

N° 7677⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI

portant:

- 1° mise en application du règlement (UE) 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n° 1889/2005 ;**
- 2° organisation des contrôles du transport de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg ;**
- 3° abrogation 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 Luxembourg**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(11.5.2021)

Par dépêche du 14 octobre 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Finances.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière et le texte du règlement (UE) 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) 1889/2005.

Les avis de la Chambre des métiers et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 11 novembre 2020 et 19 février 2021.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous examen vise à adopter les modalités de mise en œuvre du règlement (UE) 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) 1889/2005 (ci-après « règlement (UE) 2018/1672 »).

Le projet de loi entend, en toute logique, abroger 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 Luxembourg, adoptée dans le but de prévoir les modalités d'exécution du règlement (CE) 1889/2005 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant ou sortant de la Communauté (ci-après « règlement (CE) 1889/2005 »), abrogé par le règlement (UE) 2018/1672 à exécuter.

Le Conseil d'État souhaite émettre une série d'observations liminaires relative à la méthode employée par les auteurs pour la rédaction du projet sous avis. Ces observations sont de deux ordres. Les pre-

nières concernent le contrôle de la mise en œuvre du règlement, les secondes, la question du champ d'application du projet sous avis.

I. Quant au contrôle de la mise en œuvre du règlement (UE) 2018/1672

Le Conseil d'État rappelle que, selon l'article 288, alinéa 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE »), le règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre. Si le règlement en cause laisse le soin aux États membres de prendre eux-mêmes les mesures législatives, réglementaires, administratives et financières nécessaires pour que les dispositions dudit règlement puissent être effectivement appliquées, ils ne doivent toutefois pas entraver l'applicabilité directe du règlement ni en dissimuler la nature européenne¹.

Le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi ont repris des pans entiers du texte du règlement européen, littéralement ou en les paraphrasant, en vue de la formulation du dispositif national. Le Conseil d'État relève également que certaines parties du règlement européen ont été omises. La justification de ces reproductions et omissions sera évaluée dans le présent avis à l'aune du risque de dissimulation de l'origine européenne de la norme.

D'autres dispositions de la loi en projet divergent du texte du règlement européen de manière substantielle. Ces différences s'analysent soit en des modifications ou ajouts par rapport au régime établi par le législateur européen², soit comme une réponse à l'invitation du législateur européen de prendre des mesures d'application³. Pour chacune de ces différences, il conviendra de s'assurer que ces dispositions nationales parallèles aux dispositions européennes ne constituent pas une entrave à l'applicabilité directe du règlement.

II. Quant au champ d'application des dispositions du projet sous avis

Le Conseil d'État note que selon le point 2° de l'intitulé de la loi en projet, celle-ci porte, de manière générale, sur l'« organisation des contrôles du transport de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg ». Le Conseil d'État comprend de cet intitulé qu'au surplus de l'exécution du règlement (UE) 2018/1672, les auteurs du projet entendent perpétuer un régime juridique unique pour les contrôles du transport de l'argent liquide entrant et sortant de l'Union, au sens de la définition adoptée par le règlement⁴, ainsi que pour tout autre transport effectué en transit *via* le Grand-Duché de Luxembourg et depuis ou vers celui-ci⁵.

Pour ce qui est de la mise en place des règles de contrôle en ce qui concerne la circulation de l'argent liquide entre le Grand-Duché de Luxembourg et les autres États membres de l'Union européenne, le Conseil d'État relève que la Cour de justice de l'Union européenne a confirmé, à propos du règlement (CE) 1889/2005 que les dispositions européennes en matière de contrôle de l'argent liquide ne s'opposent pas à ce que d'autres formes de restrictions de la liberté de mouvement des capitaux soient adoptées par l'État membre⁶, sur le fondement des articles 63 et 65 du TFUE⁷. Considérant que les dispositions pertinentes du règlement (CE) 1889/2005 et celles du règlement (UE) 2018/1672 ne sont

1 CJUE, C-113/02, arrêt du 14 octobre 2004, *Commission c. Pays-Bas*, pt. 16-19 ; C-316/10, arrêt du 21 décembre 2011, *Danske Svineproducenter c. Justitsministeriet*, points 38 à 40.

2 Articles 1^{er} à 13 du projet sous avis.

3 Articles 2, 4, 5, 7, 8, 9, 12 et 13 du projet sous avis.

4 Article 2, paragraphe 1^{er}, point b), règlement (UE) 2018/1672. CJUE, C-17/16, arrêt du 4 mai 2017, *Oussama El Dakkak et Intercontinental SARL c. l'Administration des douanes et droits indirects*, points 19 à 21.

5 Avis du Conseil d'État n° 48.968 du 21 septembre 2010 sur le projet de loi concernant la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (doc. parl. n° 6163³, p. 22).

6 CJUE, C-190/17, arrêt du 31 mai 2018, *Lu Zheng c. Ministerio de Economía y Competitividad* ; point. 33, C-679/19, ordonnance du 19 décembre 2019, *NL c. Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București*, point. 24.

7 CJUE, C-679/19, *NL*, précité, point. 27. Cf C-483/99, arrêt du 4 juin 2002, *Commission c. France*, points 35 et 40, C-52/16 et C-113/16, arrêt du 6 mars 2018, *SEGRO et Horváth*, pt. 61 : « l'article 63 TFUE interdit de manière générale les entraves aux mouvements de capitaux entre les États membres (...). Toutefois, selon les termes de l'article 65, paragraphe 1, sous b), TFUE, l'article 63 TFUE ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres, notamment, de prévoir des procédures de déclaration des mouvements de capitaux à des fins d'information administrative ou statistique, ou de prendre des mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique ». Voir également, CJUE, C-190/17, *Zheng*, précité, points. 38 et 39. La Cour confirme que le contrôle du transport d'argent liquide entre dans le cadre de « la lutte contre le blanchiment de capitaux, qui se rattache à l'objectif de protection de l'ordre public, [et] constitue un objectif légitime susceptible de justifier une entrave aux libertés fondamentales garanties par le traité ».

pas fondamentalement différentes⁸, il y a lieu de considérer que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative au règlement ancien est pleinement transposable aux nouvelles dispositions européennes.

Le Conseil d'État s'interroge quant à l'opportunité d'adopter un tel régime juridique unique. En effet, cette façon de procéder empêche de distinguer les dispositions qui portent mise en œuvre du règlement de celles qui créent un régime additionnel de droit luxembourgeois pour le contrôle de l'argent liquide transporté au sein de l'Union européenne. Afin de garantir que cette distinction demeure possible en toute hypothèse, la préférence du Conseil d'État aurait été d'opérer une restructuration du projet de loi sous avis en chapitres : un premier chapitre couvrant les dispositions de mise en œuvre du règlement ; un deuxième chapitre couvrant le régime purement national inspiré des dispositions du règlement européen. Au surplus, les dispositions relatives à l'abrogation du régime actuel et à la mise en vigueur du régime futur auraient pu faire l'objet d'un troisième chapitre.

Malgré les réserves sur l'articulation de la loi en projet, le Conseil d'État peut s'accommoder du principe de l'institution d'un régime juridique applicable pour tout transport d'argent liquide transfrontière depuis ou vers le Luxembourg. Le Conseil d'État émettra cependant, lors de l'examen des articles, des observations spécifiques sur les dispositions pour lesquelles la distinction entre le contrôle opéré au titre du règlement européen et le contrôle opéré au titre du droit luxembourgeois implique des divergences substantielles⁹.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Intitulé

Le point 1^o de l'intitulé projette la « mise en application du règlement ». En conformité avec le principe d'applicabilité directe du règlement, le Conseil d'État recommande de se référer en l'occurrence, non pas à la mise en application, mais aux modalités de mise en œuvre du règlement européen¹⁰.

Concernant le point 2^o, le Conseil d'État s'interroge quant à l'opportunité de distinguer entre le transit par le territoire luxembourgeois d'une part, et la sortie ou l'entrée sur celui-ci, d'autre part. En effet, le transit implique nécessairement une entrée et une sortie sur le territoire, de sorte que la mention expresse du « transit » dans l'intitulé du projet, ainsi que dans ses articles 1^{er}, paragraphe 2, 3, paragraphe 1^{er}, 4, paragraphe 1^{er}, et 6, est superfétatoire.

Le Conseil d'État relève également que le point 2^o vise seulement les mesures de contrôle additionnelles et qu'il concerne le transport d'argent liquide entrant au ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg, mais demeurant au sein l'Union européenne.

Conformément aux observations qui précèdent, le Conseil d'État suggère la reformulation suivante de l'intitulé de la loi en projet :

« Projet de loi portant :

- 1^o mise en application du règlement (UE) 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n°1889/2005 ;
- 2^o organisation des contrôles du transport au sein de l'Union européenne de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg ;
- 3^o abrogation 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 Luxembourg »

⁸ Articles 3 (obligation de déclaration) et 9 (sanctions), règlement (CE) 1889/2005 ; articles 3 (obligation de déclaration d'argent liquide accompagné) et 14. (sanctions), Règlement (UE) 2018/1672.

⁹ Notamment les articles 3 à 7 du projet sous avis.

¹⁰ Avis du Conseil d'État n° 60.140 du 17 juillet 2020 sur le projet de loi relatif à certaines modalités d'application et à la sanction du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne (doc. parl. n° 7537³, p. 2).

Article 1^{er}

L'article sous examen vise à définir les termes employés par le projet de loi sous avis. Elle reprend essentiellement la formulation adoptée par le législateur européen. Considérant l'intention des auteurs du projet de loi de créer un régime juridique applicable à tout transport d'argent liquide entrant ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg, quelle que soit sa provenance ou sa destination¹¹ et, par conséquent, la nécessité d'assurer la cohérence générale de la loi en projet, le Conseil d'État peut, en principe, s'accommoder de la reproduction des définitions du règlement tant qu'il n'y a pas, au vu du libellé de la disposition sous revue, risque de dissimulation de la nature et de l'origine européenne du texte repris¹².

Le Conseil d'État relève, en premier lieu, que la définition « entrant dans l'Union ou sortant de l'Union » prévue à l'article 2, paragraphe 1^{er}, lettre b), du règlement (UE) 2018/1672 a été omise. La disposition du règlement définit le territoire de l'Union en référence à l'article 355 du TFUE, qui lui-même définit le champ d'application territorial du droit primaire de l'Union européenne et, partant, du droit dérivé qui en découle. La précision a pour but premier de couper court aux doutes émis quant à l'applicabilité du règlement dans certaines situations, notamment lors de contrôles douaniers opérés dans la zone internationale de transit d'un aéroport¹³. Le Conseil d'État comprend que cette omission est liée au choix précité des auteurs d'instaurer un régime unique de contrôle du transport d'argent liquide, quelles que soient sa provenance et sa destination.

Le Conseil d'État doit, en second lieu, émettre quelques observations sur certaines divergences entre le texte européen et la disposition sous avis.

Points 1 à 3

Le Conseil d'État note que les points 1 à 3 résultent d'une reproduction littérale ou d'une paraphrase de l'article 2, paragraphe 1^{er}, lettres a), c), d), i) et h), du règlement (UE) 2018/1672.

À propos du point 2 de la disposition, pris séparément, le Conseil d'État renvoie à son observation au sujet de l'intitulé du projet sous avis. Conformément à celle-ci, le Conseil d'État recommande de supprimer le membre de phrase « transitant par le ».

Point 4

Sans observation.

Point 5

Le point 5 de la disposition sous avis définit la notion d'« activité criminelle ».

Le règlement à exécuter renvoie aux activités énumérées à l'article 3, point 4), de 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) n° 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. La disposition sous avis renvoie, quant à elle, aux « infractions sous-jacentes associées » prévues à l'article 506-1 du Code pénal et à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie. Ces infractions constituant les mesures de transposition de l'article 3, point 4), de la directive (UE) 2015/849 précitée, le Conseil d'État peut s'accommoder de la reformulation opérée.

Point 6

Sans observation.

Article 2

Sans observation.

11 Cf. considérations générales, point II.

12 Avis du Conseil d'État n° 52.971 du 22 janvier 2019 sur le projet de loi concernant les prospectus pour valeurs mobilières (doc. parl. n°7328², p. 5) ; Voir *contra* Avis du Conseil d'État n° 52.996 du 15 février 2019 sur le projet de loi concernant les licences des contrôleurs de la circulation aérienne (doc. parl. n°7344¹, p. 3-4).

13 CJUE, C-17/16, *El Dakkak*, précité.

Article 3

La disposition sous avis concerne l'obligation de déclaration d'argent liquide accompagné. Elle constitue une mise à jour de l'obligation existante prévue à l'article 3 du règlement (CE) 1889/2005 et reproduite à l'article 3, paragraphe 2, de la loi précitée du 27 octobre 2010.

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} définit le champ d'application de l'obligation de déclaration du transport d'une somme égale ou supérieure à 10 000 euros. Le libellé de la disposition sous avis reprend le texte du règlement (UE) 2018/1672.

Le Conseil d'État note toutefois qu'une partie de phrase est ajoutée pour signifier que les porteurs d'argent liquide « sous toute forme et par tout moyen » sont soumis à l'obligation de déclaration.

Ce libellé diffère pourtant sensiblement de celui du règlement (UE) 2018/1672. En effet, le règlement, en son article 2, paragraphe 1^{er}, lettres a), c), d), e) et f), et en son annexe I, définissent de manière exhaustive les formes que prend « l'argent liquide » dont le transport doit être soumis à l'obligation de déclaration. De même, l'expression « par tout moyen » renvoie aux méthodes pouvant être employées pour le transport d'argent liquide. Ces moyens sont indirectement décrits par l'article 5, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) 2018/1672 qui indique que les autorités compétentes doivent être autorisées par la législation nationale à opérer des contrôles sur « les personnes physiques, leurs bagages et leurs moyens de transport ».

Le Conseil d'État comprend que la disposition sous avis instaure une mesure parallèle au règlement (UE) 2018/1672. Conformément à l'article 65, paragraphe 1^{er}, lettre b), du TFUE, les États membres sont autorisés à prendre ce type de mesures limitant les mouvements de capitaux tant que celles-ci demeurent proportionnées¹⁴. Le Conseil d'État s'interroge toutefois quant à la cohérence générale de la loi en projet. En effet, les termes « sous toute forme et par tout moyen » ne correspondent pas aux termes employés par les définitions établies à l'article 1^{er} du projet de loi sous avis. Partant, le Conseil d'État recommande de supprimer ces termes.

Au surplus, le Conseil d'État renvoie à son observation au sujet de l'intitulé du projet sous avis. Conformément à celle-ci, le Conseil d'État recommande de supprimer le membre de phrase « , en transit par le ».

Paragraphe 2

Sans observation.

Paragraphe 3

La disposition sous avis précise que les informations indiquées à l'article 3, paragraphe 2, du projet de loi, devront être fournies au moyen d'un formulaire. Le Conseil d'État note deux divergences entre le texte du règlement et le texte en projet. D'une part, le paragraphe sous avis omet l'obligation faite par l'article 3, paragraphe 3, dernière phrase, du règlement (UE) 2018/1672 aux autorités douanières de délivrer une copie certifiée de la déclaration à la demande du déclarant. D'autre part, le Conseil d'État note que le paragraphe sous avis prévoit l'intervention d'un règlement grand-ducal pour déterminer un formulaire de déclaration, alors que le règlement (UE) 2018/1672 prévoit que les « modèles de formulaire » font partie des actes d'exécution à prendre par la Commission européenne¹⁵.

Il convient ici de distinguer en fonction de la situation factuelle dans laquelle le contrôle de l'argent liquide sera opéré.

Dans le cas d'un contrôle d'argent liquide entrant dans ou sortant de l'Union européenne par le Grand-Duché de Luxembourg, le règlement trouvera à s'appliquer directement. Dans ces situations, les autorités douanières luxembourgeoises seront dans l'obligation de délivrer une copie conforme au déclarant et d'utiliser le formulaire standardisé établi par la Commission européenne, au titre de l'ap-

¹⁴ CJUE, C-190/17, *Zheng*, précité, pt. 40 s. ; C-679/19, *NL*, point 27.

¹⁵ Article 16, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) 2018/1672. La Commission devra adopter différents actes d'exécution pour déterminer les « modèles de formulaires », les « critères du cadre commun de gestion des risques » sur lesquels les contrôles du transport d'argent liquide seront fondés (au sens de l'article 5, paragraphe 4, du règlement (UE) 2018/1672), les « règles techniques pour l'échange effectif d'informations » et les modalités de transmission d'informations statistiques anonymisées par les États membres.

plicabilité directe du règlement et sans qu'il eût été nécessaire de reproduire ces normes dans la loi nationale.

Le Conseil d'État admet qu'une incohérence interne peut être décelée dans le règlement européen. En effet, si le paragraphe 3 de l'article 3 du règlement (UE) 2018/1672 mentionne directement le « formulaire visé à l'article 16, paragraphe 1, point a) », cette disposition elle-même ne renvoie qu'à l'établissement de « modèles ». Il serait donc envisageable de considérer que ce simple modèle doit être utilisé par l'État membre pour créer son propre formulaire. Ce faisant, le législateur européen aurait implicitement laissé une marge d'appréciation à l'État membre dans le cadre de l'établissement de son propre formulaire.

Le Conseil d'État ne souscrit toutefois pas à cette argumentation et insiste sur le fait que la disposition du règlement mise en œuvre par la disposition du projet de loi sous avis ne requiert pas d'autre mesure d'exécution que celles à prendre par la Commission européenne. Elle ne laisse ainsi aucune marge d'appréciation à l'État membre pour prendre un acte normatif, tel qu'un règlement grand-ducal.

Il est vrai que le système de contrôle du transport d'argent liquide actuellement en vigueur n'impose pas l'utilisation du formulaire établi par la Commission européenne. Il ressort toutefois des travaux préparatoires du règlement (UE) 2018/1672 que « l'établissement d'un formulaire de déclaration harmonisé » constituait un des moyens d'améliorer le système européen de contrôle¹⁶. Pour appuyer sa proposition de rendre un formulaire standardisé obligatoire, la Commission européenne expliquait en effet dans son étude d'impact préalable :

*« The use of a harmonised layout has as considerable advantage that travellers benefit from the same 'look and feel' of a declaration regardless of the Member State through which they are entering or leaving the EU and that language problems can be largely avoided, as the fields to be completed match across forms, regardless of the language of the document. Lastly, a harmonised declaration form also facilitates the practical aspects of information exchange. »*¹⁷.

Au cours de la procédure législative européenne, le Parlement n'a pas remis en cause la nécessité de conférer ce pouvoir à la Commission européenne¹⁸. Le Conseil européen n'a pas non plus souhaité modifier ce point et a adopté le texte à l'unanimité¹⁹. Ainsi, le règlement (UE) 2018/1672 revient sur la liberté d'utilisation d'un formulaire national en conférant expressément à la Commission européenne une compétence d'exécution qui n'existait pas sous l'empire du règlement (CE) 1889/2005²⁰. Le Conseil d'État relève par ailleurs que l'Administration des douanes et accises utilise aujourd'hui les formulaires standardisés facultatifs produits par la Commission européenne²¹.

Au surplus de son caractère superfétatoire, l'adoption d'un formulaire différent du formulaire harmonisé constitue une divergence fondamentale par rapport au règlement (UE) 2018/1672. L'utilisation d'un formulaire établi par règlement grand-ducal enfreint, par conséquent, le principe de l'applicabilité directe du règlement, quand bien même le formulaire luxembourgeois « sera[it] basé sur celui que la Commission européenne va adopter »²².

16 Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux contrôles d'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n°1889/2005, document du 21 décembre 2016, COM (2016) 825 final, p. 9.

17 Commission européenne, « Impact assessment accompanying the proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on controls on cash entering or leaving the Union and repealing Regulation (EC) No 1889/2005 », document de travail de la Commission européenne du 21 décembre 2016, SWD (2016) 470 final, p. 27.

18 Parlement européen, Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux contrôles d'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n° 1889/2005, document du 8 décembre 2017 n°A/2017/0394, amendements n°86 à 88.

19 Conseil de l'Union européenne, Résultat du vote et adoption de l'acte législatif, Dossier interinstitutionnel n°2016/0413 (COD), 3639ème session, vote du 2 octobre 2018, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12871-2018-INIT/FR/pdf>.

20 Considérant n° 36 du règlement (UE) 2018/1672.

21 Cf. site web de la Commission : <https://ec.europa.eu/taxation_customs/individuals/cash-controls/how-declare_fr> ; site web de l'Administration : <<https://douanes.public.lu/fr/formulaires/voyages-demenagement/declaration-argent-liquide.html>>. Trois États membres n'utilisent actuellement pas le formulaire standardisé facultatif : la France, l'Espagne et l'Italie.

22 Exposé des motifs, p. 5.

Partant, le Conseil d'État s'oppose formellement à ce qu'un règlement grand-ducal détermine un formulaire spécifique qui sera utilisé pour les déclarations d'argent liquide transporté vers l'Union européenne ou hors de celle-ci *via* le Grand-Duché de Luxembourg.

En conséquence des développements qui précèdent, le Conseil d'État demande que l'article 3, paragraphe 3, du projet de loi soit rédigé comme suit :

« (3) Les informations visées au paragraphe 2 sont fournies par écrit ou par voie électronique, au moyen du formulaire de déclaration tel que visé par le règlement (UE) 2018/1672, ~~tel que déterminé par règlement grand-ducal~~, mis à la disposition du déclarant par l'Administration des douanes et accises. »

Concernant les contrôles de l'argent liquide entrant au ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg, sans pour autant entrer dans ou quitter l'Union européenne, le Conseil d'État propose, par parallélisme des formes et pour des raisons de simplification et d'efficacité administratives, que la procédure de déclaration luxembourgeoise soit en tout point équivalente à celle du règlement européen, tant en ce qui concerne l'obligation de délivrer une copie conforme de la déclaration, qu'en ce qui concerne le formulaire de déclaration. Le Conseil d'État recommande à cet égard que le seul formulaire de la Commission soit utilisé par les autorités douanières, et propose par conséquent que l'article 3, paragraphe 3, du projet de loi soit rédigé comme suit :

« (3) Les informations visées au paragraphe 2 sont fournies par écrit ou par voie électronique, au moyen du formulaire de déclaration tel que visé par le règlement (UE) 2018/1672, ~~tel que déterminé par règlement grand-ducal~~, mis à la disposition du déclarant par l'Administration des douanes et accises. Une copie certifiée de la déclaration est délivrée au déclarant sur demande. »

Article 4

La disposition sous avis concerne l'établissement d'un nouveau contrôle de l'argent liquide non accompagné au moyen d'une obligation de divulgation.

Paragraphe 1^{er}

En cette matière, le législateur européen a décidé de laisser le choix de la mise en œuvre de la disposition européenne. Le libellé du paragraphe 1^{er} de l'article 4 du règlement (UE) 2018/1672 utilise en effet le verbe « pouvoir » pour signifier cette faculté accordée à l'État membre. Celui-ci peut ainsi choisir s'il exige que l'expéditeur ou le destinataire, ou leur représentant, divulgue, sous trente jours, les sommes d'argent liquide non accompagné égales ou supérieures à 10 000 euros. Il peut également opter pour un régime de rétention de l'argent liquide jusqu'à ce que ladite obligation de divulgation soit exécutée.

La marge d'appréciation de l'État est en l'espèce limitée. Elle concerne essentiellement les deux options énoncées auparavant, de sorte qu'une disposition nationale indiquant la levée de ces options eût pu suffire. Toutefois, considérant le choix des auteurs de prévoir des mesures de contrôle applicables à tout transport d'argent liquide entrant ou sortant du Grand-Duché, le Conseil d'État considère que la reproduction des termes du règlement européen est justifiée.

Au surplus, le Conseil d'État renvoie à son observation au sujet de l'intitulé du projet sous avis. Conformément à celle-ci, le Conseil d'État recommande de supprimer le membre de phrase « , transite par le ».

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 détaille les informations requises pour la déclaration de divulgation d'argent liquide non accompagné.

Le Conseil d'État relève qu'une certaine marge d'appréciation a été laissée à l'État membre quant à l'étendue des informations pouvant être ainsi récoltées. En effet, le règlement (UE) 2018/1672 requiert, en son article 4, paragraphe 2, la déclaration des mêmes informations qu'en son article 3, paragraphe 2. Cependant, le législateur européen a fait le choix d'insérer l'adverbe « notamment » dans le libellé de chacune des catégories d'informations. Cette insertion indique que la liste d'informations de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n'est qu'exemplative et que l'État membre est en mesure de la modifier.

Le Conseil d'État prend note du choix opéré par les auteurs du projet de loi de conserver, dans un souci de cohérence, les mêmes informations requises pour les deux obligations de déclaration créées par le projet sous avis.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 prévoit l'intervention d'un règlement grand-ducal pour déterminer le formulaire de déclaration de divulgation.

Le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'égard de l'article 3 du projet de loi sous avis.

Concernant les contrôles de l'argent liquide non accompagné entrant dans l'Union européenne ou sortant de celle-ci depuis le Grand-Duché de Luxembourg, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour non-respect du principe d'applicabilité directe du règlement, que la possibilité de détermination du formulaire de déclaration par règlement grand-ducal soit supprimée.

Concernant les contrôles de l'argent liquide entrant au ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg, sans pour autant entrer dans ou quitter l'Union européenne, le Conseil d'État propose, par parallélisme des formes et pour des raisons de simplification et d'efficacité administratives, que la procédure de déclaration luxembourgeoise soit en tout point équivalente à celle du règlement européen.

Le Conseil d'État propose, par conséquent, que l'article 4, paragraphe 3, du projet de loi soit par conséquent rédigé comme suit :

« (3) Les informations visées au paragraphe 2 sont fournies par écrit ou par voie électronique, au moyen du formulaire de la déclaration de divulgation, ~~tel que déterminé par règlement grand-ducal~~, mis à la disposition du déclarant par l'Administration des douanes et accises. Une copie certifiée de la déclaration de divulgation est délivrée au déclarant sur demande. »

Article 5

La disposition sous avis concerne les pouvoirs dont disposent l'Administration des douanes et accises pour l'application du règlement (UE) 2018/1672 et de la loi en projet. En cette matière, le règlement (UE) 2018/1672 prévoit qu'aux fins de la vérification du respect des obligations de déclaration d'argent liquide accompagné et de divulgation d'argent liquide non-accompagné, « les personnes physiques, leurs bagages, leurs moyens de transports », et « tout envoi, contenant ou moyen de transports susceptible de contenir de l'argent liquide non accompagné », peuvent être soumis à des mesures de contrôles « conformément aux conditions fixées par le droit national »²³.

Le Conseil d'État relève que les paragraphes 4 et 5 de l'article 5 du règlement (UE) 2018/1672 ont été omis.

Le paragraphe 4 impose une obligation aux agents des douanes en disposant que « les contrôles se fondent principalement sur une analyse de risque aux fins d'identifier et d'évaluer les risques ainsi que d'élaborer les contre-mesures nécessaires, et sont réalisés dans un cadre commun de gestion des risques ». Au surplus, l'élaboration de ce cadre commun appartient au pouvoir normatif de la Commission européenne²⁴. Le Conseil d'État insiste sur le fait que l'élaboration de cette méthode commune de contrôle participe de l'application uniforme du règlement européen²⁵.

Dans le cadre de contrôle d'argent liquide entrant dans l'Union européenne ou sortant de celle-ci *via* le Grand-Duché de Luxembourg, cette obligation relative à la procédure s'impose aux autorités luxembourgeoises, sans qu'il soit nécessaire de la reproduire.

Le Conseil d'État considère, dans l'intérêt de la simplification et de l'efficacité administratives, que la logique de l'analyse des risques prévue par le paragraphe 4 de l'article 5 du règlement (UE) 2018/1672 devrait également être celle qui sera appliquée dans le cadre des contrôles intra-Union européenne d'argent liquide.

Par ailleurs, l'article 5, paragraphe 5, du règlement (UE) 2018/1672 prévoit que les autorités compétentes disposent des pouvoirs conférés par l'article 5 du règlement (UE) 2018/1672 aux fins de l'application de l'article 6 du règlement (UE) 2018/1672. Le Conseil d'État peut s'accommoder de

²³ Article 5, paragraphes 1^{er} et 2, du règlement (UE) 2018/1672.

²⁴ Article 16, paragraphe 1^{er}, lettre b), du règlement (UE) 2018/1672.

²⁵ Considérants n^{os} 21 et 22 du règlement (UE) 2018/1672.

l'omission de cette disposition au motif que le paragraphe 1^{er} de la disposition sous avis prévoit que les pouvoirs y décrits sont conférés aux agents des douanes pour « l'exercice de leurs fonctions visées au règlement (UE) 2018/1672 et à la présente loi ». Cette définition du champ matériel d'application est suffisamment large pour couvrir l'article 6 du règlement.

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} détermine les pouvoirs des fonctionnaires de l'Administration des douanes et accises en renvoyant à la loi belge générale modifiée du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises applicable au Grand-Duché de Luxembourg au titre de l'Union économique belgo-luxembourgeoise. Ce renvoi général n'est toutefois pas satisfaisant en ce qu'il ne désigne pas clairement quelles dispositions de la loi nationale mettent concrètement en œuvre le règlement européen.

Le Conseil d'État suggère par conséquent de préciser quelles dispositions de la loi précitée du 18 juillet 1977 trouveraient à s'appliquer au cours du contrôle du transport ou de l'envoi d'argent liquide.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 reproduisent le paragraphe 3 de l'article 5 du règlement qui demande aux agents des douanes d'établir une déclaration d'office dans le cas où l'une des obligations précitées n'aurait pas été respectée.

Dans le cadre des contrôles de transport d'argent liquide, accompagnés ou non, entrant dans ou sortant de l'Union européenne via le Grand-Duché de Luxembourg, le Conseil d'État rappelle que, conformément à l'article 10 du règlement (UE) 2018/1672, les déclarations d'office sont transmises aux autorités compétentes des autres États membres et à la Commission européenne au moyen du formulaire produit par cette dernière. Cette obligation s'impose sans qu'il soit nécessaire de la reproduire.

Dans le cadre des contrôles du transport interne à l'Union européenne, la loi en projet propose, afin d'établir cette déclaration d'office, qu'un règlement grand-ducal détermine un « formulaire à l'usage exclusif de l'Administration des douanes et accises ». Par parallélisme des formes et pour des raisons de simplification et d'efficacité administratives, le Conseil d'État recommande que le formulaire standardisé établi par la Commission européenne soit également utilisé pour les contrôles opérés en application de la mesure additionnelle de contrôle prévue par le droit luxembourgeois.

Article 6

La disposition sous avis s'inspire de l'article 6 du règlement (UE) 2018/1672 qui impose aux autorités compétentes d'enregistrer les informations requises par les articles 3 et 4 du règlement (UE) 2018/1672 pour tout transport ou envoi d'argent liquide dont le montant est inférieur au seuil de 10 000 euros, dans le cas où « il existe des indices que l'argent liquide est lié à une activité criminelle ». Le Conseil d'État constate que le libellé retenu dans le texte sous examen se distingue du texte du règlement en ce qu'il prévoit que les agents des douanes enregistrent les informations requises dès lors « qu'ils soupçonnent que cet argent est lié à une activité criminelle ». Le libellé de la disposition sous avis s'en réfère à une appréciation subjective de l'agent des douanes et s'écarte ainsi du texte européen qui fait reposer l'obligation de recueillir des informations sur des éléments tangibles et objectifs.

Pour apprécier la portée de cette divergence de libellés, il faut distinguer entre les contrôles de transport d'argent liquide, accompagné ou non, entrant dans ou sortant de l'Union européenne *via* le Grand-Duché de Luxembourg et les contrôles du transport interne à l'Union européenne.

En ce qui concerne le premier cas de figure, le Conseil d'État rappelle qu'au regard de l'applicabilité directe du règlement, il n'est pas indiqué de reprendre dans la loi nationale le dispositif relatif aux contrôles opérés par les autorités douanières figurant au règlement (UE) 2018/1672. Si les auteurs du projet de loi entendent le faire, il y a lieu de veiller à l'identité des libellés prévus et d'insérer une référence expresse au règlement (UE) 2018/1672. Ces deux critères n'étant pas remplis, le Conseil d'État se doit d'émettre une opposition formelle pour violation du règlement.

Si l'intention des auteurs du projet de loi est de réserver l'application de la disposition sous avis aux seuls contrôles opérés sur les transports intra-Union européenne d'argent liquide, le Conseil d'État peut s'en accommoder. Dans l'intérêt de la simplification et de l'efficacité administratives, le Conseil d'État suggère toutefois, que le libellé de l'article 6 du règlement (UE) 2018/1672 soit également rendu

applicable dans le cadre des contrôles intra-Union européenne d'argent liquide pour lesquels il existe des indices de lien avec une activité criminelle. Comme relevé précédemment, le Conseil d'État se demande si la notion de soupçon ne laisse pas trop de marge aux agents des douanes dans leur appréciation de la situation.

En outre, la disposition sous avis renvoie au « formulaire réservé à l'usage exclusif de l'Administration » visé à l'article 5, paragraphe 3, du projet sous avis. En effet, les informations enregistrées au titre de l'article 6 du règlement (UE) 2018/1672 doivent également être transmises au moyen du formulaire harmonisé.

Concernant les contrôles de l'argent liquide non accompagné entrant dans l'Union européenne ou sortant de celle-ci depuis le Grand-Duché de Luxembourg, le Conseil d'État rappelle que l'obligation faite par le règlement d'utiliser le formulaire établi par la Commission européenne s'impose, sans qu'il soit nécessaire de la reproduire.

Comme mentionné dans les commentaires relatifs à l'article 5, l'adoption d'un formulaire différent du formulaire harmonisé constitue une divergence fondamentale par rapport au règlement (UE) 2018/1672 et l'utilisation d'un formulaire établi par règlement grand-ducal enfreint le principe de l'applicabilité directe du règlement. Partant, le Conseil d'État s'oppose formellement à ce que le formulaire visé à l'article 6, qui sera utilisé pour les déclarations d'argent liquide transporté vers l'Union européenne ou hors de celle-ci *via* le Grand-Duché de Luxembourg, soit déterminé par un règlement grand-ducal.

Concernant les contrôles de l'argent liquide entrant au ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg, sans pour autant entrer dans ou quitter l'Union européenne, le Conseil d'État propose, par parallélisme des formes et pour des raisons de simplification et d'efficacité administratives, que la procédure de déclaration d'office de telles sommes d'argent liquide prévue par le droit luxembourgeois soit en tout point équivalente à celle du règlement européen.

Au surplus, le Conseil d'État renvoie à son observation au sujet de l'intitulé du projet sous avis. Conformément à celle-ci, le Conseil d'État recommande de supprimer le membre de phrase « , transitant par le ».

Article 7

La disposition sous avis concerne l'instauration d'un régime de retenue temporaire par décision administrative de l'argent liquide concerné dans deux situations. L'article 7 du règlement (UE) 2018/1672 autorise en effet les États membres à mettre en place ce régime de retenue temporaire dans leur droit national si l'obligation de déclaration ou de divulgation n'est pas respectée ou s'il existe « des indices que l'argent liquide, indépendamment du montant concerné, est lié à une activité criminelle ». Le règlement fixe des *maxima* en termes de durée de rétention. La mesure de rétention ne peut excéder trente jours. Une prolongation unique peut porter la durée de la mesure à quatre-vingt-dix jours. Le Conseil d'État relève que la disposition en projet atteint ces *maxima*.

Le Conseil d'État relève que les auteurs proposent que l'argent liquide soit retenu dès lors que les agents des douanes « soupçonnent » que cet argent est lié à une activité criminelle. Le Conseil d'État renvoie à ce propos à ses observations formulées à l'égard de l'article 6 du projet sous avis et demande, par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour non-respect du principe d'applicabilité directe du règlement européen, que le libellé de l'article 6 du règlement (UE) 2018/1672 soit respecté.

Le Conseil d'État note ensuite une différence notoire entre le libellé du paragraphe 4 de la disposition sous avis et le libellé de l'article 7, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement (UE) 2018/1672. En effet, le règlement prévoit qu'en l'absence de décision justifiant une prolongation de la mesure de retenue de l'argent liquide, celui-ci est immédiatement mis à la disposition de la personne à qui il a été retiré. Aux fins de la restitution de l'argent liquide retenu, la disposition en projet fait intervenir un acte positif de la part de l'Administration qui doit décider expressément « que les circonstances du cas ne justifient pas une retenue temporaire telle que prévue au paragraphe 3 », paragraphe qui concerne la prolongation de la mesure de retenue. Le libellé du paragraphe 4 de la disposition sous avis s'écarte du texte du règlement européen et a pour conséquence de ne pas garantir, en cas de carence de l'Administration de prendre une décision à l'échéance du délai de quatre-vingt-dix jours, que l'argent liquide soit immédiatement restitué.

Partant, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour non-conformité avec le règlement européen, que le libellé de l'article 7, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement (UE) 2018/1672 soit respecté.

Article 8

La disposition sous avis a pour objet d'ouvrir un recours en annulation contre la décision de retenue temporaire de l'argent liquide devant le Tribunal administratif et renvoie aux dispositions de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

Cette ouverture d'un recours répond à l'obligation faite par l'article 7, paragraphe 2, du règlement (UE) 2018/1672 qu'un recours effectif soit à la disposition de l'administré soumis à la mesure de rétention.

Le Conseil d'État rappelle que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « Charte ») consacre le droit à un recours effectif. Il ne fait pas de doute que le recours en annulation, tel qu'il est prévu à l'article 2 de la loi précitée du 7 novembre 1996 est conforme à l'article 47 de la Charte.

Le Conseil d'État note toutefois que si l'intention des auteurs est d'ouvrir un simple recours en annulation, la disposition sous avis peut être omise au motif que le Tribunal administratif dispose d'une compétence de droit commun en matière de « recours dirigés pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés, contre toutes les décisions administratives à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible d'après les lois et règlements »²⁶.

Article 9

La disposition sous avis prévoit les modalités d'échange d'informations entre la cellule de renseignement financier (ci-après « CRF ») luxembourgeoise et les CRF des autres États membres ou la Commission européenne.

Le Conseil d'État note que les paragraphes 3, 10 et 11 de l'article 9 du règlement (UE) 2018/1672 n'ont pas été pris en considération par le projet de loi. En effet, les dispositions européennes omises prévoient de manière très précise les modalités procédurales de l'échange d'information interne à l'Union européenne. En matière d'échange d'informations avec les pays tiers, le règlement laisse l'option d'instaurer un tel régime, mais impose que la transmission d'informations soit notifiée à la Commission européenne²⁷.

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} de la disposition sous avis règle la question du transfert d'informations entre l'Administration des douanes et accises et la CRF. Le libellé proposé prévoit que l'Administration « met celles-ci [les informations obtenues] à la disposition de la CRF ». Il prévoit en outre que « [l]a mise à disposition des informations est déterminée par règlement grand-ducal ».

Le Conseil d'État note que le règlement prévoit que les autorités compétentes « transmettent » les informations. Cette modification, en apparence anodine, renverse le régime juridique créé par le règlement (UE) 2018/1672. En effet, alors que la transmission par l'Administration implique une certaine automaticité et qu'il soit de la responsabilité de l'Administration de faire parvenir l'information à la CRF, une simple mise à disposition impliquerait qu'il soit de la responsabilité de la CRF de demander lesdites informations. Le libellé de la disposition sous avis s'écarterait donc de celui du règlement (UE) 2018/1672 et doit ainsi être considéré comme y étant contraire.

Partant, le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle pour non-conformité au règlement, que la disposition sous avis reproduise fidèlement le libellé du règlement (UE) 2018/1672, en renvoyant explicitement à ce dernier.

Pour des raisons de simplification et d'efficacité administratives, le Conseil d'État recommande par ailleurs que les modalités de transmission d'informations entre l'Administration des douanes et accises et la CRF luxembourgeoise soient calquées sur les procédés établis par la Commission européenne. En effet, l'utilisation d'autres méthodes impliquerait, aux fins de la transmission d'informations aux autorités compétentes des autres États membres, de reproduire inutilement celles-ci dans les formes prescrites par le règlement.

²⁶ Article 2, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

²⁷ Article 11 du règlement (UE) 2018/1672.

Le Conseil d'État note enfin l'obligation à la charge de l'Administration des douanes et accises de mettre à disposition les informations à la CRF « dans les plus brefs délais et, en tout état de cause, au plus tard quinze jours ouvrables après la date à laquelle ces informations ont été obtenues »²⁸. Au titre du principe d'applicabilité directe du règlement, le Conseil d'État rappelle que cette obligation s'impose sans qu'il soit nécessaire de la reproduire.

Paragraphe 2

Par renvoi à l'article 74-5 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, la disposition sous avis entend déterminer les règles relatives à l'échange d'informations entre la CRF luxembourgeoise et les CRF étrangères.

Le Conseil d'État peut s'accommoder du principe du renvoi aux dispositions nationales concernant, en général, les obligations de la CRF luxembourgeoise en matière de coopération internationale.

Le Conseil d'État note toutefois que le règlement (UE) 2018/1672 impose des délais de transmission qui ont été omis du dispositif national²⁹. Le Conseil d'État rappelle que ces obligations procédurales s'imposent sans qu'il soit nécessaire de les reproduire en droit national.

Article 10

La disposition sous avis autorise la CRF luxembourgeoise à transmettre des informations aux autorités judiciaires, conformément aux articles 74-2 et 74-4 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

Le Conseil d'État comprend que cette approche est conforme à l'article 13 du règlement (UE) 2018/1672, lequel restreint l'utilisation des données récoltées « aux fins de la prévention des activités criminelles »³⁰. Interprétée strictement, cette restriction impliquerait qu'il soit proscrit d'utiliser les données à des fins de répression. Or, le règlement (UE) 2018/1672 laisse au droit national le soin de déterminer les conditions dans lesquelles les autorités compétentes sont tenues de divulguer ou transmettre les données récoltées en évoquant expressément l'hypothèse des procédures judiciaires³¹.

Article 11

La disposition sous avis vise à prévoir les modalités de traitement des données recueillies à l'occasion des contrôles.

Paragraphe 1^{er}

L'article 12 du règlement (UE) 2018/1672 impose que les informations récoltées soient couvertes par le secret professionnel. Le paragraphe 1^{er} de la disposition sous avis renvoie donc justement à l'article 458 du Code pénal qui incrimine la révélation du secret professionnel et punit ce délit « d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 euros à 5 000 euros ».

Paragraphes 2 à 7

Sans observation.

Article 12

La disposition sous avis a pour objet de déterminer les conditions du contrôle et de la poursuite des infractions aux dispositions du règlement (UE) 2018/1672 et à celles de la loi en projet. Elle prévoit notamment que les agents des douanes en charge des contrôles doivent être assermentés en qualité d'officiers de police judiciaire et suivre une formation spécifique dont le programme, la durée et les modalités de contrôle des connaissances sont arrêtés par règlement grand-ducal. Enfin, il est prévu une disposition transitoire pour maintenir les effets de la formation et de la qualité d'officier de police judiciaire accordés aux agents des douanes concernés par l'article 4 de la loi précitée du 27 octobre 2010.

²⁸ Article 9, paragraphe 3, du règlement (UE) 2018/1672.

²⁹ Article 10, paragraphes 4 et 5, du règlement (UE) 2018/1672.

³⁰ Article 13, paragraphe 2, du règlement (UE) 2018/1672.

³¹ Article 13, paragraphe 3, du règlement (UE) 2018/1672.

Article 13

La disposition sous avis répond à l'invitation du législateur européen au titre de l'article 14 du règlement (UE) 2018/1672 qui dispose que « [c]haque État membre introduit des sanctions applicables en cas de non-exécution de l'obligation de déclaration d'argent liquide accompagné prévue à l'article 3 ou de l'obligation de divulgation d'argent liquide non accompagné prévue à l'article 4. Ces sanctions sont effectives, proportionnées et dissuasives. »

La disposition sous avis prévoit ainsi que « les infractions au règlement et aux articles 3 et 4 de [la loi] sont punies d'une amende de 251 à 25 000 euros ». Cette amende est doublée en cas de récidive endéans un délai de cinq ans. En outre, le juge peut ordonner la confiscation de l'argent liquide. Le Conseil d'État s'interroge quant au champ matériel d'application de ces sanctions et quant à leur proportionnalité au sens du droit européen. Le Conseil d'État note que ces sanctions sont applicables à la violation des obligations de déclaration, qu'elles soient issues du règlement ou du régime purement national.

Dans un premier temps, le Conseil d'État considère que l'expression « les infractions au règlement » élargit considérablement l'applicabilité des sanctions en les rendant applicables à toute violation d'une norme contenue dans le règlement (UE) 2018/1672. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, les principes de la légalité des peines et de la spécification de l'incrimination inscrits à l'article 14 de la Constitution impliquent « la nécessité de définir dans la loi les éléments constitutifs des infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés »³², ce qui, au regard de la formulation vague du texte sous avis, n'est pas le cas.

Par conséquent, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle au motif de la violation de l'article 14 de la Constitution, que la disposition sous avis soit reformulée comme suit :

« Les infractions aux dispositions des articles 3 et 4 du règlement (UE) 2018/1672 et aux dispositions des articles 3 et 4 de la présente loi sont punies d'une amende de 251 à 25 000 euros. »

Dans un second temps, le Conseil d'État rappelle que, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la conformité des sanctions adoptées par les États membres en matière de contrôle de l'argent liquide doit être vérifiée à l'aune du principe de proportionnalité³³. En effet, l'article 14 du règlement (UE) 2018/1672 impose que les sanctions soient « effectives, proportionnées et dissuasives ». Si leur caractère effectif et dissuasif est indubitable, le Conseil d'État s'interroge sur le caractère proportionné des sanctions prévues par la disposition sous avis au sens du droit européen. Il convient à ce sujet de vérifier que « la rigueur des sanctions [soit] en adéquation avec la gravité des violations qu'elles répriment, notamment en assurant un effet réellement dissuasif, tout en respectant le principe général de proportionnalité »³⁴. En l'espèce, ces sanctions ne concernent que le manquement aux obligations de déclaration et de divulgation. C'est donc par rapport à la gravité de ces seules infractions qu'il convient de déterminer le caractère proportionné ou non des sanctions prévues³⁵.

Deux éléments saillants ressortent de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à la mise en application de l'article 9 du règlement (CE) 1889/2005 dont le libellé est en tout point équivalent avec l'article 14 du règlement (UE) 2018/1672 mis en œuvre en l'espèce.

D'une part, le montant de l'amende doit nécessairement être largement inférieur au montant de l'argent liquide transporté. À titre de comparaison, la Cour a considéré comme non-proportionnées des amendes dont le montant est équivalent ou supérieur à 60 pour cent du montant de l'argent liquide

³² Cour constitutionnelle, arrêts n° 138/18 du 6 juin 2018 (Mém. A – n° 459 du 8 juin 2018), n°s 134 et 135/18 du 2 mars 2018 (Mém. A – nos 198 et 199 du 20 mars 2018) et n° 43/07 du 14 décembre 2007 (Mém. A – n° 1 du 11 janvier 2008, p. 7).

³³ CJUE, C-255/14, arrêt du 16 juillet 2015, *Robert Michal Chmielewski c. Nemzeti Adó és Vámhivatal Dél alföldi Regionális Vám és Pénzügyőri Főigazgatósága*, pt. 21. La loi hongroise XLVIII de 2007 mettant en œuvre le règlement (CE) 1889/2005 a été modifiée à la suite de cette affaire. Le taux maximum de l'amende a été abaissé de 60 pour cent à 50 pour cent de la somme non déclarée. Cf. 2007. évi XLVIII. Törvény a Közösség területére belépő, illetve a Közösség területét elhagyó készpénz ellenőrzéséről szóló, 2005. október 26-i 1889/2005/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet végrehajtásáról, §5/A.

³⁴ *Ibid.*, point. 23.

³⁵ *Ibid.*, pts. 30-31 ; C-190/17, *Zheng*, précité, point. 45.

transporté³⁶. La disposition sous avis fixe un minimum et un maximum d'amende. Il s'agit par ailleurs de la solution adoptée par une majorité d'États membres aux fins de la mise en œuvre du règlement (CE) 1889/2005. Dans la pratique européenne, le Conseil d'État relève toutefois une grande disparité en termes de montant maximum des amendes prévues³⁷.

Le Conseil d'État peut en principe s'accommoder de cette méthode de mise en œuvre. Le Conseil d'État attire toutefois l'attention sur le fait que la fourchette établie ne permet pas de garantir que toutes les peines effectivement prononcées soient proportionnées. Il conviendra donc que le juge pénal s'assure du respect du principe de proportionnalité au cas par cas.

D'autre part, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, le caractère proportionné doit être apprécié au regard de l'ensemble des mesures prises en vue de sanctionner les infractions aux dispositions visées, en ce compris la mesure de confiscation de l'argent liquide³⁸. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, il est constant que la peine de confiscation de l'argent liquide ne peut jamais être considérée comme proportionnée³⁹. En dernière analyse, et par analogie, la Cour de justice de l'Union européenne assimile la confiscation au profit de l'État à une amende dont le montant serait équivalent à la somme non-déclarée. Le Conseil d'État note que la confiscation existe dans le régime de sanctions actuellement en vigueur. La jurisprudence pénale luxembourgeoise mettant en œuvre l'article 8 de la loi précitée du 27 octobre 2010 considère d'ailleurs que la peine de confiscation est facultative et qu'elle peut se justifier, sous l'appréciation souveraine du juge du fond, en fonction de la gravité de l'infraction et des circonstances de l'espèce⁴⁰. Le Conseil d'État relève toutefois que ces décisions sont antérieures à l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne précitée. Partant, le Conseil d'État s'oppose formellement à la possibilité d'une confiscation totale de l'argent non déclaré, en ce qu'elle est contraire à l'article 14 du règlement (UE) 2018/1672, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne.

En conséquence des développements qui précèdent, le Conseil d'État propose, afin de lever cette opposition formelle, qu'il soit tenu compte dans le dispositif sous avis de la jurisprudence précitée de la Cour de justice de l'Union européenne en ne prévoyant qu'une confiscation partielle de l'argent liquide transporté, dans la limite où le cumul de l'amende et de la confiscation demeure proportionné. Afin de rationaliser la détermination de la peine, le Conseil d'État attire également l'attention des auteurs sur la solution, adoptée par d'autres États membres, qui consiste en une amende dont le montant

36 CJUE, C-255/14, *Chmielewski*, précité (amende équivalente à 60 pour cent du montant transporté) ; C-190/17, *Zheng*, précité (amende équivalente à 98,9% du montant transporté) ; C-707/17, ordonnance du 12 juillet 2018, *Daniela Pinzaru et Robert-Andrei Cirstinoiu* (amende équivalente au double du montant transporté).

37 En Belgique, le montant maximum de l'amende est fixé à 25 000 euros et est assorti d'une peine d'emprisonnement de huit jours à cinq ans. Voir l'article 11, paragraphe 1^{er}, de l'arrêté royal du 26 janvier 2014, portant certaines mesures relatives au contrôle du transport transfrontalier d'argent liquide (Moniteur belge du 17 février 2014, p. 12921).

En Allemagne, le montant maximum de l'amende est fixé à 1 000 000 euros : *Zollverwaltungsgesetz (ZollVG)*, paragraphe 31a, alinéa (4).

38 CJUE, C-335/18 et C-336/18 (aff. jointes), ordonnance du 30 janvier 2019, AK et EP, pt. 38 ; C-652/18, ordonnance du 9 octobre 2019, *SZ c. Mitnitsa Burgas*, pt. 34. À la suite de ces affaires, la loi monétaire bulgare a été amendée afin d'abroger la disposition prévoyant la confiscation, voir *Валутния закон (Valutniya zakon)*, article 20.

39 CJUE, C-335/18 et C-336/18 (aff. jointes), ordonnance du 30 janvier 2019, AK et EP, pt. 38 ; C-652/18, ordonnance du 9 octobre 2019, *SZ c. Mitnitsa Burgas*, pt. 34. À la suite de ces affaires, la loi monétaire bulgare a été amendée afin d'abroger la disposition prévoyant la confiscation, voir *Валутния закон (Valutniya zakon)*, article 20.

40 Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 16^{ème} ch. corr., arrêt du 11 avril 2013, jugement n°1157/2013 ; trois arrêts du 2 avril 2015, jugements n°1083/2015, 1085/2015, et 1086/2015 et Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 19^{ème} ch. corr., arrêt du 14 février 2018, jugement n°528/2018.

est équivalent à une fraction de l'argent liquide transporté non-déclaré ou de l'argent liquide non accompagné non divulgué⁴¹.

Article 14

Sans observation.

Article 15

La disposition sous avis propose la formulation abrégée suivante pour la loi en projet : « Loi du ... portant organisation des contrôles du transport de l'argent liquide ».

Le Conseil d'État recommande que cette formulation abrégée soit reformulée pour faire apparaître l'origine européenne de la législation en projet et le fait que les contrôles y prévus ne sont opérés que dans l'hypothèse d'un transport d'argent liquide transfrontière.

Article 16

La disposition sous avis prévoit que la loi en projet entre en vigueur le 3 juin 2021. Cette date coïncide avec la date d'entrée en vigueur du règlement (UE) 2018/1672.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

La subdivision de l'article se fait en alinéas, ou en paragraphes. Les paragraphes se distinguent par un chiffre arabe, placé entre parenthèses : (1), (2), ... Les subdivisions complémentaires en points, caractérisés par un numéro suivi d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...), elles-mêmes éventuellement subdivisées en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c),...) à nouveau subdivisées, le cas échéant, par des chiffres romains minuscules, sont utilisées pour caractériser des énumérations. Dans cette hypothèse, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

Le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant par exemple à l'article 9 du projet de loi sous avis, « au titre des articles 3, 4, 5, paragraphe 2, et 6, ».

Intitulé

Au point 1°, il y a lieu de viser la « mise en œuvre » du règlement européen en question en respectant la terminologie consacrée en la matière.

Le Conseil d'État signale que l'abrogation d'un acte dans son intégralité n'est pas mentionnée dans l'intitulé de l'acte qui le remplace pour ne pas allonger inutilement celui-ci. Par ailleurs, le Conseil d'État suggère que l'intitulé soit reformulé comme suit :

« Projet de loi portant organisation des contrôles du transport de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg et mise en œuvre du règlement (UE) 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de

41 En France : il est prévu une « amende égale à 50% de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction ». Il est intéressant de relever qu'au fil des versions successives de cette disposition le « taux » de l'amende a fluctué. À l'origine, l'amende était « égale au montant de la somme » (de 2001 à 2004). Elle a par la suite été abaissée « au quart de la somme » (de 2004 à 2016), avant d'être relevée à nouveau à « 50% » (depuis 2016) Cf. art. L. 152-4, Code monétaire et financier ;

En Hongrie : le taux de l'amende est progressif en fonction de la somme non-déclarée. De 10 000 euros à 20 000 euros non-déclarés, l'amende équivaut à 10 pour cent de la somme. De 20 000 euros à 50 000 euros, elle équivaut à 20 pour cent de la somme. Au-delà de 50 000 euros, le taux est fixé à 50 pour cent. Cf. loi hongroise XLVIII précitée, §5/A ;

En Lettonie, la loi sur la déclaration de l'argent liquide à la frontière nationale prévoit une amende équivalente à 20 pour cent de la somme à déclarer. Cf. *Likums par skaidras naudas deklarēšanu uz valsts robežas*, article 7 ;

A Malte, la réglementation sur les contrôles de l'argent liquide prévoit une amende dont le montant équivaut à 25 pour cent de l'argent non-déclaré. Cette amende est toutefois assortie d'un maximum de 46 587,47 euros. Cf. *Subsidiary Legislation 233.07 – Cash controls regulations*, article 3, paragraphe 4.

l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n° 1889/2005 ».

Article 1^{er}

La phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« Pour l'application de la présente loi, on entend par : ».

Au point 4°, le Conseil d'État signale que la référence à des textes modificatifs, qui par définition n'existent pas à titre autonome dans l'ordonnement juridique, est à omettre. Il ne sera uniquement fait référence qu'aux dispositions de l'acte autonome, tel que modifié. Partant, l'article 1^{er}, point 4°, du projet de loi sous avis est à reformuler comme suit :

« 4° « Cellule de renseignement financier » : la cellule de renseignement financier instituée sous la surveillance administrative du procureur général d'État du Luxembourg par l'article 74-1 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; ».

Article 4

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il faut écrire « trente jours » en toutes lettres.

Au paragraphe 2, lettre e), il convient de remplacer le point-virgule *in fine* par un point.

Article 7

Au paragraphe 3, le Conseil d'État donne à considérer que dans le dispositif des actes normatifs, les qualificatifs des fonctions gouvernementales et d'autres charges publiques prennent la minuscule. Partant, il y a lieu d'écrire « le directeur de l'Administration des douanes et accises ».

Article 10

Le Conseil d'État recommande de remplacer le terme « dissémine » qui constitue un anglicisme par celui de « communique ».

Article 11

Au paragraphe 7, le Conseil d'État le terme « respectivement » est employé de manière inappropriée et à remplacer par le terme « ou ».

Article 13

À l'alinéa 1^{er}, les termes « de la présente loi » sont à supprimer, car superfétatoires.

Article 15

Le Conseil d'État suggère que l'intitulé de citation soit introduit en faisant usage de la formulation usuelle suivante :

« **Art. 15.** La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du... portant organisation des contrôles du transport de l'argent liquide. » »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 11 mai 2021.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ