emblée la victime de la possibilité visée à l'article 583 nouveau, dans la mesure où l'absence d'indemnisation intégrale de la victime ne sera établie qu'après l'écoulement du délai de probation, qui dépasse nécessairement le délai de forclusion de deux mois ?

En cas de pluralité de créanciers requérants et d'insuffisance d'actif pour les indemniser totalement, le paiement des indemnités sera soit réalisé au prix de la course soit, en cas de demandes parvenues à même date, au marc l'euro. Aucune justification n'est avancée pour motiver un traitement différencié de créanciers, qui disposent par définition du même titre !

Il y a lieu de rappeler, qu'à l'heure actuelle, le Code pénal prévoit d'ores et déjà la possibilité d'une confiscation attribution en faveur des victimes, prononcée par une juridiction de jugement. Cette dernière pourra être saisie en cas de difficultés d'exécution. Or le mécanisme prévu par l'article sous examen revient en définitive au même résultat, sans pour autant que les questions épineuses relatives aux modalités de répartition des avoirs puissent être débattues contradictoirement devant une juridiction et sans qu'il existe une voie de recours en cas de désapprobation de la décision de répartition des avoirs confisqués.

L'article 583 nouveau n'aura en tout cas pas vocation à solutionner des problèmes, mais risquera d'en créer bien des nouveaux. La soussignée suggère dès lors de revoir l'article en question.

Amendement 13

L'article 669, paragraphe 2 du Code de procédure pénale se lit actuellement comme suit : « (2) *Les poursuites pour le recouvrement des amendes et confiscations peuvent être faites au nom du procureur général d'Etat par le directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines qui fait parvenir au procureur général d'Etat pour le 31 décembre de chaque année un relevé quant à l'état d'exécution des arrêts et jugements lui transmis.* »

Si l'adaptation du texte à la nouvelle désignation de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de la TVA coule de source, la suppression de l'obligation de rendre compte annuellement au procureur général d'Etat de l'exécution des décisions de condamnation à des amendes et confiscations, lui confiée est difficilement compréhensible. Le commentaire de l'amendement afférent est muet quant aux motifs à la base de cette suppression. Etant donné que le procureur général d'Etat est chargé de l'exécution des peines et que le recouvrement des amendes et confiscations est fait en son nom et, par conséquent, sous sa responsabilité par une administration tierce, cette dernière doit tout de même rendre compte de la bonne l'exécution du mandat légal lui confié. Il y a par conséquent lieu de faire abstraction de toute modification de l'article 669 (2) du Code de procédure pénale.

Amendement 14 (Enquête de patrimoine post-sentencielle)

L'amendement 14 a pour objectif de transposer l'article 9 de la directive 2014/42/UE qui prévoit que « *Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour permettre la détention et le dépistage des biens à geler et à confisquer, même après une condamnation définitive pour infraction pénale ou à l'issue des procédures engagées en application de l'article 4 paragraphe 2, et pour assurer l'exécution effective d'une décision de confiscation si une telle décision a déjà été rendue.* »

A titre préliminaire, il y a tout d'abord lieu de noter que l'enquête de patrimoine post-sentencielle ne pourra être menée que dans le cadre de l'exécution de décisions de confiscations de valeur, étant donné que tous les autres types de confiscations sont, par définition de par leur nature, des confiscations « *d'objet* ». Selon les auteurs du texte proposé la confiscation de valeur ne devrait être prononcée qu'en dernier ordre de subsidiarité, ce qui suppose à un stade préalable à la saisine d'une juridiction du fond, tout de même une enquête approfondie en vue du dépistage d'éventuels avoirs à saisir, puis à confisquer.

Il ne faut pas perdre de vue qu'il est uniquement question de la recherche d'avoirs sur le plan national. Toute forme d'entraide, en tant que pays requis, est impossible au niveau post-sentenciel, faute d'instruments internationaux existants en la matière et par conséquent de base légale.

Les hypothèses dans lesquelles les nouvelles dispositions devraient être appelées à jouer seront donc limitées.

Le législateur a choisi d'instituer un système qui s'inspire, d'une part, des pouvoirs conférés à la CRF et, d'autre part, de la loi belge concernant les missions et la composition de l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation (OCSC). A noter qu'en droit belge, le magistrat chargé de l'enquête pénale d'exécution (EPE) est un membre du ministère public auprès de la Cour d'appel, qui peut charger l'OCSC ou la police de mener une enquête. Le contrôle de certaines mesures est exercé par la chambre des mises en accusation, une chambre de la Cour d'appel.

L'article 704 définit l'enquête de patrimoine post-sentencielle, ci-après « EPPS » comme l'ensemble des actes qui tendent à la détection, au dépistage et à la saisie du patrimoine sur lequel la décision d'une confiscation spéciale peut être exécutée.

Cette définition est étroitement inspirée de l'article 464/1 §1 du Code d'instruction criminelle belge. L'enquête pénale d'exécution y est définie par l'ensemble des actes qui tendent à la recherche, l'identification et la saisie du patrimoine sur lequel la condamnation au paiement d'une amende, d'une confiscation spéciale ou des frais de justice peut être exécutée.

Le mécanisme belge fait suite à un choix de principe : soumettre l'exécution forcée des condamnations pénales de nature pécuniaire aux règles de procédure pénale, dérogoires aux règles de droit commun, régissant le recouvrement forcé des créances de l'Etat.

La France a au contraire choisi une unicité de régime au niveau du recouvrement forcé des créances de l'Etat.

Le Grand-Duché a jusqu'à présent suivi, pour le principe, la voie française. Les frais de justice comme les amendes et les confiscations sont recouverts par l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, selon les mêmes voies d'exécution.

Le dispositif proposé rendrait notre système de recouvrement confus et hétéroclite, sans pour autant que ce choix puisse être justifié de manière objective, voire ait été provoqué par la position du Conseil d'Etat sur ce point.

L'alinéa premier de l'article sous examen parle de saisie du patrimoine. Force est cependant de constater que les amendements proposés ne prévoient pas, dans le chef du BRA, de pouvoir de faire « *saisir* » des biens dans le sens du Code de procédure pénale. D'où la terminologie proposée peut prêter à confusion. De même le commentaire des articles n'est pas adapté au texte de loi proposé, puisqu'il part du principe que l'assiette sur laquelle portera le recouvrement englobe l'ensemble du patrimoine mobilier et immobilier du condamné. Or la lecture de l'article 708 montre que le recouvrement par le BRA se limitera à la partie du patrimoine aux mains de professionnels du secteur financier, tels que définis par la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

L'alinéa deux prévoit que « (...) *le procureur général d'Etat peut donner instruction au Bureau de recouvrement des avoirs aux fins d'identification des biens susceptibles de couvrir la condamnation.* »

On peut se poser la question, si le libellé sous examen reflète les réelles intentions du législateur. L'alinéa deux mentionne uniquement l'identification des biens susceptibles de couvrir la condamnation. Or la lecture des amendements subséquents montre que la finalité de l'EPPS à mener par le BRA est le recouvrement des biens, jusqu'à concurrence du montant prononcé du chef d'une confiscation de valeur. Une modification du texte dans le sens suivant serait dès lors souhaitable : « *A cet effet le procureur général d'Etat peut requérir le Bureau de recouvrement des avoirs aux fins d'identification et de recouvrement des biens susceptibles de couvrir la condamnation.* »

L'article 705 règle l'accès au dossier du condamné dans le cadre de l'EPPS. A noter que la demande de consultation du dossier est adressée au Procureur général d'Etat, qui à ce stade de la procédure de l'EPPS n'a cependant pas matériellement le dossier à sa disposition.

Si le condamné a certainement le droit de connaître la nature des informations collectées par le BRA, on peut cependant s'interroger si l'article, calqué sur l'article 85 du Code de procédure pénale, fait vraiment du sens dans le cadre de l'EPPS. L'article 707 nouveau prévoit que le BRA collecte des informations auprès des professionnels du secteur financier et consulte les bases de données énumérées à l'article 48-24 du Code de procédure pénale. En cas de localisation d'avoirs, l'article 709 nouveau dispose que lesdits avoirs sont transférés par les professionnels du secteur financier à la simple demande du BRA à la Caisse de consignation. A priori, le condamné ne peut exercer d'influence ni sur la collecte de données relatives à des avoirs existants, ni sur leur transfert. On peut donc s'interroger sur l'utilité

de prévoir des restrictions de consultation aux motifs prévus aux points (2) 1. et 2., hypothèses qui ne se sont guère susceptibles de se présenter dans le cadre d'une EPP.

L'article 706 reprend l'article 85-1 du Code de procédure pénale et n'appelle pas d'observations particulières.

L'article 707 prévoit un recours en restitution des biens saisis dans le cadre de l'EPPS auprès de la chambre de l'application des peines de la Cour d'appel. L'article en question sera commenté ensemble avec l'article 709.

L'article 708 reprend l'article 711 du projet initial. A noter qu'il ne tient pas compte de la proposition du Conseil d'Etat d'omettre le concept de « *police judiciaire* » et, dans un souci d'éviter des incohérences de terminologie, de viser la « *Police grand-ducale* ». L'article en question ne suscite pas d'autres remarques particulières.

Dans l'hypothèse où des avoirs ont pu être décelés dans le chef du condamné, l'article 709 dispose dans son alinéa 1^{er} que le BRA peut charger les professionnels visés à l'article 2 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme de les mettre à sa disposition ou de les transférer à la Caisse de consignation et ce, à concurrence du solde de la confiscation.

Il est étonnant que le recouvrement des avoirs décelés soit prévu comme une faculté dans le chef du BRA. Or le pouvoir d'appréciation de l'opportunité d'exécuter une peine de confiscation revient au seul procureur général d'Etat, étant donné que ce dernier est, en vertu de l'article 669 du Code de procédure pénale, seul en charge de l'exécution des peines prononcées par les juridictions pénales. Le BRA étant l'auxiliaire du procureur général d'Etat, il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'opportunité d'exécuter les décisions de ce dernier. Le texte proposé mériterait dès lors d'être reformulé sur ce point.

Autre point susceptible d'interroger, est le choix laissé au BRA de voir mettre les avoirs à sa disposition ou à celle de la Caisse de consignation. Cette faculté, non autrement motivée, ouverte au BRA est en contradiction avec la volonté du législateur de centraliser tous les avoirs saisis auprès de la Caisse de consignation.

Selon le texte proposé, en cas d'actifs virtuels, le procureur général d'Etat ordonne le transfert desdits actifs vers un portefeuille désigné par le BGA auprès d'un prestataire national de services d'actifs virtuels. Il transfère au BGA tous les autres biens et lui communique toutes informations relatives aux biens saisis dans le cadre d'une EPPS.

On constate tout d'abord une différenciation au niveau de l'autorité en charge du recouvrement en fonction de la nature des biens à recouvrer. Les raisons de cette différenciation restent inconnues. Une centralisation des compétences serait tout de même souhaitable, étant donné que les opérations de recouvrement nécessitent d'avoir une vue d'ensemble de l'envergure de la créance à recouvrer et de ce fait une gestion centralisée du dossier.

Concernant le recouvrement des actifs virtuels, le texte proposé est en contradiction avec l'article 4 dernier alinéa, et le commentaire y afférent, qui prévoient la conversion d'office des actifs virtuels et le transfert de la somme substituée à la Caisse de consignation. Il serait souhaitable d'aligner les textes proposés.

La lecture de l'article 709 montre, que seuls les avoirs et créances existant auprès des professionnels au sens de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme sont susceptibles de recouvrement par le BRA. En l'absence de tout autre pouvoir de recouvrement forcé que celui prévu à l'alinéa 1^{er}, aucun autre bien, de quelque nature et valeur que ce soit ne pourra faire l'objet d'un recouvrement dans le cadre d'une EPPS ! Il faut se rendre à l'évidence qu'un condamné arrivé à meilleure fortune après sa condamnation ne pourra donc pas être inquiet s'il détient des biens mobiliers de valeur, autres que des avoir bancaires, ou des biens immobiliers. Le dernier alinéa s'avère dès lors superflu.

D'une manière plus générale, la soussignée ne peut que réitérer ses observations critiques émises dans le cadre de son avis sur le projet initial qui se lisent comme suit :

« 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 œuvre 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. »

Certes, les auteurs des amendements prévoient un recours en restitution des biens saisis dans l'article 707 nouveau du Code de procédure pénale. Comme mentionné ci-dessus, le terme de « *saisie* » prête à confusion en l'absence de saisie de biens au sens du Code de procédure pénale, prévue dans le cadre de l'EPPS. Les conditions de fonds permettant de refuser une restitution des biens recouverts ne sont pas définies dans le texte. Ainsi le recours institué ne permettra guère de sauvegarder les droits que des tiers auraient à faire valoir sur les biens, objets du recouvrement, et sera source d'une grande insécurité juridique pour ses derniers.

En résumé, les mesures prévues équivalent à une expropriation pure et simple, sans que cette dernière soit assortie d'un recours effectif. La conformité des dispositions proposées aux principes dégagés par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales peut donc être sérieusement mise en question.

L'article 710 prévoit la fin de l'EPPS. L'alinéa 1^{er} ne suscite aucune remarque particulière. L'alinéa 2 prévoit que si le BRA estime que l'enquête doit être clôturée, il porte sa décision à la connaissance du procureur général d'Etat. Etant donné que le BRA ne dispose pas du pouvoir d'apprécier l'opportunité de procéder à une EPPS, il peut uniquement informer le procureur général d'Etat, soit qu'il a recouvré l'ensemble de la créance, soit qu'il n'a pas réussi de ce faire. Il appartiendra cependant au seul procureur général d'Etat de mettre fin à l'EPPS. Une clarification de l'article en ce sens serait souhaitable.

Amendement 15

La modification en question n'appelle pas de remarques particulières.

Amendement 16

L'amendement en question apporte des modifications à la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire en introduisant un article 74-7 qui institue « *auprès du ministère public de l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, au sein de la section économique et financière un Bureau de recouvrement des avoirs* » et en définit les missions.

Il y a tout d'abord lieu de noter, que le concept de « *section économique et financière* » auprès de ministère public ne figure ni dans le Code de procédure pénale, ni dans la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. Afin d'éviter des incohérences, il serait souhaitable de reprendre la terminologie utilisée dans le cadre de l'article 13bis de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

On peut d'ailleurs s'interroger sur l'opportunité d'instituer le BRA au ministère public de l'arrondissement judiciaire de Luxembourg. Le parquet de Luxembourg se verra conférer de nouvelles compétences, qui mobiliseront ses effectifs par des missions étrangères à ses finalités premières d'autorité poursuivante. Au vu du problème récurrent de l'insuffisance de ressources humaines à la disposition de la magistrature en général, et au ministère public en particulier, l'exercice de ces nouvelles attributions se fera inévitablement au détriment de l'efficacité de l'autorité poursuivante au niveau des poursuites des infractions. Aucune justification particulière n'est d'ailleurs avancée pour motiver ce choix.

A noter qu'en France, le rôle de bureau de recouvrement des avoirs est confié à la PIAC, la plateforme d'identification des avoirs criminels, composée de policiers. La décision de loger le BRA auprès du ministère public n'est donc pas inéluctable. Le BRA pourrait aussi bien être intégré à la police grand-ducale, qui est d'ores et déjà matériellement en charge de toutes les demandes adressées à l'ARO.

Le point 2 définit les missions du BRA, à savoir sur le plan national et international, la détection et le dépistage des biens visés à l'article 31 paragraphe (2) du Code pénal, soit ceux susceptibles de confiscation. L'assistance du BRA sur le plan national est cependant purement théorique et n'apportera pas de plus-value, étant donné qu'il dispose des mêmes pouvoirs dans le domaine du dépistage des avoirs, que les autres intervenants judiciaires au niveau de l'enquête et de l'instruction. Ce n'est qu'en

matière de coopération internationale où son assistance pourra faire avancer des affaires en cours et permettre de cibler des demandes d'entraide internationale sur certains biens identifiés par ses soins.

La troisième mission du BRA est la détection et le dépistage des biens appartenant au condamné dans le cadre de l'EPPS. Comme pour l'article 704, aucune mention n'est faite de la mission de recouvrement du BRA, mission qui mériterait tout de même d'être intégrée dans le texte proposé.

Il y a lieu de rappeler que le recouvrement d'une confiscation n'est autre que l'exécution d'une peine. Conformément à l'article 669 (1) le procureur général d'Etat est chargé de l'exécution des peines et ses décisions peuvent être contestées devant la chambre de l'application des peines, auprès de la Cour d'appel. Selon le paragraphe 2 du même article, les poursuites pour le recouvrement des amendes et confiscations peuvent être faites au nom du procureur général d'Etat par le directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines et de la TVA. Aucune référence n'y est faite au pouvoir de recouvrement du ministère public.

On peut d'ailleurs s'interroger pour quels motifs les confiscations de valeur devraient être recouvrées par le Paquet de Luxembourg. Les auteurs des amendements ne motivent aucunement ce choix. L'EPPS pourrait aussi bien être menée par le membre du parquet général, délégué à l'exécution des peines. Une démultiplication des acteurs chargés de missions similaires, qui pose notamment problème au regard de l'article 583 nouveau, serait ainsi évité.

Contrairement à ce qui était prévu pour la CRF avant la loi du 10 août 2018 portant organisation de la Cellule de renseignement financier, les amendements proposés ne prévoient pas d'affectation particulière de certains membres du parquet au BRA. Or les tiers-saisi seront mis dans l'impossibilité de vérifier si le membre du parquet, qui lui demande des informations ou l'invite à se dessaisir de fonds, fait partie du BRA et est investi des pouvoirs exorbitants prévus à l'article 709 nouveau. En l'absence de tout contrôle prévu de la régularité de cette demande de dessaisissement par une quelconque juridiction, le tiers-saisi devrait au moins être mis en mesure de connaître l'identité des personnes compétentes pour mener une EPPS.

Amendement 17

Il y a lieu de tenir compte de la proposition de correction du Conseil d'Etat et de remplacer la référence à l'article 1^{er} paragraphe 3, de la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'administration de l'enregistrement et des domaines par une référence à la loi du 10 août 2018 portant organisation de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, qui a abrogé la loi précitée.

Amendement 18

Cet amendement a trait à la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales, tout comme des modifications sous examen.

L'alinéa dernier de l'article 17 accorde un délai de 12 mois après l'entrée en vigueur de la loi aux tiers-saisis pour aviser le BGA du fait qu'ils détiennent des sommes saisies avant l'entrée en vigueur de ladite loi. Après avoir reçu des instructions du BGA, ils procèdent, sans délai, au transfert desdites sommes. En l'absence de personnalité juridique et de pouvoir décisionnel dans le chef du BGA, on voit mal comment il pourrait donner des instructions engendrant des effets juridiques à des tiers. Il y a en outre lieu de préciser que le transfert s'opérera au bénéfice de la Caisse de consignation. La mise en œuvre de cet alinéa risquera en outre de se heurter aux dispositions prévues à l'article 7 du projet de loi no 7882 portant 1^o introduction de dispositions spécifiques pour le traitement de données personnelles dans l'application « JU-CHA »; et 2^o modification du Code de procédure pénale.

Luxembourg, le 4 novembre 2021

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

