

N° 7987

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

**Projet de loi portant modification :
1° du Code pénal ;
2° du Code de procédure pénale**

**Rapport de la Commission de la Justice
(6.7.2022)**

La Commission de la Justice se compose de : M. Charles MARGUE ; Président, Rapporteur, Mme Diane ADEHM, MM. Guy ARENDT, François BENOY, Dan BIANCALANA, Mme Stéphanie EMPAIN, MM. Marc GOERGEN, Léon GLODEN, Mme Carole HARTMANN, Mme Cécile HEMMEN, M. Pim KNAFF, Mme Octavie MODERT, M. Laurent MOSAR, Mme Viviane REDING, MM. Roy REDING, Gilles ROTH, Membres.

I. Antécédents

Madame la Ministre de la Justice a procédé au dépôt officiel du projet de loi n° 7987 à la Chambre des Députés en date du 31 mars 2022. Au texte gouvernemental étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et un texte coordonné.

Le projet de loi a été présenté aux membres de la Commission de la Justice en date du 11 mai 2022. Lors de cette réunion, les membres de la Commission de la Justice ont désigné leur Président, M. Charles Margue (groupe politique *déi gréng*), comme Rapporteur de la future loi. De plus, ils ont adopté un amendement parlementaire.

Le Conseil d'Etat a émis son avis sur le projet de loi amendé en date du 14 juin 2022.

Lors de la réunion du 29 juin 2022, les membres de la Commission de la Justice ont examiné l'avis du Conseil d'Etat.

En date du 6 juillet 2022, les membres de la Commission de la Justice ont adopté le présent rapport.

*

II. Objet

Le projet de loi n°7987 a pour objet de procéder à quelques ajustements dans le Code pénal et le Code de procédure pénale, en vue d'une transposition complète de la Directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la

fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal (dénommée ci-après « la Directive »).

L'objet de ladite Directive est de créer un système renforcé et plus harmonisé, avec des règles communes minimales, pour lutter contre la fraude portant atteinte au budget de l'Union européenne et d'améliorer la protection des intérêts financiers de l'Union européenne et de l'argent du contribuable dans l'Union européenne.

La Directive concerne notamment:

- la fraude et d'autres infractions pénales, telles que la corruption, le détournement ou le blanchiment de capitaux, portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne, par exemple le budget de l'Union européenne, les budgets des institutions, organes et organismes de l'Union européenne institués en vertu des traités, ou les budgets gérés et contrôlés directement ou indirectement par ceux-ci ;

- les « infractions graves » contre le système commun de taxe sur la valeur ajoutée (TVA), comme la fraude carrousel (infractions considérées comme graves lorsqu'elles ont un lien avec le territoire de deux pays de l'Union européenne ou plus et entraînent un préjudice d'un montant total d'au moins 10 000 000 euros).

Elle établit également des règles communes sur les sanctions et les délais de prescription relatifs aux infractions pénales concernées.

De surcroît, la Directive définit les compétences du Parquet européen. En effet, le règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen prévoit dans son article 4 que « le Parquet européen est compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs et complices des infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union qui sont prévus par la directive (UE 2017/1371) ».

Les dispositions de ladite Directive sont transposées en droit luxembourgeois par la loi du 12 mars 2020 portant modification 1° du Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ; aux fins de transposition de la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal.

Une procédure en infraction a toutefois été initiée en décembre 2021 à l'encontre du Grand-Duché de Luxembourg pour transposition incomplète de la Directive.

Afin d'assurer une transposition complète de la Directive (UE) 2017/1371 et de combler certaines lacunes ou oublis, le projet de loi n°7987 prévoit partant la modification des articles 240, 496-1, 496-3 et 496-4 du Code pénal ainsi que de l'article 5-1, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale.

Afin de protéger les fonds de l'Union européenne de la corruption ou du détournement, la Directive demande à ce que les agents publics, c'est-à-dire toutes les personnes investies d'un mandat officiel, que ce soit dans l'Union européenne, dans les Etats membres ou dans

les pays tiers, soient incluses dans le champ d'application des infractions pénales de corruption passive et de détournement.

L'article 240 du Code pénal porte sur le détournement direct et indirect et le cas de figure où des fonds ont été utilisés d'une manière contraire aux fins prévues. Afin de se conformer aux exigences de la Directive, l'article est adapté afin d'inclure toutes les personnes chargées d'une mission de service public et toutes les personnes investies d'un mandat public. Dans ce contexte, la notion de « personne investie d'un mandat électif public » renvoie notamment à la définition par la Directive d'« agent public » qui vise « toute personne exerçant des fonctions législatives au niveau national, régional ou local ».

L'article 496-4 relatif à l'escroquerie et la tromperie par rapport aux budgets des institutions internationales est adapté afin d'inclure expressément les budgets gérés par l'Union européenne ou pour son compte.

*

III. Avis

Avis de la Cour supérieure de Justice (22.04.2022)

La Cour note que le champ d'application de l'article 496-1 du Code pénal (escroquerie à subvention par fausses déclarations, c'est-à-dire infraction caractérisée par une démarche active de l'auteur de l'infraction) est élargi dans la mesure où n'est pas uniquement incriminé celui qui effectue une fausse déclaration ou une déclaration incomplète mais également celui qui omet de communiquer une information en violation d'une obligation spécifique.

Il se pose cependant la question de savoir si cette adjonction ne devrait pas également être effectuée au niveau de l'article 496-2 du Code pénal, qui incrimine la réception de la subvention induue, suite aux agissements visés à l'article 496-1 du Code pénal.

Avis du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg

Quant à l'article 1^{er}, point 4^o du projet de loi concernant l'article 496-4 du Code pénal, le tribunal est d'avis qu'il convient de compléter l'article 496-4 du Code pénal également en y rajoutant les termes « *budgets gérés par l'Union ou pour son compte* ».

Avis du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch (24.05.2022)

Selon le tribunal, les modifications suggérées sont conformes et ne comportent aucune remarque particulière.

Avis du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg (03.06.2022)

Le tribunal souscrit aux propositions de modification et se rallie à la motivation de l'exposé des motifs et des commentaires des articles.

Avis du Parquet général (15.06.2022)

Les auteurs du projet de loi prévoient au point 1^{er} de l'article 1^{er} de compléter l'article 240 du Code pénal par les termes « *ou investie d'un mandat électif public* » ajoutés entre les mots « *ou chargée d'une mission de service public* » et « *qui aura détourné, directement ou indirectement* ». L'ajoute proposée est motivée par le fait que les personnes exerçant une fonction législative au Luxembourg n'entreraient actuellement pas dans le champ d'application de l'article 240 du Code pénal. Si la modification-même ne suscite pas de commentaire particulier, le Parquet général ne partage pas la lecture de l'actuel article 240 du Code pénal, faite par les auteurs du projet de loi sous examen.

La modification proposée n'affecte guère le champ d'application des personnes visées par l'article 240 du Code pénal et n'était pas indispensable. Elle présente cependant l'avantage d'apporter une clarification supplémentaire du texte de loi existant et réitère le souhait du législateur d'inclure sans discussion possible, cette catégorie de personnes dans les prévisions du texte de loi sous examen.

Concernant l'article 2 du projet de loi, pour certaines infractions pénales, spécialement énumérées, commises à l'étranger par des ressortissants étrangers, la compétence territoriale internationale des juridictions répressives luxembourgeoises est donnée en vertu de dispositions pénales spéciales, dont l'article 5-1 du Code de procédure pénale, conférant compétence exorbitante aux juridictions répressives. Parmi les crimes et les délits limitativement énumérés à l'article 5-1 précité, figurent les crimes prévus aux articles 245 à 252 du Code pénal. Aucun critère objectif ne justifie cependant, au niveau de la compétence territoriale internationale des juridictions répressives luxembourgeoises, un traitement différencié des auteurs de l'infraction de détournement par rapport aux auteurs des infractions de prise illégale d'intérêts, de corruption ou de trafic d'influence. Dans un souci d'harmonisation de la législation nationale, il y a partant lieu d'intégrer toutes les infractions visées par la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017, relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal à l'article 5-1 du Code de procédure pénale.

*

IV. Avis du Conseil d'Etat

Dans son avis du 14 juin 2022, le Conseil d'Etat marque son accord avec les dispositions proposées dans le cadre du présent projet de loi ainsi qu'avec l'amendement parlementaire du 11 mai 2022. Quant au fond, il indique cependant qu'il « *n'est pas convaincu de la réalité de l'existence de tous ces lacunes ou oublis avancés. Si, par conséquent, les modifications proposées par les auteurs ne sont pas toutes, aux yeux du Conseil d'Etat, requises pour assurer la conformité du droit national avec le droit européen, elles ont toutefois, pour la plupart*

d'entre elles, le mérite de, tant, mettre à jour certaines dispositions nationales déjà anciennes que de préciser certaines autres ».

Pour tout détail et toute observation complémentaire, il est renvoyé à l'avis du Conseil d'Etat.

*

V. Commentaire des articles

Article 1^{er} portant modification du Code pénal

Point 1° (modification de l'article 240 du Code pénal)

Afin de protéger les fonds de l'Union européenne de la corruption ou du détournement, la Directive demande à ce que les agents publics, c'est-à-dire toutes les personnes investies d'un mandat officiel, que ce soit dans l'Union européenne, dans les Etats membres ou dans les pays tiers, soient incluses dans le champ d'application des infractions pénales de corruption passive et de détournement.

L'article 240 du Code pénal porte sur le détournement direct et indirect et le cas de figure où des fonds ont été utilisés d'une manière contraire aux fins prévues.

L'article 1^{er}, point 1°, du projet de loi propose de compléter l'article 240 du Code pénal en ajoutant une référence aux personnes « *investies d'un mandat électif public* » afin que l'infraction pénale de détournement s'applique également aux personnes exerçant des fonctions législatives au Luxembourg, comme l'exige l'article 4, paragraphe 3, en liaison avec l'article 4, paragraphe 4, point a) ii), de la Directive et par analogie aux articles 246 et 247 du Code pénal concernant l'infraction de corruption et l'article 252-1 du Code pénal portant sur les infractions de corruption et de détournement impliquant des agents d'autres pays.

Il échet de noter dans ce contexte que la notion de « *personne investie d'un mandat électif public* » renvoie notamment à la définition par la Directive d'« *agent public* » qui vise « *toute personne exerçant des fonctions législatives au niveau national, régional ou local* ».

L'amendement adopté par la commission parlementaire vise à préciser le libellé de l'article 240 du Code pénal en rajoutant les mots « *toute personne* » entre les mots « *de la force publiques, ou* » et « *chargée d'une mission de service public* ».

L'article 240 s'appliquerait donc à « *toute personne dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou toute personne chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public* ». Quant à la portée des termes précités, il y a lieu de se référer au rapport de la Commission juridique du 22 novembre 2000¹ concernant le projet de loi portant approbation de la Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et relatif aux détournements, aux

¹ Commentaire de l'article III du document parlementaire n° 4400⁷.

destructions d'actes et de titres, à la concussion, la prise illégale d'intérêts, la corruption et portant modification d'autres dispositions légales et qui précisait que les termes employés « *visent aussi bien les personnes investies d'un mandat public électif (députés, bourgmestres, conseillers communaux, présidents et membres élus des chambres professionnelles: personnes qui sont dépositaires de l'autorité publique), que les fonctionnaires au sens large y compris les magistrats, les officiers publics, les officiers et les agents de police, les curateurs de faillite, les liquidateurs judiciaires de sociétés commerciales, toute personne ayant reçu un pouvoir de décision ou de commandement dérivant de l'autorité publique de même que les personnes chargées d'accomplir des actes ou d'exercer une fonction dont la finalité est de servir l'intérêt général sans avoir reçu un pouvoir de décision ou de commandement* ».

Dans son avis du 14 juin 2022, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé, tout en soulignant que « [...] l'ajout est, en soi, superfétatoire. La modification est toutefois utile afin de donner à des textes ayant une même portée en termes de personnes visées une apparence uniforme, assurant une interprétation tout aussi uniforme. »

Point 2° (modification de l'article 496-1 du Code pénal)

L'article 496-1 du Code pénal porte sur la fraude concernant les dépenses de l'Union européenne et vise les points a) et b) de l'article 3, paragraphe 2, de la Directive.

Le texte de l'article 496-4 du même code concerne les recettes de l'Union européenne et couvre par conséquent les points c) et d) de l'article 3, paragraphe 2, de la Directive. A noter que cet article fait actuellement mention de la non-communication d'une information en violation d'une obligation spécifique, ayant pour effet le détournement ou la rétention indue de fonds ou d'avoirs provenant du budget de l'Union européenne ou des budgets gérés par l'Union européenne ou pour son compte, comme l'exige l'article 3, paragraphe 2, de la Directive, le comportement de non-communication d'une information en violation d'une obligation spécifique, fait défaut à l'article 496-1 du Code pénal dans le contexte des dépenses de l'Union européenne.

Afin de remédier à cette lacune, le présent projet de loi propose, à l'instar du texte prévu à l'article 496-4 du Code pénal, d'introduire dans l'article 496-1 du même code, les termes identiques « *ou omet de communiquer une information en violation d'une obligation spécifique* ».

Puis, l'article 3, paragraphe 2, points a) et b) de la Directive vise également « *le détournement ou la rétention indue de fonds ou d'avoirs provenant du budget de l'Union ou des budgets gérés par l'Union ou pour son compte* ».

Alors que l'article 496-1 du Code pénal mentionne certes les « *ressources du budget d'une institution internationale* », il ne couvre cependant pas les « *budgets gérés par l'Union ou pour son compte* », tel qu'exigé par la Directive.

Par conséquent, le présent projet de loi propose également de compléter l'article 496-1 du Code pénal en y ajoutant les ressources des « *budgets gérés par l'Union européenne ou pour son compte* ».

Le Conseil d'Etat fait observer, dans son avis prémentionné, que « [s]i le premier ajout effectué consiste, à nouveau, en une mise en harmonie des termes utilisés par ces différentes dispositions, le second ajout précise que sont également visés les budgets gérés par l'Union européenne ou pour son compte. Bien que le Conseil d'État estime que ces notions sont d'ores et déjà couvertes par les termes « institution internationale »², la clarification est utile ».

Point 3° (modification de l'article 496-4 du Code pénal)

Les auteurs du projet de loi soulignent l'importance de lire les dispositions de l'article 496-4 à la lumière des dispositions des articles 496-1, 496-2, 496-4 et 496-5 du Code pénal ainsi qu'à la lumière de l'article 7, paragraphe 3, de la Directive qui demande à ce que les infractions pénales visées aux articles 3 et 4 de ladite Directive soient passibles d'une peine maximale d'au moins quatre ans d'emprisonnement.

Etant donné que l'infraction prévue à l'article 496-3 du Code pénal, qui tombe sous le champ d'application de l'article 7, paragraphe 3, points a) et b) de la Directive, n'est passible que d'une peine maximale d'au moins deux ans d'emprisonnement au lieu de quatre ans d'emprisonnement, elle ne répond pas complètement aux dispositions de la Directive.

Le présent projet de loi propose dès lors, à la lumière des autres articles prémentionnés concernant la fraude, de remplacer la référence à l'article 508 du Code pénal, par celle à l'article 496 du même code, en alignant et harmonisant les sanctions en cas de fraude conformément à la Directive en question.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé par le projet de loi. Il rappelle cependant que « [...] le choix du législateur en 1993 n'était pas anodin, alors que l'incrimination portée à l'article 496-1 du Code pénal était mise sur un pied d'égalité avec celle du cel frauduleux prévu à l'article 508 du même code³. Le parallélisme entre ces deux infractions étant toujours donné à l'heure actuelle, seule la référence aux pénalités change. Le Conseil d'État en retient que le principe selon lequel les éléments constitutifs de l'infraction de cel frauduleux, nonobstant la nouvelle référence pour ce qui est de la seule peine comminée, sont toujours requis pour l'infraction visée à l'article 496-3, reste inchangé sur ce point ».

Point 4° (modification de l'article 496-4, alinéas 1^{er} et 2 du Code pénal)

Par analogie au point 2° ci-dessus, il est proposé de compléter l'article 496-4 du Code pénal en y ajoutant les ressources des « budgets gérés par l'Union européenne ou pour son compte », afin de rendre l'article conforme aux exigences de la Directive.

² doc. parl. 3493, exposé des motifs, p. 4 : « Comme des négociations sont en cours dans le cadre de la CEE visant à prévoir des pénalités identiques pour les escroqueries à la subvention commises au préjudice de la Communauté que pour celles commises au préjudice des collectivités publiques nationales, le texte proposé fait état de cette précision, en englobant même toute institution internationale quelconque. »

³ eod. loco, p. 8: « Le nouvel article 496-3 punit ces agissements ou plutôt omissions des peines prévues pour le cel frauduleux, les faits constitutifs des deux infractions étant similaires. »

Article 2 portant modification du Code de procédure pénale

L'article 2 du projet de loi insère à l'article 5-1 du Code de procédure pénale, une référence à l'article 240 du Code pénal. A noter que la modification opérée est étroitement liée aux compétences territoriales et personnelles du Parquet européen.

Dans son avis précité, le Conseil d'Etat indique qu'il « [...] *n'a pas d'observation à formuler sur cette insertion, mais il attire l'attention du législateur sur le fait que, les peines comminées par l'article 240 du Code pénal étant des peines criminelles, l'article 5-2, paragraphe 1er, du Code de procédure pénale donne d'ores et déjà compétence aux juridictions nationales si les conditions y énoncées sont remplies* ».

*

VI. Texte coordonné

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission de la Justice recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n° 7987 dans la teneur qui suit :

Art. 1^{er}. Le Code pénal est modifié comme suit :

1° À l'article 240, les mots « toute personne » sont insérés entre les mots « de la force publiques, ou » et « chargée d'une mission de service public » et les mots « ou investie d'un mandat électif public, » sont insérés entre les mots « ou chargée d'une mission de service public, » et « qui aura détourné, directement ou indirectement ».

2° L'article 496-1 est modifié comme suit :

« Art. 496-1. Est puni des peines prévues à l'article 496, celui qui sciemment fait une déclaration fausse ou incomplète ou omet de communiquer une information en violation d'une obligation spécifique, en vue d'obtenir ou de conserver une subvention, indemnité ou autre allocation qui est, en tout ou en partie, à charge de l'Etat, d'une autre personne morale de droit public ou d'une institution internationale ou des budgets gérés par l'Union européenne ou pour son compte. »

3° À l'article 496-3, le numéro d'article « 508 » est remplacé par le numéro d'article « 496 ».

4° À l'article 496-4, sont apportées les modifications suivantes:

- a) À l'alinéa 1^{er}, sont ajoutés *in fine* les mots « ou des budgets gérés par l'Union européenne ou pour son compte ».
- b) À l'alinéa 2, sont ajoutés *in fine* les mots « ou des budgets gérés par l'Union européenne ou pour son compte ».

Art. 2. À l'article 5-1, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale, il est inséré le numéro d'article « 240 » entre les numéros d'articles « 210-1 » et « 245 ».

*

Charles Margue
Président-Rapporteur