

N° 7758⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

portant

- 1) mise en œuvre du règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation et
- 2) modification de la loi du 1er août 2018 portant
 - 1° transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale ;
 - 2° modification du Code de procédure pénale ;
 - 3° modification de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(17.12.2021)

Par dépêche du 8 octobre 2021, le président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'État d'une série de treize amendements parlementaires relatifs au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de la justice lors de sa réunion du 6 octobre 2021.

Au texte des amendements était joint un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant les amendements parlementaires proposés (figurant en caractères, respectivement, gras et soulignés ou bien gras et barrés) et les propositions de textes formulées par le Conseil d'État dans son avis du 23 mars 2021 (figurant en caractères non gras et soulignés).

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS*Amendement 1*

Sans observation.

Amendement 2

L'amendement sous examen ajoute, suite aux avis des autorités judiciaires, un alinéa 2 (et non pas une deuxième phrase comme indiqué par les auteurs) à l'article 3 du projet de loi sous avis pour préciser la compétence *ratione loci* du juge d'instruction. Le projet de loi initial prévoyait la seule compétence du « juge d'instruction qui serait compétent si l'infraction avait été commise au Grand-Duché de Luxembourg ».

En ajoutant à ce critère initial un second critère qui risque, au gré des circonstances de faits, d'être en contradiction avec le premier critère, étant donné qu'ils peuvent s'exclure mutuellement, le projet crée une incohérence qui est source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État doit par conséquent s'y opposer formellement. Une solution pourrait consister à omettre l'alinéa 1^{er} pour ne retenir que le

second critère proposé par les autorités judiciaires pour des raisons que le Conseil d'État peut faire siennes.

Amendement 3

L'amendement sous examen ajoute un alinéa 2 au paragraphe 3 de l'article 4 du projet de loi sous avis, qui a pour objet de préciser l'application des dispositions du Code de procédure pénale aux actes d'exécution d'une décision de gel transmise aux autorités judiciaires nationales.

Dans la mesure où l'article 7, point 1, du règlement (UE) 2018/1805 prévoit que « l'autorité d'exécution reconnaît toute décision de gel [...] et prend les mesures nécessaires pour son exécution de la même manière que pour une décision de gel émise au niveau national par une autorité de l'État d'exécution » et que par le projet de loi sous avis, le juge d'instruction est chargé de l'exécution de ces décisions, la précision que ce juge devra faire application des dispositions du Code de procédure pénale relatives aux perquisitions et aux saisies, équivalent en droit national du « gel » du texte européen, ne fait qu'énoncer l'évident et est par conséquent superfétatoire. Le Conseil d'État s'interroge par ailleurs sur la signification des termes « le cas échéant ». Il propose l'omission du nouvel alinéa 2.

Amendement 4

L'amendement sous examen suit une proposition formulée par l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg et consiste, pour le Luxembourg, à mettre en œuvre l'option offerte aux États membres par l'article 3, paragraphe 2, du règlement (UE) 2018/1805 de maintenir la condition de la double incrimination pour des faits ne tombant pas sous une des infractions reprises dans la liste figurant au paragraphe 1^{er} du même article.

Eu égard au fait que cette limitation correspond à un choix politique autorisé par le texte européen, le Conseil d'État n'a pas d'observation quant au principe de l'amendement sous examen.

Il propose toutefois de remplacer le texte proposé par le libellé suivant, qui figure d'ores et déjà dans plusieurs lois relatives à la reconnaissance mutuelle en matière pénale¹, à savoir :

« (1) La reconnaissance et l'exécution d'une décision sont refusées lorsque le ou les faits qui sont à la base de la décision ne constituent pas une infraction pénale au regard du droit luxembourgeois.

(2) Par dérogation au paragraphe 1^{er}, une décision est reconnue et exécutée sans contrôle de la double incrimination et aux conditions de la présente loi, si le fait constitue une des infractions suivantes, pour autant qu'il soit puni dans l'État d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins 3 ans : *[suit la liste des infractions visées]*. »

Amendement 5

L'amendement sous examen a pour objet d'introduire les précisions demandées par le Conseil d'État dans son avis du 23 mars 2021 à l'article 6 du projet de loi sous avis, qui a trait à l'information des « personnes concernées » par une décision de gel et dont la détermination se fait par une reprise dans l'amendement de la définition qui en est donnée au point 10 de l'article 2 du règlement (UE) 2018/1805.

Le paragraphe 2 précise désormais les modalités et le contenu de cette information ainsi que les éléments devant y être annexés. L'article 32 du règlement (UE) 2018/1805 prévoit que cette information comporte, entre autres, également « au moins brièvement, les raisons justifiant la décision » d'exécution d'une décision de gel ou de reconnaissance ou d'exécution d'une décision de confiscation. Le Conseil d'État s'interroge si la voie, certes expéditive et dès lors à première vue pratique, d'une transmission d'une copie du certificat de gel est de nature à répondre à cette exigence tout en respectant le règlement européen, étant donné que ce certificat, tel qu'il figure en annexe au règlement prévisé, comporte de nombreuses indications qui ne sont, non seulement, d'aucune plus-value eu égard à la finalité de l'information à donner (information des personnes concernées pour leur permettre d'exercer leurs droits éventuels), mais qui risquent encore de porter à la connaissance des personnes concernées – qui peuvent être totalement étrangères à l'enquête, par exemple en leur qualité de simple détenteur de l'objet à geler/saisir – des données qu'elles n'ont ni le droit, ni le besoin de connaître.

¹ À titre d'exemple, voir la loi du 28 février 2011 relative à la reconnaissance de jugements en matière pénale ayant prononcé des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans un autre État membre de l'Union européenne, art. 5 (Mém. A 44 du 8 mars 2011).

Le Conseil d'État suggère dès lors de faire abstraction de la mention des annexes et de rédiger le paragraphe 2 comme suit :

« (2) Cette information s'effectue par la notification d'un document renseignant l'exécution de la décision de gel en indiquant brièvement les raisons justifiant la décision. L'information indiquera également la voie de recours prévue par l'article 6. »

Par ailleurs, l'article 11 du règlement (UE) 2018/1805 réserve, dans son alinéa 3, à l'autorité d'émission la possibilité de demander à l'autorité d'exécution « de retarder le moment auquel [cette dernière] informera les personnes concernées de l'exécution de la décision de gel » jusqu'au moment où l'autorité d'émission informe l'autorité d'exécution de ce que « il n'est plus nécessaire de retarder le moment d'informer les personnes concernées en vue de protéger des enquêtes en cours ».

Sur ce point, le règlement traite dès lors différemment la décision de gel, dont l'efficacité peut être mise en échec par sa révélation prématurée entraînant le risque de nuire à l'enquête en cours, et la demande de reconnaissance d'une décision de confiscation, qui n'intervient qu'après une décision de condamnation devenue définitive.

Par conséquent, la disposition sous examen, en instaurant la transmission d'une copie du certificat de gel sans réserver expressément² la mise en œuvre de la possibilité de retarder cette information sur demande de l'autorité d'émission inscrite à l'article 11 du règlement (UE) 2018/1805, ne constitue pas une adaptation correcte au droit européen, de telle sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Une solution pourrait consister en l'ajout d'un nouveau paragraphe 4, qui pourrait prendre la teneur suivante :

« (4) Sur demande de l'autorité d'émission, le juge d'instruction peut retarder l'information des personnes concernées jusqu'au moment où il a été informé par l'autorité d'émission que les nécessités de protection de l'enquête ne requièrent plus ce retard, auquel cas l'information des personnes concernées doit être faite sans tarder dans les formes indiquées ci-dessus. »

Amendement 6

L'amendement sous examen propose une réécriture complète des voies de recours ouvertes aux personnes plus amplement reprises au paragraphe 2 du nouvel article 7. Au lieu de s'inspirer des dispositions, notamment, de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide internationale en matière pénale, comme les auteurs du projet initial l'avaient envisagé, l'amendement sous examen reprend, pour l'essentiel, le dispositif mis en place par les articles 126 et 126-1, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale relatif aux nullités de la procédure d'instruction, offrant de ce fait aux personnes y visées un recours effectif tel que prévu à l'article 33 du règlement (UE) 2018/1805.

Ce faisant, la procédure nationale d'exécution d'une demande de gel se rapproche des procédures d'instruction nationales, et emprunte donc la voie inverse des autres lois de transposition d'instruments de reconnaissance mutuelle, pour lesquelles le législateur avait jusqu'à présent suivi la trame tracée par la loi précitée du 8 août 2000.

Le Conseil d'État tient toutefois à rappeler que les recours ainsi mis en place ne sauraient, sous peine de contrevenir au règlement (UE) 2018/1805, et plus particulièrement à son article 33, point 2, avoir pour objet de contester devant les juges luxembourgeois les raisons de fond qui ont conduit à l'émission, par les juridictions d'un État membre, d'une décision de gel ou de confiscation.

L'amendement sous avis complète le recours en nullité de première instance par la possibilité d'interjeter appel devant la chambre du conseil de la Cour d'appel (paragraphe 6) ainsi que par celle d'interjeter un pourvoi en cassation (paragraphe 7). Les deux paragraphes prévoient encore que les recours qu'ils organisent ont un effet suspensif.

Si la mise en place d'un appel contre la décision de la chambre du conseil d'arrondissement, qui s'inscrit dans la logique du choix précité des auteurs, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État, il en va autrement des deux autres éléments introduits par l'amendement sous examen.

² Les termes « dans la mesure du possible », également repris de l'article 32 du règlement précité, ne visent en effet que la possibilité matérielle, et non pas le fait que l'information est retardée sur demande de l'autorité d'émission (voir, en ce sens, le considérant 39).

Pour ce qui est, en premier lieu, du recours en cassation, le Conseil d'État rappelle que, même si les auteurs des amendements ont choisi comme modèle le Code de procédure pénale, il n'en est pas moins vrai que le projet de loi se situe toujours en matière d'entraide pénale internationale, donc dans une phase procédurale dans laquelle le volet luxembourgeois n'est toujours qu'une procédure incidente dans un dossier mené devant une juridiction étrangère, et dont le sort peut être plus ou moins fortement impacté par les délais pris dans l'exécution de la demande adressée au Luxembourg.

S'il est vrai, ainsi que le soulignent les auteurs de l'amendement sous examen, qu'un gel d'avoirs n'a pas pour but l'obtention d'éléments de preuve, contrairement à une décision d'enquête européenne, il n'en est pas moins générateur de documents et d'informations qui ont une utilité certaine pour l'autorité d'émission et dont la transmission ne souffre pas de retard.

Par ailleurs, l'introduction, ou, plus correctement, la réintroduction d'un recours en cassation, même limité au gel, après que cette voie de recours ait été exclue en matière d'entraide par la loi précitée du 8 août 2000 en raison des fortes critiques essuyées à l'époque par le Grand-Duché de Luxembourg en raison des retards causés par des recours en cassation en cascade, crée une incohérence entre l'entraide accordée par le Luxembourg en application de la loi précitée du 8 août 2000, qui comporte également la possibilité de procéder à des saisies d'avoirs, sans pour autant permettre un recours en cassation, et celle fournie sur base du texte sous examen, qui rendrait possible un tel recours. Or, quelle serait la solution à retenir si les mêmes valeurs faisaient l'objet de plusieurs demandes, les unes fondées sur le droit de l'Union européenne et les autres provenant de pays non membres, situation tout à fait imaginable notamment dans des dossiers de grande criminalité internationale ?

Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs de l'amendement sous examen sur une seconde incohérence. Il s'agit d'une incohérence interne au texte sous avis. En effet, si le recours en cassation est prévu dans le cadre d'un gel des avoirs qui, en soi, n'est pas attentatoire au droit de propriété sur les biens touchés sauf qu'ils sont placés sous main de justice et deviennent de ce fait indisponibles, il est exclu dans le contexte d'une décision de reconnaissance d'une confiscation, donc de l'exécution d'un acte qui prive effectivement la personne concernée de sa propriété. Or, par le renvoi opéré par le nouvel article 11, paragraphe 3, du projet de loi amendé à l'article 703 du Code de procédure pénale, un recours en cassation n'est pas admissible pour ce qui est des décisions rendues sur appel contre une reconnaissance d'un certificat de confiscation par le procureur général d'État.

L'insécurité juridique engendrée par ces incohérences tant internes qu'externes amène le Conseil d'État à s'opposer formellement à l'introduction d'un recours en cassation. Afin d'éviter toute ambiguïté au sujet du recours en cassation, qui est possible en droit interne de la procédure pénale contre des arrêts de la chambre du conseil de la Cour d'appel rendus en matière de nullité d'actes d'instruction, mais seulement aux conditions de l'article 416 du Code de procédure pénale, le Conseil d'État suggère, pour pouvoir lever cette opposition formelle, non seulement d'omettre le texte actuel du paragraphe 7, mais encore de le remplacer par le texte suivant :

« (7) Aucun pourvoi en cassation n'est admissible à l'encontre des arrêts de la Chambre du conseil de la Cour d'appel. »

Pour ce qui est, en second lieu, de l'effet suspensif des voies de recours, les auteurs de l'amendement sous examen expliquent que les dispositions en question entendent assurer que, si l'ordonnance de reconnaissance est annulée par la chambre du conseil de première instance, l'exécution de cette annulation qui, normalement, devrait entraîner la restitution immédiate des valeurs gelées, soit suspendue provisoirement en cas, respectivement, d'appel ou de cassation jusqu'à ce que la décision d'annulation soit devenue définitive, évitant ainsi la disparition des valeurs gelées. Le Conseil d'État relève que ce sursis à l'exécution ne peut viser que cette seule hypothèse, si le recours est rejeté en première instance, et que l'ordonnance du juge d'instruction est partant confirmée, le gel restera de toute façon maintenu en cas de recours.

Amendement 7

Sans observation.

Amendement 8

L'amendement 8 étant le pendant de l'amendement 1, il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Amendement 9

L'amendement sous examen est le pendant de l'amendement 4 et en reprend la formulation, tout en l'adaptant au certificat de confiscation. Le Conseil d'État renvoie dès lors à ses considérations faites à l'endroit de l'amendement 4 et recommande de reprendre également au nouvel article 9 la formulation alternative qu'il a proposée dans le cadre de l'examen de cet amendement.

Amendement 10

L'amendement sous examen est essentiellement le pendant de l'amendement 5 et, à l'instar de l'amendement 9, en reprend les termes avec les adaptations requises. Le Conseil d'État renvoie dès lors à ses considérations faites à l'endroit de l'amendement 5 et recommande de reprendre également au nouvel article 11 la formulation alternative qu'il a proposée dans le cadre de l'examen de cet amendement.

Outre la reprise des termes de l'amendement 5, l'amendement 10 ajoute un paragraphe 4 au nouvel article 10, relatif à l'effet suspensif des délais de recours.

Le Conseil d'État note que l'article 11 actuel du projet de loi, qui institue le recours en question, précise en son paragraphe 2 que « l'exercice du recours a [...] un effet suspensif ». Cette précision s'impose en effet au regard de l'article 696 du Code de procédure pénale, qui prévoit que ni le délai de recours ni la saisine de la chambre de l'application des peines n'ont d'effet suspensif. Étant donné que le projet de loi sous avis donne compétence à cette chambre pour connaître des recours en matière de reconnaissance de certificats de confiscation, une exclusion formelle de cette disposition s'impose pour assurer le respect de l'article 33, point 1, du règlement précité.

Le Conseil d'État n'entrevoit toutefois pas les raisons qui ont amené les auteurs de l'amendement proposé à scinder les effets suspensifs, respectivement, du délai du recours et de la saisine du juge d'un tel recours. Il propose par conséquent de faire abstraction du paragraphe 4 proposé à l'article 10, et de donner au paragraphe 2 de l'article 11 nouveau la teneur suivante, en regroupant les deux passages cités et rendant ainsi plus lisible le texte de loi :

« (2) Pendant le délai de recours et durant la saisine de la chambre d'application des peines, l'exécution de la décision de confiscation sera suspendue. »

Amendement 11

L'amendement sous examen entend modifier l'article 12 nouveau. Du fait de cet amendement, l'article 12 nouveau se réduirait à un seul alinéa, étant donné que les auteurs de l'amendement écrivent « et est modifié comme suit ». Or, ce texte ne coïncide pas avec le texte de l'article 12 nouveau figurant dans le texte coordonné, qui contient un certain nombre d'autres alinéas et en vertu duquel uniquement l'alinéa 2 se trouve modifié. Sous réserve de cette observation, le Conseil d'État peut marquer son accord avec le texte proposé.

Amendement 12

Sans observation.

Amendement 13

Le Conseil d'État note tout d'abord que l'intitulé de l'amendement 13 (modification de l'intitulé du projet de loi) ne correspond toutefois pas à son contenu (ajout d'une nouvelle disposition législative).

Quant au fond, l'amendement sous examen complète la loi du 1^{er} août 2018 portant 1^o transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale ; 2^o modification du Code de procédure pénale ; 3^o modification de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale par un article 28-1 nouveau.

Cet ajout entend combler une lacune dans la loi précitée du 1^{er} août 2018, en y insérant une disposition semblable à l'article 12 de la loi précitée du 8 août 2000 permettant, en cas d'urgence, une transmission d'éléments de preuve à l'autorité étrangère nonobstant tout recours.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec la disposition sous examen.

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observation générale

Il y a lieu d'écrire systématiquement « livre » et « titre » avec une lettre initiale minuscule.

Amendement 2

À la phrase liminaire, et à l'instar du texte coordonné joint aux amendements parlementaires sous examen, il y a lieu de corriger une erreur de terminologie, l'amendement insérant un nouvel « alinéa » et non une nouvelle « phrase ». Cette observation vaut également pour l'amendement 3, phrase liminaire.

Amendement 5

À l'article 6, paragraphe 1^{er}, il convient de supprimer la virgule en trop après les termes « dans la mesure où il en a connaissance ». Au paragraphe 2, première phrase, il y a lieu de corriger une erreur de renvoi survenue suite à la renumérotation des articles en question, en renvoyant à l'article 7.

Le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules. Partant, au paragraphe 3, il y a lieu d'écrire « par le livre II, titre II-3₂ du Code de procédure pénale ».

Amendement 6

À l'article 7, paragraphe 4, il y a lieu de renvoyer au « livre II, titre II-3, du Code de procédure pénale ». Cette observation vaut également pour l'amendement 10, à l'article 10, paragraphe 3, dans sa teneur amendée. Au paragraphe 5, il y a lieu d'écrire « au mépris des prescriptions du règlement ou de la présente loi ».

Amendement 8

À l'article 8, paragraphe 1^{er}, dans sa teneur amendée, et à l'instar du texte coordonné, il est suggéré de maintenir la virgule précédant les termes « ou en allemand ».

Amendement 11

À la phrase liminaire, il y a lieu de préciser que la modification est à apporter à l'article 12, alinéa 2, tel qu'amendé, du projet de loi sous avis.

Amendement 12

L'amendement sous examen vise à modifier l'intitulé du projet de loi. Il est signalé que pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » 1°, 2°, 3°, ... et que le terme « et » est à omettre à l'avant-dernier élément comme étant superfétatoire. Partant, l'intitulé du projet de loi est à reformuler de la manière suivante :

« Projet de loi portant :

- 1° mise en œuvre du règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation ;
- 2° modification de la loi du 1^{er} août 2018 portant
 - 1° transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale ;
 - 2° modification du Code de procédure pénale ;
 - 3° modification de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ».

Amendement 13

Le titre de l'amendement sous examen ne correspond pas à son contenu.

Compte tenu de la renumérotation des articles de la loi en projet, les articles 14 et 15 introduits par l'amendement sous examen sont à renuméroter en articles 13 et 14.

À l'occasion d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Il n'est pas indiqué de prévoir dans un premier liminaire l'acte à modifier et d'en préciser dans un deuxième la disposition visée. Mieux vaut regrouper dans un seul liminaire la disposition de l'acte à modifier et l'intitulé de celui-ci, en écrivant :

« **Art. 13.** Après l'article 28 de la loi du 1^{er} août 2018 portant 1^o transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale ; 2^o modification du Code de procédure pénale ; 3^o modification de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale il est inséré un article 28-1 nouveau libellé comme suit :

« Art. 28-1. Par dérogation à [...]. » »

À l'intitulé de citation, la date relative à l'acte en question fait défaut. Une fois que celle-ci est connue, elle devra être insérée à l'endroit pertinent.

*

TEXTE COORDONNE

À l'article 2, paragraphe 1^{er}, du texte coordonné joint aux amendements adoptés par la commission parlementaire, il y a lieu de rajouter le chiffre arabe « 1 », placé entre parenthèses, avant le paragraphe en question.

À la lecture dudit texte coordonné, le Conseil d'État se doit de constater que le texte coordonné comporte des modifications qui ne sont introduites par aucun amendement et qui ne correspondent pas non plus à une proposition de texte formulée par le Conseil d'État dans son avis du 23 mars 2021. Ainsi, au texte coordonné, l'article 12 du projet de loi est renuméroté en article 11, sans que cette renumérotation ne soit prévue par un amendement. À l'article 13, alinéa 4, devenu l'article 12, alinéa 4, il est signalé que le libellé diffère par rapport à celui repris au texte coordonné.

Le Conseil d'État constate également que le texte coordonné joint aux amendements parlementaires sous revue comporte des différences par rapport au texte des amendements proprement dits. À titre d'exemple, il y a lieu de citer des divergences textuelles mineures entre les amendements et le texte coordonné à l'article 6, paragraphe 3. S'y ajoutent des divergences textuelles plus importantes entre le texte des amendements et le texte coordonné, tel qu'à l'article 7, paragraphe 5, où le Conseil d'État se doit de signaler que la terminologie utilisée au texte coordonné diffère de celle de l'amendement 6, selon lequel « la décision attaquée a été accomplie » et non « exécutée ». Par ailleurs, à l'article 10, paragraphe 2, dans sa teneur amendée, l'amendement 10 renvoie à « la décision de reconnaissance et d'exécution de la décision de confiscation », tandis que le texte coordonné renvoie à « la décision de reconnaître et d'exécuter la décision de confiscation ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 17 décembre 2021.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ

