

Projet de loi

portant organisation de la cellule de renseignement financier (CRF) et modifiant : 1. le Code de procédure pénale ; 2. la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 3. la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme

Avis du Conseil d'État

(26 juin 2018)

Par dépêche du 23 avril 2018, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État du projet de loi sous rubrique élaboré par le ministre de la Justice.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière ainsi que du texte coordonné de la partie du Code de procédure pénale et des lois que le projet de loi vise à modifier.

Considérations générales

Le présent projet de loi vise, d'après l'exposé des motifs, à réorganiser la cellule de renseignement financier, ci-après la « CRF », et à aligner son fonctionnement sur les exigences résultant des normes internationales.

La nouvelle organisation de la CRF est destinée à tenir compte de l'évolution des nécessités de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme et des moyens qui doivent être mis en œuvre à cette fin.

La CRF devient une entité indépendante assumant des fonctions spécifiques. À cette fin, elle est détachée du Parquet auprès du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour être rattachée administrativement au Parquet général. La réorganisation de la CRF s'accompagne de moyens d'action nouveaux et d'un renforcement de ses ressources humaines.

Outre les modifications liées à l'organisation de la CRF, le projet de loi prévoit plusieurs adaptations relatives au fonctionnement de la CRF. Ces adaptations sont destinées à tenir compte des exigences internationales résultant du standard du Groupe d'action financière, ci-après le « GAFI », et notamment de celles résultant de la Recommandation 20 relative aux déclarations des opérations suspectes, de la Recommandation 29 relative à la cellule de renseignement financier et de la Recommandation 40 relative aux autres formes de coopération.

Les nouvelles règles transposent également les dispositions de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins

du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, ci-après la « directive », relatives à la CRF et à la coopération internationale de la CRF avec ses homologues étrangers.

Examen des articles

Article I^{er}

Le Conseil d'État reviendra sur la question de la suppression de l'article 23, paragraphe 3, du Code de procédure pénale.

Article II

L'article II modifie la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, en insérant, notamment, au titre II, chapitre I^{er}, un paragraphe 3 nouveau, portant sur la CRF.

Point 1

Le Conseil d'État insiste pour que l'alinéa 1^{er} de l'article 13bis, qui constitue l'assise légale du Parquet économique et financier, soit maintenu.

Point 2

Le point 2 modifie l'article 33 de la loi précitée du 7 mars 1980, en intégrant les magistrats qui vont former la CRF, visée au nouvel article 74-1, dans la composition de la Cour supérieure de justice.

Le Conseil d'État comprend le dispositif en ce sens que ces nouveaux magistrats, dès lors qu'ils relèvent organiquement du Parquet général, participent à la composition de la Cour supérieure de justice, malgré les spécificités de la CRF. Le Conseil d'État marque une très nette préférence pour un régime dans lequel la composition de la CRF est inséré au nouvel article 74-1, ce qui permet d'éviter l'intégration de ces magistrats dans la composition de la Cour supérieure de justice. Cette solution est davantage en cohérence avec les fonctions spécifiques assumées par la CRF et avec la nature particulière, purement administrative, de son rattachement au Parquet général.

Cette solution permet de faire l'économie du point 2 de l'article II sous examen et de laisser l'article 33 de la loi précitée du 7 mars 1980 inchangé. Le Conseil d'État s'interroge encore sur la nécessité du texte sous examen qui n'aurait qu'une valeur à titre transitoire en attendant l'échéance du 16 septembre 2018, date à partir de laquelle l'article 33 aurait la teneur prévue au point 3.

Point 3

Le point 3 modifie le libellé de l'article 33, paragraphe 1^{er}, en ce sens que cette disposition fixe la composition de la Cour supérieure de justice à partir du 16 septembre 2018. Le texte correspond, abstraction faite de l'ajout

des magistrats composant la CRF, au dispositif prévu pour l'article 33 par la loi du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. Étant donné que la loi en projet sera postérieure à celle du 27 juin 2017, il faut, dans la logique des auteurs du projet de loi sous examen, sauvegarder le dispositif de la loi de 2017. Se pose toutefois la question du maintien, à l'article 33 de la loi précitée du 7 mars 1980, du dispositif relatif aux magistrats composant la CRF au 16 septembre 2019, date à laquelle devrait s'appliquer le dispositif prévu par la loi précitée du 27 juin 2017 qui, à l'évidence n'en fait pas état. Le Conseil d'État note, à cet égard, une divergence d'approche entre la loi en projet et la loi issue du projet de loi n° 6996¹, votée le 14 juin 2018 et dispensée du second vote constitutionnel le 21 juin 2018. Alors que la loi en projet porte directement modification de l'article 33 de la loi précitée du 7 mars 1980, la loi issue du projet de loi n° 6996, précitée, passe par une modification de la loi précitée du 27 juin 2017. La solution consistant à intégrer les magistrats composant la CRF dans l'article 74-1 nouveau permettra d'éviter ce problème d'articulation des textes.

Si le Conseil d'État est suivi dans sa proposition de faire figurer la composition de la CRF à l'article 74-1 de la loi en projet, on peut encore faire l'économie du point 3 sous examen.

C'est la loi précitée du 27 juin 2017 qui va déterminer la composition de la Cour supérieure de justice à la date du 16 septembre 2018 et pour les années suivantes. À cet égard, le Conseil d'État relève la nécessité d'adapter ou de redresser le dispositif de la loi issue du projet de loi n° 6996, précitée, modifiant l'article 33 de la loi précitée du 7 mars 1980 d'ici le 16 septembre 2019, pour éviter, à cette date, une composition de la Cour supérieure de justice qui ne correspond pas à celle prévue par le législateur dans la loi précitée du 27 juin 2017.

Point 4

Le point 4 introduit, au titre II, chapitre I^{er}, de la loi précitée du 7 mars 1980, un nouveau paragraphe 3, intitulé « De la cellule de renseignement financier ».

Ce nouveau paragraphe comporte huit articles, qui sont numérotés de 74-1 à 74-8 et qui sont regroupés sous six intitulés, numérotés quant à eux par des chiffres romains de I à VI.

¹ Projet de loi n°6996 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification :

1. du Nouveau Code de procédure civile ;
2. du Code civil ;
3. du Code pénal ;
4. du Code de la sécurité sociale ;
5. du Code du travail ;
6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes ;
7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains Partenariats ;
11. de la loi du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire (dossier parlementaire n° 6996)

Le point I, intitulé « Dispositions générales », comporte les deux articles 74-1 et 74-2.

L'article 74-1 précise que la CRF est instituée sous la surveillance administrative du procureur général d'État, marquant ainsi le rattachement administratif des magistrats qui composent cette cellule au Parquet général. Le concept de surveillance administrative est repris de l'article 75-1, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 7 mars 1980, pour déterminer le statut du membre national luxembourgeois d'Eurojust. Dans ses avis relatifs au projet de loi n° 6805 modifiant la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire afin de transposer la décision 2009/426/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 sur le renforcement d'Eurojust et modifiant la décision 2002/187/JAI instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, le Conseil d'État avait préconisé le recours à cette notion de surveillance administrative, en soulignant qu'il s'agit d'un rattachement pour la gestion administrative, sans que ce rattachement ne puisse conduire à un contrôle d'ordre fonctionnel. Le Conseil d'État marque son accord avec la reprise de ce régime pour déterminer le statut des membres de la CRF.

Le Conseil d'État s'interroge sur la phrase aux termes de laquelle la CRF a « compétence nationale pour déterminer les missions inscrites aux articles 74-3 à 74-7 ». Étant donné que la CRF est l'organisme institué par le Luxembourg, en application de l'article 32, paragraphe 1^{er}, de la directive, il est évident qu'elle a une compétence « nationale ». Dans une stricte logique juridique, l'énoncé est superflu.

Le Conseil d'État émet des réserves par rapport à l'alinéa 2, qui reprend, en partie, le dispositif de l'article 32, paragraphe 3, de la directive. Le Conseil d'État note au passage que les auteurs ont inversé le dispositif de la directive qui dispose que chaque CRF est indépendante et autonome sur le plan opérationnel². L'article 32, paragraphe 3, de la directive énonce une obligation que les États membres doivent réaliser. Le respect de cette obligation s'analyse à la lumière des dispositifs organisationnels mis en œuvre et ne saurait se résumer à opérer une copie du texte de la directive dans la loi nationale. Le Conseil d'État ne conteste pas que le projet de loi sous examen organise la CRF en conformité avec le requis de la directive. Il considère toutefois, d'un côté, qu'il ne suffit pas, pour remplir les obligations européennes, de les recopier dans une loi nationale et, d'un autre côté, que le texte sous examen est superflu au regard des dispositions de la loi en projet qui sont conformes au droit européen. Le Conseil d'État ne saurait concevoir que la Commission européenne critique le législateur luxembourgeois pour avoir omis de reprendre, dans la loi nationale, des formules qui indiquent des objectifs et qui sont dépourvues de sens et de contenu propre dans la loi de transposition de la directive.

L'article 74-2 porte sur l'organisation interne de la CRF. Le Conseil d'État propose de réunir dans un article unique la première phrase de l'article 74-1 et le dispositif de l'article 74-2.

² Il est vrai que la traduction française du texte de la directive n'est pas des plus réussies.

La version allemande traduit davantage l'intention des auteurs de la directive, en ce qu'elle précise que « Jede zentrale Meldestelle arbeitet unabhängig und ist eigenständig... ».

Selon la version anglaise, « Each FIU shall be operationally independent and autonomous... »

Les articles 74-3 et 74-4 sont réunis sous un point II, relatif aux compétences et pouvoirs de la CRF.

L'article 74-3, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, reprend le dispositif de l'article 13bis de la loi précitée du 7 mars 1980 dans sa version actuelle et portant sur la première mission de la CRF. Conformément aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la directive, les informations à fournir portent également sur les infractions sous-jacentes associées au blanchiment de capitaux.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, précise que les magistrats affectés à la CRF partagent avec le procureur d'État la compétence pour apprécier les suites à réserver aux faits portés à leur connaissance, conformément à l'article 23, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale. Le Conseil d'État émet ses vives réserves quant à ce dispositif. Le rattachement de la CRF au Parquet général et la consécration de son indépendance fonctionnelle et opérationnelle a comme conséquence que les magistrats en cause ne sauraient être considérés comme des magistrats du parquet investis d'un pouvoir propre pour décider de l'opportunité d'exercer l'action publique. S'y ajoute que, même à les assimiler à des magistrats du parquet au sens fonctionnel du terme, ils ne peuvent pas être investis d'un pouvoir propre dans la mesure où le parquet constitue un organe hiérarchisé. Selon le Conseil d'État, il appartient aux membres de la CRF de continuer au procureur d'État les informations dont ils disposent et qui sont susceptibles de révéler des infractions. Si le procureur d'État, au titre de l'opportunité des poursuites, omet de réserver aux faits les suites que les magistrats de la CRF estiment nécessaires, ils peuvent toujours, dans le cadre de leur rattachement organique au Parquet général, saisir le procureur général d'État afin que ce dernier donne un ordre de poursuite au procureur d'État compétent. En vertu des principes de la procédure pénale luxembourgeoise, qui sont l'expression dans l'ordre juridique national de la fonction des autorités judiciaires dans un État de droit, l'action publique constitue une prérogative exclusive du parquet, sous réserve évidemment du rôle reconnu aux victimes d'infractions pénales pour déclencher l'action publique. Reconnaître à un organisme, qui est certes rattaché au Parquet général, mais qui assume des fonctions particulières en matière de lutte contre le blanchiment en vertu du droit européen, différentes de celles du ministère public, le droit d'entamer des poursuites pénales, en concurrence avec le procureur d'État, est en contradiction tant avec le droit européen qu'avec le droit luxembourgeois. Un tel mélange des missions est encore source de conflit de compétences et dès lors d'insécurité juridique. Aussi, le Conseil d'État doit-il s'opposer formellement au dispositif prévu.

Le paragraphe 2 confère à la CRF la mission de « disséminer » les résultats de ses analyses aux autorités compétentes en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, conformément au requis de l'article 32, paragraphe 3, de la directive. Le Conseil d'État note que les auteurs du projet de loi sous examen ont ajouté les mots « spontanément et sur demande », qui ne figurent pas dans le texte de la directive. La CRF exerçant une mission, y compris de dissémination de ses analyses, qui lui est conférée par le droit européen, on voit d'ailleurs mal sur demande de qui elle pourrait agir. Le Conseil d'État propose d'omettre cet ajout. Il ne comprend pas davantage le paragraphe 2, alinéa 2, qui ne trouve pas sa base dans l'article 32, paragraphe 3, de la directive et dont il ne saisit pas la logique. Comment la CRF peut-elle procéder à une dissémination sélective

au regard de la capacité ou de la compétence des autorités récipiendaires de se concentrer sur les cas et informations pertinents ? Il n'appartient pas à la CRF de se substituer aux autorités récipiendaires pour décider sur quelles informations elles entendent se concentrer. Toute dissémination doit évidemment être effectuée dans un esprit d'efficacité et doit porter sur des informations pertinentes. Le dispositif risque d'ailleurs d'être compris comme une restriction du pouvoir d'appréciation de la CRF de procéder à une dissémination des informations, ce qui serait contraire au requis de la directive.

Il est vrai que la Note interprétative de la Recommandation 29 du GAFI prévoit pareillement à la lettre B, lettre c), que « ...la dissémination [spontanée] des informations devrait être sélective et permettre aux autorités récipiendaires de se concentrer sur les cas/informations pertinents ». Le dispositif sous examen pose dès lors le problème de l'articulation entre la conformité du projet de loi sous examen avec la directive, acte juridique obligatoire de l'Union européenne d'un côté, et avec les Recommandations du GAFI, d'un autre côté.

L'article 74-3, paragraphe 3, définit la notion des « infractions sous-jacentes associées », qui figure à l'article 32, paragraphe 3, de la directive et qui est employée tant dans la loi précitée du 7 mars 1980 que dans la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. La référence à l'article 506-1, point 1, du Code pénal signifie qu'est visée, à côté des infractions expressément énumérées dans cet article, toute autre infraction punie d'une peine privative de liberté d'un minimum supérieur à six mois. Tel que les auteurs l'expliquent dans le commentaire du projet de loi, le recours à la « méthode du seuil » permet de couvrir une gamme très large d'infractions sous-jacentes associées.

L'article 74-3, paragraphe 4, porte sur les déclarations d'opérations suspectes et les informations qui comprennent celles transmises à la CRF par les professionnels au sens de la loi précitée du 12 novembre 2004 (point 1°), ainsi que celles transmises à la CRF par les autorités publiques (point 2°).

L'article 74-3, paragraphe 4, point 2°, reprend le libellé de l'actuel article 23, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, en le complétant par une référence aux « infractions sous-jacentes associées » et en remplaçant le terme « promptement » par celui de « sans délai », le tout en vue d'assurer une conformité des termes utilisés avec ceux figurant dans la loi précitée du 12 novembre 2004. Cet ajout, intégré dans la disposition sous examen portant sur les compétences de la nouvelle CRF, soulève toutefois un problème qui ne se pose pas dans le système actuel. En vertu des dispositions actuelles de l'article 23, paragraphes 2 et 3, les autorités publiques dénoncent au procureur d'État à la fois les faits susceptibles de constituer un crime ou un délit et les soupçons de blanchiment. À l'avenir, ces soupçons seront adressés à la seule CRF. Se pose la question d'une obligation de dénonciation parallèle ou supplémentaire au procureur d'État, en particulier pour les infractions sous-jacentes, mais aussi pour des faits de blanchiment proprement dits. En ce qui concerne la dénonciation du simple soupçon de blanchiment, il faut encore tenir compte de l'article 140 du Code pénal relatif au délit d'entrave à l'exercice de la justice.

L'article 74-3, paragraphe 5, qui décrit les fonctions d'analyse de la CRF, reprend l'article 32, paragraphe 8, de la directive.

L'article 74-4 est inspiré de l'actuel article 13bis de la loi précitée du 7 mars 1980 dans sa version actuelle et opère une transposition de l'article 46, paragraphes 2 et 3, de la directive.

Le Conseil d'État marque son accord avec l'ensemble de ces dispositions.

L'article 74-5 est l'unique disposition du point III, intitulé « coopération nationale » par les auteurs du projet de loi. Le Conseil d'État note, au passage, que ce régime de coopération nationale fait l'objet de l'article 49 de la directive, auquel le commentaire ne fait d'ailleurs pas référence.

Le paragraphe 1^{er} a pour objet de transposer l'article 32, paragraphe 4, de la directive. Le Conseil d'État considère que dans le cadre de la transposition de la directive, il appartient au législateur national de déterminer quelles sont les autorités nationales compétentes en matière de blanchiment de capitaux, de lutte contre les infractions sous-jacentes associées et de lutte contre le terrorisme, et de déterminer dans les lois respectives leurs compétences. En ce qui concerne le parquet, le paragraphe en question pose, une nouvelle fois, la question du lien entre la future CRF et le ministère public. D'un côté, les auteurs du projet de loi entendent conférer aux magistrats de la CRF un droit de poursuite propre en cas d'inaction du procureur d'État. D'un autre côté, il semble que ce dernier doive formuler des demandes motivées à l'adresse de la CRF pour obtenir des informations. Le moins qu'on puisse dire est que cette articulation des compétences et des fonctions n'est pas cohérente.

Le paragraphe 2 reprend, mot pour mot, le dispositif de l'article 32, paragraphe 5, de la directive. Autant le Conseil d'État comprend la nécessité de transposer toutes les dispositions de la directive, autant il s'interroge sur une reproduction littérale de textes de la directive dont l'application dans la législation nationale pose problème. Le Conseil d'État ne saurait admettre que la CRF refuse de communiquer des informations au parquet en violation de l'article 23 du Code de procédure pénale. Le Conseil d'État réitère son observation suivant laquelle la transposition d'une directive en droit national ne saurait se limiter à en recopier le dispositif.

Au paragraphe 3, les auteurs de la loi en projet reprennent le dispositif de l'article 32, paragraphe 6, de la directive. La transposition consiste en une paraphrase du texte européen. Le Conseil d'État renvoie à ses observations précédentes.

L'article 74-6 constitue l'article unique du point IV, intitulé « coopération internationale », et qui concerne la coopération internationale entre la CRF et ses homologues des autres États membres. L'article 74-6 régit la coopération internationale dans douze paragraphes distincts, qui sont censés traduire les exigences de la directive et de la Note interprétative de la Recommandation 40 du GAFI. Le Conseil d'État a compris qu'il s'agit des articles 52 à 55 de la directive.

Le paragraphe 1^{er} reprend le dispositif de l'article 53, paragraphe 1^{er}, de la directive, sauf à étendre la coopération avec toute CRF étrangère, alors que la directive vise uniquement les CRF des autres États membres de l'Union européenne. Le Conseil d'État s'interroge sur le champ d'application de cette coopération internationale, ceci d'autant plus que le dispositif sous examen impose à la CRF de faire abstraction du statut de la CRF étrangère à l'origine de la demande. Le Conseil d'État note, sur ce point, que le dispositif de la directive, à l'article 52, est plus prudent, dans la mesure où il impose aux CRF de coopérer, dans la plus grande mesure possible, avec les CRF des autres États membres, quel que soit leur statut. Le Conseil d'État note encore que le paragraphe 1^{er} introduit le concept de « pièces pertinentes », alors que l'article 53, paragraphe 1^{er}, de la directive vise uniquement « les informations ». Le dispositif sous examen pose encore des problèmes de cohérence interne au niveau des termes utilisés, dans la mesure où l'article 74-6, paragraphe 1^{er}, première phrase, vise « toutes informations et pièces », alors que, à la deuxième phrase, il est question de « données à caractère personnel et d'autres informations ».

L'article 74-6, paragraphe 2, reprend le dispositif de l'article 53, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la directive.

Le paragraphe 3 est la paraphrase de l'article 53, paragraphe 2, de la directive, qui impose aux États membres de veiller à ce que la CRF soit tenue d'utiliser tous les pouvoirs dont elle dispose pour répondre à une demande³. Les auteurs remplacent, dans la disposition de transposition, la référence aux États membres par une référence à la CRF. Le Conseil d'État s'interroge sur la portée de la disposition de transposition. Il est évident que si la CRF a l'obligation de donner suite à une demande étrangère, elle utilise, à cet effet, tous les pouvoirs d'action dont elle dispose. En matière de coopération pénale internationale, les mesures nationales de transposition n'imposent pas non plus formellement aux autorités judiciaires l'obligation d'utiliser tous les pouvoirs qui sont les leurs.

Le paragraphe 4 porte sur le refus d'échanger des informations avec la CRF d'un État membre de l'Union européenne. Le dispositif est repris de l'article 53, paragraphe 3, qui indique comme motif de refus la contrariété avec les principes fondamentaux du droit national.

Le paragraphe 5 porte sur le refus de coopération d'un État tiers avec la CRF. Selon les auteurs de la loi en projet, le dispositif prévu respecte les exigences du paragraphe 2 de la Note interprétative de la Recommandation 40 du GAFI, telles que reflétées dans le critère 40.5. de la Méthodologie du GAFI. Le Conseil d'État s'interroge sur la portée du motif de refus visé au point 4° relatif à la sauvegarde de la souveraineté, de la sécurité, de l'ordre public et des intérêts essentiels du Luxembourg, qui oblige la CRF à procéder à des évaluations de nature politique.

Le Conseil d'État comprend l'articulation entre les paragraphes 6 et 7 en ce sens que, conformément à l'article 56 de la directive, la coopération avec une CRF étrangère ne peut pas être refusée au motif que la demande porte accessoirement sur des questions fiscales, et que, conformément à

³ Le point 40.8 de la Méthodologie d'évaluation de la conformité technique concernant la recommandation 40 du GAFI exprime la même idée : « 40.8 Les autorités compétentes devraient être en mesure de formuler des demandes au nom d'un homologue étranger et d'échanger avec leurs homologues étrangers toutes les informations qui pourraient être obtenues si ces demandes étaient effectuées au niveau interne.

l'article 57 de la directive, en matière fiscale proprement dite, les différences entre les droits nationaux, en ce qui concerne la définition des infractions fiscales, n'entravent pas la capacité de la CRF de coopérer « dans la plus grande mesure possible en vertu du droit national ».

Le paragraphe 8 reprend le dispositif de l'article 55, paragraphe 1^{er}, de la directive.

Le paragraphe 9 est censé transposer l'article 55, paragraphe 2, de la directive. Le paragraphe 9, alinéa 3, est destiné à réserver l'application des règles en matière d'entraide judiciaire pénale internationale et les compétences des autorités judiciaires dans ce cadre. Le Conseil État, tout en comprenant le souci des auteurs du projet de loi d'éviter que les échanges d'informations entre les CRF empiètent sur le terrain de l'entraide judiciaire internationale, s'interroge sur le dispositif prévu, qui ne semble d'ailleurs pas trouver de fondement explicite dans la directive. Par ailleurs, la loi nationale ne saurait obliger une CRF étrangère d'informer, au préalable, la CRF luxembourgeoise. S'il y a lieu de réserver l'application des règles internationales et nationales sur l'entraide judiciaire en matière pénale, le Conseil d'État a encore du mal à comprendre pourquoi la CRF, qui n'est pas considérée comme une autorité judiciaire luxembourgeoise compétente en la matière, peut néanmoins agir sur base d'une autorisation du procureur général d'État. Pour clarifier les compétences, le Conseil d'État préconise une solution consistant à réserver, dans des termes non ambigus, l'application des règles nationales et internationales en matière d'entraide judiciaire et surtout à éviter toute confusion de fonctions dans le chef de la CRF.

Le paragraphe 10 organise le retour d'informations de la CRF vers la CRF étrangère en ce qui concerne l'utilisation des informations fournies et le résultat de l'analyse effectuée sur la base de ces informations. Selon les auteurs, il s'agit de respecter les exigences résultant du paragraphe 8, deuxième phrase, de la Note interprétative de la Recommandation 40 du GAFI, telles que reflétées dans le critère 40.10. de la Méthodologie du GAFI.

Le paragraphe 11 consacre la faculté de la CRF de négocier et de signer des accords de coopération, et cela, selon le commentaire, en conformité avec les exigences du paragraphe 11 de la Note interprétative de la Recommandation 29 du GAFI, telles que reflétées dans les critères 29.7. (b) et 40.3. de la Méthodologie du GAFI. Le Conseil d'État est conscient des contraintes que les règles du GAFI imposent au Luxembourg, même si elles ne figurent pas dans un accord international au sens de l'article 37 de la Constitution. Il se doit toutefois de relever qu'en droit public luxembourgeois, des services administratifs et, a fortiori, des services relevant organiquement des autorités judiciaires, sont dépourvus de la capacité juridique de négocier et de signer des accords de coopération avec des organismes relevant d'autres États. Ce n'est que dans des situations exceptionnelles que le Conseil d'État a accepté que des organismes de droit luxembourgeois, ne bénéficiant pas d'une personnalité juridique propre, puissent prendre des engagements de ce type, si une mission afférente leur a été imposée par le droit de l'Union européenne à laquelle les compétences nationales en la matière ont été transmises. Le mécanisme prévu pose, une nouvelle fois, la question de la nature juridique des règles du GAFI. Le Conseil d'État relève en tout état de cause que la réponse à cette question est

fonction du contenu des accords en cause. S'ils n'imposent pas des obligations juridiques concrètes, aucune disposition légale particulière n'est d'ailleurs nécessaire pour permettre ce type de coopération.

Le paragraphe 12 tient compte de l'article 7, point 8, du règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et remplaçant et abrogeant les décisions du Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI et 2009/968/JAI, qui dispose que les États membres veillent à ce que leurs CRF soient autorisées à coopérer avec Europol.

L'article 74-7 est censé assurer la transposition de l'article 32, paragraphe 4, de la directive et des paragraphes 5 et 6 de la Note interprétative de la Recommandation 29 du GAFI, dont les exigences sont reflétées dans le critère 29.3. (b) de la Méthodologie du GAFI. Le Conseil d'État note que l'article 32, paragraphe 4, de la directive vise les deux aspects de la communication d'informations, l'accès de la CRF à des informations financières, administratives et d'ordre répressif détenues par d'autres autorités nationales et la communication d'informations par la CRF à ces autorités.

L'alinéa 1^{er} prévoit que la CRF a un accès aux informations contenues au bulletin 1 du casier judiciaire et aux traitements de données, termes à préférer à ceux de banque de données, visés à l'article 48-24 du Code de procédure pénale. Le Conseil d'État marque son accord avec ce dispositif.

L'alinéa 2 organise, en droit luxembourgeois, l'accès de la CRF aux informations d'ordre répressif dont elle a besoin pour remplir correctement ses missions. Le Conseil d'État note que le texte sous examen établit un mécanisme assez complexe qui prévoit un refus d'accès total ou partiel, une restriction de l'utilisation des informations ou une interdiction de dissémination, le tout selon les besoins de l'enquête ou de l'instruction. La logique de ce mécanisme semble être tirée de l'article 32, paragraphe 5, de la directive; or, cette disposition vise l'hypothèse où la CRF refuse de donner suite à une demande d'informations et non pas celle où elle se voit opposer un refus de communication. L'article 32, paragraphe 4, prévoit un droit d'accès de la CRF aux informations d'ordre répressif sans prévoir expressément les cas de refus que les autorités judiciaires compétentes pourraient opposer à la CRF. Il est vrai que cette disposition de la directive pose la question de la portée du secret de l'enquête ou de l'instruction qui est consacré par le Code de procédure pénale et du droit, voire de l'obligation, des autorités judiciaires compétentes de refuser l'accès. Le Conseil d'État, dans l'attente d'explications de nature à justifier cette transposition de l'article 32, paragraphe 5, de la directive, réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

L'alinéa 3 consacre le droit de la CRF d'accéder, sur simple demande, à des informations détenues par toute autre administration publique et cela sans aucune limite.

L'article 74-8 renvoie, pour le traitement des données par la CRF, à l'article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, relatif aux données judiciaires. Ce renvoi est à omettre au regard de l'entrée en

vigueur du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE, et de la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil.

Le régime des données de l'article 8 de la loi précitée du 2 août 2002, qui comprend les données de la CRF, est traité dans le cadre du projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ayant pour objet la transposition de la directive 2016/680 précitée. Le Conseil d'État propose de faire abstraction de l'article 74-8, dont le libellé actuel est erroné, et de prévoir que le traitement des données est réglé par la loi en projet n° 7168⁴.

Point 5

Sans observation.

Point 6

Le point 6 modifie l'article 181 de la loi précitée du 7 mars 1980, tant en ce qui concerne la structure du dispositif qu'en ce qui concerne le fond. Les auteurs prévoient d'augmenter les indemnités allouées pour certaines fonctions occupées par les membres des parquets et d'instituer une prime de risque pour les fonctionnaires, employés et salariés de l'État affectés ou détachés au Service central d'assistance sociale.

Article III

L'article sous examen modifie la loi précitée du 12 novembre 2004.

Point 1

L'article 1^{er} de la loi précitée du 12 novembre 2004, relatif aux définitions, est complété par l'ajout d'une définition portant sur l'infraction sous-jacente associée.

⁴ L'amendement 1^{er} des amendements parlementaires du 18 juin 2018 concernant le projet de loi n° 7168 supprime à l'article 2 dudit projet de loi, déterminant le champ d'application de la loi en projet, le renvoi au traitement de données à caractère personnel effectué dans le cadre de l'exécution des missions de la CRF.

Point 2

Le point sous examen complète l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 12 novembre 2004, portant sur les obligations de coopération avec les autorités. Selon le commentaire, il s'agit d'adapter le libellé de l'article 5, paragraphe 1^{er}, aux exigences résultant de l'article 33, paragraphe 1^{er}, de la directive et des paragraphes 1^{er} à 4 de la Note interprétative de la Recommandation 20 du GAFI, telles que reflétées dans les critères 20.1. et 20.2. de la Méthodologie du GAFI.

Le Conseil d'État relève notamment que les termes « autorités de surveillance ou de tutelle » sont remplacés par ceux de « autorités de contrôle » et qu'un renvoi exprès aux organismes d'autorégulation est ajouté. Les autres modifications sont plutôt de nature rédactionnelle et n'appellent pas d'observation particulière.

Point 3

Sans observation.

Point 4

Le point sous examen apporte à l'article 5, paragraphe 3, de la loi précitée du 12 novembre 2004 les adaptations nécessaires afin d'assurer la transposition de l'article 35 de la directive. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur l'alinéa 4 du nouveau dispositif du paragraphe 3, aux termes duquel l'instruction de la CRF de ne pas exécuter une opération a une durée maximale de validité de trois mois, sauf régime particulier de prorogation. L'article 35, paragraphe 1^{er}, de la directive se réfère uniquement à des instructions particulières émanant de la CRF auxquelles les entités assujetties doivent se conformer, sans fixer une limite dans le temps à la validité de ces instructions. Le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle pour transposition non conforme de la directive, qu'il soit fait abstraction de la limite de trois mois concernant l'instruction de la CRF de ne pas exécuter la transaction en cause. Si cette limite dans le temps est supprimée, se pose, évidemment, la question du recours contre la décision de la CRF. À cet égard, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, en se fondant sur l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatif au droit à un recours effectif devant un tribunal impartial, l'instauration d'un tel recours. Le Conseil d'État préconise que ce recours soit porté, non pas devant le juge administratif, mais devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement.

Points 5 et 6

Sans observation.

Point 7

L'article 5, paragraphe 5, alinéa 3, de la loi précitée du 12 novembre 2004 est adapté pour assurer la transposition de l'article 39, paragraphe 3, de la directive. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec les renvois à la directive, dans la mesure où la disposition en cause vise également des professionnels et des entités qui sont établis dans d'autres États membres de

l'Union européenne et qui ne sont pas soumis à la loi précitée du 12 novembre 2004.

Points 8 et 9

Sans observation.

Point 10

Un paragraphe 6 est ajouté à l'article 5 de la loi précitée du 12 novembre 2004, afin d'assurer la transposition de l'article 45, paragraphe 8, deuxième phrase, de la directive. Les auteurs indiquent que la première phrase de cette disposition de la directive est assurée par les différentes lois sectorielles applicables. Le Conseil d'État, même s'il s'interroge sur la portée propre de la première phrase de la disposition de la directive, en relation avec la seconde phrase, relève que les auteurs du projet de loi sous examen omettent de donner la moindre indication quant aux lois « sectorielles » visées.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Les changements de numérotation des différents éléments du dispositif d'un acte autonome existant, sont absolument à éviter. Ces procédés, dits de « dénumérotation », ont en effet pour conséquence que toutes les références aux anciens numéros ou dispositions concernés deviennent inexactes et nécessitent de ce fait une modification du dispositif comportant les articles renumérotés aux fins de remplacer chaque renvoi devenu erroné. L'insertion de nouveaux articles, paragraphes, points, énumérations ou groupements d'articles se fait en utilisant des numéros suivis du qualificatif *bis*, *ter*, etc., tandis que la numérotation des dispositions abrogées est à maintenir, même s'il s'agit de dispositions figurant *in fine* du dispositif ou d'un article.

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité ou 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.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur l'articulation du nouveau dispositif en différents points qui comportent seulement un article.

Lorsqu'on se réfère au premier article, paragraphe ou alinéa, ou au premier groupement d'articles, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour lire « article 1^{er} », « paragraphe 1^{er} » ou « alinéa 1^{er} ». Toutefois, la référence à un premier point s'écrit « point 1 » sans l'ajout des lettres « er » en exposant.

Lorsqu'il est renvoyé à une lettre faisant partie d'une subdivision, il y a lieu d'utiliser le terme « lettre » avant la lettre référée, et non le terme « point ».

Pour caractériser les énumérations des dispositions modificatives en projet, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...).

Intitulé

L'intitulé du projet de loi sous avis prête à croire que le texte de loi en projet comporte tant des dispositions autonomes que des dispositions modificatives. Comme la visée de la loi proposée est toutefois entièrement modificative, il y a lieu de reformuler l'intitulé de manière à ce qu'il reflète cette portée. Par ailleurs, il convient d'énumérer les actes à modifier en ayant recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...). Partant, il est suggéré de modifier l'intitulé comme suit :

« Projet de loi modifiant :

- 1° le Code de procédure pénale ;
- 2° la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
- 3° la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme afin de porter organisation de la cellule de renseignement financier (CRF) ».

Article II

Les points 2 et 3 entendent intégrer, dans le corps même du dispositif de la loi à modifier, une disposition applicable pour une durée limitée tout en prévoyant d'ores et déjà la nouvelle teneur de cette disposition. Un tel procédé est à écarter. Il convient de faire apparaître précisément les modifications que l'article en projet vise à introduire, tout en prévoyant dans un article distinct, une entrée en vigueur différée pour les modifications devant entrer en vigueur à une date spécifique. Partant, le point 3 est à supprimer, la teneur du point 2 est à reformuler, les points subséquents sont à renuméroter et un article IV est à introduire. Le point 2° prend la teneur suivante :

« 2° L'article 33 est modifié comme suit :

- a) Au paragraphe 1^{er}, les termes « de trois conseillers à la Cour de cassation » sont remplacés par les termes « de quatre conseillers à la Cour de cassation » et les termes « de quatre premiers avocats généraux » sont à remplacer par les termes « de cinq premiers avocats généraux ».
- b) Le paragraphe 1^{er} est complété par un alinéa 2, ayant la teneur suivante :

« Elle comprend encore un substitut principal, deux premiers substituts et trois substituts qui forment la cellule de renseignement financier telle que visée à l'article 74-1. » »

Le Conseil d'État renvoie à ses observations générales relatives à la « dénumérotation » et constate qu'au point 4, à la phrase liminaire, il convient d'écrire « il est inséré un paragraphe 3bis nouveau », avec une lettre « i » minuscule. À l'intitulé du paragraphe qu'il s'agit d'insérer, le numéro du paragraphe est à adapter en celui de « §3bis ».

Au point 4, à l'article 74-3, paragraphe 3, qu'il s'agit d'insérer, une virgule est à ajouter après les termes « article 8 » et le terme « modifiée » est à déplacer après le terme « loi », pour lire « article 8, paragraphe 1^{er}, lettres

a) et b), de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ».

Au point 4, à l'article 74-6, paragraphe 4, qu'il s'agit d'insérer, il convient d'ajouter le terme « ne » avant le terme « peut », pour lire « La CRF ne peut refuser [...] qu'à titre exceptionnel [...] ».

Au point 4, à l'article 74-6, paragraphe 5, point 4°, qu'il s'agit d'insérer, il convient d'écrire « Grand-Duché de Luxembourg » au lieu de « Luxembourg ».

Au point 4, à l'article 74-7, alinéa 1^{er}, qu'il s'agit d'insérer, il convient d'écrire « bulletin N°1 », conformément à la dénomination employée dans la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire.

Au point 4, il convient d'indiquer la fin des dispositions introduites en ajoutant des guillemets fermants après le point final de l'article 74-8 à insérer.

Conformément aux observations générales, le point 5 est à supprimer, de sorte que le point 6 est à renuméroter en point 4. Subsidiairement, il y a lieu de faire référence au « chapitre » et « titre » avec des lettres « c » et « t » minuscules.

En ce qui concerne le point 6, le Conseil d'État signale que les institutions, administrations, services, etc., prennent une majuscule au premier substantif. Partant, à l'article 181, alinéa 2, qu'il s'agit d'insérer, il faut écrire « Service central d'assistance sociale » avec une lettre « s » majuscule au premier substantif.

Article III

Au point 1, à la phrase liminaire, les parenthèses entourant le numéro de paragraphe sont à omettre. En outre, le terme latin « *bis* » est à écrire en caractères italiques, ceci à deux reprises. De plus, il convient d'entourer la disposition à insérer par des guillemets.

Au point 2, lettre a), les termes « Dans le deuxième alinéa, » sont à remplacer par les termes « À l'alinéa 2, phrase liminaire, ».

Au point 2, lettre b), les termes « Dans le point a), » sont à remplacer par « À l'alinéa 2, lettre a), ».

Au point 2, il convient d'omettre la lettre c) et de reformuler la lettre d), devenant la lettre c), comme suit :

« c) À la lettre a), il est inséré après l'alinéa 1^{er} un alinéa 2 nouveau qui prend la teneur suivante :

« Toutes les opérations suspectes, y compris les tentatives d'opérations suspectes doivent être déclarées, quel que soit leur montant. » »

Au point 2, lettre e) (lettre d) selon le Conseil d'État), les termes « Dans le dernier alinéa, » sont à remplacer par ceux de « Au dernier alinéa, ».

Au point 3, le terme « remplacée » est à accorder au féminin.

Au point 4, à l'article 5, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, dernière phrase, qu'il s'agit de modifier, les termes « la ou les » sont à remplacer par le terme « les ».

Au point 4, à l'article 5, paragraphe 3, alinéa 2, qu'il s'agit de modifier, le Conseil d'État signale que dans le cadre de renvois, l'emploi des termes « à l'alinéa précédent » est à écarter. En effet, l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact. Partant, le terme « précédent » est à remplacer par le numéro de l'alinéa 1^{er}.

Les nombres sont à écrire en toutes lettres. Au point 4, à l'article 5, paragraphe 3, alinéa 3, qu'il s'agit de modifier, il convient dès lors d'écrire « trois mois », « un mois » et « six mois ».

Au point 5, il faut écrire « bâtonnier » avec une lettre initiale minuscule. Par ailleurs, le terme « respectif » est à omettre.

Article IV (selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'article II et préconise de compléter la loi en projet par un article IV ayant la teneur suivante :

« **Art. IV.** Les dispositions prévues à l'article II, point 2°, lettre a), entrent en vigueur le 16 septembre 2018. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 26 juin 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes