

Projet de loi

portant modification :

- 1° du Code de procédure pénale ;**
- 2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;**
- 3° de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ;**
- 4° de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;**
- 5° de la loi modifiée du 10 juillet 2020 instituant un Registre des fiducies et des trusts**

Avis du Conseil d'État

(31 mai 2022)

Par dépêche du 10 mars 2022, 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 et des textes coordonnés par extraits du Code de procédure pénale et des quatre lois que le projet de loi tend à modifier.

Par dépêche du 26 avril 2022, l'avis de l'Institut des réviseurs d'entreprises a été communiqué au Conseil d'État.

L'avis de la Chambre de commerce, demandé selon la lettre de saisine, n'est pas encore parvenu au Conseil d'État à la date d'adoption du présent avis.

Considérations générales

Selon les auteurs du projet de loi sous avis, celui-ci poursuit trois buts distincts.

En premier lieu, il entend réparer une erreur matérielle introduite à l'article 5-1 du Code de procédure pénale par la loi du 17 décembre 2021 portant modification : 1° du Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° 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 ; 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.

En deuxième lieu, il vise à « parfaire » la 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, effectuée par la loi précitée du 17 décembre 2021.

Enfin, en troisième lieu, il veut améliorer la cohérence et la conformité des textes nationaux régissant l'entraide pénale internationale, la lutte contre le blanchiment de fonds d'origine criminelle et contre le financement du terrorisme avec les critères internationaux sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération qui constituent l'aune à laquelle ces mesures nationales sont évaluées par le Groupe d'action financière internationale, ci-après « GAFI ».

Examen des articles

Article 1^{er}

Sans observation.

Article 2

L'article 2 vise à compléter le paragraphe 4 de l'article 74-2 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, relatif aux compétences de la Cellule de renseignement financier, ci-après la « CRF » par un point 3^o nouveau. La nouvelle disposition, selon les auteurs du projet de loi, autorise la CRF à recevoir des signalements d'opérations suspectes de la part également du secteur associatif, répondant ainsi à la recommandation 8 du GAFI¹.

Le dispositif ainsi complété désigne la CRF comme entité compétente pour recevoir les déclarations d'opérations suspectes de la part (1) des « professionnels » tels que désignés par la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme et (2) des personnes visées au point 2^o du paragraphe 4 de l'article 74-2 précité. Ces catégories ont en commun que les deux textes en question imposent aux entités et personnes y visées une obligation de dénonciation. Or, une telle obligation visant spécifiquement les soupçons de blanchiment de fonds ou de financement de terrorisme n'existe, pour l'heure, pas pour le secteur associatif.

¹ Cette recommandation prévoit que « Les pays devraient examiner la pertinence de leurs lois et règlements relatifs aux organismes à but non lucratif qu'ils ont identifiés comme vulnérables à une exploitation à des fins de financement du terrorisme. Les pays devraient appliquer des mesures ciblées et proportionnées à ces OBNL, selon une approche basée sur les risques, pour les protéger d'une exploitation à des fins de financement du terrorisme, commise notamment : (a) par des organisations terroristes se présentant comme des entités légitimes ; (b) en exploitant des entités légitimes comme moyens de financement du terrorisme, y compris pour éviter les mesures de gel des avoirs ; (c) en dissimulant ou opacifiant le détournement clandestin de fonds destinés à des fins légitimes vers des organisations terroristes. »

(<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/Recommandations%20du%20GAFI%202012.pdf>)

Les auteurs du projet de loi recourent, pour justifier l'ajout des acteurs de ce dernier secteur, à l'article 140 du Code pénal, visant le délit de non-dénonciation de crime, qui constituerait ainsi le pendant des obligations de dénonciation pesant sur les autres catégories de déclarants, pour autant que des crimes liés au terrorisme ou à son financement soient visés.

Introduit par la loi du 10 juillet 2011², l'article 140 du Code pénal, en son alinéa 1^{er}, incrimine le fait de ne pas informer les autorités judiciaires ou administratives d'un crime dont on a connaissance et dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets ou si ses auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes. Formulé sur le modèle de l'article 434-1 du code pénal français, il nécessite, tout comme ce dernier article, la réunion d'un élément matériel, à savoir le défaut de dénonciation d'un crime, et d'un élément moral, l'abstention volontaire de dénoncer ce crime.

Il échet dès lors de s'interroger, par l'analyse de ces éléments, si la référence par les auteurs à cette disposition répressive est légalement de nature à atteindre le but visé.

En premier lieu, le Conseil d'État rappelle que les infractions tombant sous l'obligation de dénonciation ne sont que les seuls crimes, à l'exclusion donc des délits et des contraventions. Or, non seulement une bonne partie des infractions primaires visées à l'article 506-1 du Code pénal, tout comme ce dernier lui-même, ne sont punies que de peines délictuelles³, mais il en va surtout de même de certaines des infractions reprises à la disposition sous examen, dont seules les infractions figurant aux articles 112-1, 135-1 à 135-4 (partiellement) et 135-9 du Code pénal sont punies de peines criminelles.

En second lieu, la dénonciation ayant pour but de porter à la connaissance de l'autorité l'existence d'un crime en vue d'en prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes, le Conseil d'État tient à relever que la dénonciation doit être utile, donc de nature à empêcher la commission ou la répétition du crime. Ainsi, la jurisprudence française a retenu que la loi « punit seulement la non-dénonciation d'un crime présentant les caractères qu'il spécifie », obligeant ainsi les juges du fond à constater l'existence de l'infraction dans tous ses éléments⁴. Dès lors, le dénonciateur, contrairement au déclarant d'une opération suspecte, ne peut pas, pour échapper à la loi, se contenter de faire part de « soupçons », voire seulement de « bonnes raisons de soupçonner » une opération de blanchiment ou de financement de terrorisme, mais doit aller au-delà de ces informations en rapportant des éléments concrets permettant de conclure à l'existence d'un crime déterminé, de telle sorte que la charge que la loi lui impose va bien au-delà de celle imposée aux personnes visées par la disposition actuelle.

Pour ce qui est de l'élément moral, il appartiendra à la partie poursuivante de rapporter la preuve que la non-dénonciation est le résultat d'une abstention volontaire, preuve qui pourra être déduite de la connaissance du crime, tenté ou consommé, et de son absence de dénonciation. Pour

² Loi du 10 juillet 2011 portant incrimination des entraves à l'exercice de la justice et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, Mémorial A 144 du 19 juillet 2011, doc. parl. n°6138.

³ Ces infractions ne sont d'ailleurs pas visées par les auteurs ni par la recommandation 8 du GAFI, ce qui laisse non-couvert un large champ d'agissements qui échappent à cette obligation de dénonciation.

⁴ Philippe BONFILS, Non-dénonciation de crime, JCL Pénal Code, fasc. 20, art. 434-1 et 434-2, tant pour ce point que pour la suite des développements faisant référence au droit français.

apprécier l'étendue de cette connaissance, il a été précisé qu'une connaissance indirecte, voire se basant sur de simples rumeurs, ne suffit pas, mais que la preuve d'une connaissance précise du crime doit être rapportée.

Cette position de la Cour de cassation française, rendue sur une disposition identique sur ce point à l'article 140 du Code pénal, est notamment à rapprocher de l'article 506-8 du Code pénal, dans sa version issue de la loi précitée du 17 décembre 2021, qui précise qu'une poursuite du chef de blanchiment de fonds est possible « sans qu'il soit nécessaire d'établir tous les éléments factuels ou toutes les circonstances propres à [une] infraction primaire, en ce compris l'identité de l'auteur »⁵.

Le Conseil d'État estime dès lors que le recours à l'article 140 du Code pénal pour asseoir une obligation de dénonciation du secteur associatif n'est pas de nature à atteindre l'objectif visé par les auteurs de la disposition sous examen. La simple « connaissance que des fonds risquent d'être détournés pour financer un acte de terrorisme, un terroriste ou un groupe terroriste », avancée par les auteurs pour en tirer une obligation de dénonciation du chef dudit article, ne correspond en effet pas aux éléments constitutifs de ce dernier.

Il s'ensuit que la disposition sous examen, non seulement, ne répond qu'imparfaitement à la recommandation du GAFI – quelle que soit par ailleurs la valeur normative des recommandations émises par celui-ci – mais encore met-elle en place un régime allant au-delà de celui imposé aux acteurs visés par les deux premiers points de la disposition que l'article sous examen entend compléter, partant inégalitaire au sens de l'article 10*bis* de la Constitution. Le Conseil d'État ne voit aucune raison objective justifiant une différence de traitement entre ces deux catégories de personnes. Il doit, par conséquent, s'opposer formellement à l'article sous revue. Une solution pourrait toutefois consister en une disposition qui mettrait en place à charge des acteurs du secteur associatif une obligation rédigée d'une manière analogue à celle imposée aux autres acteurs obligés à une collaboration, notamment, avec la CRF.

Article 3

Sans observation.

Article 4

Au point 8°, il y a lieu de faire abstraction des deux occurrences des termes « Dans le respect des dispositions du présent article », dépourvus de toute valeur normative.

Article 5

Sans observation.

⁵ Voir également l'article 5 de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, dont le paragraphe 1, point a), précise que « [l']obligation de déclaration des opérations suspectes s'applique sans que les déclarants qualifient l'infraction sous-jacente. », donc y compris sans distinguer s'il s'agit d'une infraction liée au blanchiment, au terrorisme ou au financement de celui-ci. Or, le Conseil d'État a rappelé que la connaissance précise de la nature de l'infraction – du crime – par le (non-)dénonciateur est essentielle pour la mise en œuvre de l'article 140 du Code pénal.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Lorsqu'il est renvoyé à un numéro suivi d'un exposant « ° » 1°, 2°, 3°, ..., il y a lieu d'utiliser le terme « point », et non le terme « chiffre ».

Il est indiqué de regrouper les modifications qu'il s'agit d'apporter à une même subdivision d'un même article sous un seul article, en reprenant chaque modification sous un numéro « 1° », « 2° », « 3° » ... Les modifications à effectuer à une même subdivision peuvent être regroupées sous un même numéro à leur tour en ayant recours à une subdivision en lettres minuscules alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante : a), b), c), ... Ces subdivisions sont elles-mêmes éventuellement subdivisées en chiffres romains minuscules suivis d'une parenthèse lorsqu'il s'agit de regrouper des modifications qu'il s'agit d'apporter à une même subdivision sous un seul point. À titre d'exemple, l'article 2 est à reformuler de la manière suivante :

« **Art. 2.** L'article 74-2, ~~quatrième~~ paragraphe 4, de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire est modifié comme suit :

- 1° Au point 2°, le point final est remplacé par un point-virgule ;
- 2° À la suite du point 2° est ajouté un point 3° nouveau, libellé comme suit : [...] ».

Cette observation vaut également pour l'article 3.

Dans le même ordre d'idées, il est signalé qu'il n'est pas de mise de répéter à chaque fois qu'il s'agit « de la même loi ». Par ailleurs, pour ce qui est de la présentation des modifications à effectuer, chaque élément commence par une lettre initiale majuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier, qui se termine par un point. Partant, il est proposé de reformuler l'article 4 de la manière suivante :

« **Art. 4.** La loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme est modifiée comme suit :

1° L'article 1^{er}, paragraphe 8, ~~de la loi~~ est modifié comme suit :

- a) ~~dans~~ À la phrase ~~introductive~~ liminaire, les mots « à titre professionnel » sont remplacés par les mots « au titre d'une relation d'affaires » ;
- b) À la lettre b), les mots « de gérant, d'administrateur, de membre du directoire » sont ajoutés entre le mot « directeur » et les mots « ou de secrétaire d'une société, » ;
- c) À la lettre c), les mots « le cas échéant, » sont ajoutés entre les mots « ou des locaux professionnels et » et les mots « tout autre service lié » ;

2° L'article 2, ~~paragraphe 1^{er}, de la même loi~~ est modifié comme suit :

- a) Le point 12 est modifié comme suit :
 - i) À la lettre d), le point final est remplacé par un point-virgule ;
 - ii) À la suite de la lettre d) est ajoutée une lettre e) nouvelle, rédigée comme suit : [...] ;
- b) Au point 13, les mots [...] ;
- c) Au point 13bis, les mots [...] ;

- 3° L'article 3 ~~de la même loi~~ est modifié comme suit :
- a) Au paragraphe 2*bis*, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, [...]
 - b) Au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, ~~à la~~ deuxième phrase, [...]
 - c) Au paragraphe 6, lettre a), première phrase, [...]
- 4° À l'article 3-1, paragraphe 1^{er}, ~~de la même loi~~, les mots [...]
- 5° L'article 3-2, paragraphe 4, ~~de la même loi~~ est modifié comme suit :
- a) À l'alinéa 1^{er}, ~~dans la~~ phrase ~~introductive~~ liminaire, entre les mots [...]
 - b) À l'alinéa 1^{er}, ~~la~~ lettre a), après les mots [...]
- 6° L'article 9-2*bis* ~~de la même loi~~ est complété par deux paragraphes 8 et 9 nouveaux libellés comme suit :
- « (8) [...].
(9) [...]. » »

Article 1^{er}

Au point 2°, il n'est pas besoin de reproduire le libellé du tiret qu'il s'agit de supprimer.

Cette observation vaut également pour l'article 3.

Article 2

Il y a lieu d'ajouter un point après la forme abrégée « Art », pour écrire « **Art. 2.** »

À l'article 74-2, paragraphe 4, point 3°, dans sa teneur proposée, il y a lieu de remplacer les termes « association à but non lucratif » par les termes « association sans but lucratif ».

Article 4

Au paragraphe 9 nouveau, phrase liminaire, le Conseil d'État suggère d'insérer une virgule respectivement à la suite des termes « sur place » et à la suite du terme « respectif ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 31 mai 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz