

N° 5697¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

portant approbation de la Convention des Nations Unies contre la corruption, adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies à New York le 31 octobre 2003 et ouverte à la signature à Mérida (Mexique) le 9 décembre 2003

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(24.4.2007)

Par dépêche en date du 2 mars 2007, 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 des Affaires étrangères et de l'Immigration, étaient joints un exposé des motifs – commentaire des articles ainsi que le texte de l'Acte à approuver.

Dans son avis relatif au projet de loi devenu par la suite la loi du 23 mai 2005 portant approbation a) de la Convention établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne, signée à Bruxelles, le 26 mai 1997; b) du deuxième Protocole établi sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, signé à Bruxelles, le 19 juin 1997; c) de la Convention pénale sur la corruption, signée à Strasbourg, le 27 janvier 1999; d) du Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption, signé à Strasbourg, le 15 mai 2003; et modifiant et complétant certaines dispositions du Code pénal, le Conseil d'Etat avait observé que „au courant de la décennie 1990-2000, des efforts ont été déployés au sein de maintes enceintes internationales à l'effet de renforcer la lutte contre le phénomène de la corruption. Le Grand-Duché de Luxembourg ne pouvait rester à l'écart de cette évolution. Par une loi du 15 janvier 2001, le législateur national a approuvé 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. A l'époque, le Conseil d'Etat avait déjà signalé (cf. avis du 15 février 2000 relatif au projet de loi devenu par la suite la loi du 15 janvier 2001, doc. parl. 4400²) „qu'il y a encore d'autres instruments qui devront tôt ou tard être transposés en droit luxembourgeois“, et le Conseil d'Etat de citer la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption, signée le 27 janvier 1999, ou la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne, signée le 26 mai 1997, instruments que le projet de loi sous avis soumet présentement à l'approbation parlementaire, à l'effet de parfaire ainsi l'adhésion du Luxembourg au dispositif normatif élaboré sur le plan international“.

La Convention des Nations Unies présentement soumise à l'approbation parlementaire constitue une étape supplémentaire dans l'adhésion du Luxembourg au dispositif normatif élaboré sur le plan international. Ainsi que l'exposé des motifs le souligne, la Convention des Nations Unies contre la corruption se présente comme le premier instrument à la fois universel et global de lutte contre la corruption. Il est à signaler que la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (projet de loi d'approbation No 5659) se préoccupe également du phénomène de la corruption (article 9), mais l'approche est axée sur la corruption en tant que manifestation de la criminalité organisée internationale.

D'après l'exposé des motifs, la législation luxembourgeoise est conforme aux exigences de la Convention relatives aux dispositions de droit pénal matériel et de procédure pénale. La transposition des seules dispositions de la Convention exigeant des mesures nationales fait l'objet des articles 2 à 6 du projet de loi sous avis. Le Conseil d'Etat retient du commentaire des articles qu'un projet de loi visant à instaurer un système de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives, s'agissant de la responsabilité pénale des personnes morales (article 26 de la Convention), est sur le point d'être engagé dans la voie législative. Le Conseil d'Etat retient encore qu'il est du moins en partie tenu compte des dispositions de la Convention relatives notamment à la protection des témoins (article 32) par le projet de loi No 5156.

Aux termes de l'article 6 de la Convention, „chaque Etat Partie fait en sorte, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, qu'existent un ou plusieurs organes, selon qu'il convient, chargés de prévenir la corruption par des moyens tels que: a) l'application des politiques visées à l'article 5 de la présente Convention (politiques de prévention de la corruption efficaces et coordonnées qui favorisent la participation de la société et reflètent les principes d'Etat de droit, de bonne gestion des affaires publiques et des biens publics, d'intégrité, de transparence et de responsabilité) et, s'il y a lieu, la supervision et la coordination de cette application; b) l'accroissement et la diffusion des connaissances concernant la prévention de la corruption“. A ces fins, l'article 2 du projet de loi sous avis entend instituer un comité de prévention de la corruption, dont la composition et le fonctionnement seront fixés par règlement grand-ducal. D'après le commentaire de l'article sous examen „il est proposé ... de créer une cellule de prévention de la corruption qui regrouperait tous les acteurs concernés par le phénomène de prévention et de répression de la corruption. Il s'agit en l'occurrence des autorités policières, des autorités judiciaires, ainsi que des représentants de certains secteurs directement visés par le texte de la convention (secteur public, fonction publique, secteur privé)“.

L'article 36 de la Convention dispose encore que „chaque Etat Partie fait en sorte, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique qu'existent un ou plusieurs organes ou des personnes spécialisés dans la lutte contre la corruption par la détection et la répression“. Dans la mesure où l'article 2 du présent projet de loi entend confier au comité de prévention de la corruption aussi la mission d'élaborer, de coordonner et d'évaluer les politiques nationales de prévention et de répression de la corruption, des interférences entre les missions de ce comité et les fonctions des organes ou des personnes spécialisés dans la lutte contre la corruption par la détection et la répression sont presque inéluctables. Or, la Convention prévoit que aussi bien l'organe dont les missions seront dévolues au comité de prévention que les organes ou les personnes spécialisés dans la lutte contre la corruption par la détection et la répression devraient disposer de l'indépendance nécessaire pour leur permettre d'exercer efficacement leurs fonctions. A cela s'ajoute que les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux autorités chargées de l'action publique et de l'instruction, – abstraction faite de toutes considérations liées à la fonction juridictionnelle proprement dite –, rendent délicat l'exercice consistant à voir élaborer les politiques nationales de prévention et de répression de la corruption par le comité de prévention de la corruption.

Aussi le Conseil d'Etat donne-t-il à considérer s'il n'est pas plus conforme aux principes fondamentaux de notre système juridique de confier au comité de prévention la mission de „contribuer à l'élaboration, à la coordination et à l'évaluation des politiques nationales de prévention de la corruption“, tout en faisant abstraction d'une référence expresse aux politiques nationales de répression. Si la Chambre des députés suit le Conseil d'Etat dans cette voie, le deuxième tiret de l'article 2 est à modifier en conséquence.

L'article 3 ne donne pas lieu à observation.

L'article 4 rend applicables aux demandes tendant à l'exécution de décisions de confiscation étrangères les articles 660 à 668 du Code d'instruction criminelle (dans la teneur proposée par le projet de loi No 5019). Du fait de ce renvoi, le présent projet de loi ne pourra être soumis au vote de la Chambre qu'une fois le projet de loi No 5019 évacué.

Le Conseil d'Etat constate que les auteurs du projet de loi n'envisagent que l'hypothèse prévue à l'article 55, paragraphe 1er, lettre b). Qu'en est-il de la deuxième possibilité (faire prononcer au Luxembourg une décision de confiscation et, si celle-ci est intervenue, la faire exécuter)? Dans son avis relatif au projet de loi No 5019, le Conseil d'Etat a d'ailleurs également observé que les articles

qu'il est proposé d'introduire au Code d'instruction criminelle à l'effet de régler la coopération internationale en matière d'exequatur des décisions étrangères de confiscation et de restitution, ne couvrent pas les demandes adressées aux autorités luxembourgeoises tendant à voir ces autorités prononcer elles-mêmes la confiscation, pour ensuite mettre cette décision à exécution.

Le Conseil d'Etat est encore à s'interroger sur les raisons qui sont à la base de l'omission du renvoi à l'article 659 nouveau: si le nouveau titre VIII à introduire au livre II du Code d'instruction criminelle constitue le „droit commun en la matière“, comme indiqué au commentaire, toujours est-il que, selon l'alinéa 2 de l'article 659, les nouvelles dispositions „ne s'appliquent pas ... pour autant qu'elles sont contraires à un accord international, une loi portant approbation d'un accord international ou à des dispositions prises dans le cadre de l'Union européenne“. Le commentaire de la disposition afférente énonce que „les dispositions internes sur l'exequatur ne s'appliquent pas au cas où des dispositions légales internes spécifiques sont prises en vertu d'une convention internationale, telles les lois des 17 mars 1992 et 14 juin 2001 (blanchiment). Mais il faut envisager une deuxième hypothèse qui est celle où une convention internationale prévoirait elle-même des dispositions d'application directe en matière d'exequatur de jugements de confiscation“. La Convention des Nations Unies contre la corruption contient de telles dispositions d'application directe: il s'agit des dispositions de l'article 46, applicables *mutatis mutandis* en matière de coopération internationale aux fins de confiscation (voir en particulier les paragraphes 14, 15, 21 et 22 dudit article 46). Le Conseil d'Etat donne à considérer s'il ne serait pas préférable, dans ces conditions, d'opérer purement et simplement un renvoi au titre VIII du livre II du Code d'instruction criminelle, et de réserver de ce fait les dispositions d'application directe de la Convention à approuver.

Le Conseil d'Etat réitère finalement une observation formulée dans son avis du 13 février 2007 relatif au projet de loi No 5019, et qui concerne l'articulation des différents instruments de droit international auxquels le Luxembourg sera à l'avenir Partie, dans la mesure où pour certains instruments de droit international les lois d'approbation prévoient des procédures particulières en matière de coopération internationale aux fins de confiscation (tel est le cas de la loi du 14 juin 2001 portant, entre autres, approbation de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation du produit du crime, à laquelle renvoie la Convention pénale sur la corruption, approuvée par la loi du 23 mai 2005), tandis que pour d'autres actes, les lois d'approbation ne prévoient pas de procédures particulières, voire renvoient expressément au futur droit commun en la matière (tel est le cas pour le présent projet de loi d'approbation, et également pour le projet de loi d'approbation No 5659 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée).

L'article 5 ne donne lieu qu'à une observation qui concerne l'alinéa 5. Il est proposé de rendre applicable l'article 68 „en cas de demande de restitution présentée au sujet de biens saisis en vue de la confiscation en exécution de l'article 57 de la Convention“. Or, cet article 57 règle la „restitution et la disposition des avoirs“, une fois les biens confisqués. La disposition en question diffère essentiellement de celle contenue à l'article 11 de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (puisque les auteurs du projet de loi sous avis ont repris en l'occurrence l'article 5 de la loi du 14 juin 2001 portant approbation de la Convention précitée du Conseil de l'Europe), qui lui vise les „mesures provisoires“. Le Conseil d'Etat estime dans ces conditions qu'il y a lieu de supprimer les termes „en exécution de l'article 57 de la Convention“.

Le commentaire de l'article 6 indique que „cet article énonce les modalités en cas de confiscation de biens au Grand-Duché de Luxembourg en exécution des dispositions de la Convention“. Le même commentaire d'ajouter que „les modalités de restitution et de disposition des avoirs sont réglées à l'article 57 de la Convention“.

L'article 57 de la Convention dispose que „un Etat Partie ayant confisqué des biens en application de l'article 31 ou 55 de la présente Convention en dispose, y compris en les restituant à leurs propriétaires légitimes antérieurs, en application du paragraphe 3 du présent article et conformément aux dispositions de la présente Convention et de son droit interne“. Le paragraphe 3 du même article met à charge de l'Etat Partie requis l'obligation, plus ou moins contraignante, selon les cas, de restituer les biens confisqués à l'Etat Partie requérant. Or, l'article 6 sous examen se borne à disposer que la décision autorisant l'exécution de la décision étrangère entraîne le transfert à l'Etat luxembourgeois de la propriété du bien confisqué, sauf s'il en est convenu autrement avec l'Etat requérant ou si, dans un cas

donné, un arrangement intervient entre le Gouvernement luxembourgeois et le Gouvernement de l'Etat requérant.

Les auteurs du projet de loi ont pris pour modèle l'article 3, paragraphe 6, alinéa final de la loi modifiée du 17 mars 1992 portant, entre autres, approbation de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne, le 20 décembre 1988, en faisant valoir que cette Convention de 1988 prévoit un système similaire de restitution des biens. Si le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs d'aligner le présent projet de loi d'approbation sur le modèle de lois d'approbation antérieures de Conventions des Nations Unies, il relève toutefois que le projet de loi d'approbation No 5659, déjà cité ci-dessus, ne contient pas de disposition similaire à celle de l'article sous examen, alors même que la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée contient un article 14 sur la disposition du produit du crime ou des biens confisqués.

Le Conseil d'Etat relève encore qu'à la différence de la Convention de Vienne de 1988 (article 6, paragraphe 5) et de la Convention contre la criminalité transnationale organisée (article 14 précité), lesquelles laissent chaque Etat Partie libre d'organiser comme il l'entend la disposition des biens confisqués, la présente Convention institue un mécanisme différent. Il n'est donc pas possible de reprendre tel quel dans le cadre du présent projet de loi l'article correspondant de la loi d'approbation de la Convention de Vienne de 1988. Ou bien il y a lieu de supprimer l'article 6 du projet de loi sous avis, ou bien il y a lieu de le compléter. Si la Chambre des députés optait pour cette dernière solution, l'article pourrait se lire:

„Sans préjudice des dispositions de l'article 57, paragraphe 3, lettres a) et b) de la Convention, la décision autorisant l'exécution de la décision étrangère entraîne le transfert à l'Etat luxembourgeois de la propriété du bien confisqué, sauf s'il en est convenu autrement ...

(suit le reste du texte proposé).“

Le Conseil d'Etat ne propose pas d'inclure la lettre c) du paragraphe 3 de l'article 7, dans la mesure où cette disposition n'oblige l'Etat requis qu'à envisager une restitution sans l'imposer. Par ailleurs, les arrangements ou accords contraires sont réservés.

L'article 7 ne donne pas lieu à observation, si ce n'est que, d'un point de vue purement rédactionnel, il y aurait lieu d'écrire au troisième tiret „des fonctionnaires communautaires et des membres de la Commission ...“.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 24 avril 2007.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES