

Projet de loi

**portant mise en œuvre du règlement (UE) 2018/1805 du
Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018
concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et
des décisions de confiscation**

Avis du Conseil d'État

(23 mars 2021)

Par dépêche du 4 février 2021, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

Le texte du 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 du règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen vise à adapter le dispositif légal luxembourgeois aux obligations découlant du règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation, ci-après « règlement (UE) 2018/1805 ».

Cet acte juridique européen s'inscrit dans une liste d'instruments antérieurs portant sur la reconnaissance mutuelle de décisions en matière pénale. Le présent acte législatif européen vise l'exécution de saisies, qualifiées dans ce contexte de décisions de gel, ainsi que de confiscations. Il présente la particularité de ne pas revêtir la forme d'une décision-cadre ou d'une directive, mais d'un règlement qui, en vertu de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre. Aussi, le législateur luxembourgeois doit-il se borner à prendre les mesures nécessaires à l'application du règlement (UE) 2018/1805 et à décider des options de mise en œuvre que le règlement laisse, par endroit, aux États membres. Une reprise de dispositions figurant au règlement (UE) 2018/1805 non seulement ne s'impose pas, mais risque encore, selon les formulations retenues, d'être considérée comme une mise en cause de l'effet direct du règlement.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article sous examen désigne les autorités compétentes au Luxembourg pour émettre un certificat de gel ou de confiscation.

Il résulte de l'article 2, paragraphe 8, du règlement (UE) 2018/1805 que le renvoi à la loi nationale pour désigner l'autorité compétente est uniquement obligatoire pour la décision de confiscation. L'alinéa 1^{er} de l'article sous examen est superflu au regard du dispositif du règlement (UE) 2018/1805 qui vise, à l'article 2, paragraphe 8, lettre a), expressément le juge, une juridiction, ou un procureur. Le juge d'instruction ou les juridictions d'instruction sont couverts par ce renvoi.

Le Conseil d'État reconnaît toutefois que la référence expresse au règlement met le dispositif prévu à l'abri de critiques quant à une « renationalisation » de l'acte européen.

Le cas de figure visé à l'article 2, paragraphe 8, lettre a), point ii), du règlement (UE) 2018/1805 n'existe pas dans l'ordre juridique luxembourgeois.

La désignation du procureur général d'État comme autorité compétente pour émettre un certificat pour une confiscation prononcée par une juridiction de jugement s'impose au regard du dispositif de l'article 2, paragraphe 8, lettre b).

Article 2

Cet article détermine, au paragraphe 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, le régime des langues prévu pour le certificat de gel adressé aux autorités luxembourgeoises. Les auteurs disent s'inspirer des autres instruments légaux qui ont transposé des décisions-cadres en matière de reconnaissance mutuelle et vouloir prévoir la possibilité de transmettre le certificat de gel en langues française, allemande ou anglaise.

L'article 6, paragraphe 3, du règlement (UE) 2018/1805 prévoit que « [t]out État membre peut, à tout moment, indiquer dans une déclaration déposée auprès de la Commission qu'il acceptera des traductions de certificats de gel dans une ou plusieurs langues officielles de l'Union autres que la ou les langues officielles de cet État membre ». La loi modifiée du 24 février 1984 sur le régime des langues prévoit, à l'article 3, qu'« [e]n matière administrative, contentieuse ou non contentieuse, et en matière judiciaire, il peut être fait usage des langues française, allemande ou luxembourgeoise, sans préjudice des dispositions spéciales concernant certaines matières ».

Dans la logique de ces dispositions, le Conseil d'État propose d'écrire :
« Le certificat de gel attestant d'une décision de gel adressé aux autorités luxembourgeoises doit être rédigé en français ou en allemand ou doit être traduit dans une de ces langues. Une traduction en langue anglaise est également acceptée. »

L'alinéa 2 prévoyant que « [l]e ministre de la Justice est autorisé à effectuer à cette fin la déclaration prévue à l'article 6, paragraphe 3, du règlement » est erroné dans sa formulation, vu qu'il n'appartient pas au législateur d'autoriser le Gouvernement à effectuer une telle déclaration prévue au règlement (UE) 2018/1805. Cette disposition est encore superflue, le Gouvernement étant appelé, au titre du règlement (UE) 2018/1805, à effectuer les déclarations qui s'imposent en fonction des choix opérés dans la loi.

Pour les mêmes raisons, le paragraphe 2, alinéa 2, est à omettre.

Article 3

Sans observation.

Article 4

En application de l'article 24 du règlement (UE) 2018/1805, le procureur général d'État est désigné comme l'autorité centrale du Luxembourg. À la différence des autres instruments de reconnaissance mutuelle, il ne dispose d'aucun pouvoir pour refuser la coopération pour des motifs tenant notamment à la sauvegarde d'intérêts de l'État. Sa fonction se résume à celle d'une instance centrale de réception des certificats.

Le Conseil d'État considère que le paragraphe 3 prévoyant que le juge d'instruction directement saisi informe le procureur général d'État ne s'impose pas pour appliquer correctement le règlement (UE) 2018/1805. Il peut comprendre cette disposition au regard du rôle d'autorité centrale assumé par le procureur général d'État dans le cadre de l'application du règlement (UE) 2018/1805.

Article 5

L'article 32 du règlement (UE) 2018/1805 renvoie, au paragraphe 1^{er}, aux procédures prévues par le droit national pour informer les personnes concernées. À cette fin, l'article sous examen prévoit l'application du régime des notifications prévues par le titre II-3 du livre II du Code de procédure pénale. Le Conseil d'État reviendra à la question de la portée du concept de « personnes concernées » à l'endroit de l'article 6.

Dans la logique de l'article 32 du règlement (UE) 2018/1805, l'information, au titre de l'article 5 sous examen, est opérée à la suite d'une décision de reconnaissance ou d'exécution d'une décision de gel au titre de l'article 3. Dans la pratique, vis-à-vis des personnes auprès desquelles les biens sont saisis, l'information sera concomitante à l'exécution de la décision transmise par l'autorité étrangère. Il faudra toutefois notifier la décision également à toutes les autres personnes concernées. Dans la logique du règlement (UE) 2018/1805, la notification portera sur la décision étrangère de gel et sur l'acte luxembourgeois d'exécution ; le Conseil d'État s'interroge sur la notification aux personnes concernées des mesures nationales d'exécution d'une saisie auprès des détenteurs des biens.

En ce qui concerne les procédures prévues, le Conseil d'État s'interroge sur la dualité des régimes, recours à la commission rogatoire donnée à un officier de police judiciaire et renvoi au système des notifications, qui à son

tour, englobe la possibilité de l'appel à un officier de police judiciaire. Si les auteurs entendent distinguer entre l'exécution de la décision de saisie auprès du détenteur du bien, qui vaut en même temps information, effectuée par un officier de police judiciaire, et l'information des autres personnes concernées, par voie de simple notification postale, le dispositif doit être formulé autrement.

En application du paragraphe 2 de l'article 32 du règlement (UE) 2018/1805, le dispositif sous examen exige encore l'indication de l'autorité d'émission, des voies de recours et, sous forme brève, des raisons qui justifient la décision.

Article 6

L'article sous examen est destiné à organiser les mécanismes applicables au Luxembourg, dans la mesure où l'article 33 du règlement (UE) 2018/1805 renvoie au droit national pour les voies de recours.

Le Conseil d'État a quelques interrogations sur la conformité du régime de contrôle d'office de la régularité formelle, organisé aux paragraphes 1^{er} et 3, avec l'article 33 du règlement (UE) 2018/1805.

Les auteurs renvoient à l'article 26 de la loi du 1^{er} août 2018 portant transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale¹ et à l'article 9 de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Le Conseil d'État comprend le souci de sauvegarder un parallélisme avec ces dispositifs légaux, mais se doit de relever que le règlement (UE) 2018/1805 vise exclusivement les voies de recours par les personnes concernées et non pas un contrôle d'office sur réquisition du procureur d'État. Le Conseil d'État se demande si la réserve des droits et garanties de l'article 8 de la directive 2014/42/UE 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 fournit une base suffisante pour le système prévu².

Le Conseil d'État considère qu'il y a lieu de solliciter une prise de position de la Commission européenne sur la manière dont le dispositif de l'article 33, précité, est mis en œuvre en droit luxembourgeois.

Le Conseil d'État relève encore que l'article 5 reprend les termes « personnes concernées », tandis que l'article 6 vise « [l]a personne physique ou morale à l'encontre de laquelle une décision de gel est émise, la personne physique ou morale propriétaire des biens faisant l'objet de ladite décision, ainsi que tout tiers dont les droits afférents à ces biens sont directement lésés par ladite décision », énumération reprise de la définition de l'article 2, paragraphe 10, du règlement (UE) 2018/1805. Le Conseil d'État préconise, dans un souci de cohérence, de s'en tenir à une seule formulation et marque, dans un souci de clarification, sa préférence pour la formule plus détaillée.

¹ Loi du 1^{er} août 2018 portant 1^o transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale ; 2^o modification du Code de procédure pénale ; 3^o modification de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

² L'article 8 de la directive prévoit, au paragraphe 1^{er}, que « 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour faire en sorte que les personnes concernées par les mesures prévues par la présente directive aient droit à un recours effectif et à un procès équitable pour préserver leurs droits. »

Dans le système prévu, les personnes concernées ne sont pas investies d'un droit de recours propre, mais sont autorisées à déposer un mémoire dans le cadre de la saisine pour contrôle de régularité effectuée par le procureur d'État. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations antérieures sur le respect du système imposé par le règlement (UE) 2018/1805.

Article 7

L'article 7 reprend les paragraphes 1^{er} à 4 de l'article 27 de la loi précitée du 1^{er} août 2018.

Si l'article 6 est à modifier, compte tenu des considérations du Conseil d'État, l'article 7 doit également être adapté, vu que les mécanismes procéduraux prévus s'inscrivent dans la logique d'un examen opéré par la chambre du conseil saisie par le procureur d'État.

Article 8

L'article 8 organise le recours en restitution introduit par le propriétaire de biens si des biens ont été saisis en exécution d'une décision de gel. Le dispositif reprend celui de l'article 28 de la loi précitée du 1^{er} août 2018 et de l'article 11 de la loi précitée du 8 août 2000.

Le Conseil d'État réitère ses interrogations sur la conformité de cette disposition avec le règlement (UE) 2018/1805. Il comprend le souci des auteurs de rester en ligne avec les régimes légaux existants, mais rappelle que le règlement, norme directement applicable, renvoie, à l'article 33, au droit national pour organiser les voies de recours des personnes concernées, sans envisager un recours spécifique en restitution de la part des propriétaires.

Article 9

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 2. Une reformulation parallèle des textes est de mise.

Article 10

L'article 10 constitue la disposition parallèle à l'article 3 pour la reconnaissance et l'exécution de la décision de confiscation transmise par une autorité étrangère.

Article 11

L'article 11 constitue la disposition parallèle à l'article 5 pour l'information relative à la décision visée à l'article 10. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 5.

Article 12

L'article sous examen organise le recours contre la décision du procureur général d'État portant reconnaissance et exécution d'une décision de confiscation étrangère. Le dispositif prévu est destiné à garantir l'application de l'article 33 du règlement (UE) 2018/1805.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec la reprise de la procédure de recours contre les décisions en matière d'exécution des peines.

Article 13

Par analogie à ce qui est prévu à l'article 668 du Code de procédure pénale, l'exécution est confiée à l'Administration de l'enregistrement, des Domaines et de la TVA.

Selon les auteurs, le libellé est inspiré des amendements prévus au projet de loi n° 7452³ sur lequel le Conseil d'État a émis son avis en date du 20 décembre 2019. À la date d'adoption du présent avis, le Conseil d'État n'a pas été saisi d'amendements.

Le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation entre les alinéas 2 et 4. Il comprend que l'alinéa 2 vise le cas de figure où les sommes qui reviennent à l'État d'exécution, en vertu de l'article 30 du règlement (UE) 2018/1805, sont affectées au Trésor, tandis que l'alinéa 4 porte sur le transfert au Fonds de lutte contre certaines formes de criminalité. Dans les deux cas de figure, les sommes reviennent au Luxembourg en tant qu'État d'exécution au sens de l'article 30 précité. Il serait utile de préciser, à l'alinéa 2, que les montants sont transférés au Trésor.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Pour ce qui est du groupement d'articles sous forme de chapitres ou de sections, les deux-points aux intitulés de ceux-ci sont à remplacer par des tirets, pour écrire par exemple :

« Chapitre 1^{er} - Certificats de gel et de confiscation transmis par les autorités luxembourgeoises aux autorités étrangères ».

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Intitulé

L'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

³ Projet de loi portant modification : 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 sociale⁵ de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions de modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ; 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.

Article 1^{er}

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'insérer une virgule après le terme « émettre » et le terme « confiscation » ainsi qu'avant les termes « un certificat de gel ».

Toujours à l'alinéa 1^{er}, il convient d'écrire « ci-après « le règlement » », tout en supprimant les parenthèses ouvrante et fermante.

Article 2

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il y a lieu d'insérer une virgule à la suite du terme « règlement ». Cette observation vaut également pour l'article 4, paragraphe 1^{er}, et l'article 9, paragraphe 2, alinéa 1^{er}.

Article 5

Il y a lieu de renvoyer au « livre II, titre II-3, du Code de procédure pénale ».

Article 6

Au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, le verbe « pouvoir » est à conjuguer au pluriel. Cette observation vaut également pour l'article 8, paragraphe 1^{er}.

Article 8

Au paragraphe 3, phrase liminaire, il y a lieu de renvoyer « aux paragraphes 1^{er} et 2 », en omettant les parenthèses.

Article 12

Au paragraphe 2, il convient de renvoyer à « l'article 33, paragraphe 1^{er}, du règlement, ».

Article 13

À l'alinéa 1^{er}, il convient de faire référence au « directeur de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 23 mars 2021.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu