

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 ;

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 du Conseil d'État

(30 juin 2020)

Par dépêche du 24 mars 2020, 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, du texte de la directive (UE) 2018/1673 du 23 octobre 2018 que le projet entend transposer, d'un tableau de concordance entre les dispositions de cette directive et les dispositions de droit national applicables ou en projet, d'une fiche d'évaluation d'impact, de même que du texte coordonné des articles du Code pénal et du Code de procédure pénale ainsi que de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie que le projet de loi sous rubrique vise à modifier. Le Conseil d'État relève à ce propos que les modifications apportées aux dispositions légales par le projet sous avis ne sont apparentes qu'au travers d'une consultation des textes coordonnés, et qu'elles n'apparaissent pas dans les dispositions modificatives proprement dites. Il signale, dans ce contexte, qu'il est surfait de remplacer un article dans son intégralité, s'il est envisagé de ne modifier qu'un seul paragraphe, alinéa ou point. Ce n'est que si plusieurs mots ou passages de textes sont à remplacer ou à ajouter à travers un article ou un paragraphe, qu'il est indiqué de remplacer cet article dans son ensemble.

La lettre de saisine indiquait encore que le projet n'aurait pas d'impact sur le budget de l'État.

Les avis des autorités judiciaires, des Ordres des avocats des Barreaux de Luxembourg et de Diekirch, de la Chambre des notaires et de la Chambre des huissiers, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État à la date d'adoption du présent avis.

Considérations générales

Aux termes du projet de loi sous avis, celui-ci a pour objectif de transposer en droit luxembourgeois 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, ci-après la « directive (UE) 2018/1673 ». Il découle de l'article 13 de ladite directive que celle-ci doit être transposée par les États membres au plus tard le 3 décembre 2020.

La lutte contre le blanchiment de capitaux, notamment en ayant recours au droit pénal, est, depuis de nombreuses années, un souci constant tant sur le plan international que sur le plan national. Il en découle des dispositifs légaux internationaux et nationaux en perpétuelle évolution, qui entendent être réactifs par rapport à l'évolution des phénomènes criminels susceptibles de procurer des avantages financiers aux criminels, qu'ils agissent seuls ou à plusieurs, en association de malfaiteurs ou en véritables organisations criminelles. La directive (UE) 2018/1673 participe de cette intention, même si, compte tenu des dispositifs d'ores et déjà en place, elle n'apporte pas d'élément fondamentalement nouveau.

Ces évolutions sont encore alimentées par les résultats d'évaluations des différents États effectuées par des mécanismes d'évaluation « par leurs pairs », organisés au travers d'organismes comme le Groupe d'action financière internationale (GAFI), ou MONEYVAL pour les États du Conseil de l'Europe non évalués par le GAFI, qui ont élaboré leurs propres recommandations à l'intention des États membres, et dont les recommandations individuelles faites aux différents États évalués – bien que dépourvues de toute valeur juridique – n'en ont pas moins un important effet politique et économique.

La directive (UE) 2018/1673 s'inscrit dans cette évolution. Toutefois, sa transposition en droit national, compte tenu des dispositions d'ores et déjà en place, ne nécessite que des adaptations ponctuelles de ce droit, sauf que les auteurs du projet en ont profité pour effectuer un changement majeur de paradigme en remplaçant, pour ce qui est de l'infraction de blanchiment de capitaux inscrite à l'article 506-1 du Code pénal, le système en place depuis l'entrée en vigueur de la loi du 11 août 1998¹, qui incriminait le blanchiment de fonds uniquement pour certaines infractions, dites « infractions primaires », par une infraction générale de blanchiment. Le Conseil d'État y reviendra lors de l'examen de la disposition afférente.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} modifie quatre dispositions du Code pénal.

¹ 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 (Mém. A – n° 73 du 10 septembre 1998).

Point 1°

Pour assurer une exacte transposition de la directive (UE) 2018/1673, le point sous examen remplace, à l'article 31, paragraphe 2, du Code pénal, consacré à la confiscation spéciale, certains termes par des termes repris de ladite directive, et en ajoute d'autres, sans pour autant en modifier la portée juridique ou pratique. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler².

Point 2°

Le point sous examen est de loin la disposition la plus importante et entend, ainsi qu'il a été dit aux considérations générales, modifier l'article 506-1 du Code pénal pour transformer l'infraction de blanchiment, considérée depuis son introduction en droit luxembourgeois par la loi précitée du 11 août 1998 comme une infraction plus spécifique des opérations de blanchiment en considération de l'origine des biens en provenance de certains types de délinquance, en une infraction générale de blanchiment, pour laquelle l'infraction préalable peut être constituée par n'importe quel crime ou délit.

Si, en 1998, la distinction était encore importante, étant donné que la loi précitée du 11 août 1998 n'introduisait l'infraction de blanchiment que pour un nombre restreint d'infractions primaires³, la liste de ces infractions primaires a été allongée au fur et à mesure par différentes lois modificatives pour finir par inclure une liste comportant vingt-huit catégories d'infractions primaires, dont la dernière consiste en « toute autre infraction punie d'une peine privative de liberté d'un minimum supérieur à 6 mois ». Ainsi, si dans son avis du 6 mars 1998⁴, le Conseil d'État avait encore pu se prononcer contre une infraction générale de blanchiment, les raisons qui, à l'époque, l'avaient amené à cette conclusion sont maintenant dépassées, de telle sorte qu'il peut, actuellement, admettre l'introduction, dans la législation luxembourgeoise, d'une telle disposition généralisée telle que proposée, qui mettra par la même occasion le droit luxembourgeois en la matière au diapason des législations notamment française et belge, lesquelles connaissent une telle infraction générale depuis l'introduction des dispositions afférentes, facilitant d'autant la lutte internationale contre le blanchiment de capitaux.

Outre la suppression de la liste des infractions primaires spécifiques, remplacée par la mention, générique, de « (produit) d'un crime ou d'un délit », le point sous examen modifie encore les paragraphes 2 et 3 de l'article 506-1 du Code pénal, pour les adapter aux changements opérés au paragraphe 1^{er}. Ces modifications n'appellent pas d'observation.

² Le Conseil d'État attire toutefois l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait que l'article 31 du Code pénal est également appelé à être modifié par le projet de loi n° 7452, même si le paragraphe 2, visé par le projet de loi sous avis, n'est pas touché par le projet de loi n° 7452 en son état actuel. Il y aurait lieu de veiller à la cohérence entre ces deux projets, surtout si l'adoption par le législateur du projet sous avis devait précéder celle du projet de loi n° 7452.

³ À savoir :

- les crimes et délits commis dans le cadre ou en relation avec une association de malfaiteurs au sens des articles 322 à 324^{ter} du Code pénal,
- les infractions aux articles 368 à 370 et 379 à 379^{bis} du Code pénal,
- les infractions de corruption,
- les infractions à la législation sur les armes et munitions, et
- les infractions à l'article 8 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie.

⁴ Avis du Conseil d'État du 17 mars 1998, notamment pp. 2 à 5 (doc. parl. n° 4294⁶).

Point 3°

Le point sous examen modifie l'article 506-5 du Code pénal en y ajoutant un paragraphe 1^{er} nouveau, l'actuelle disposition unique devenant le paragraphe 2 nouveau. La nouvelle disposition vise à transposer l'article 6 de la directive (UE) 2018/1673, et plus particulièrement son paragraphe 1^{er}, lettre b), qui oblige les États membres à ériger en circonstance aggravante le fait que « l'auteur de l'infraction est une autorité assujettie au sens de l'article 2 de la directive (UE) 2015/849 et a commis l'infraction dans l'exercice de ses activités professionnelles »⁵.

Le pendant de l'article 2 de la directive (UE) 2015/849⁶ est l'article 2 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, qui reprend, selon la définition figurant à l'article 1^{er}, point 24, de la même loi, sous la désignation de « professionnels », « toutes les personnes visées à l'article 2 », de telle sorte que la référence faite dans la disposition sous examen constitue une transposition correcte de la directive qui n'appelle pas d'autre observation.

Point 4°

Le point sous examen modifie l'article 506-8 du Code pénal en le complétant par la précision, reprise de la directive (UE) 2018/1673⁷, qu'il n'est pas nécessaire, pour que l'infraction de blanchiment soit punissable, « d'établir tous les éléments factuels ou toutes les circonstances propres à (l'infraction primaire sous-jacente au blanchiment), en ce compris l'identité de l'auteur ». Cette précision est en outre conforme à la pratique actuelle en droit national⁸. Le Conseil d'État n'a pas d'autre observation à formuler.

Article 2

L'article 2 modifie le Code de procédure pénale sur trois points.

Point 1°

Le point sous examen complète l'article 5-1 du Code de procédure pénale, consacré à la compétence internationale des juridictions luxembourgeoises, par l'ajout d'une référence aux articles 201-1, 322 à 324^{ter} et 468 à 470 du Code pénal.

Le Conseil d'État relève tout d'abord que l'article 5-1 du Code de procédure pénale vient d'être modifié par la loi du 12 mars 2020⁹, de telle

⁵ La circonstance aggravante obligatoire figurant à la lettre a) de la même disposition constitue l'article 506-5 actuel, tandis que les circonstances aggravantes reprises dans son paragraphe 2 ne sont pas obligatoires pour les États membres.

⁶ 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.

⁷ Article 3, paragraphe 3, lettre b), de la directive (UE) 2018/1673.

⁸ Voir, à titre d'exemple, Cour d'appel (crim.), arrêt n° 14/17 du 29 mars 2017 (<https://justice.public.lu/dam-assets/fr/organisation-justice/crf/jurisprudence/29-mars-2017.pdf>, consulté le 28 mai 2020).

⁹ Loi du 12 mars 2020 portant modification : 1° du Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ; aux fins de transposition de la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal (Mém. A – n° 153 du 16 mars 2020).

sorte qu'il y a lieu de veiller à la cohérence du texte à soumettre au vote du législateur.

Pour ce qui est des infractions venant compléter la liste de celles pour lesquelles les juridictions luxembourgeoises ont compétence, même « si le fait [n'est] pas puni par la législation du pays où il a été commis et que l'autorité luxembourgeoise [n'a] pas reçu soit une plainte de la partie offensée, soit une dénonciation de l'autorité du pays où l'infraction a été commise », les auteurs du projet sous avis précisent que leur ajout est requis pour assurer une transposition conforme de la directive (UE) 2018/1673, et plus spécialement de son article 2, paragraphe 1^{er}, lettres a), c) et d). Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Point 2°

Le point sous examen rétablit l'article 26-2 du Code de procédure pénale et entend introduire en droit national, d'après les auteurs du projet sous avis, « les critères qui sont à prendre en considération pour régler un conflit de compétence, lorsque, pour des mêmes faits constituant une infraction au sens des articles 3 et 4 de la directive, plusieurs États membres ont compétence et pourraient valablement engager des poursuites », transposant ainsi l'article 10, point 3), de la directive (UE) 2018/1673.

Le Conseil d'État relève toutefois que l'article 10, point 3), de ladite directive impose aux États membres non pas une obligation d'introduire en droit national une disposition en ce sens, mais bien une obligation internationale en leur imposant une coopération pour décider « lequel d'entre eux poursuivra l'auteur de l'infraction » à l'aide des éléments y indiqués. Une telle disposition n'a pas sa place en droit national ; les États membres devront, pour résoudre d'éventuels conflits de compétence dans la matière régie par la prédite directive, appliquer non pas leur droit national, mais les principes établis par le droit européen. Il n'appartient pas au législateur luxembourgeois de déterminer « quel État poursuivra l'auteur de l'infraction ».

Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive (UE) 2018/1673, de faire abstraction du point sous examen.

Point 3°

Le point sous examen modifie l'article 668, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, relatif à l'attribution au Fonds de lutte contre certaines formes de criminalité de fonds confisqués par l'État luxembourgeois dès que ces fonds proviennent de certaines formes de criminalité auxquelles l'article 668 du Code de procédure pénale renvoie spécialement.

Actuellement, cette dernière disposition ne vise que les fonds provenant d'infractions aux articles 7 à 10 de la loi précitée du 19 février 1973, limite s'imposant à l'époque pour être en phase avec la loi du 17 mars 1992¹⁰ par laquelle le Fonds précité avait été instauré. En effet, au moment de

¹⁰ Loi 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 (Mém. A – n° 15 du 26 mars 1992).

l'introduction de l'article 668 du Code de procédure pénale, en 2007¹¹, la loi du 17 mars 1992 prévoyait, en son article 5, paragraphe 3, que « [l]e Fonds dispose de l'autonomie financière et est alimenté par tous les biens meubles et immeubles, divis et indivis, confisqués en application de l'article 8-2 de la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, ainsi que de l'article 5, paragraphe 4, de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne, le 20 décembre 1988 » et limitait ainsi les ressources dudit fonds, dénommé à l'époque « Fonds de lutte contre le trafic des stupéfiants ». Cette énumération limitative a ensuite été élargie par l'article 18 de la loi du 27 octobre 2010 portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme [et] modifiant : [...] 19. la loi [précitée] du 17 mars 1992¹².

Ainsi, la disposition sous examen tend à mettre en adéquation le libellé de l'article 668 du Code de procédure pénale avec l'article 5, paragraphe 3, de la loi précitée du 17 mars 1992, en remplaçant la référence aux seules dispositions de la loi précitée du 19 février 1973 par une référence à la disposition relative au financement du Fonds de lutte contre certaines formes de criminalité.

Le Conseil d'État donne à considérer que l'énumération faite dans l'article 5, paragraphe 3, de la loi précitée du 17 mars 1992 doit, quant à elle, être complétée et mise à jour pour ce qui est de certaines infractions introduites après sa dernière modification par la loi précitée du 27 octobre 2010. Cette remarque vise essentiellement le troisième tiret, où il est indiqué d'inclure les infractions liées aux infractions terroristes, visées aux articles 135-11 à 135-16 du Code pénal depuis la loi du 26 décembre 2012¹³, afin de maintenir la cohérence du système d'attribution des fonds mis en place par le législateur. Il y a également lieu de remplacer, au même tiret, la référence à l'article 32-1 du Code pénal, abrogé par la loi du 1^{er} août 2018, par une référence à l'article 31 du Code pénal.

Article 3

L'article sous examen vise à compléter l'article 8-1 de la loi précitée du 19 février 1973 par l'ajout du point i) de l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la même loi parmi les infractions primaires de l'infraction de blanchiment de fonds provenant du trafic de stupéfiants.

Les auteurs du projet estiment utile de maintenir l'article 8-1 en question bien que, selon le projet sous avis, le nouvel article 506-1 du Code pénal, en généralisant l'infraction de blanchiment, rend ce maintien légalement superflu, pour des considérations essentiellement pratiques, en raison du fait que ledit article 8-1 ferait l'objet de renvois tant dans la loi précitée du 19 février 1973, que dans d'autres lois.

¹¹ Loi du 1^{er} août 2007 sur la confiscation et portant modification de différentes dispositions du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et de différentes lois spéciales (Mém. A – n° 136 du 13 août 2007).

¹² Mém. A – n° 193 du 3 novembre 2010.

¹³ Loi du 26 décembre 2012 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, signée à Varsovie, le 16 mai 2005, et modifiant - le Code pénal ; - le Code d'instruction criminelle ; - la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne ; - la loi modifiée du 11 avril 1985 portant approbation de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, ouverte à la signature à Vienne et à New York en date du 3 mars 1980; et - la loi modifiée du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine (Mém. – A n° 290 du 31 décembre 2012).

Le Conseil d'État estime toutefois que le maintien de l'article 8-1 en question, même complété – tel que proposé pour rendre le droit national conforme au droit européen – et loin d'être redondant par rapport à l'article 506-1 du Code pénal, est source d'insécurité juridique tenant à la difficulté d'articulation des deux régimes de blanchiment de fond, avec, d'un côté, une infraction généralisée de blanchiment inscrite à l'article 506-1 du Code pénal, visant tout produit « tiré d'un crime ou d'un délit » et, d'un autre côté, une disposition de droit spécial, de surcroît dans le domaine particulièrement sensible du trafic de stupéfiants, qui ne qualifierait d'infractions primaires que quelques-uns des délits y prévus.

Par ailleurs, si les auteurs du projet de loi ne devaient pas suivre le Conseil d'État dans son raisonnement, leur attention est toutefois attirée sur le fait que le texte de la loi précitée du 19 février 1973 devrait, dans cette hypothèse, encore être complété par une disposition similaire à celle du nouveau paragraphe 1^{er} de l'article 506-5 du Code pénal, introduit par l'article 1^{er}, point 3^o, du projet de loi sous avis. En effet, faute de ce faire, l'aggravation de la peine imposée par la disposition correspondante de la directive (UE) 2018/1673 ne sera pas prévue pour ce qui est du blanchiment de fonds provenant du trafic de stupéfiants, ce qui constitue une transposition incorrecte de la directive.

Au regard des considérations qui précèdent, le Conseil d'État demande aux auteurs, sous peine d'opposition formelle, de ne plus maintenir l'article 8-1 précité, en vue d'assurer un régime uniforme du délit de blanchiment.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité, 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 texte à insérer ou à modifier n'est pas à faire figurer en caractères italiques.

Intitulé

Il convient d'insérer un deux-points après les termes « portant modification ».

Article 1^{er}

Aux points 1^o à 4^o, phrases liminaires, les termes « du Code pénal » sont à supprimer pour être superfétatoires.

Au point 1^o qui modifie l'article 31, paragraphe 2, du Code pénal, les termes « du présent paragraphe » sont à supprimer aux points 3^o et 4^o, car superfétatoires.

Article 2

Aux points 1° à 3°, phrases liminaires, les termes « du Code de procédure pénale » sont à supprimer pour être superfétatoires.

Au point 1° qui modifie l'article 5-1 du Code de procédure pénale, il y a lieu d'écrire « au Grand-Duché de Luxembourg ». Par ailleurs, il convient de fermer les guillemets *in fine* du texte à remplacer.

Au point 3° qui modifie l'article 668, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, il y a lieu de citer l'intitulé de l'acte en question tel que publié officiellement, pour écrire :

« [...] visées à l'article 5, paragraphe 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 et par laquelle a été instituée le Fonds de lutte contre certaines formes de criminalité, [...]. »

Article 3

Dans un souci d'harmonisation du mode de numérotation des énumérations employé dans l'acte qu'il s'agit de modifier, il y a lieu d'avoir recours à des numéros suivis d'un point (1., 2., 3., ...).

Aux points 1 à 3 et 5, il convient de renvoyer « à l'article 8, paragraphe 1^{er}, lettres a), b) et i) ».

Aux points 4 et 5, les parenthèses fermantes après les numéros des points 1 et 3 sont à supprimer.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 30 juin 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu