

N° 7972³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

portant modification:

- 1° du Code de procédure pénale ;**
- 2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;**
- 3° de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ;**
- 4° de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;**
- 5° de la loi modifiée du 10 juillet 2020 instituant un Registre des fiducies et des trusts**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg (7.4.2022) .	1
2) Avis du Parquet général (1.4.2022)	3

*

AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG

(7.4.2022)

Par courrier du 14.03.2022, le soussigné s'est vu transmettre par Madame le Procureur Général d'Etat une demande d'avis du 10.03.2022 de Madame le Ministre de la Justice, par rapport au projet de loi portant modification ;

- 1° du Code de procédure pénale ;
- 2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
- 3° de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ;
- 4° de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;
- 5° de la loi modifiée du 10 juillet 2020 instituant un Registre des fiducies et des trusts.

Article 1^{ier}, point 1° du projet :

Cet article n'appelle pas de commentaire particulier puisqu'il tend à rectifier une erreur matérielle qui s'était glissée à l'article 5-1 du Code de procédure pénale suite à la modification apportée par la loi du 17.12.2021, ayant omis de prendre en considération une modification législative précédente du 09.12.2021, ayant justement élargi le champ d'application de l'art. 5-1 du Code de procédure pénale à l'article 385-2 du code pénal.

Article 1^{ier}, point 2°:

Cette disposition vise à ne plus exclure de l'exéquat d'une décision étrangère les jugements qui ont trait à des infractions en matière de taxes et d'impôts, de douane et de change en vertu de la loi luxembourgeoise. Tel qu'exposé au commentaire des articles, il s'agit de consacrer dans les textes le fait

que la matière fiscale a été progressivement intégrée dans le domaine du droit pénal, par des textes de loi successifs, de sorte que cette exclusion ne se justifie plus. Ce point mérite pourtant approbation.

Article 1^{er}, point 3° :

Suite à l'élargissement de la mission du Fonds de lutte contre certaines formes de criminalité, qui est alimenté désormais par tous les biens meubles et immeubles, divis et indivis, confisqués en application des articles 8-2 et 18 de la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, des articles 31 et 32 du Code pénal concernant les biens confisqués par l'Etat luxembourgeois provenant d'une ou de plusieurs infractions visées aux articles 112-1, 135-1 à 135-10 et 506-1 à 506-8 du Code pénal, de l'article 5, paragraphe 4, de la convention des nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne, le 20 décembre 1988, de l'article 13 de la Convention du conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, faite à Strasbourg, le 8 novembre 1990 ainsi que de l'article 13 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies à New York, le 15 novembre 2000, cette modification de l'article 668 du Code de procédure pénale s'impose, en ce qu'elle renvoie à l'article 5, paragraphe 3 de la loi modifiée du 17.03.1992 ayant institué le Fonds de lutte, qui règle le champ d'application quant aux biens alimentant ledit Fonds.

Article 2 :

Cet article tend à créer la possibilité pour toute personne qui, dans l'exercice d'une activité rémunérée ou bénévole au sein d'une association à but non lucratif ou d'une fondation, impliquée dans la collecte ou la distribution de fonds pour des motifs caritatifs, religieux, culturels, éducatifs, sociaux ou confraternels ou pour d'autres types de bonnes œuvres, soit soupçonne ou a des motifs raisonnables de soupçonner que des fonds, quel que soit le montant concerné, sont liés au financement du terrorisme ou à une infraction sous-jacente associée visée aux articles 112-1, 135-1 à 135-4, 135-9, 135-11 à 135-16 et 442-1 du Code pénal est appelée à communiquer une information relative notamment au financement du terrorisme ou à une infraction sous-jacente, de ce faire non seulement en s'adressant au Procureur d'Etat ou à la Police Grand-Ducale, mais encore, alternativement, à la Cellule de Renseignement financier. Cet élargissement du champ d'action de la CRF répond aux exigences des standards du groupe d'action financière (GAFI).

Article 3 :

En ce qui concerne la modification envisagée par l'article 3 du projet de loi – la suppression d'une des facultés de refus par le Procureur général prévues à l'article 3 de la loi modifiée du 08.08.2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, de voir exécuter une demande d'entraide adressée au Luxembourg, il est renvoyé à ce qui a été exposé dans le contexte de la modification envisagée en matière d'exequatur (Art. 663 CPP).

Article 4 :

Cet article, visant à modifier certaines dispositions de la modifiée du 12.11.2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, tend à préciser certaines notions de sorte à les rendre plus précises et donc moins susceptibles d'interprétation erronée, et n'appelle pas d'observation particulière.

Article 5 :

La modification de l'article 2, §2 de la loi modifiée du 10.07.2020 instituant un Registre des fiducies et des trusts, créant désormais un délai maximal d'un mois en ce qui concerne les informations à fournir au Registre des fiducies et des trusts répond à l'exigence et à la nécessité, pour ce Registre, de disposer d'informations adéquates, exactes et actuelles, et est de ce fait à approuver.

Profond respect,

Le Procureur d'Etat,
Georges OSWALD

AVIS DU PARQUET GENERAL

(1.4.2022)

Le projet de loi sous avis dont l'objectif est de redresser une erreur matérielle et d'assurer la cohérence des textes régissant l'entraide pénale internationale, la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme et leur conformité aux normes du Groupe d'action financière (GAFI) comporte 5 articles modifiant différent code et lois spéciales sans lien direct entre eux.

Le présent avis examinera par conséquent les différents articles un par un.

Quant à l'article 1^{er} :

L'article premier du projet sous avis tend à la modification de trois dispositions du Code de procédure pénale à savoir les articles 5-1, 663 et 668.

Pour ce qui est de l'article 5-1 le projet tend à redresser une erreur matérielle issue d'une suppression involontaire de l'article 385-2 du Code pénal de la liste des infractions y énumérées et pouvant être poursuivies et jugées au Grand-duché de Luxembourg alors même que les faits ne soient pas punissables par la législation du pays de commission et qu'il n'y ait eu aucune plainte ni dénonciation officielle, de sorte que le soussigné approuve cette modification.

L'article tend encore à aligner l'article 663 du Code de procédure pénale à l'article 3 de la Loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale. Cette modification n'appelle pas de commentaires.

Il s'agit enfin de modifier l'article 668 du Code de procédure pénale pour tenir compte de l'évolution du Fonds de lutte contre certaines formes de criminalité. La modification proposée n'ayant aucun impact direct sur les procédures menées par les autorités judiciaires, elle n'appelle également pas de commentaires.

Quant à l'article 2 :

Le deuxième article qui tend à habiliter la Cellule de renseignement financier (la CRF) à recevoir des signalements de la part du secteur associatif n'est cependant pas sans poser un certain nombre d'interrogations qui seront le cas échéant lourdes de conséquences.

Il en est d'autant plus ainsi que l'exposé des motifs renseigne que :

« Le dispositif actuel est pertinent d'un point de vue de lutte contre le financement du terrorisme, mais il apparaît opportun d'habiliter expressément la CRF à recevoir des déclarations du secteur associatif et de mettre ainsi à la disposition des bénévoles et employés des OBNL un canal supplémentaire pour s'acquitter de l'obligation générale déjà existante sanctionnée par l'article 140 du Code pénal ».

• Au vu de la compétence de la CRF

Aux termes de l'article 74-2 (1) de la Loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire :

« La CRF est l'autorité nationale qui a pour mission de recevoir et d'analyser les déclarations d'opérations suspectes et les autres informations concernant des faits suspects susceptibles de relever du blanchiment, des infractions sous-jacentes associées ou du financement du terrorisme ».

Le projet de loi sous avis prévoit cependant une possibilité pour la CRF de recevoir des déclarations du secteur associatif en matière du financement du terrorisme ou à une infraction sous-jacente associée visée aux articles 112-1, 135-1 à 135-4, 135-9, 135-1 à 135-16 et 442-1 du Code pénal.

Abstraction faite de la considération plus philosophique que le financement du terrorisme est plutôt une infractions sous-jacente au terrorisme et non pas l'inverse, il est à se demander ce que la CRF pourra faire d'une éventuelle dénonciation en lien avec ces infractions sous-jacentes au vu de ses compétences par ailleurs limitées à la matière du blanchiment, des infractions sous-jacentes associées et du financement du terrorisme.

• Au vu de l'alternative prévue

A bien comprendre le projet de loi soumis les auteurs de celui-ci considèrent qu'en faisant application de la possibilité de déclarer leur soupçon à la CRF les bénévoles et employés des OBNL respectent leur obligation générale de l'article 140 du Code pénal.

Pour y arriver les auteurs du projet notent « *que la CRF, placée sous la surveillance administrative du procureur général d'Etat, fait partie des autorités judiciaires au sens large* ».

Or, cette affirmation est pour le moins sujette à caution.

Ainsi, s'il ne fait pas de doute que la CRF est placée sous la surveillance administrative du procureur général d'Etat, à l'instar d'ailleurs du Service central d'assistance sociale¹ on peut douter que l'on puisse déduire de ce fait que la CRF fasse partie des autorités judiciaires telles que visées à l'article 140 du Code pénal.

En effet, si tel était le cas, et au vu de la formulation de l'article 140 du Code pénal prévoyant une obligation d'information des autorités judiciaires ou administratives, le texte tel que proposé actuellement ferait double emploi avec la disposition existante et ne serait donc pas nécessaire.

Par ailleurs, aux termes de l'article 74-2 (2) de la Loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire :

« *La CRF a également pour mission de disséminer, spontanément et sur demande, aux autorités judiciaires² et aux administrations compétentes en matière de lutte contre le blanchiment, les infractions sous-jacentes associées et contre le financement du terrorisme, le résultat de ses analyses ainsi que toute autre information pertinente, lorsqu'il existe des motifs raisonnables de suspecter un blanchiment, une infraction sous-jacente associée ou un financement du terrorisme* ».

Or, il est difficilement concevable que l'on pourrait considérer la mission de la CRF accomplie en cas de dissémination à soi-même.

Soit relevé en passant que l'exposé des motifs prévoit parmi les avantages de cette nouvelle disposition la possibilité dont dispose la CRF « *de partager les informations, par un canal sécurisé, avec les autorités judiciaires*³ ».

- *Les avantages de la solution*

L'exposé des motifs renseigne un certain nombre d'avantages du choix de choisir la CRF comme destinataire des informations.

Parmi ces avantages figure la mise à disposition d'un système de communication gratuit et sécurisé, appelé goAML, et la protection de l'identité du déclarant.

- La mise à disposition d'un système gratuit et sécurisé

Il ne fait aucun doute que la CRF met à disposition des déclarants un système sécurisé qui semble avoir fait ses preuves auprès des professionnels visés par la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Son utilisation, décrite à la page web de la justice⁴, n'est cependant pas évident pour les novices que sont très probablement une bonne partie des personnes visées par le projet sous avis et est, entre-autres, soumis à la disposition d'un produit Lux-trust.

- La protection de l'identité du déclarant

Si, a priori, la protection de l'identité du déclarant est plus élevée en cas de déclaration à la CRF – et outre qu'il est difficilement concevable pourquoi les bénévoles et employés des OBNL sont traités différemment d'autres personnes, le cas échéant proches, de la personne déclarée – la protection perd toute valeur en cas de poursuite pénale basée sur l'article 140 du Code pénal alors que le déclarant, pour échapper à une condamnation, devra indiquer qu'il a fait une déclaration à la CRF.

Que se passera-t-il par contre si le bénévole ou employé de l'OBNL se trompe de qualification en faisant sa déclaration à la CRF ? Ainsi il n'est entre-autres pas évident de trancher – au stade que se trouve le bénévole ou employé de l'OBNL – entre l'article 442-1 (prise d'otages) et la détention illégale et arbitraire des articles 437 ou 438 du Code pénal⁵.

La situation des bénévoles ou employés des OBNL est en tout cas différente de celle qui s'applique aux professionnels visés par la Loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchi-

1 Article 77 de la Loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

2 Mise en évidence ajoutée

3 Mise en évidence ajoutée

4 <https://justice.public.lu/fr/organisation-justice/crf.html>

5 L'article 140 du Code pénal ne concerne pas les délits de sorte que toutes les hypothèses de la détention illégale et arbitraire ne sont pas concernées par cet article

ment et le financement du terrorisme. En effet ceux-ci, aux termes de l'article 5 (1) a) de cette loi n'ont pas à qualifier l'opération.

- *Des désavantages notables*

Outre les considérations qui précèdent la solution tel que préconisé dans le projet de loi a par ailleurs également des désavantages notables.

En effet, il se peut que la déclaration soit – même de bonne foi – incomplète ou sujette à clarification. Quelle sera la base légale dont dispose la CRF pour solliciter cette clarification ?

Que fera le cas échéant l'autorité judiciaire ou la Police avec l'information transmise incomplète si l'identité du déclarant est protégée et donc non inclus dans la transmission ?

Il semble évident que dans une matière aussi sensible il doit pouvoir être possible de solliciter sans autres contraintes et rapidement des informations complémentaires.

Ensuite il ne faut pas non plus perdre de vue que chaque bénévole ou employé de l'OBNL n'est pas forcément de bonne foi. Il y a donc un risque qu'une personne de mauvaise foi, cherchant à se protéger, informe la CRF via son système goAML, en dehors des heures de bureau, et le cas échéant peu avant le passage à l'acte.

En l'absence de permanence informatique de la CRF 24/24, 365 jours par an, dont disposent cependant tant la police grand-ducale que les parquets du pays, il y aura le risque que l'information transmise ne sera vue que lors de la réouverture des bureaux et partant, dans l'hypothèse visée, après que les faits aient eu lieu.

Le soussigné est dès lors d'avis que la solution préconisée est très dangereuse et recommande fortement de réfléchir à l'opportunité politique d'adopter le texte proposé.

Pour autant que le but soit de permettre à la CRF de disposer de ces renseignements il pourrait être prévu que la modification proposée se fasse « sans préjudice des obligations légales prévues à l'article 140 du Code pénal ».

Quant à l'article 3 :

L'article 3 tend à supprimer la possibilité, dont dispose le Procureur général selon la législation actuelle, de refuser l'entraide judiciaire si la demande a trait exclusivement à des infractions en matières de taxes et d'impôts, de douane ou de change en vertu de la loi luxembourgeoise.

Dans la mesure où il n'a guère été fait usage de cette faculté au cours des dernières années de sorte qu'il s'agit à l'heure actuelle d'une cause de refus théorique le Parquet général ne voit aucun inconvénient à voire supprimer cette cause de refus.

Quant à l'article 4 :

L'article 4 tend à modifier différents articles de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Les modifications apportées aux articles 1^{er}, 2, 3, 3-1, et 3-2 n'appellent pas de commentaires particuliers.

Il en va de même de la proposition de l'ajout de l'article 9-2bis (8).

Cependant, le projet sous avis tend encore à ajouter un paragraphe 9 à cet article 9-2 bis. Selon l'exposé des motifs, très bref sur ce point, il s'agit d'encadrer « *les demandes de la part d'une autorité homologue étrangère de mener une enquête ou une inspection sur place au Luxembourg* » ; partant d'accorder aux autorités de contrôle étrangères une possibilité de mener une enquête ou inspection sur place au Luxembourg.

Il s'agit donc du pendant de paragraphe (8) qu'il est également proposé d'ajouter et qui permet aux autorités de contrôle nationales de solliciter une telle mesure à l'étranger.

Si cette réciprocité se comprend en tant que telle les conditions prévues, et plus particulièrement les trois premières, appellent néanmoins un certain nombre de considérations.

La première prévoit ainsi que les autorités de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, soit la Commission de surveillance du Secteur financier (CSSF), le Commissariat aux assurances (CAA) et l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, refusent l'entraide si elle porte atteinte à la souveraineté, à la sécurité ou à l'ordre public de l'Etat luxembourgeois.

A tout le moins pour la CSSF et le CAA, établissements public ayant une personnalité juridique distincte de l'Etat, se pose la question de savoir en quoi ils peuvent apprécier cette cause de refus.

La deuxième condition est relative à la possibilité d'entrave d'une procédure engagée au Luxembourg pour les mêmes faits et à l'encontre des mêmes personnes.

Or, en l'espèce ces « faits » peuvent, selon le cas, faire l'objet de poursuites administratives et/ou pénales. Comment une autorité de contrôle peut-elle apprécier la possible entrave à une procédure pénale dont elle n'a pas, et le cas échéant ne peut pas avoir, légalement connaissance ?

La troisième condition prévoit encore un refus de cette entraide si les personnes visées ont été définitivement jugées pour les mêmes faits au Luxembourg. Ici encore se pose la question de savoir comment les autorités de contrôle peuvent avoir connaissance d'un tel jugement. En effet, dans un certain nombre d'hypothèses, ils n'auront très probablement aucun casier judiciaire à disposition et s'ils en ont un il ne s'agit aucunement du bulletin 1 dont l'accès est limité aux autorités judiciaires.

Par ailleurs, une procédure judiciaire peut également aboutir à un acquittement qui en tant que tel ne figure même pas au casier judiciaire.

Abstraction faite de toute autre considération légale il importe de rappeler à cet égard qu'un tel acquittement, pour autant qu'il remonte à plus de six mois, ne serait même plus visible pour les magistrats du ministère public si le projet de loi 7882⁶ aboutit de sorte que la possibilité qu'ont les autorités de contrôle pour en avoir connaissance sont d'autant plus théoriques.

Il est certes vrai qu'une formulation similaire figure à l'article 11 (9) de la Loi modifiée du 23 décembre 2016 relative aux abus de marché⁷.

Outre la considération que les autorités judiciaires n'ont pas émis d'avis pour le projet en question⁸ la situation factuelle est encore toute autre, au moins pour les conditions 2 et 3.

Ainsi l'article 7 de cette loi modifiée du 23 décembre 2016 prévoit une coopération entre la CSSF et le procureur d'Etat en matière de répression administrative ou pénale des violations de la loi avec une possibilité d'échanger entre eux toute information qu'ils jugent utile ou nécessaire.

Or, le texte proposé actuellement ne contient aucune disposition similaire.

Quant à l'article 5 :

L'article 5 tend à la modification des articles 2 et 3 de la Loi modifiée du 10 juillet 2020 instituant un Registre des fiducies et des trusts.

Selon l'exposé des motifs le projet de loi tend à introduire un laps de temps précis et proportionnel durant lequel les informations sur les bénéficiaires effectifs doivent être mises à jour.

Si cette volonté de précision et partant d'augmenter la sécurité juridique est à approuver le soussigné est sceptique quant à la conformité du texte proposé avec l'objectif affiché.

En effet, le texte actuel prévoit une mise à jour dans un délai raisonnable après tout changement ; délai pouvant effectivement être source d'un certain nombre de questionnements.

Or, le texte tel qu'il est proposé, à savoir que la mise à jour doit se faire dans un délai raisonnable ne dépassant pas un mois, pose bien d'autres interrogations.

Ainsi, faut-il déduire de la nouvelle formulation qu'il peut y avoir des cas où le mise à jour doit être faite alors que le mois est écoulé alors même que le délai raisonnable n'est pas encore expiré ? Ou est-il possible de considérer une mise à jour comme tardive alors que le délai raisonnable est expiré même si le mois n'est pas encore écoulé ?

Si l'objectif de la modification proposée est d'introduire un laps de temps précis ne serait-il dès lors pas plus utile de remplacer le délai raisonnable par endéans le mois ?

Luxembourg, le 1^{er} avril 2022

Pour le procureur général d'Etat,
Marc SCHILTZ
Avocat général

⁶ Projet de loi portant 1° introduction de dispositions spécifiques pour le traitement de données personnelles dans l'application 2JU-CHA » ; et 2° modification du Code procédure pénale

⁷ Mémorial A n°279 du 27 décembre 2016

⁸ Il s'agit du document parlementaire 7022

