

N° 7287¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI

portant organisation de la cellule de renseignement financier (CRF) et modifiant : 1. le Code de procédure pénale ; 2. la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 3. la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Avis des autorités judiciaires</i>	
1) Avis de la Cour Supérieure de Justice (23.4.2018).....	1
2) Avis du Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (31.5.2018).....	1
3) Avis du Parquet de Diekirch (23.5.2018).....	2
4) Avis du Parquet général (15.6.2018).....	5

*

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(23.4.2018)

Abstraction faite de la modification de l'article 33 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, visant le 4^e conseiller à la Cour de cassation, qui est saluée, la Cour Supérieure de Justice n'est pas autrement concernée par le projet de loi portant organisation de la cellule de renseignement financier (CRF).

Elle n'entend donc pas se prononcer sur ce projet.

Le Président de la Cour,
Jean-Claude WIWINIUS

*

AVIS DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG

(31.5.2018)

Le Parquet de Luxembourg ayant suivi l'élaboration des textes en projet qui n'a pas été chose facile vu la spécificité de la situation luxembourgeoise liée au fait que la CRF est intégrée dans l'autorité judiciaire et y demeurera intégrée, formule deux observations relatives au projet de loi communiqué.

Quant à l'article II, 1.

L'abrogation intégrale de l'art. 13bis LOJ enlève sa base à la disposition de l'art. 8. , (4) a) de la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des

fonctionnaires de l'Etat, telle que modifiée, qui prévoit que les substituts affectés au parquet économique (grade M2), c'est-à-dire les substituts désignés pour traiter les affaires économiques et financières, bénéficient d'un avancement en traitement au grade M3 après trois années de grade.

Comme il s'agit d'un effet non visé par le projet de loi, il y a lieu de maintenir l'alinéa premier de l'art.13bis LOJ

Quant à l'article II, 2.

La composition de la CRF instituée à l'art. 33 LOJ, avec la création de deux postes additionnels de substitut n'est pas sans soulever des questions. Comme il n'est en effet pas réaliste de s'attendre à ce que des substituts en poste auprès d'un des parquets vont opter pour la CRF, ce seront probablement des attachés de justice en situation de pouvoir obtenir une première nomination de magistrat titulaire qui vont postuler. Les deux postes seront donc occupés par des magistrats sans expérience ou avec très peu d'expérience du domaine pénal qui n'auront pas choisi la CRF par affinité et intérêt pour les devoirs spécifiques que le service y comporte et qui postuleront pour une autre fonction dès l'écoulement des deux années de service minimale.

Un autre problème résulte du fait que les magistrats en poste à la CRF, s'ils veulent bénéficier d'un avancement devront quitter la CRF pour intégrer un grade supérieur ouvert dans un autre service de la justice

Profond respect.

Jean-Paul FRISING

Procureur d'Etat

*

AVIS DU PARQUET DE DIEKIRCH

(23.5.2018)

Le projet de loi portant organisation de la Cellule de renseignement financier (ci-après « CRF ») met en oeuvre les dispositions concernant la Cellule de renseignement financier figurant dans la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) no 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission.

En ce faisant, le projet de loi aligne la législation nationale sur les recommandations 29 et 40 et les notes interprétatives y relatives du Groupe d'action financière internationale (GAFI).

Le texte du projet de loi sous avis appelle les commentaires suivants:

Ancrage de la CRF au niveau du Parquet général

Le projet de loi ancre la Cellule de renseignement financier, qui a une compétence nationale, au niveau du Parquet Général qui est chargé de veiller à l'application de la loi pénale sur toute l'étendue du territoire national (article 18 du Code de procédure pénale, ci-après « CPP »), et qui se situe hiérarchiquement au-dessus des parquets de Luxembourg et de Diekirch qui sont chargés de la recherche et de la poursuite des infractions et de diriger les activités des officiers et agents de police judiciaire (article 24 du CPP). Le projet d'article 74-1 de la loi sur l'organisation judiciaire (ci-après « LOJ ») précise que la CRF est opérationnellement indépendante et autonome, et que la CRF ne se trouve que sous la surveillance administrative du Procureur général d'Etat.

Cet ancrage au plus haut niveau de la hiérarchie du Ministère Public est l'une des grandes innovations du projet de loi, innovation qui doit être saluée à deux titres:

d'une part, il confirme que la CRF dispose d'une compétence nationale et en tire la conséquence organique en la plaçant au niveau du Parquet général, tenant ainsi compte de la loi du 26 décembre

2012¹ qui donne également au parquet de Diekirch compétence en matière de recherche et de poursuite de l'infraction de blanchiment et,

d'autre part, il répond à l'observation institutionnelle ou structurelle formulée par le GAFI dans le cadre du troisième cycle d'évaluation du Luxembourg à l'égard de la CRF consistant à considérer que le rattachement des magistrats de la CRF au parquet de Luxembourg ne leur permet pas de se consacrer exclusivement aux missions essentielles de Cellule de renseignement financier², ce qui aurait des répercussions sur l'efficacité de celle-ci en ce que ces magistrats se concentreraient davantage sur les infractions sous-jacentes (rapport d'évaluation mutuelle du Luxembourg du 19 février 2010, recommandations 26 et 30). En effet, le Parquet Général n'ayant pas pour mission la recherche des infractions et la direction des enquêtes, l'ancrage institutionnel au sein de cette autorité permet d'éviter que les magistrats composant la CRF ne se consacrent à des activités non spécifiques à une cellule de renseignement financier mais relevant des autorités d'enquête ou de poursuite.

Organisation de la CRF

Le projet de loi définit les compétences et pouvoirs de la CRF, mais, en ce qui concerne le mode de fonctionnement de la CRF, il se limite à donner une ébauche d'organisation structurelle interne, devenue pourtant nécessaire au vu de son renforcement, tant au niveau du nombre de personnes y affectées, que de la diversité des membres qui la composent (cf. projet d'article 33 de la LOJ).

Le projet d'article 74-2 de la LOJ se contente en effet de donner au substitut principal la qualité de directeur et aux deux premiers substituts le titre de directeurs-adjoints, sans préciser l'impact de l'attribution de ces titres au niveau décisionnel ou pour engager la CRF vis-à-vis des tiers.

Le projet de loi ne répond ainsi pas, à cet égard, à l'attente créée par le libellé de son intitulé.

Il serait ainsi utile de voir le projet de loi complété, soit par des dispositions spécifiques sur l'organisation interne de la CRF, soit par un renvoi à un règlement grand-ducal à prendre sur le sujet.

Compétences et pouvoirs de la CRF

Les projets d'articles 74-3 à 74-4 de la LOJ sont consacrés aux compétences et pouvoirs de la CRF.

Cependant, il peut être perçu comme regrettable que le projet d'article 74-3 de la LOJ ne donne pas une image complète des compétences et pouvoirs de la CRF sur des points pourtant aussi essentiels que le pouvoir de requérir des informations et pièces des professionnels, ou celui d'opérer un blocage d'opération(s) ou de compte(s), ce même sans déclaration de soupçon préalable.

Aussi, le projet d'article 74-3 de la LOJ pourrait utilement être complété, ne serait-ce que par un renvoi aux articles 5 (1) b, 5 (3) et 5 (3bis) de la loi (modifiée) du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

La coopération internationale

Le projet d'article 74-6 de la LOJ précise de façon substantielle les compétences et procédures en matière de coopération internationale et ce conformément aux normes et bonnes pratiques internationales.

Excepté la coopération avec Europol (projet d'article 74-6 (12) de la LOJ), seule la coopération internationale indirecte est permise, comme cela est le cas sous l'empire de la législation actuelle, et ce en conformité avec le point 17 de la note interprétative à la recommandation 40 du GAFI.

1 Loi du 26 décembre 2012 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, signée à Varsovie, le 16 mai 2005, et modifiant – le Code pénal; – le Code d'instruction criminelle; – la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne; – la loi modifiée du 11 avril 1985 portant approbation de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, ouverte à la signature à Vienne et à New York en date du 3 mars 1980; et – la loi modifiée du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, Mémorial A 290 du 31 décembre 2012.

2 Les missions essentielles d'une Cellule de renseignement financier, autorité à compétence nationale, sont la réception des déclarations de soupçon et autres informations concernant des soupçons de blanchiment ou de financement du terrorisme, l'analyse de ces informations et la divulgation du résultat de cette analyse aux autorités compétentes (cf. recommandation 29 et note interprétative 29 du GAFI).

Les limites de la coopération internationale sont fixées au projet d'article 74-6 paragraphes (4) et (5) de la LOJ qui prévoient de façon restrictive des causes de refus de coopération, ce à géométrie variable selon que la CRF correspondante fait ou non partie d'un Etat membre de l'Union Européenne. Il s'agit là de causes facultatives de refus de coopération entre CRF.

Le projet d'article 74-6 paragraphes (8) et (9) de la LOJ règle la question de l'usage des informations échangées entre CRF. Le principe de la nécessité d'un consentement préalable de la CRF demeure central, qu'il soit initial ou intervienne par la suite. Les causes de refus facultatives sont les mêmes que celles qui régissent le refus d'échange d'information entre CRF.

Le projet d'article 74-6 (9) alinéas 2 et 4 de la LOJ vise l'autorisation de divulgation à des fins judiciaires des informations et pièces échangées avec la cellule de renseignement financier étrangère.

Le projet de loi prévoit une restriction concernant la portée de cette autorisation en ce que les informations et pièces ne peuvent être utilisées qu'à des fins d'enquête ou pour y assoir une demande d'entraide judiciaire internationale en matière pénale. En d'autres termes, les informations et pièces ainsi échangées ne peuvent servir à des fins probatoires.

Le projet de loi prévoit également un contrôle par le Procureur général d'Etat de la demande de dissémination à des fins judiciaires émise par la cellule de renseignement financier étrangère, ce au regard des critères de l'article 3 de la loi (modifiée) du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale.

La nécessité d'une décision à cet égard du Procureur général d'Etat pour une utilisation à des fins judiciaires des informations et pièces échangées entre CRF est une suite logique de la restriction d'utilisation en cas d'usage à des fins judiciaires visée au projet d'article 74-6 paragraphe 9 de la LOJ et du fait qu'en matière de demande d'entraide judiciaire pénale seul le Procureur général d'Etat a compétence pour décider s'il y a lieu ou non de refuser la demande au regard de ces critères définis par la loi.

Le libellé de cet alinéa mériterait cependant d'être précisé et d'être aligné sur celui contenu dans l'exposé des motifs, en ce qu'il concerne bien uniquement l'utilisation des informations échangées et non pas l'échange d'information entre CRF qui reste libre³, ce en conformité avec l'indépendance opérationnelle de la CRF exigée par les normes et bonnes pratiques internationales⁴.

L'accès aux systèmes électroniques et aux autres informations

Le projet d'article 74-7 de la LOJ règle la matière.

L'alinéa 2 de cette disposition prévoit un accès, sur demande sommairement motivée, aux informations et pièces des dossiers d'enquête et d'instruction en cours ou clôturés.

Avant la loi du 26 décembre 2012, l'ancrage de la CRF au sein du parquet de Luxembourg et la compétence nationale de ce dernier pour la recherche et la poursuite de l'infraction de blanchiment permettait un tel accès, sans qu'une disposition légale supplémentaire spécifique ne soit nécessaire.

Depuis l'entrée en vigueur de cette loi qui donna compétence également au parquet et Tribunal de Diekirch pour l'infraction de blanchiment, la CRF (qui a une compétence nationale) obtenait les informations concernant des données d'instruction ouvertes au Cabinet d'instruction de Diekirch par le biais d'une demande d'information adressée au procureur d'Etat de Diekirch.

Cette procédure n'a jamais donné lieu à des difficultés.

Une telle solution aurait l'avantage d'établir un certain parallélisme avec l'accès aux informations administratives et financières détenues par une autre autorité publique visée à l'alinéa 3 du projet d'article 74-7 de la LOJ, tout en permettant au procureur d'Etat concerné de restreindre l'utilisation des informations comme prévu par le projet de loi.

*Pour le Procureur d'Etat,
Le Substitut Principal,
Jean-François BOULOT*

*

³ Sauf les conditions légales de refus prévues au projet d'article 74-6 paragraphes (4) et (5) de la LOJ.

⁴ Cf. article 53 de la directive 2015/849, note interprétative de la recommandation 29 du GAFI points 8 et 11 et note interprétative de la recommandation 40 point 7, point 3.1 de la Charte du Groupe Egmont et point 11 des principes d'échange d'information adoptés par le Groupe Egmont.

AVIS DU PARQUET GENERAL

(15.6.2018)

Le projet de loi soumis à l'avis du Parquet général vise à réorganiser la cellule de renseignement financier (la « CRF ») et à aligner son fonctionnement aux exigences résultant des normes internationales.

La cellule de renseignement financier est actuellement organisée par l'article 13bis de la Loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire (ci-après LOJ) au sein du Parquet auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

L'ancrage au sein de ce parquet remonte à une époque où celui-ci avait une compétence nationale pour traiter des affaires de blanchiment et de financement du terrorisme.

Si, au vœu de l'article 26 du Code de procédure pénale le Parquet auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a toujours une compétence nationale pour traiter des affaires de financement du terrorisme il n'en va plus¹ ainsi pour les affaires de blanchiment.

A cela s'ajoute que le Luxembourg s'est fait recommander de distinguer « clairement les fonctions de la CRF (...) de celles du parquet »².

Eu égard à ces considérations le choix de détacher la CRF du parquet et de la soumettre à la surveillance administrative du Parquet général peut se comprendre et peut être approuvé.

Le projet de loi sous avis tendant à mettre en oeuvre cette réorganisation comporte cependant un certain nombre de dispositions susceptibles de donner lieu à des difficultés pratiques.

Tout d'abord, l'article II du projet en son point 1, propose la suppression de l'article 13bis de la LOJ.

Si cet article 13bis concerne avant tout la CRF, son premier paragraphe traite cependant des substituts qui traitent au Parquet auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg des affaires économiques et financières – le parquet économique.

Dans la mesure où le soussigné ne conçoit pas que la volonté politique est d'abolir le Parquet économique il y a dès lors lieu de maintenir ce premier paragraphe.

Il en va d'autant plus ainsi que les magistrats intéressés à s'adonner à ces affaires de plus en plus complexes et volumineuses n'existent qu'en nombre très limité et que – pour rendre attrayant la fonction – l'article 8 (4) a) de la Loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat³ prévoit un avancement en traitement après trois années de grade pour les substituts affectés au parquet économique.

Pour les magistrats⁴ appelés à composer la CRF des difficultés pratiques considérables sont également à prévoir.

Ainsi, le projet de loi prévoit⁵ que la CRF est composée des magistrats suivants : un substitut principal, deux premiers substituts et trois substituts. Outre qu'il s'agit d'une terminologie propre au Ministère public⁶ il pourrait être reproché au projet de minimiser l'importance de la CRF alors que d'une direction par un procureur d'Etat adjoint⁷ (grade M5) on en arrive à une direction par un substitut principal (grade M4).

Par ailleurs, si un substitut (grade M2), un des premiers substituts (grade M3) ou le substitut principal (grade M4) est en rang utile pour accéder au grade supérieur il devra prendre le choix, soit de quitter la CRF, soit de renoncer au grade supérieur avec toutes les conséquences (y compris en termes de

1 Et ce depuis la Loi du 26 décembre 2012 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, signée à Varsovie, le 16 mai 2005, Mém. A 290

2 Rapport d'évaluation mutuelle du GAFI en date du 19 février 2010, n°386

3 Mém. A 59, p.1130

4 Le projet de loi ne mentionne plus les économistes et analystes financiers expressément prévu par l'article 13bis LOJ. Si cela ne pose pas de difficulté pratique toujours est-il que cette suppression pourrait être mal vu par les des évaluateurs en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

5 Il s'agit de l'article 33 LOJ. Au vu du fait que le projet ne sera plus guère adopté avant le 18 septembre 2018 le point 2 de l'article II n'a plus guère un intérêt

6 Le terme de „substitut“ faisant d'ailleurs référence à un remplaçant ou assistant (du Procureur général ou d'un des procureurs)

7 Article 13bis dans sa formulation actuelle

traitement) que cela comporte. En fonction de l'évolution du cadre de la magistrature – difficile à prévoir eu égard au nombreuses inconnues en la matière – la CRF est donc susceptible de perdre en peu de temps plusieurs de ses membres formés, motivés et expérimentés.

La problématique est également susceptible de se poser en sens inverse en cas de départ – pour quelque motif que ce soit – du substitut principal (grade M4) ou d'un des premiers substituts (grade M3) de la CRF. Le poste ainsi libéré sera-t-il occupé par le candidat en rang utile dans la magistrature pour l'occuper – même si dans cette hypothèse le directeur ou un des directeurs adjoints de la CRF n'aura le cas échéant aucune expérience en la matière – ou par le magistrat en rang utile dans la CRF – auquel cas ce magistrat dépassera en carrière des collègues nettement plus âgées et expérimentées dans d'autres matières. Cette dernière option constituerait une différence de traitement difficilement justifiable eu égard aux conditions d'avancement dans la magistrature.

Pour le poste de substitut (grade M2) il peut par ailleurs s'avérer difficile de trouver des candidats désireux de rejoindre et de rester à la CRF alors que du fait de la séparation de la CRF du parquet économique les substituts de la CRF ne pourront plus bénéficier des dispositions de l'article 8(4)a de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat précitées.

Enfin, le projet vise à soumettre la CRF à la surveillance administrative du Procureur général d'Etat et non pas à intégrer les membres de la CRF au Parquet général.

La distinction est de taille si l'on veut respecter la recommandation du GAFI⁸ et consistant en la distinction claire des fonctions de la CRF de celles du parquet – et donc forcément également de celles du Parquet général.

Cette volonté de séparation est d'ailleurs encore accentuée par la formulation proposée de l'article 74-1 alinéa 2 de la LOJ disposant que la « CRF est opérationnellement indépendante et autonome ».⁹

Dans cette logique on comprend cependant mal la formulation proposée de l'article 181 2° de la LOJ qui tend à accorder une indemnité non pensionnable de quarante points indiciaires aux magistrats du parquet général qui sont affecté à la CRF.

Pour le surplus, mise à part, une erreur d'écriture au point 5¹⁰ les modifications proposées à cet article 181 trouvent l'appui du soussigné.

D'un plan de vue plus technique une observation est également à faire par rapport à l'agencement du présent projet de loi par rapport au projet de loi n°6996 voté en première lecture en date du 14 juin 2018¹¹.

En effet le présent projet, s'il est adopté dans la version proposée, amènera à une modification de l'article 33 LOJ avec effet immédiat, respectivement avec effet au 16 septembre 2018¹².

8 Voir ci-avant, note de bas de page n°2

9 La formulation est incompatible avec une intégration au Parquet général alors qu'au vœux de l'article 70 LOJ les magistrats du Parquet général sont surveillés et dirigés par le Procureur général.

10 Il y a lieu de lire « greffiers et employés affectés » au lieu de « greffiers employés affectés »

11 Projet de loi n° 6996 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification :

1. du Nouveau Code de procédure civile ;
2. du Code civil ;
3. du Code pénal ;
4. du Code de la sécurité sociale ;
5. du Code du travail ;
6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes ;
7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
11. de la loi du 27 juin 2017 arrétant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

12 Voir ci-avant, note de bas de page n°5

Or, de par l'effet de l'article 14 2) du projet n°6996¹³, au 16 septembre 2019, l'article 33 LOJ sera rédigé comme suit :

« La Cour supérieure de justice est composée d'un président, de trois conseillers à la Cour de cassation, de onze présidents de chambre à la Cour d'appel, de douze premiers conseillers et de treize conseillers à la Cour d'appel, d'un procureur général d'Etat, de deux procureurs généraux d'Etat adjoints, de quatre premiers avocats généraux, de cinq avocats généraux et d'un substitut.»

Il en résulte, comme effet certainement non voulu, une abrogation pure et simple de la CRF à cette date.

Outre ces difficultés structurelles quelques autres difficultés pratiques que pose le projet sous rubrique ne doivent pas être perdues de vue.

Ainsi, tout d'abord, en ce qui concerne la fonction de réception des déclarations d'opérations suspectes et des autres informations, l'article 74-3 (4) 2° tel qu'il est proposé prévoit une obligation d'information de la CRF par toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire (...) dès qu'il sait, soupçonne ou à des bonnes raisons de soupçonner qu'un blanchiment, une infraction sous-jacente associée ou un financement du terrorisme est en cours.

Il s'agit en fait de l'article 23 (3) du Code de procédure pénale, dont l'abrogation est proposée à l'article 1er du projet, qui est intégré – après quelques modifications – dans la LOJ.

Or, cet article 23(3), outre qu'il ne visait pas les infractions sous-jacentes, prévoyait une information du procureur d'Etat.

En séparant la CRF du parquet, est-ce à dire que tout policier ou officier de police judiciaire et tout membre des autorités de poursuites qui a connaissance d'un blanchiment et/ou d'une infraction sous-jacente associée devra dorénavant faire une déclaration à la CRF ?

Même en excluant cette hypothèse, la combinaison de cet article 74-3 (4) 2° et de l'article 23 (2) du Code de procédure pénale entraîne pour l'ensemble des autorités et personnes visées une double obligation de dénonciation à savoir à la CRF et au procureur territorialement compétent.

Pour les autres professionnels – et sous la réserve de l'article 458 du Code pénal – la même duplication est susceptible de se poser – au moins pour les crimes – eu égard à la combinaison des articles 74-3 (4) 1° et de l'article 140 du Code pénal.

Par ailleurs, si cette duplication est le cas échéant souhaitée et tout en souscrivant à l'option proposée, et conforme aux normes du GAFI¹⁴, à l'article 74-3 (2) alinéa 2 en ce que la dissémination spontanée des informations par la CRF – y compris envers les Parquets – doit être sélective, l'article 73-3 (1) alinéa 2 est cependant susceptible de poser problème.

En effet, pour les faits déclarés à la CRF, celle-ci partage aux termes de cette formulation, avec les procureurs d'Etat l'opportunité des poursuites. Qu'en est-il si les deux (un procureur et la CRF) sont saisis du même fait et que leurs avis divergent ? Quelle position prime ? Ou alors le Parquet devra-t-il pour chaque dossier qu'il entend poursuivre, et pour lequel la CRF peut/doit avoir des informations, préalablement à toute mise en mouvement de l'action publique, solliciter les informations disponibles à la CRF conformément à l'article 75-5?

Dans cet ordre d'idées une difficulté non abordée au projet provient de la Loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg¹⁵.

En effet l'article 7 de cette loi oblige les agents de l'Administration des douanes et accises à informer la CRF notamment en cas d'absence de déclaration ou de déclaration non véridique qui dispose alors d'un pouvoir de blocage. Or, dans la plupart sinon toutes les hypothèses envisageables, ces faits sont également constitutifs d'une infraction. Cette infraction – qui est en principe constatée en flagrance – oblige les mêmes agents à contacter le procureur d'Etat territorialement compétent (respectivement

¹³ Cet article contient d'ailleurs une erreur matérielle en ce sens qu'au 16 septembre 2019 l'article devrait, pour tenir compte des postes créés par la Loi du 27 juin 2017 arrétant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire avec effet au 16 septembre 201 (Mém. A, n°604 du 29 juin 2017), comprendre quatre conseillers à la Cour de cassation et cinq premiers avocats généraux.

¹⁴ GAFI, Note interprétative à la recommandation 29, n°4

¹⁵ Mém. A 193,

le substitut de service)¹⁶ qui dispose en vertu des dispositions du Code de procédure pénale d'un pouvoir de saisie¹⁷.

Des décisions contradictoires sont ainsi susceptibles d'être prises et on voit mal un parquet engager des poursuites s'il a estimé qu'il n'y a pas lieu à saisie et ce indépendamment de la décision de la CRF quant au blocage. Quel est d'ailleurs le sort du blocage par la CRF si le parquet décide de ne pas saisir ou si la saisie ordonnée par le parquet est levée suite à une décision juridictionnelle prise en application de l'article 68 du Code de procédure pénale. La question est de taille alors qu'il n'y a aucun recours juridictionnel prévu contre une décision de blocage de la CRF.

Cette difficulté liée à l'absence de recours juridictionnel n'est d'ailleurs pas limitée à cette matière du transport physique d'argent liquide mais se pose pour tout blocage de la CRF ; blocage qui – mise à part cette matière où il est limité à 1 mois – peut durer jusqu'à 6 mois et entraîner le cas échéant un préjudice important.

L'exclusion du blocage du présent projet de loi et son maintien dans la Loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme a encore comme conséquence qu'il peut être mis en oeuvre pour les déclarations faites en application de l'article 74-3 (4) 1° LOJ mais non pas pour celles faites en application de l'article 74-3 (4) 2°.

Enfin, le projet sous avis prévoit en son article 74-7 alinéa 2 un droit d'accès de la CRF aux informations et pièces des dossiers d'enquête et d'instruction. Ce choix de principe peut être approuvé d'autant plus qu'une possibilité de refus est prévue.

Néanmoins, pour les affaires en cours, sous peine de vider le secret d'instruction de toute substance, ne faudrait-il pas prévoir une interdiction de dissémination sauf autorisation expresse plutôt que d'instaurer le système inverse qui risque fort, soit de vider le secret d'instruction de sa substance, soit de donner lieu à une clause de refus / limitation de style.

Il en va d'autant plus ainsi que l'information, une fois disséminée à l'étranger, peut être utilisée à des fins judiciaires – et donc dévoilée – sur autorisation du Procureur général¹⁸ et ce sans que le juge d'instruction ou le procureur d'Etat puisse encore intervenir à ce stade.

Finalement, une dernière difficulté à signaler – qui n'est cependant pas propre ou limitée au texte proposé – provient de la législation en matière de protection des données. Le texte sous avis mentionne l'article 8 de la Loi modifiée du 2 août 2002 sur la protection des données. Dans l'exposé des motifs il est cependant renvoyé d'ores et déjà aux projets de loi n°7184 (abrogeant la loi de 2002 en son article 62) et n°7168 qui traite des données de l'article 8.

Si, à l'heure de la rédaction du présent avis le projet n°7168 n'est pas encore voté et susceptible de connaître des modifications, toujours est-il qu'il faudra veiller à ne pas rendre impossible sinon très difficile la coopération de la CRF avec ses homologues de pays tiers d'autant plus que ces pays, s'ils sont normalement membre du Groupe Egmont, ne sont en grande majorité pas liés au Luxembourg par un traité en la matière ni ne connaissent à l'évidence le même niveau de protection des personnes physiques tel que requis par l'article 35 (3) du projet 7168 dans sa version initiale.

Luxembourg, le 15 juin 2018

Marc SCHILTZ
avocat général

¹⁶ Article 12 du Code de procédure pénale

¹⁷ La difficulté, qui peut théoriquement se poser d'ores et déjà pour l'arrondissement de Diekirch, se pose moins dans la situation actuelle alors que les magistrats membres de la CRF sont en même temps membre du Parquet auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

¹⁸ Article 74-6 (9) in fine