

N° 5527¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI**ayant pour objet de régler la procédure de saisie immobilière conservatoire en matière pénale et de modifier certaines dispositions:**

- **du Code d'instruction criminelle,**
- **de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(20.3.2007)

Par dépêche en date du 21 décembre 2005, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs ainsi qu'un commentaire des articles.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Selon l'exposé des motifs, le projet de loi sous avis tend à combler un vide législatif, le législateur n'ayant prévu aucune procédure spécifique pour la saisie immobilière pénale, alors qu'une telle saisie peut d'ores et déjà être ordonnée, la généralité des termes employés notamment par les articles 31, paragraphe 3 et 66 du Code d'instruction criminelle visant les biens tant mobiliers qu'immobiliers.

Quelle que soit l'étendue du pouvoir général de saisie du juge d'instruction, en l'état actuel du droit positif, il semble pouvoir être retenu qu'une saisie de biens immeubles ne fait guère de sens que si elle est destinée à maintenir ces biens immeubles sous main de justice en vue d'une confiscation éventuelle ultérieure.

A ce titre, le projet de loi sous examen est à mettre en relation avec le projet de loi No 5019 sur la confiscation et portant modification de différentes dispositions du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et de différentes lois spéciales, lequel projet de loi, en définissant les biens susceptibles de confiscation spéciale, englobe expressément les biens immobiliers. Le commentaire de l'article 1er du projet de loi sous examen précise d'ailleurs sans équivoque que „la finalité de la saisie immobilière conservatoire est la confiscation du bien immeuble, qui sera ordonnée par la juridiction du fond“.

La procédure de la saisie immobilière conservatoire s'inspire de la loi belge du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations. Cette loi a ajouté un article 35bis au Code d'instruction criminelle belge à l'effet de régler la saisie immobilière conservatoire. Il convient toutefois de remarquer que le Code judiciaire belge régit de manière générale les saisies conservatoires, y compris la saisie immobilière conservatoire, et que la saisie immobilière conservatoire en matière pénale s'insère dans ce cadre légal, sous réserve des règles spécifiques édictées par la loi du 20 mai 1997. Un tel cadre légal général n'existe pas au Luxembourg.

A signaler qu'en France l'article 706-103 du Code de procédure pénale français, de même que l'article 695-9-15 du même code (ce dernier article faisant partie des dispositions adoptées en France dans le contexte de la transposition de la décision-cadre 2001/500/JAI du Conseil, du 26 juin 2001,

concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime) renvoient aux modalités prévues par les procédures civiles d'exécution.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er (Insertion d'un article 66-1 au Code d'instruction criminelle)

Tandis que le législateur belge a inséré la disposition relative à la saisie immobilière conservatoire au Livre premier, chapitre IV „Des Procureurs du Roi et de leurs substituts“, section II „Mode de procéder des Procureurs du Roi dans l'exercice de leurs fonctions“ du Code d'instruction criminelle belge, la nouvelle disposition fera partie du chapitre 1er (consacré au juge d'instruction) du titre III du Livre premier du Code d'instruction criminelle luxembourgeois. Il sera donc réservé au juge d'instruction d'ordonner une saisie immobilière conservatoire.

Le *paragraphe 1er* de l'article 66-1 à introduire au Code d'instruction criminelle prévoit, sous le point 2, que l'ordonnance du juge d'instruction contient la désignation du bien visé par la saisie et du propriétaire de ce bien. Cette désignation se fait conformément aux dispositions de la loi modifiée du 26 juin 1953 concernant la désignation des personnes et des biens dans les actes à transcrire ou à inscrire au bureau des hypothèques.

La publicité foncière reposant sur une exacte désignation des biens et sur une identification rigoureuse des parties, le renvoi à la loi modifiée de 1953 est en principe à approuver. Mais est-ce qu'en matière pénale il sera toujours possible de satisfaire aux exigences de la loi modifiée de 1953? La formalité doit en effet être faite sans le concours du propriétaire saisi. Le juge d'instruction risque dès lors de rencontrer des difficultés pour certifier l'identité du propriétaire selon les exigences de la loi modifiée de 1953.

Selon le *paragraphe 2*, l'ordonnance est notifiée, „dans les conditions prévues au titre II-2 du livre 2 du présent Code“. D'après le commentaire, il s'agit de prévoir la notification par les voies prévues en droit pénal. Le Conseil d'Etat est à s'interroger s'il n'y a pas lieu d'écrire „Cette ordonnance est notifiée dans les formes prévues pour les notifications en matière répressive“, une telle formule se retrouvant par exemple à l'article 127, paragraphe 9 du Code d'instruction criminelle, ou encore à l'article 133, paragraphe 8 du même code. Seraient donc possibles la signification par exploit d'huissier, la remise au cabinet d'instruction constatée par procès-verbal signé par le magistrat instructeur et le destinataire de l'acte, la notification par un agent de la force publique voire un membre du personnel d'administration ou de garde des établissements pénitentiaires, ou encore la notification par voie postale.

Il est possible de s'interroger, s'il ne convient pas de prévoir, au moins pour le propriétaire, une signification par exploit d'huissier, à l'instar de ce que dispose l'article 35*bis* du Code d'instruction criminelle belge.

En tout cas, il y aurait lieu de prévoir au troisième alinéa que la formalité de l'affichage est une formalité supplémentaire s'ajoutant aux formalités de notification proprement dites:

„Si le propriétaire ne peut pas être trouvé sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, l'ordonnance fait également l'objet d'un affichage sur le bien saisi.“

Dans la mesure où la notification au conservateur des hypothèques est faite aux fins de transcription conformément à la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers, la notification devra satisfaire aussi aux exigences propres à cette loi, notamment pour ce qui est de l'utilisation de formules spéciales de transcription.

Le *paragraphe 3* prévoit en premier lieu que la transcription de la saisie prend date le jour de la notification de l'ordonnance au conservateur des hypothèques. Le conservateur dispose-t-il du pouvoir du rejet de la formalité qu'il détient au titre de la loi modifiée du 26 juin 1953 concernant la désignation des personnes et des biens dans les actes à transcrire ou à inscrire au bureau des hypothèques?

En second lieu, la disposition sous examen règle la durée de validité de la saisie immobilière conservatoire une fois transcrite: la saisie est valable pendant un laps de temps qui s'étend de la date de sa transcription jusqu'au jour où deux mois se sont écoulés depuis le jour où la décision judiciaire définitive ordonnant la confiscation du bien immeuble est coulée en force de chose jugée. Le terme ainsi fixé à la validité de la saisie immobilière conservatoire est indéterminé: la finalité de la saisie immo-

bilière conservatoire en matière pénale est la confiscation spéciale du bien immeuble, qui sera ordonnée par la juridiction du fond. Comme il n'est pas possible de dire à quelle date déterminée cette confiscation interviendra, les auteurs du projet de loi ont opté pour un système qui ne fixe de manière certaine que le point de départ de la durée de validité de la saisie.

Ainsi que le commentaire de la disposition sous examen l'énonce, si la procédure au fond n'aboutit pas, pour une raison ou une autre, et que personne ne se manifeste (c'est-à-dire s'il n'y a pas de mainlevée par le juge d'instruction, ni de demande en restitution), la saisie subsistera.

Le texte belge, qui a servi de source d'inspiration aux auteurs du projet de loi sous examen, prévoyait également dans sa version originaires que la saisie immobilière conservatoire resterait valable jusqu'à l'aboutissement de la procédure pénale. En fin de compte, et afin de limiter l'incertitude notamment à l'égard des tiers quant au délai d'indisponibilité du bien, il a été décidé de fixer le délai de validité de la saisie immobilière en matière pénale à cinq ans, délai qui peut être renouvelé une fois pour la même durée.

Le Conseil d'Etat se prononce en faveur de la solution retenue en Belgique, et il propose en conséquence de libeller le deuxième alinéa du paragraphe 3 comme suit:

„La saisie immobilière conservatoire est valable pendant cinq années prenant cours à la date de sa transcription, sauf un unique renouvellement pour le même terme sur notification, avant l'expiration du délai de validité, d'une ordonnance du juge d'instruction.“

Le *paragraphe 4* énonce qu'à compter de la date de la transcription, aucun acte d'aliénation ou de constitution d'hypothèques relatif à l'immeuble saisi n'est opposable à l'autorité saisissante.

Le terme „aliénation“ couvre-t-il tout acte entre vifs translatif de propriété? D'après le commentaire de l'article, seraient visées aussi les libéralités. Le Conseil d'Etat de renvoyer encore, dans ce contexte, à l'article 5 de la loi du 27 juillet 2003 approuvant la Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, portant nouvelle réglementation des contrats fiduciaires, et modifiant la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers, qui dispose que le contrat fiduciaire est un contrat par lequel une personne, le fiduciaire, convient avec une autre personne, le fiduciaire, que celui-ci, sous les obligations déterminées par les parties, devient propriétaire des biens formant un patrimoine fiduciaire (le patrimoine fiduciaire étant, selon l'article 6 de cette même loi, distinct du patrimoine personnel du fiduciaire comme de tout autre patrimoine fiduciaire). Ne serait-il pas préférable de parler d'acte „translatif de propriété“?

Le deuxième alinéa du paragraphe 4 dispose, d'autre part, que les aliénations ou constitutions d'hypothèques antérieures à la transcription de la saisie sont inopposables si elles n'ont pas encore été transcrites ou inscrites au moment de la transcription de la saisie immobilière.

Cette disposition constitue un argument en plus en faveur de la limitation dans le temps de la validité de la saisie immobilière pénale, alors que de telles aliénations ou constitutions d'hypothèques peuvent intervenir en dehors de tout concert frauduleux, et qu'en particulier les aliénations sont valables entre parties indépendamment de leur transcription, au regard de l'article 1138 du Code civil.

Le texte prévoit l'inopposabilité à l'autorité saisissante des actes d'aliénation ou de constitution d'hypothèques. En réalité, c'est au bénéficiaire de la confiscation que ces actes devraient être inopposables, dans la mesure où la confiscation, une fois que la décision judiciaire l'ordonnant est coulée en force de chose jugée, opère en principe transfert de la propriété du bien confisqué à l'Etat. Le Conseil d'Etat donne à considérer s'il ne se recommanderait pas de remplacer les termes „à l'autorité saisissante“ par ceux de „au bénéficiaire de la confiscation“.

Se pose cependant la question plus fondamentale s'il n'y aurait pas lieu d'omettre le paragraphe 4 du nouvel article 66-1.

Le projet de loi sous examen vise à tracer la procédure à suivre pour les saisies immobilières conservatoires en matière pénale. La saisie d'un bien immeuble constitue une mise sous main de justice. Compte tenu de la nature du bien saisi, elle doit nécessairement avoir un caractère réel, sous peine d'être privée de toute efficacité, et pour cela il est nécessaire d'assurer sa publicité.

Le propre de la publicité foncière consiste à rendre le titre, qui fait l'objet de la publicité, opposable aux tiers. Le défaut de publication d'un acte soumis à publicité entraîne l'inopposabilité aux tiers des transferts ou constitutions de droits qu'il réalise. La saisie immobilière en matière pénale ne réalise aucun transfert ni aucune constitution de droits sur l'immeuble. Cette saisie ne fait en quelque sorte qu'annoncer un changement éventuel dans la situation de l'immeuble. Bien que cela ne résulte pas

expressément du texte, il y a lieu d'admettre que la publication, par transcription, du jugement définitif ordonnant la confiscation du bien immeuble prendra date et rang au jour de la transcription de la saisie immobilière conservatoire. La transcription de la saisie immobilière conservatoire en matière pénale apparaît donc comme essentielle pour l'opposabilité du jugement définitif ordonnant la confiscation. La rétroactivité de l'opposabilité du jugement au fond est due à la transcription de l'acte préparatoire que constitue la saisie immobilière conservatoire. En faveur de cette conclusion militent et l'alinéa 3 du paragraphe 3 et le paragraphe 4 du nouveau texte légal. La rétroactivité de l'opposabilité du jugement ordonnant la confiscation serait ainsi une manière de garantir efficacement les droits du Trésor.

Le Conseil d'Etat est à se demander si le projet de loi sous avis ne devrait pas se limiter à cette précision nécessaire et suffisante. Il est renvoyé à la proposition de texte formulée pour autant que de besoin à l'endroit de l'article II, point 6.

Les dispositions figurant sous le paragraphe 4 n'apportent aux yeux du Conseil d'Etat aucune plus-value, alors qu'elles n'apportent aucune solution aux problèmes de fond qui ne manqueront pas de naître de la nouvelle procédure à mettre en place.

Le Conseil d'Etat entend illustrer ses propos par quelques exemples. Il est ainsi à s'interroger si l'inopposabilité prévue au premier alinéa du paragraphe 4 couvre également l'hypothèse du renouvellement des inscriptions (voir l'article 2154 du Code civil).

Une saisie immobilière conservatoire en matière pénale fait-elle obstacle à une saisie immobilière selon la procédure prévue aux articles 809 et suivants du Nouveau Code de procédure civile? Les droits constitués par des titres régulièrement transcrits avant la transcription de la saisie immobilière conservatoire en matière pénale sont opposables à l'autorité saisissante et devraient partant également l'être au bénéficiaire de la confiscation. Il reste que l'exploit de saisie immobilière devra être transcrit au bureau des hypothèques (article 815 Nouveau Code de procédure civile), et à cet égard des problèmes peuvent déjà surgir (voir article 817 du Nouveau Code de procédure civile: s'il y a eu précédente saisie, le conservateur constatera son refus en marge de la seconde ...). Les difficultés qu'il y aura d'articuler les deux institutions (saisie immobilière, saisie immobilière conservatoire en matière pénale) proviennent en partie aussi du fait qu'une même terminologie („saisie“) recouvre des mécanismes essentiellement différents: tandis que la saisie immobilière est une voie d'exécution qui se greffe sur un titre préexistant, la saisie immobilière conservatoire en matière pénale, qui tout en étant un acte coercitif ne tend qu'à assurer la conservation d'un bien en attendant l'obtention d'un titre qui emportera transfert de propriété de ce bien. Là où il y aura sûrement problème, c'est au niveau de l'adjudication, dans la mesure où l'adjudicataire devra faire transcrire son titre (article 850 du Nouveau Code de procédure civile) et que cette transcription sera nécessairement postérieure à la transcription de la saisie immobilière conservatoire en matière pénale.

Il y a donc un risque réel de voir paralyser les droits des créanciers premiers inscrits, alors même que ces droits sont opposables à l'autorité saisissante (et partant au bénéficiaire de la confiscation) au regard du deuxième alinéa du paragraphe 4 du nouvel article 66-1.

Quels sont les effets de la saisie immobilière conservatoire en matière pénale, par exemple sur des demandes en partage de succession, ou de communauté entre époux? Dans ce même contexte se pose la question si une saisie immobilière conservatoire en matière pénale peut être pratiquée sur un bien immeuble indivis ou en copropriété. Est-il possible d'appliquer par extrapolation la jurisprudence qui retient que le législateur n'a posé que la seule condition que le prévenu soit le propriétaire des objets confisqués, sans exiger qu'il en soit le propriétaire exclusif (Cour 23 juillet 1981, Pasicrisis 25, page 185)?

Il pourrait être objecté au Conseil d'Etat que sa proposition de supprimer le paragraphe 4 ne résout point les problèmes ci-dessus évoqués. Le Conseil d'Etat considère néanmoins qu'il n'est pas indiqué de vouloir aborder dans un texte de procédure pénale, fût-ce de manière indirecte, des problèmes qui relèvent du droit civil. De toute façon, aux yeux du Conseil d'Etat, le bénéficiaire de la confiscation, c'est-à-dire l'Etat, se trouvera, une fois la décision de confiscation coulée en force de chose jugée, dans la même situation que le propriétaire antérieur. En d'autres termes, l'Etat n'aura pas plus de droits sur le bien immobilier que le propriétaire antérieur. Si le propriétaire antérieur était un propriétaire par indivis, l'Etat ne devient pas l'unique propriétaire du bien immobilier au détriment des autres propriétaires par indivis. En deuxième lieu, l'Etat ne devient pas propriétaire d'un bien libre de tous droits réels, constitués notamment au bénéfice des créanciers. La confiscation d'un bien immeuble ne peut pas purger les hypothèques régulièrement inscrites. Dans ce contexte, il est à signaler que l'article 2098

du Code civil dispose que le Trésor public ne peut obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers.

Le *paragraphe 5* ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Article II (Modifications de la loi du 25 septembre 1905)

Le projet de loi sous avis se propose d'apporter différentes modifications à la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers, à la suite de l'introduction de la procédure spécifique de saisie immobilière conservatoire en matière pénale.

Le *point 1* de l'article sous examen vise à compléter l'énumération des actes figurant au deuxième alinéa de l'article 1er de la loi modifiée de 1905. S'agissant de la précision apportée par le texte sous examen pour ce qui est du dépôt des décisions judiciaires ordonnant, en matière pénale, la saisie conservatoire d'un bien immeuble, la restitution du bien immeuble saisi, la mainlevée de la saisie ou la nullité de celle-ci, ne se recommanderait-il pas de faire figurer ces précisions à l'article 3?

Le *point 2* ne suscite pas d'observation.

Le *point 3* entend modifier ponctuellement l'alinéa premier de l'article 3. Le Conseil d'Etat constate que le texte mentionne les actes sous seing privé revêtus de la reconnaissance du juge de paix. L'arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938 concernant l'assainissement et la réorganisation du notariat, pris sur base de la loi habilitante du 27 décembre 1937 concernant l'extension de la compétence du pouvoir exécutif, a abrogé les articles 3, 4, 5 et 6 de la loi de 1905 pour autant qu'ils ont trait à la transcription des actes sous seing privé, reconnus ou non devant le juge de paix. La loi du 27 février 1946 concernant l'abrogation des lois de compétence de 1938 et 1939 et l'octroi de nouveaux pouvoirs spéciaux au Gouvernement n'étendant pas la ratification législative implicite aux arrêtés pris sur base de la loi de compétence de 1937, le présent projet de loi peut table sur les textes originaires de la loi de 1905.

Il y aurait lieu d'envisager l'ajout d'un nouvel alinéa 2 à l'article 3 (les autres alinéas de cet article étant recalés d'une unité) à l'effet d'y reproduire le texte figurant actuellement en tant que précision du point 8° à ajouter au deuxième alinéa de l'article 1er de la loi modifiée de 1905.

Dans cette optique, le point 3 pourrait prévoir à la suite de la modification proposée de l'article 3, alinéa 1:

„A l'article 3, un nouvel alinéa 2 est ajouté, libellé comme suit:

„Les notifications des décisions judiciaires visées au point 8° du deuxième alinéa de l'article 1er, qui sont effectuées en application de l'article 66-1 du Code d'instruction criminelle, valent dépôt au sens de l'alinéa 1 du présent article. Elles sont dispensées de la formalité de l'enregistrement. Le conservateur des hypothèques ... (suit le reste du texte)“.

Les *points 4 et 5* ne donnent pas lieu à observation, si ce n'est qu'il se recommanderait d'écrire „de la décision judiciaire“ au lieu de „de cette décision judiciaire“.

S'agissant du *point 6*, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 66-1 nouveau du Code d'instruction criminelle, pour ce qui est de la transcription de la décision judiciaire définitive ordonnant la confiscation du bien immeuble, qui, aux yeux du Conseil d'Etat, prend date et rang au jour de la transcription de la saisie immobilière conservatoire. S'agissant de l'opposabilité de la décision judiciaire définitive ordonnant la confiscation d'un bien immeuble, le principe énoncé à l'article 11, alinéa 1 de la loi modifiée de 1905 doit être appliqué de manière à tenir compte de ce que la décision de confiscation ne constitue que l'aboutissement de la procédure pénale. S'il devait y avoir le moindre doute à ce sujet, il conviendrait de préciser que „S'agissant des droits résultant d'une décision judiciaire visée au point 9° de l'alinéa 2 de l'article 1er, la transcription visée est celle à laquelle donne lieu la décision judiciaire ordonnant, en matière pénale, la saisie conservatoire d'un bien immeuble, si par ailleurs il est satisfait aux conditions de l'article 66-1, paragraphe 3, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle“.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 20 mars 2007.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

