

Projet de loi

portant modification

1° du Code pénal ;

2° du Code de procédure pénale ;

3° de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ;

4° de la loi modifiée du 17 mars 1992 portant

1. approbation de la Convention des nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, fait à Vienne, le 20 décembre 1988 ;

2. modifiant et complétant la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ;

3. modifiant et complétant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle ;

aux fins de transposition de la directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal

Avis complémentaire du Conseil d'État

(1^{er} décembre 2020)

Par dépêche du 21 septembre 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État une série d'amendements gouvernementaux relatifs au projet de loi sous rubrique, élaborés par la ministre de la Justice.

Le texte des amendements était accompagné de remarques préliminaires, d'un commentaire pour chacun des amendements et du texte coordonné des articles du Code pénal, du Code de procédure pénale ainsi que des lois spéciales que le projet de loi sous rubrique, tel qu'amendé, vise à modifier.

Les avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Diekirch, de la Chambre des huissiers de justice, de la Cour supérieure de justice, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, du procureur général d'État et de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, portant sur le projet de loi initial, ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 30 juin, 7 et 20 août et 18 septembre 2020.

La lettre de saisine indiquait encore que les chambres professionnelles n'ont pas été consultées, alors qu'elles ne sont pas concernées par l'objet du projet de loi sous rubrique.

Par dépêche du 22 octobre 2020, le président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'État d'un amendement parlementaire relatif au projet de loi sous rubrique, adopté par la Commission de la justice lors de sa réunion du 21 octobre 2020.

Le Conseil d'État procédera d'abord à l'analyse des amendements gouvernementaux pour se pencher ensuite sur l'amendement parlementaire.

Observation préliminaire quant aux amendements gouvernementaux du 21 septembre 2020

Le Conseil d'État constate que les amendements gouvernementaux du 21 septembre 2020 ne sont pas accompagnés d'un texte coordonné du projet de loi, reprenant lesdits amendements. Le Conseil d'État rappelle la circulaire du ministre aux Relations avec le Parlement du 19 avril 2013 aux termes de laquelle est à préparer « un texte coordonné, tenant compte des amendements apportés à la version initiale du projet de loi ou du projet de règlement grand-ducal, à travers le recours à des caractères qui mettent en évidence les modifications opérées, tant pour les dispositions nouvelles qui ont été ajoutées à la version initiale du projet, que pour les passages qui en ont été supprimés ».¹

Examen des amendements gouvernementaux du 21 septembre 2020

Quant aux remarques préliminaires

Les remarques préliminaires des auteurs des amendements sous avis rejoignent les considérations faites par le Conseil d'État dans son avis du 30 juin 2020², de telle sorte que le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Amendement 1

Sans observation.

Amendement 2

L'amendement sous examen insère un nouveau point 1^o à l'article 1^{er} du projet de loi sous rubrique, qui entend modifier l'article 31, paragraphes 1^{er} et 3, du Code pénal, en vue de répondre à une observation faite par le Conseil d'État dans son avis du 30 juin 2020. Le Conseil d'État avait attiré l'attention des auteurs du projet de loi sur l'existence du projet de loi n^o 7452³, qui prévoit également de modifier l'article 31 du Code pénal,

¹ Circulaire du ministre aux Relations avec le Parlement du 19 avril 2013, réf. 380/jls : « 3. Transmission des amendements gouvernementaux relatifs à un projet de loi ou un projet de règlement grand-ducal à la Chambre des députés et au Conseil d'État », p. 3.

² Avis du Conseil d'État n^o 60.148 du 30 juin 2020, p. 3, observations relatives au point 4 de l'article 1^{er} du projet de loi initial.

³ Projet n^o 7452 de loi portant modification :

notamment ses paragraphes 1^{er} et 3. L'amendement sous examen intègre maintenant les amendements initialement apportés au projet de loi n° 7452 dans le projet de loi sous examen. Dans le commentaire de l'amendement sous examen, ses auteurs reprennent tant la motivation de la modification prévue au prédit paragraphe 3 dans le cadre du projet de loi n° 7452 que l'avis y relatif du Conseil d'État daté du 20 décembre 2019, qui se réfère, quant à lui, également à l'avis du procureur général d'État, et proposent un libellé qui tient compte à la fois de l'avis du Conseil d'État et de celui du procureur général d'État.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler, sauf à rappeler aux auteurs du projet de loi sous rubrique qu'il y a lieu de veiller, ainsi que les auteurs l'annoncent dans leur commentaire, au retrait des dispositions correspondantes du projet de loi n° 7452 par la voie d'un amendement formel.

Amendement 3

D'après ses auteurs, l'amendement sous examen s'inspire de l'avis de la Chambre des huissiers de justice et apporte des modifications de fond à la disposition concernée.

Le Conseil d'État rappelle que l'article 31 du Code pénal règle la confiscation spéciale. Son paragraphe 2, plus particulièrement, définit les biens auxquels cette peine, en principe accessoire, s'applique. Il distingue quatre catégories de biens, à savoir :

- 1° les biens qui forment l'objet ou le produit direct ou indirect d'une infraction, ainsi que ceux qui ont servi ou ont été destinés à commettre l'infraction ;
- 2° les biens substitués à ces biens ;
- 3° les biens appartenant à la personne condamnée et dont la valeur équivaut à la valeur des biens à confisquer en vertu des deux dispositions précédentes, au cas où ceux-ci ne se retrouvent plus dans le patrimoine de la personne condamnée ;
- 4° les biens pour lesquels la personne condamnée n'a pas pu justifier l'origine au moment d'être mise en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée.

1° du Code pénal ;

2° du Code de procédure pénale ;

3° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;

4° de la loi modifiée du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération interadministrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de l'Administration des douanes et accises et portant modification de

- la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ;

- la loi générale des impôts (« Abgabenordnung ») ;

- la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'Administration des contributions directes ;

- la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'Administration de l'enregistrement et des domaines ;

- la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes et des cotisations d'assurance sociale

5° de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions de modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;

en vue de la transposition :

- de la décision 2007/845/JAI du Conseil du 6 décembre 2007 relative à la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs des États membres en matière de dépistage et d'identification des produits du crime ou des autres biens en rapport avec le crime

- de certaines dispositions de la directive 2014/42 du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne afin de porter création et organisation du bureau de gestion et de recouvrement des avoirs.

Si la formulation actuelle de l'article 31, paragraphe 2, du Code pénal établit clairement une distinction entre ces quatre catégories de biens, la nouvelle formulation proposée par l'amendement sous examen, quant à elle, ne fait plus apparaître cette distinction avec toute la précision requise, mais, au contraire, risque d'être à l'origine d'une insécurité juridique en gommant les différences actuellement clairement lisibles et aisément compréhensibles entre les quatre catégories de biens concernés et en omettant de déterminer avec exactitude l'objet de la confiscation. Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle, que le libellé actuel de l'article 31, paragraphe 2, du Code pénal soit maintenu, cela d'autant plus que le Conseil d'État n'a pas connaissance que la formulation actuelle aurait donné lieu à des difficultés d'interprétation.

Il relève par ailleurs que, depuis la réforme du régime des confiscations opérée par la loi du 1^{er} août 2018 portant modification 1^o du Code pénal ; 2^o [...] ⁴, le paragraphe 3 du même article 31 du Code pénal limite, en matière de blanchiment de fonds, tout comme pour les autres infractions y citées, la portée d'une éventuelle confiscation aux seuls « biens qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction ».

Amendement 4

L'amendement sous examen répond à une remarque faite par le procureur général d'État dans son avis communiqué par le Premier ministre au Conseil d'État par dépêche du 20 août 2020. Le procureur général d'État a estimé que le projet de loi sous rubrique risquait « de ne pas être en conformité avec les dispositions susvisées de la directive (UE) 2018/1673 », en ne comblant pas l'hypothèse consistant en ce que « si une des infractions visées par l'article 5-1 du Code de procédure pénale a été commise par un étranger à l'étranger sur le territoire d'un État pour lequel le comportement ne constitue pas une infraction pénale, les actes de blanchiment commis au Grand-Duché de Luxembourg en relation avec ces faits, ne sont pas punissables au regard du droit luxembourgeois, si l'auteur étranger n'est pas appréhendé sur le territoire du Grand-Duché ».

⁴ Loi du 1^{er} août 2018 portant modification

1^o du Code pénal ;

2^o du Code de procédure pénale ;

3^o du Nouveau Code de procédure civile ;

4^o de la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne ;

5^o de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ;

6^o de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

7^o de la loi modifiée du 17 mars 1992 portant 1. approbation de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne, le 20 décembre 1988 ; 2. modifiant et complétant la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ; 3. modifiant et complétant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle ;

8^o de la loi modifiée du 14 juin 2001 portant 1. approbation 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 ; 2. modification de certaines dispositions du code pénal ; 3. modification de la loi du 17 mars 1992 1. portant approbation de la Convention des Nations-Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne, le 20 décembre 1988 ; 2. modifiant et complétant la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ; 3. modifiant et complétant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle, en vue d'adapter le régime de confiscation.

Le Conseil d'État rappelle que l'article 506-3 du Code pénal a été introduit par la loi du 11 août 1998⁵, afin de « préciser expressément dans une disposition légale que les infractions prévues à l'article 506-1 du Code pénal sont punissables même si l'infraction primaire a été commise à l'étranger. Tenant compte du principe de la double incrimination, pour qu'un acte de blanchiment puisse être poursuivi au Grand-Duché, il est exigé que l'infraction primaire soit punissable dans l'État où elle a été commise, exception faite des infractions pour lesquelles la loi luxembourgeoise écarte expressément l'exigence de la double incrimination »⁶ et qui sont reprises à l'article 5-1 du Code de procédure pénale. Le Conseil d'État n'avait à l'époque pas formulé d'observation particulière sur le principe de cette disposition, estimant que « l'article 506-3 nouveau pose le principe de la double incrimination de l'infraction de base à l'origine des biens à blanchir, lorsque cette infraction de base a été commise à l'étranger »⁷.

L'amendement sous examen vise à introduire en droit national la possibilité de qualifier de blanchiment de fonds des opérations relatives à des biens provenant d'agissements commis par des étrangers à l'étranger et qui ne sont pas punissables en tant qu'infraction dans le pays de commission, de telle sorte que leurs auteurs ont agi dans le respect de l'ordre juridique de ce dernier pays. En même temps, ces agissements ne relèvent pas de la compétence du juge luxembourgeois, étant donné que, soit, ils ne figurent pas dans la liste des infractions reprise à l'article 5-1 du Code de procédure pénale, soit, bien qu'ils y figurent, leur auteur, qui est ni national ni étranger résident au Luxembourg, n'a pas été trouvé au Grand-Duché de Luxembourg.

Une telle obligation découlerait, selon le prédit avis, de la directive précitée, et plus particulièrement de l'article 3, paragraphe 3, lettre c), qui prévoit que « les États membres prennent les mesures nécessaires pour s'assurer : a) [...] ; b) [...] ; c) que les infractions visées aux paragraphes 1 et 2 couvrent les biens provenant d'un comportement qui a eu lieu sur le territoire d'un autre État membre ou d'un pays tiers, lorsque ce comportement constituerait une activité criminelle s'il avait eu lieu sur le territoire national ».

Le paragraphe 4 du même article précise toutefois que « [p]our ce qui concerne le paragraphe 3, point c), du présent article, les États membres peuvent en outre demander à ce que le comportement en cause constitue une

⁵ Loi du 11 août 1998 portant introduction de l'incrimination des organisations criminelles et de l'infraction de blanchiment au code pénal et modifiant :

1° la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ;

2° la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ;

3° la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances ;

4° la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ;

5° la loi du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives ;

6° la loi du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises ;

7° le code d'instruction criminelle.

⁶ Doc. parl. n° 4294, commentaire des articles, p. 11.

⁷ Doc. parl. n° 4294⁶, avis du Conseil d'État, p. 11 ; Ce principe a également été retenu par la jurisprudence en ces termes : « Les premiers juges ont encore correctement décrit l'infraction de blanchiment et retenu qu'elle suppose une infraction primaire qui peut avoir été commise à l'étranger. (...) Il est d'autre part admis que la qualification de l'infraction primaire commise à l'étranger dépend de la loi du juge saisi du délit de blanchiment et non pas, comme soutenu par les premiers juges, de la loi de l'État où cette infraction a été commise. Il faut toutefois, selon l'article 506-3 alinéa 2 du code pénal, que l'infraction primaire soit punissable dans l'État où elle a été commise, « à l'exception des infractions pour lesquelles la loi permet la poursuite même si elles ne sont pas punissables dans l'État où elles ont été commises. » » (CA. 3 juin 2009, no. 279/09 X – jurisprudence constante).

infraction pénale en vertu du droit national de l'autre État membre ou du pays tiers où ledit comportement a eu lieu, sauf lorsque ce comportement constitue l'une des infractions visées à l'article 2, point 1, points a) à e) et h), et telles qu'elles sont définies dans le droit applicable de l'Union ».

L'article 506-3 actuel du Code pénal, en son alinéa 2, correspond à cette option et est dès lors conforme à la directive (UE) 2018/1673.

Par contre, le Conseil d'État tient à faire les observations suivantes au sujet du nouveau paragraphe 2 de l'article 5-1 du Code de procédure pénale.

Le droit belge, qui se base sur des dispositions analogues à celles du droit luxembourgeois, requiert, tout comme ce dernier, la double incrimination : 1° s'il n'est pas exigé que l'infraction primaire visée à l'article 505 du Code pénal belge, incriminant le blanchiment de fonds, ait été commise en Belgique, ni même qu'elle relève de la compétence du juge belge, la condition de double incrimination est néanmoins requise ; 2° si l'avantage patrimonial provient d'un fait qui ne constitue pas une infraction là où il est commis, il ne pourrait pas être question de blanchiment⁸.

Une étude récente consacrée à l'impact de la directive 2018/1673 sur le droit belge a retenu à ce propos que « [l]e principe de la double incrimination est quant à lui réaffirmé par la directive : n'est en principe constitutif d'infraction de blanchiment que le blanchiment d'avoirs issus d'un comportement qui a lieu sur le territoire d'un autre État lorsque tel comportement constitue une infraction pénale en vertu du droit national de cet autre État. La directive fait cependant exception au principe de double incrimination pour six catégories d'activités illicites (sous-jacentes) pour lesquelles les États membres sont tenus de pénaliser le blanchiment quand bien même le comportement sous-jacent en cause est licite en vertu du droit national où il a eu lieu: il s'agit respectivement de la participation à un groupe criminel organisé et du racket d'extorsion, du terrorisme, de la traite des êtres humains et trafic illicite de migrants, de l'exploitation sexuelle, du trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes et de la corruption. Telle exception au principe de double incrimination (en matière de blanchiment) n'existe pas en l'état en droit belge. La proposition de nouveau Code pénal ne prévoit par ailleurs rien en ce sens. Une modification de la législation belge est donc requise à cet effet. »⁹, afin d'introduire en droit belge des dispositions analogues à celles figurant à l'article 5-1 du Code de procédure pénale pour ce qui est des infractions visées à la directive (UE) 2018/1673.

En droit italien, il en va de même. Le délit de blanchiment est puni même lorsque l'infraction primaire a été commise à l'étranger, et même lorsqu'elle est incriminée uniquement dans le pays tiers où l'infraction a été entièrement réalisée¹⁰, ce qui permet de retenir *a contrario* qu'à défaut d'une telle incrimination à l'étranger, il ne saurait y avoir infraction de blanchiment au titre de la loi italienne.

⁸ En ce sens, voir VANDERMEERSCH D., L'incrimination de blanchiment et la confiscation, *in* : La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 154, et les références, notamment jurisprudentielles, y citées.

⁹ M. FERNANDEZ-BERTHIER, B. SAEN, La Directive (UE) 2018/1673 visant à lutter contre le blanchiment d'argent au moyen du droit pénal : analyse et impact anticipé en droit belge, *in* : Droit pénal de l'entreprise, Vol. 2019, no. 2, pp. 95-103 (2019).

¹⁰ CESONI, M.-L. L'incrimination de blanchiment et la confiscation, *eod. loco.* p. 452.

Dans son avis, le procureur général d'État invoque, à l'appui de sa proposition, la position du droit français, qui aurait, quant à lui, choisi la voie d'apprécier la qualification de crime ou de délit de l'infraction primaire commise à l'étranger au regard du seul droit français, écartant de ce fait l'absence d'incrimination dans le pays de commission.

Le Conseil d'État constate toutefois que le droit français est en réalité plus nuancé sur ce point. En effet, la référence sur laquelle est basé l'avis précité précise que « [p]oint n'est besoin que l'auteur de l'infraction primaire ait été préalablement poursuivi et condamné. Il peut être inconnu ou en fuite. Il est en revanche indispensable que le fait principal puisse objectivement être qualifié crime ou délit. Le juge doit donc préciser de quelle infraction (crime ou délit) il s'agit et « relever » ses éléments constitutifs. Néanmoins, l'autonomie du blanchiment est amplement exploitée par la chambre criminelle. [...] De même, bien que commise à l'étranger, l'infraction principale ne doit être qualifiable de crime ou délit qu'aux yeux de la seule loi pénale française. Si la jurisprudence semble fermement établie, la doctrine est divisée quant à l'accueil qu'il convient de lui réserver. Faut-il la partager en considérant que l'infraction principale relève des éléments constitutifs du blanchiment ? Faut-il la nuancer en soulignant la structure complexe de cette incrimination ? »¹¹. Il apparaît ainsi que la solution française, en l'absence de texte formel, est essentiellement une construction prétorienne, et non pas un choix délibéré du législateur.

Le Conseil d'État estime dès lors que l'amendement sous examen, qui revient à la création, en faveur des juges nationaux, d'une compétence universelle en matière de blanchiment à la seule condition que les faits primaires soient constitutifs d'une infraction primaire dans le droit luxembourgeois, ne s'impose pas pour assurer une transposition correcte de la directive (UE) 2018/1673, sauf qu'il y a lieu de compléter, ainsi que le prévoit le projet de loi sous rubrique, l'article 5-1 du Code de procédure pénale par une référence aux infractions prévues à la directive, et qui n'y figurent pas encore à l'heure actuelle¹², le Conseil d'État n'ayant pas d'observation sur ce point.

S'il est vrai que l'amendement sous examen relève d'un choix de politique criminelle, le Conseil d'État s'interroge toutefois si ce choix, qui n'est pas imposé par le droit européen, ne place pas le Grand-Duché de Luxembourg en porte-à-faux avec les législations des pays voisins. Il attire encore l'attention des auteurs sur le risque de difficultés de mise en œuvre lorsqu'il s'agira d'établir l'existence des éléments constitutifs d'une infraction en droit luxembourgeois au sujet de faits commis à l'étranger où ces mêmes faits ne sont pas incriminés. Il suffit à ce propos de citer les difficultés liées à l'entraide internationale en matière pénale portant sur des infractions pour lesquelles la double incrimination reste encore requise à l'heure actuelle.

Amendements 5 et 6

Les amendements 5 et 6 font suite à l'avis précité du Conseil d'État, dont ils reprennent les suggestions, de telle sorte qu'ils n'appellent pas d'observation.

¹¹ TRICOT J., L'incrimination du blanchiment et la confiscation, *eod. loco.*, p. 349.

¹² Le Conseil d'État note les seuls termes figurant en gras dans l'amendement proprement dit au premier paragraphe de l'article 5-1 CPP ne sont, quant à eux, pas repris au texte coordonné.

Amendement 7

À l'article 5, paragraphe 3, deuxième tiret, de la loi modifiée du 17 mars 1992 portant 1. approbation de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne, le 20 décembre 1988 ; 2. modifiant et complétant la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ; 3. modifiant et complétant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle, il y a lieu d'aligner la nouvelle référence aux articles « 135-1 à 135-16 », telle que proposée par les auteurs, sur la référence aux articles « 135-1 à 135-6, 135-9, 135-11 à 135-16 », telle que préconisée par l'amendement 2.

Examen de l'amendement parlementaire du 22 octobre 2020

L'amendement transmis par la Commission de la justice de la Chambre des députés vise à scinder en deux parties l'article 506-4 du Code pénal, qui prévoit, depuis son introduction par la loi précitée du 11 août 1998, que « [l]es infractions visées à l'article 506-1 sont également punissables, lorsque l'auteur est aussi l'auteur ou le complice de l'infraction primaire ».

L'article 506-4 du Code pénal a ainsi créé, par la notion de « blanchiment-détention »¹³, une distinction essentielle entre l'infraction de blanchiment et celle de recel, inscrite à l'article 505 du Code pénal, étant donné que, pour ce qui est de cette dernière infraction, l'auteur du fait principal ne peut pas faire l'objet de poursuites du chef de recel de l'objet provenant de ce même fait, les deux infractions étant exclusives l'une de l'autre, alors qu'en matière de blanchiment les deux infractions, l'infraction primaire et le blanchiment de son produit, coexistent et sont par conséquent en concours réel entre elles, avec des conséquences, notamment, sur les peines qui sont portées aux maxima prévus aux articles 58 à 62 du Code pénal¹⁴. De même, l'amendement a une conséquence plus indirecte sur les prescriptions, le blanchiment-détention, en tant qu'infraction continue, ne commençant à prescrire qu'à compter du jour où il prend fin, tandis que, si l'infraction primaire est une infraction instantanée¹⁵, la prescription court dès la réalisation de l'infraction et peut dès lors s'avérer beaucoup moins longue que la première.

L'amendement sous examen entend aligner l'article 506-4 du Code pénal sur l'article 505 du code pénal belge, qui dispose que « [s]eront punis d'un emprisonnement de quinze jours à cinq ans et d'une amende de vingt-six [euros] à cent mille [euros] ou d'une de ces peines seulement :

1° ceux qui auront recelé, en tout ou en partie, les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ;

¹³ Il s'agit ici d'un blanchiment passif, qui se distingue des autres hypothèses de blanchiment en ce sens que, contrairement à celles-ci, il ne vise pas une opération positive de conversion ou de transfert et n'exige pas que l'auteur ait agi dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite des biens ou d'aider les personnes impliquées à échapper aux conséquences juridiques de ces actes, les seuls faits d'acquisition, de détention ou d'utilisation en connaissance de cause, approchant l'infraction de recel, étant suffisants au regard de la loi (voir T. POULIQUEN, La lutte contre le blanchiment d'argent, Windhof, Larcier Luxembourg, 2014, p. 146).

¹⁴ Selon les auteurs de l'amendement parlementaire, « [l]e dispositif proposé permet d'éviter que l'auteur d'une infraction primaire, commise au Luxembourg, n'encourt, pour blanchiment-détention, une peine supérieure à celle prévue pour l'infraction primaire ».

¹⁵ L'exemple-type étant ici le vol.

2° ceux qui auront acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé ou géré des choses visées à l'article 42, 3°, alors qu'ils connaissaient ou devaient connaître l'origine de ces choses au début de ces opérations ;

3° ceux qui auront converti ou transféré des choses visées à l'article 42, 3°, dans le but de dissimuler ou de déguiser leur origine illicite ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la réalisation de l'infraction d'où proviennent ces choses, à échapper aux conséquences juridiques de ses actes ;

4° ceux qui auront dissimulé ou déguisé la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété des choses visées à l'article 42, 3°, alors qu'ils connaissaient ou devaient connaître l'origine de ces choses au début de ces opérations.

Les infractions visées à l'alinéa 1^{er}, 3° et 4°, existent même si leur auteur est également auteur, coauteur ou complice de l'infraction d'où proviennent les choses visées à l'article 42, 3°. Les infractions visées à l'alinéa 1^{er}, 1° et 2° existent même si leur auteur est également auteur, coauteur ou complice de l'infraction d'où proviennent les choses visées à l'article 42, 3°, lorsque cette infraction a été commise à l'étranger et ne peut pas être poursuivie en Belgique¹⁶. », excluant ainsi la punissabilité du chef de recel (point 1°) ou de blanchiment-détention (point 2°) les auteurs d'infractions primaires commises en Belgique ou qui peuvent y être poursuivis du chef de ces infractions, mêmes commises à l'étranger.

Le Conseil d'État relève que la directive (UE) 2018/1673, en son article 3, paragraphe 5, n'oblige les États qu'à veiller à ce que « les comportements visés au paragraphe 1 [du même article], points a) et b), constituent des infractions pénales passibles de sanctions lorsqu'ils sont le fait de personnes ayant commis l'activité criminelle dont le bien provient ou y ayant participé ». La même exigence n'est pas formulée pour la lettre c) de la même disposition qui vise le blanchiment-détention, comme « l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens, dont celui qui s'y livre sait, au moment où il les réceptionne, qu'ils proviennent d'une activité criminelle ».

Ainsi, une disposition nationale qui n'incrimine pas le blanchiment-détention n'est pas contraire au droit européen¹⁷.

Toutefois, l'abandon de la disposition relative au blanchiment-détention risque de rendre le dispositif luxembourgeois de lutte contre le blanchiment de fonds non conforme aux recommandations du Groupe d'action financière (GAFI). En effet, la recommandation no. 3 du GAFI, relative à l'incrimination de blanchiment de capitaux, lue à la lumière de sa note interprétative (point 6), réduit cette possibilité pour les États qui se sont soumis aux normes - certes uniquement politiques - du GAFI en précisant que « [l]es pays peuvent prévoir que l'infraction de blanchiment de capitaux ne s'applique pas aux personnes qui ont commis l'infraction sous-jacente, lorsque cela est contraire aux principes fondamentaux de leur droit interne ». ¹⁸ Or, une telle contrariété à des principes fondamentaux n'est pas invoquée par les auteurs de l'amendement sous examen.

¹⁶ Souligné par le Conseil d'État.

¹⁷ En ce sens M. SEGONDS, De l'incrimination *a minima* du blanchiment, À propos de la pertinence de l'article 3 de la Directive du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, in : Droit pénal, no. 3, mars 2019, pp. 29-32, Lexisnexis, ici p. 31

¹⁸ <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Recommandations%20du%20GAFI%202012.pdf>, p. 36.

Pour ce qui est du fond de l'amendement sous examen, le Conseil d'État note qu'il réduit le champ d'application personnel de l'infraction de blanchiment - détention aux seules personnes ne pouvant pas être poursuivies au Luxembourg pour des infractions primaires commises à l'étranger. De ce fait, et lu *a contrario*, l'amendement proposé dépénalise l'acquisition, la détention ou l'utilisation des biens provenant d'une infraction primaire si ces actes ont été accomplis dans des circonstances permettant aux juridictions nationales de connaître de l'infraction primaire, donc tant pour les infractions primaires commises au Luxembourg que pour celles tombant sous le dispositif inscrit à l'article 5-1 du Code de procédure pénale, et donc indépendamment de leur incrimination dans le pays étranger de commission.

Ainsi que le Conseil d'État l'a relevé à l'endroit de l'analyse de l'amendement gouvernemental 4, le droit belge exige toutefois, pour établir la compétence du juge belge pour connaître du blanchiment du produit d'infractions commises à l'étranger, que la condition de double incrimination soit remplie. Or, étant donné qu'il y a lieu d'admettre qu'en se référant expressément au droit belge, les auteurs de l'amendement sous examen ne peuvent avoir en vue qu'une application identique de textes identiques, il échet de retenir que la modification proposée à l'article 506-4 du Code pénal n'est pas cohérente avec le dispositif prévu au second paragraphe de l'article 5-1 du Code de procédure pénale, qui prévoit une compétence nationale pour connaître du blanchiment (sans distinction selon le type de blanchiment, y compris le blanchiment-détention) de biens provenant de certains agissements non-punissables dans le pays de commission, et donc sans prévoir, contrairement au droit belge, l'obligation de double incrimination. Le Conseil d'État doit par conséquent s'opposer formellement à l'amendement sous examen pour incohérence du dispositif législatif en projet, source d'insécurité juridique.

Le Conseil d'État attire par ailleurs l'attention des auteurs de l'amendement sous examen sur la question de la rétroactivité de la loi pénale plus douce, et sur l'incidence du changement proposé sur les procédures en cours, non seulement auprès des juridictions, mais encore en voie d'exécution.

Le Conseil d'État propose, par conséquent, l'abandon de cet amendement.

Observations d'ordre légistique

Examen des amendements gouvernementaux du 21 septembre 2020

Observation préliminaire relative aux amendements 2 et 3

Les modifications apportées par les amendements 2 et 3 à l'article 31 du Code pénal sont à faire figurer sous un seul point à l'article 1^{er} du projet de loi. Le Conseil d'État formulera *in fine* du présent avis une proposition de structuration pour l'article 1^{er} du projet de loi, tenant compte des amendements gouvernementaux du 21 septembre 2020 et de l'amendement parlementaire du 22 octobre 2020.

Amendement 2

À l'article 31, paragraphe 1^{er}, première phrase, dans sa teneur amendée, la virgule à la suite du terme « crime » est à supprimer.

À l'article 31, paragraphe 3, première phrase, dans sa teneur amendée, il convient d'insérer une virgule avant les termes « la confiscation spéciale ».

Amendement 4

Après l'article 5-1, paragraphe 1^{er}, dans sa teneur amendée, les guillemets fermants sont à supprimer.

À l'article 5-1, paragraphe 2, dans sa teneur amendée, les verbes « poursuivre » et « juger » sont à conjuguer au participe passé féminin, étant donné qu'ils s'accordent avec les termes « la personne ».

Toujours au paragraphe 2, les termes « à l'alinéa précédent » sont à remplacer par ceux de « au paragraphe 1^{er} ».

Après l'article 5-1, paragraphe 2, dans sa teneur amendée, il convient d'ajouter des guillemets fermants.

Amendement 6

À l'article 3, point 1^o, phrase liminaire, dans sa teneur amendée, le terme « paragraphe » est à remplacer par le terme « alinéa ». Par ailleurs, le point 1^o est à terminer par des guillemets fermants.

À l'article 3, point 2^o, dans sa teneur amendée, le deux-points *in fine* est à remplacer par un point final.

Amendement 7

La forme abrégée « Art. » et le numéro d'article sont à faire figurer en gras et non souligné, pour écrire « **Art. 4.** ».

L'article 4 nouveau est à reformuler comme suit :

« **Art. 4.** À l'article 5, paragraphe 3, deuxième tiret, la référence à l'article 135-10 est remplacée par celle à l'article 135-16. »

Texte coordonné

Le Conseil d'État note que les amendements gouvernementaux sous avis ne coïncident pas en tous points avec le texte coordonné des textes qu'il s'agit de modifier, en ce que certaines modifications apportées par les amendements sous avis ne figurent pas dans le texte coordonné. À titre d'exemple, le Conseil d'État relève que l'amendement 4 a pour effet d'insérer, à l'article 5-1, paragraphe 1^{er} nouveau, du Code de procédure pénale, les termes « de Luxembourg » à la suite des termes « jugé au Grand-Duché ». Or, les termes insérés ne figurent pas dans le texte coordonné de l'article 5-1 du Code de procédure pénale joint aux amendements gouvernementaux sous avis.

Examen de l'amendement parlementaire du 22 octobre 2020

Les auteurs de l'amendement parlementaire procèdent directement à la modification du Code pénal, au lieu de procéder à la modification du projet de loi sous revue. Ils omettent donc de présenter une disposition modificative à insérer dans la loi en projet sous avis. La modification de l'article 506-4 du Code pénal envisagée par les auteurs de l'amendement est à faire figurer à l'article 1^{er} du projet de loi comme point 3^o nouveau, libellé de la manière suivante :

« 3^o L'article 506-4 est remplacé comme suit :
« Art. 506-4. [...] » »

Proposition de structuration pour l'article 1^{er} du projet de loi

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

- 1^o L'article 31 est modifié comme suit :
« [...] »
- 2^o L'article 506-1 est modifié comme suit :
« [...] »
- 3^o L'article 506-4 est modifié comme suit :
« [...] »
- 4^o L'article 506-5 est modifié comme suit :
« [...] »
- 5^o L'article 506-8 est modifié comme suit :
« [...] »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants,
le 1^{er} décembre 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu