



**Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg**

- sur le projet de loi n° 7452 portant réformation :
    - 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'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

---

Le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a pris connaissance du projet de loi n° 7452 déposé par le Ministre de la Justice en date du 27 juin 2019 :

TEXTE COORDONNE PROPOSE PAR LE MINISTERE DE LA JUSTICE :

**TEXTES COORDONNES**  
**I. Code pénal**

*Section V.- De la confiscation spéciale*

**Art. 31. (L. 1<sup>er</sup> août 2018) (1)** La confiscation spéciale est toujours prononcée pour crime, **et pour les infractions visées aux articles 112-1, 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 et 506-1 à 506-8.** Elle peut l'être pour les autres délits.

Elle n'est prononcée pour contravention que dans les cas déterminés par la loi.

(2) La confiscation spéciale s'applique :

- 1° aux biens comprenant les biens de toute nature, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur un bien, biens formant l'objet ou le produit, direct ou indirect d'une infraction ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction, y compris les revenus de ces biens ;
- 2° aux biens qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction, quand la propriété en appartient au condamné ou dont il a la libre disposition, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi ;
- 3° aux biens qui ont été substitués à ceux visés au point 1° du présent paragraphe, y compris les revenus des biens substitués ;
- 4° aux biens dont la propriété appartient au condamné et dont la valeur monétaire correspond à celle des biens visés au point 1° du présent paragraphe, si ceux-ci ne peuvent être trouvés aux fins de confiscation ;
- 5° aux biens de toute nature, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, lorsque ni le condamné, ni le propriétaire, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'ont pu en justifier l'origine, s'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'au moins quatre ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect.

(3) ~~En cas d'infraction de blanchiment visée aux articles 506-1 à 506-8 et en cas d'infractions visées aux articles 112-1, 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 et 506-1 à 506-8 la confiscation spéciale s'applique aux biens qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction.~~ **des biens visés au paragraphe 2 est prononcée, même en cas d'acquiescement, d'exemption de peine, d'extinction ou de prescription de l'action publique.** Elle peut s'appliquer en outre aux biens qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction, même si la propriété n'appartient pas au condamné.

~~La confiscation des biens visés à l'alinéa 1er est prononcée, même en cas d'acquiescement, d'exemption de peine, d'extinction ou de prescription de l'action publique.~~

(4) La confiscation de valeur peut être ordonnée lorsqu'aucun bien susceptible de confiscation n'a été identifié ou lorsque les biens identifiés sont insuffisants pour couvrir l'objet ou le produit direct ou indirect d'une infraction ou d'un avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction. Elle est exécutée sur tous biens, quelle qu'en soit leur nature, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition. Les dispositions relatives à la contrainte judiciaire sont applicables au recouvrement de la confiscation de valeur.

**Art. 32. (L. 1<sup>er</sup> août 2018) (1)** Lorsque les biens appartiennent à la personne lésée par l'infraction, ils lui sont restitués. Les biens confisqués lui sont de même attribués lorsque le juge en aura prononcé

la confiscation pour le motif qu'ils constituent des biens substitués à des choses appartenant à la personne lésée par l'infraction ou lorsqu'ils en constituent la valeur au sens du paragraphe 2 point 4° de l'article 31.

Tout autre tiers prétendant droit sur les biens confisqués peut faire valoir ce droit. En cas de prétentions reconnues légitimes et justifiées, le tribunal statue sur la restitution.

(2) Le tribunal qui a ordonné la confiscation demeure compétent pour statuer sur les requêtes en restitution, adressées au ministère public ou à la juridiction, et émanant soit d'une personne lésée, soit d'un tiers, qui fait valoir un droit sur le bien confisqué.

La requête doit être présentée dans un délai de deux ans courant à partir du jour où la décision de confiscation a été exécutée, sous peine de forclusion.

La demande est également forclosée lorsque les biens confisqués ont été transférés à l'Etat requérant en exécution d'un accord afférent entre les deux Etats ou d'un arrangement intervenu entre le Gouvernement luxembourgeois et le Gouvernement de l'Etat requérant.

(3) Lorsqu'aucune juridiction n'a été saisie ou lorsque la juridiction saisie a épuisé sa compétence sans avoir statué sur la restitution de biens saisis, le procureur d'Etat du lieu où se trouvent les biens placés sous la main de la justice est compétent pour décider, d'office ou sur requête, de la restitution des biens.

Le procureur d'Etat refuse la restitution si le requérant ne prouve pas son droit de propriété ou si les biens forment l'objet ou le produit d'une infraction, ou constituent un avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction, conformément aux distinctions déterminées à l'article 31, paragraphe 2.

**Le procureur d'Etat refuse également la restitution dans les mêmes conditions visées qu'à l'alinéa 2 du paragraphe 3 si les biens sont dangereux, nuisibles ou dont la détention est illicite.**

La décision de non-restitution prise par le procureur d'Etat peut être contestée, dans le mois de sa notification, par requête de l'intéressé devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement, qui statue en chambre du conseil.

Si la chambre correctionnelle refuse la restitution, elle prononce la confiscation du bien ou de l'avantage patrimonial concerné.

Si la restitution n'a pas été demandée ou décidée dans un délai de trois ans à compter de la décision de classement ou de la décision par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence, les biens ou avantages patrimoniaux non restitués deviennent propriété de l'Etat, sous réserve des droits des tiers. **Il en est de même lorsque le propriétaire ou la personne à laquelle la restitution a été accordée ne réclame pas le bien dans un délai de six mois à compter d'une mise en demeure adressée à la dernière adresse connue.**

(4) Le jugement qui ordonne la confiscation des biens visés à l'article 31, paragraphe 2, point 2° prononce, pour le cas où celle-ci ne pourrait être exécutée, une amende qui ne dépasse pas la valeur de la chose confisquée. Cette amende a le caractère d'une peine. »

## II. Code de procédure pénale

**Art. 3-6.** (L. 8 mars 2017) (1) A droit de se faire assister d'un avocat :

1. la personne qui est retenue conformément à l'article 39 ;

2. la personne non retenue qui est interrogée au cours de l'enquête de flagrance ;
3. la personne qui est interrogée au cours de l'enquête préliminaire ;
4. la personne qui est interrogée conformément à l'article 24-1, paragraphe 3 ;
5. la personne se trouvant en détention préventive qui est interrogée sur d'autres faits par un officier de police judiciaire sur le fondement de l'article 52, paragraphe 3 ;
6. la personne, autre qu'un témoin, contre laquelle un mandat d'amener ou d'arrêt est exécuté ;
7. la personne interrogée par officier de police judiciaire sur commission rogatoire du juge d'instruction au cours de l'instruction préparatoire ;
8. la personne que le juge d'instruction envisage d'inculper au cours de sa première comparution devant le juge d'instruction ;
9. l'inculpé ;
10. le prévenu ;
11. **toute personne justifiant d'un droit sur un bien placé sous la main de la justice.**

Cette assistance est rendue possible sans retard indu au profit de la personne privée de liberté en cas de rétention sur base de l'article 39 ou d'exécution d'un mandat d'amener ou d'arrêt.

(2) Si l'avocat désigné par les personnes visées au paragraphe 1 ne peut être contacté ou refuse de les assister ou si elles ne peuvent désigner un avocat, l'avocat est, sans retard indu, choisi et désigné d'office par l'officier de police judiciaire, le ministère public, le juge d'instruction ou le président de la juridiction d'instruction ou de fond sur base de listes de permanence établies par le Bâtonnier à disposition des cabinets d'instruction, des Parquets ainsi que de la Police grand-ducale en vertu de l'article 37, paragraphe 4, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

(3) Le droit à l'assistance d'un avocat comprend celui de rencontrer en privé l'avocat qui le représente et de communiquer avec lui, y compris avant que la personne ne soit interrogée.

(4) Il comprend celui d'assister la personne au cours d'un interrogatoire par un officier ou un agent de police judiciaire ou un juge d'instruction. L'avocat peut, à la fin de l'interrogatoire, poser, par l'intermédiaire de l'officier ou de l'agent de police judiciaire ou du juge d'instruction, des questions à la personne interrogée et faire des observations. L'officier ou l'agent de police judiciaire ou le juge d'instruction ne peut s'opposer aux questions et aux observations que si celles-ci sont de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête ou de l'instruction préparatoire. Mention de ce refus et des questions posées ou observations formulées est portée au procès-verbal.

(5) Le droit à l'assistance d'un avocat comprend celui de sa présence lors des mesures exécutées au cours de l'enquête ou de l'instruction préparatoire auxquelles la personne est tenue ou autorisée d'assister.

(6) Dans des circonstances exceptionnelles il peut, au cours de l'enquête ou de l'instruction préparatoire, être dérogé temporairement à l'application des droits prévus par les paragraphes 3 à 5 dans la mesure où cela est justifié compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, sur la base d'un des motifs impérieux suivants :

1. lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne ;
2. lorsqu'il est impératif que l'officier ou l'agent de police judiciaire ou le juge d'instruction saisi de l'enquête ou de l'instruction préparatoire agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale.

Cette dérogation temporaire doit :



- a) être proportionnée et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire ;
- b) avoir une durée strictement limitée ;
- c) ne pas être fondée exclusivement sur la nature ou sur la gravité de l'infraction alléguée ;  
et
- d) ne pas porter atteinte à l'équité générale de la procédure.

La dérogation est décidée, au cours de l'enquête, par l'officier ou l'agent de police judiciaire après accord oral du procureur d'Etat, à confirmer par accord écrit et motivé, et, au cours de l'instruction préparatoire, par ordonnance motivée du juge d'instruction.

(7) La confidentialité des communications, quelle que soit leur forme, entre les personnes visées au paragraphe 1 et leur avocat dans l'exercice du droit à l'assistance d'un avocat régi par le présent article est respectée.

(8) Si les personnes visées au paragraphe 1 sont majeures, elles peuvent valablement renoncer de plein gré et sans équivoque à ce droit après avoir été dûment informées sur la teneur de ce droit, sur les conséquences éventuelles d'une renonciation ainsi que sur la possibilité de révoquer leur renonciation à tout moment. La révocation de la renonciation ne prend cependant effet qu'à partir du moment où elle est faite.

La renonciation à ce droit, la révocation de la renonciation ainsi que les circonstances de la renonciation sont constatées par écrit, datées et signées par elles.

(9) Par dérogation au paragraphe 8, une personne non privée de liberté qui, suite à une convocation écrite l'ayant rendu attentif au droit précité, se présente sans avocat à un interrogatoire tenu par un officier de police judiciaire dans le cadre d'une enquête de flagrance, d'une enquête préliminaire, du cas visé par l'article 24-1, paragraphe 3, ou sur commission rogatoire du juge d'instruction dans le cadre d'une instruction préparatoire est interrogé sans l'assistance d'un avocat, à moins qu'elle ne réclame cette assistance, auquel cas il est procédé conformément au paragraphe 2.

**Art. 31.** (L. 16 juin 1989) (1) En cas de crime flagrant, l'officier de police judiciaire qui en est avisé informe immédiatement le procureur d'Etat, se transporte sans délai sur le lieu du crime et procède à toutes constatations utiles.

(2) Il veille à la conservation des indices susceptibles de disparaître et de tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité.

(3) (L. 18 juillet 2014) Il saisit les objets, documents, données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données et effets qui ont servi à commettre le crime ou qui étaient destinés à le commettre et ceux qui ont formé l'objet du crime, de même que tout ce qui paraît avoir été le produit du crime, ainsi qu'en général, tout ce qui paraît utile à la manifestation de la vérité ou dont l'utilisation serait de nature à nuire à la bonne marche de l'instruction et tout ce qui est susceptible de confiscation ou de restitution.

(4) Il représente les objets saisis, pour reconnaissance, aux personnes qui paraissent avoir participé au crime, si elles sont présentes.

(5) Si la saisie porte sur des ~~biens dont la conservation en nature n'est pas nécessaire~~ **sommes d'argent, des soldes de comptes bancaires, créances ou des avoirs virtuels**, le procureur d'Etat ~~peut ordonner d'en faire le dépôt à la caisse de consignation s'il s'agit de biens pour lesquels des comptes de dépôt sont normalement ouverts tels que des sommes en monnaie nationale ou étrangère, des~~

~~titres ou des métaux précieux~~ leur transfert au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs en application de l'article 705 alinéas 1 et 2. Si la saisie porte sur d'autres biens, quelle que soit leur nature, dont la conservation en nature n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité et qui nécessitent pour leur conservation ou leur valorisation des actes d'administration, le procureur d'État peut ordonner leur transfert au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs en application de l'alinéa 3 du même article.

**Art. 47.** (L. 16 juin 1989) (1) Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction **et de biens susceptibles de confiscation ou de restitution** ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu.

(2) Cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé ou, si celui-ci ne sait écrire, il en est fait mention au procès-verbal ainsi que de son assentiment.

(3) Les formes prévues par l'article 33 sont applicables.

**Art. 65.** (L. 27 juin 2018) (1) Les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité **ou des biens susceptibles de confiscation ou de restitution**.

(2) Le juge d'instruction en donne préalablement avis au procureur d'Etat.

(3) Sauf le cas d'infraction flagrante, celui de l'instruction préparatoire portant, en tout ou en partie, sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

- 1° crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
- 2° actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;

et les autres cas expressément prévus par la loi, les perquisitions ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant six heures et demie ni après vingt-quatre heures.

(4) Les dispositions des articles 33 à 38 sont applicables aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction.

**Art. 66-1.** (L. 13 décembre 2007) (1) En cas de saisie conservatoire d'un bien immeuble, l'ordonnance du juge d'instruction contient les mentions suivantes:

1. les circonstances de fait de la cause qui justifient la saisie;

2. la désignation du bien visé par la saisie et du propriétaire de ce bien. Cette désignation se fait conformément aux dispositions de la loi modifiée du 26 juin 1953 concernant la désignation des personnes et des biens dans les actes à transcrire ou à inscrire au bureau des hypothèques.

(2) L'ordonnance de saisie est communiquée au procureur d'Etat **et au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs**.

(L. 8 mars 2017) Cette ordonnance est notifiée par le greffier dans les formes prévues pour les notifications en matière répressive.

1. au conservateur des hypothèques du lieu de situation du bien saisi, aux fins de transcription conformément à la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers;

2. au propriétaire du bien saisi.

Si le propriétaire ne peut pas être trouvé sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, l'ordonnance fait en outre l'objet d'un affichage sur le bien saisi.

Les dispositions du présent paragraphe sont applicables aux décisions judiciaires ordonnant la restitution du bien saisi, la mainlevée de la saisie ou la nullité de la saisie.

(3) La transcription de la saisie prend date le jour de la notification de l'ordonnance au conservateur des hypothèques.

La saisie immobilière conservatoire est valable pendant un laps de temps qui s'étend de la date de sa transcription jusqu'au jour où deux mois se sont écoulés depuis le jour où la décision judiciaire définitive ordonnant la confiscation du bien immeuble est coulée en force de chose jugée.

La saisie est maintenue pour le passé par la mention succincte en marge de sa transcription, pendant le délai de validité de celle-ci, de la décision judiciaire définitive ordonnant la confiscation du bien immobilier.

(4) Les dispositions des articles 68 et 194-1 et suivants sont applicables à toute personne qui prétend avoir un droit réel sur le bien immeuble saisi.

**Art. 67.** (L. 16 juin 1989) (1) Le juge d'instruction peut ordonner d'office et à tout moment la mainlevée totale ou partielle des saisies effectuées.

(2) ~~Si la saisie porte sur des biens dont la conservation en nature n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des parties~~ **sommes d'argent, des soldes de comptes bancaires, créances ou des avoirs virtuels,** le juge d'instruction ~~peut ordonner d'en faire le dépôt à la caisse de consignation s'il s'agit de biens pour lesquels des comptes de dépôt sont normalement ouverts tels que des sommes en monnaie nationale ou étrangère, des titres ou des métaux précieux~~ leur transfert au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs en application de l'article 705 alinéas 1 et 2. Si la saisie porte sur d'autres biens, quelle que soit leur nature, dont la conservation en nature n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité et qui nécessitent pour leur conservation ou leur valorisation des actes d'administration, le juge d'instruction peut ordonner leur transfert au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs en application de l'alinéa 3 du même article.

(3) Les intéressés peuvent obtenir, à leurs frais, copie ou photocopie des documents saisis.

**Art. 669.** (L. 20 juillet 2018) (1) Le procureur général d'Etat est chargé de l'exécution des peines prononcées par les juridictions pénales suivant les conditions et modalités de la loi.

(2) Les poursuites pour le recouvrement des amendes et confiscations peuvent être faites au nom du procureur général d'Etat par le directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines qui fait parvenir au procureur général d'Etat pour le 31 décembre de chaque année un relevé quant à l'état d'exécution des arrêts et jugements lui transmis.

Les poursuites pour l'exécution des confiscations peuvent être faites au nom du procureur général d'Etat par le directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines ou par le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs pour les biens dont la gestion lui a été confiée. Ils font parvenir au procureur général d'Etat pour le 31 décembre de chaque année un relevé quant à l'état d'exécution des arrêts et jugements leur transmis.

(3) La partie civile poursuit l'exécution du jugement en ce qui la concerne.

## Livre II.

### Titre X. De la gestion et du recouvrement des avoirs

#### Chapitre I. De la gestion des avoirs

Art. 704. Le procureur d'État en charge d'une enquête ou le juge d'instruction saisi d'une instruction préparatoire communique au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs une copie des procès-verbaux constatant la saisie:

1° de toutes les sommes, qu'il s'agisse de numéraire ou de soldes inscrits au crédit d'un compte, créances et avoirs virtuels saisis lors d'une procédure pénale nationale ou étrangère ;

2° des autres biens, quelle que soit leur nature, saisis au cours d'une procédure pénale nationale ou étrangère, qui lui sont confiés et dont la conservation en nature n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité et qui nécessitent pour leur conservation ou leur valorisation, des actes d'administration.

Les greffiers des juridictions de l'instruction et du fond communiquent spontanément et sans retard indu au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs une copie de toute décision portant sur un bien dont la gestion lui a été confiée.

Art. 705. Le procureur d'État ou le juge d'instruction ordonnent le transfert à la Caisse de consignation de toutes les sommes saisies lors d'une procédure pénale nationale ou étrangère.

Ils ordonnent le transfert des avoirs virtuels saisis lors d'une procédure pénale nationale ou étrangère, vers un portefeuille désigné par le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs auprès d'un prestataire de services d'avoirs virtuels.

Ils transfèrent au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs toute documentation permettant de constater l'existence d'une créance saisie lors d'une procédure pénale nationale ou étrangère.

Ils ont la faculté de transférer au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs les autres biens, saisis lors d'une procédure pénale nationale ou étrangère, conformément aux instructions de celui-ci, après l'avoir consulté. Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut refuser le transfert de biens qui ne nécessitent aucun acte de gestion ou qui ne sont susceptibles d'aucune valorisation.

La décision de transfert des biens faisant l'objet d'une saisie pénale au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs est notifiée à la personne entre les mains de qui la saisie a été opérée.

Art. 706. Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs gère les biens qui lui sont confiés en bon père de famille et pose à ce titre tout acte d'administration.

Ceci comprend :

1° pour la gestion de toutes les sommes et des avoirs virtuels saisis lors d'une procédure pénale nationale ou étrangère :

a) la conservation de toutes les sommes saisies, qu'il s'agisse de numéraire ou de soldes inscrits sur un compte, auprès de la Caisse de consignation qui les gère en application de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat ;

b) la conservation des sommes d'argent qui se sont substituées aux autres biens aliénés ou restitués en application des points 2 et 3 du présent article, auprès de la Caisse de consignation qui les gère en application de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat ;



c) la conservation des avoirs virtuels saisis, dans un portefeuille au nom du bureau de gestion et de recouvrement des avoirs auprès d'un prestataire de services d'avoirs virtuels.

2° pour la gestion des créances :

- la conservation et l'encaissement des créances, par subrogation du bureau de gestion et de recouvrement des avoirs dans les droits du créancier ;

3° pour la gestion des autres biens saisis qui nécessitent pour leur conservation ou leur valorisation des actes d'administration :

a) l'aliénation des biens saisis afin de leur subroger le produit obtenu, en application des articles 707, paragraphes 1 et 2 et 708 ;

b) la restitution des biens saisis moyennant paiement d'une somme d'argent, afin de leur subroger cette somme ;

c) l'encaissement et la conservation en nature des biens saisis en fonction des moyens disponibles.

Dans l'exercice de sa mission de gestion, le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut faire appel à l'intervention d'un prestataire spécialisé.

Par dérogation à l'article 5 paragraphe 1, lettre a, de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, le professionnel soumis est dispensé d'informer la CRF lorsqu'il soupçonne que les sommes d'argent, soldes de comptes bancaires, créances ou avoirs virtuels reçus pour le compte du bureau de gestion et de recouvrement des avoirs proviennent d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme. Dans le même contexte, il est dispensé des mesures de vigilance prévues à l'article 3 de la même loi.

Les frais de gestion sont liquidés comme frais de justice.

Art. 707. (1) En cas d'enquête de flagrance, ou au cours d'une instruction préparatoire ou bien dans le cadre de la procédure prévue à l'article 24-1 du Code de procédure pénale, le juge d'instruction peut ordonner, sur requête du procureur d'État ou du bureau de gestion et de recouvrement des avoirs, l'aliénation ou la destruction d'un bien saisi périssable confié au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs.

Le juge d'instruction peut ordonner, dans les mêmes conditions, la destruction d'un bien dangereux, nuisible ou dont la détention est illicite.

Cette décision est notifiée à la personne entre les mains de qui la saisie a été pratiquée.

La décision de détruire un bien saisi périssable est exécutoire par provision nonobstant toute voie de recours.

(2) Si la saisie d'un bien confié au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs se prolonge pendant plus de 6 mois, sans que la mainlevée ou la restitution n'ait été sollicitée, le juge d'instruction peut ordonner, sur requête du procureur d'État ou du bureau de gestion et de recouvrement des avoirs, l'aliénation du bien.

La requête est notifiée à la personne entre les mains de qui la saisie a été pratiquée.

(3) S'il s'avère qu'un bien, confié au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs, n'est susceptible d'aucune valorisation, le juge d'instruction peut ordonner, sur requête du procureur d'État ou du bureau de gestion et de recouvrement des avoirs, que le bien soit détruit.

La requête est notifiée à la personne entre les mains de qui la saisie a été pratiquée.

Art. 708. L'inculpé, le prévenu, la partie civile ou toute autre personne justifiant d'un droit sur un bien saisi, le ministère public et le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peuvent, par voie de requête, demander l'aliénation d'un bien saisi dont la conservation est susceptible d'entraîner une dépréciation importante ou dont les frais ne sont pas proportionnels à leur valeur.

Cette requête est adressée conformément à l'article 68 paragraphe 2.

La requête en aliénation d'un bien saisi est communiquée à l'inculpé, au prévenu, à la partie civile, à toute autre personne justifiant d'un droit sur le bien saisi, au ministère public et au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs qui peuvent formuler leurs observations dans les trois jours de cette communication.

La juridiction peut décider de l'aliénation totale ou partielle des biens saisis ou assortir sa décision de conditions.

La décision est notifiée aux parties par le greffe de la juridiction ayant rendu la décision dans les formes prévues pour les notifications en matière répressive.

Art. 709. Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs exécute les décisions d'aliénation par lui-même ou les fait exécuter par l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA.

Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut faire appel à l'intervention d'un prestataire spécialisé.

L'aliénation peut être faite par demande d'offre restreinte, de gré-à-gré, par enchère publique ou privée.

Les frais d'aliénation, y compris les frais occasionnés par l'intervention du prestataire spécialisé sont à la charge de l'acheteur.

Le produit de l'aliénation sera déposé auprès de la Caisse de consignation pour être substitué au bien saisi.

Art. 710. Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs exécute les décisions de confiscation et de restitution des biens dont la gestion lui a été confiée.

Les décisions de confiscation sont exécutées aux conditions prévues à l'article 709, alinéas 1 à 4.

## Chapitre II. Du recouvrement des avoirs

Art. 711. Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut procéder à une enquête sur le patrimoine du condamné dans la mesure où les biens identifiés sont insuffisants pour couvrir l'exécution d'une décision de confiscation.

Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut demander des informations sur le patrimoine du condamné auprès des professionnels visés à l'article 2 de la loi modifiée du 12 novembre

2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Les professionnels, leurs dirigeants et employés sont tenus de fournir sans délai au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs toutes les informations demandées et ils ne sont pas autorisés à faire état de cette demande à l'égard du client. Ceux qui contreviennent aux dispositions du présent alinéa sont passibles d'une peine d'amende de 1 250 euros à 1 250 000 euros.

Dans le cadre de l'exercice de sa mission, le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs a un accès direct aux données, en matière pénale, traitées par les autorités judiciaires, au bulletin N° 1 du casier judiciaire et aux banques de données visées à l'article 48-24 du Code de procédure pénale.

Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut accéder, sur demande sommairement motivée, aux informations et pièces des dossiers d'enquête et d'instruction, en cours ou clôturés.

Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut accéder, sur simple demande, aux informations administratives et financières nécessaires pour remplir ses missions, détenues par toute autre administration publique.

Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut charger la police judiciaire de l'exécution d'une enquête sur le patrimoine d'une personne condamnée.

Art. 712. Si les informations révèlent l'existence d'avoirs dans le chef du condamné, le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut charger les professionnels visés à l'article 2 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme de les mettre à sa disposition ou de les transférer à la Caisse de consignation et ce à concurrence du solde de la confiscation.

Art. 713. Avant toute restitution, le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut aviser les créanciers publics susceptibles de détenir des créances fiscales, douanières, sociales ou de dédommagement. Les créanciers publics disposent d'un délai de deux semaines pour s'opposer à la restitution. L'opposition est notifiée au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs par tout moyen laissant une trace écrite. Les créanciers publics disposent d'un délai de trois mois, à partir de la réception de leur opposition, pour faire valoir leurs droits sur le bien sujet à restitution ou sur la valeur qui lui a été substituée. A défaut, le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs procède, à l'expiration de ce délai, à la restitution.

Art. 714. Toute personne qui, s'étant constituée partie civile, a bénéficié d'une décision définitive lui accordant des dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait d'une infraction pénale et qui n'a pas obtenu d'indemnisation ou de réparation intégrale, peut obtenir du bureau de gestion et de recouvrement des avoirs que ces indemnités lui soient payées prioritairement sur les biens du condamné dont la confiscation a été prononcée.

L'Etat est subrogé, à concurrence des sommes payées, dans les droits de la partie civile.

L'administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA est chargée du recouvrement des sommes payées à la partie civile. Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs lui communique à cet effet une copie de la décision rendue et un justificatif du paiement fait à la partie civile.

En cas de recouvrement et lorsqu'il y a concours des organismes de sécurité sociale, de l'Etat et de la partie civile, la répartition des montants confisqués se fait pour chaque chef de préjudice dans l'ordre suivant:

- 1° les organismes de sécurité sociale,
- 2° la partie civile,
- 3° l'Etat.

### Chapitre 3. – Coopération internationale

Art. 715. (1) Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut échanger, spontanément ou sur demande, avec un bureau de recouvrement des avoirs étranger, quel que soit son statut, toutes les informations aux fins de faciliter le dépistage et l'identification des produits du crime et des autres biens en rapport avec le crime qui sont susceptibles de faire l'objet d'un gel, d'une saisie ou d'une confiscation ordonnés par une autorité judiciaire compétente dans le cadre de poursuites pénales ou, dans la mesure où le droit interne de l'Etat concerné le permet, dans le cadre de poursuites civiles aboutissant à une décision judiciaire de caractère pénal.

(2) La demande de coopération d'un bureau de recouvrement des avoirs précise l'objet, les personnes en cause, les motifs de la demande ainsi que la nature de la procédure.

Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut convenir avec un ou plusieurs bureaux de recouvrement des avoirs étrangers d'un mode automatique ou structuré sécurisé d'échange d'informations.

(3) Pour répondre, en temps utile, aux demandes de coopération d'un bureau de recouvrement des avoirs étranger, le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut utiliser tous les pouvoirs dont il dispose.

Il peut charger la police judiciaire de mener une enquête pour dépister et identifier les produits du crime et les autres biens en rapport avec le crime qui sont susceptibles de faire l'objet d'un gel, d'une saisie ou d'une confiscation et se trouvant sur le territoire luxembourgeois.

(4) Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut ne pas communiquer des informations à un bureau de recouvrement des avoirs étranger :

- 1° lorsque l'échange est susceptible d'entraver une enquête ou une procédure en cours;
- 2° lorsque l'échange est manifestement disproportionné par rapport aux intérêts légitimes d'une personne physique ou morale ;
- 3° lorsque l'échange est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du Grand-Duché de Luxembourg, ou contraire aux autres principes fondamentaux du droit national ;

(5) Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut subordonner la communication d'informations à un bureau de recouvrement des avoirs étranger à la condition qu'elles soient utilisées aux seules fins pour lesquelles elles ont été demandées ou fournies, sauf autorisation préalable et expresse par le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs de les utiliser à d'autres fins.

(6) Le bureau de gestion et de recouvrement des avoirs peut autoriser un bureau de recouvrement des avoirs étranger à transmettre les informations communiquées à d'autres autorités soit aux fins pour lesquelles elles ont été demandées soit à d'autres fins.

### III. Loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

#### Titre II

#### Dispositions générales

#### Chapitre I. – De l'exercice des fonctions judiciaires

#### §2. – Du ministère public

#### *2 ter. - Du Bureau de gestion et de recouvrement des avoirs*

#### Chapitre Ier. Organisation et missions du bureau de gestion et de recouvrement des avoirs

##### I.- Dispositions générales

Art. 74-7. Il est institué sous la surveillance administrative du procureur général d'État un Bureau de gestion et de recouvrement des avoirs, ci-après « BGRA », qui a compétence pour remplir les missions inscrites à l'article 74-8 de la présente loi.

Le BGRA comprend un substitut principal, deux premiers substituts et un substitut.

Le BGRA est placé sous la direction du substitut principal qui porte le titre de « directeur du Bureau de gestion et de recouvrement des avoirs ». Pour être désigné comme directeur, le candidat doit, au moment de sa candidature, avoir exercé une fonction de magistrat du ministère public pendant au moins cinq ans.

Les deux premiers substituts remplacent le directeur du BGRA en son absence suivant leur rang d'ancienneté et portent le titre de « directeur adjoint du Bureau de gestion et de recouvrement des avoirs ».

Le bureau est désigné comme « bureau centralisé », au sens de l'article 10 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 et « bureau national de recouvrement des avoirs patrimoniaux » au sens de la décision 2007/845/JAI du Conseil du 6 décembre 2007 relative à la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs des Etats membres en matière de dépistage et d'identification des produits du crime ou des autres biens en rapport avec le crime

##### II.- Compétences et pouvoirs

Art. 74-8. Le BGRA a pour mission d'assurer:

- 1) la gestion des sommes d'argent, soldes de comptes bancaires, créances et avoirs virtuels saisis au cours d'une procédure pénale nationale ou étrangère ;



2) la gestion de tous les autres biens, quelle que soit leur nature, saisis au cours d'une procédure pénale nationale ou étrangère, qui lui sont confiés et dont la

conservation en nature n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité et qui nécessitent pour leur conservation ou leur valorisation, des actes d'administration ;

3) l'aliénation ou la destruction des biens dont il a été chargé d'assurer la gestion et qui sont ordonnées par le juge d'instruction ou les juridictions compétentes ;

4) l'aliénation ou l'affectation des biens dont il a été chargé d'assurer la gestion et dont la confiscation au profit de l'Etat a été ordonnée ;

5) la détection et le dépistage des biens des personnes condamnées lorsque les biens identifiés sont insuffisants aux fins de l'exécution d'une décision de confiscation ;

6) aux autorités judiciaires qui la sollicitent, l'assistance utile à la réalisation des saisies et confiscations envisagées ou à la gestion des biens saisis et confisqués ;

7) dans le cadre de la coopération internationale, la détection et le dépistage des biens visés à l'article 31, paragraphe (2) du Code pénal en vue de leur saisie ou confiscation.

**Art. 181.** (L. 10 août 2018) Il est accordé une indemnité non pensionnable :

- 1° de cinquante points indiciaires au magistrat qui est délégué par le procureur général d'Etat pour la surveillance des établissements pénitentiaires ;
- 2° de quarante points indiciaires aux magistrats qui sont affectés à la CRF et au BGRA ;
- 3° de quarante points indiciaires aux magistrats des parquets qui assurent le service de permanence, pendant la période de leur affectation régulière à ce service ;
- 4° de quarante points indiciaires au juge d'instruction directeur et aux juges d'instruction ;
- 5° de quarante points indiciaires aux conseillers siégeant à la chambre de l'application des peines ;
- 6° de trente points indiciaires aux greffiers employés affectés aux cabinets des juges d'instruction.

Les fonctionnaires, employés et salariés de l'Etat affectés ou détachés au Service central d'assistance sociale bénéficient d'une prime de risque non pensionnable de vingt points indiciaires.

La valeur numérique des points indiciaires est déterminée conformément aux règles fixées par la législation en matière de traitements des fonctionnaires de l'Etat.

IV. Loi 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.

Chapitre III. – Coopération entre l'Administration des contributions directes, l'Administration de l'enregistrement et des domaines, l'Administration des douanes et accises, le ministère des Transports, le STATEC, l'Inspection générale de la sécurité sociale, le Centre commun de la sécurité sociale, l'Inspection du travail et des mines ainsi que d'autres établissements publics

**Art. 11bis** .(1) Afin de permettre à l'Administration de l'enregistrement et des domaines de procéder au recouvrement des amendes et frais de justice en matière répressive visés à l'article 1<sup>er</sup> (3) de la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'administration de l'enregistrement et des domaines, des amendes forfaitaires visées à l'article 6, paragraphe 2, de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés, des sanctions pécuniaires visées à l'article 3 de la loi modifiée du 23 février 2010 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, ainsi que de tous autres montants ou avoirs dont le recouvrement, la saisie ou la confiscation sont requis sur base des articles ~~197~~, 403, 668, **669 et 714 du Code de procédure pénale**, le Centre commun de la sécurité sociale transmet par voie informatique à l'Administration de l'enregistrement et des domaines les nom, prénom, adresse, matricule de l'employeur du débiteur des créances respectives ou de l'organisme débiteur de sa pension ou de sa rente.

(2) Le transfert des données se fait sous garantie d'un accès sécurisé, limité et contrôlé.

#### V. Loi modifiée modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions de modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat

##### Chapitre 7 – Les avancements en grade

Art. 8. (1) Sans préjudice des restrictions légales, le fonctionnaire bénéficie d'avancements en grade qui interviennent à la suite soit d'un avancement en traitement, soit d'une promotion conformément aux dispositions de la présente loi.

Par avancement en traitement, il y a lieu d'entendre l'accès du fonctionnaire à un grade supérieur de son groupe de traitement, après un nombre déterminé d'années de bons et loyaux services à compter de sa première nomination.

Par promotion, il y a lieu d'entendre la nomination du fonctionnaire par l'autorité investie du pouvoir de nomination à une fonction hiérarchiquement supérieure ainsi que la nomination à un grade de traitement supérieur relevant du niveau supérieur. Dans la mesure où les lois concernant les administrations et services n'en disposent pas autrement, la promotion du fonctionnaire se fait dans les conditions et suivant les modalités prévues par règlement grand-ducal pris sur avis du Conseil d'Etat.

(2) Le fonctionnaire qui bénéficie d'un avancement en grade a droit, dans son nouveau grade, à l'échelon de traitement qui est immédiatement supérieur à l'échelon qu'il occupe avant l'avancement en grade, augmenté d'un échelon.

Si dans son ancien grade, le fonctionnaire a atteint le maximum, il a droit, dans son nouveau grade, à l'échelon de traitement qui suit l'échelon immédiatement supérieur à son traitement avant l'avancement.

En cas d'avancement en grade, le temps que le fonctionnaire est resté dans l'échelon qu'il occupe avant l'avancement en grade est reporté dans l'échelon de son nouveau grade, si toutefois l'ancien échelon n'était pas le dernier échelon, le cas échéant allongé, du grade.

(3) Sans préjudice de l'application des dispositions des paragraphes 1 et 2 ci-dessus et à moins que le mode de calcul par avancement en grade ne soit plus favorable, la nomination du fonctionnaire dans un autre sous-groupe de traitement considéré comme sous-groupe de traitement correspondant à ses études ou sa formation professionnelle, est considérée comme première nomination pour la reconstitution de sa carrière sur base de l'article 5, même si le fonctionnaire avait antérieurement accepté une autre nomination de fonctionnaire.

- (4) a) Le substitut du parquet général, le substitut affecté au parquet économique (grade M2) et le substitut affecté à la Cellule de renseignement financier (grade M2) **ainsi qu'au bureau de gestion et de recouvrement des avoirs (grade M2)** bénéficient d'un avancement en traitement au grade M3 après trois années de grade.

Le juge de paix, le juge de la jeunesse, le juge des tutelles, le premier juge et le premier substitut bénéficient d'un avancement en traitement au grade M4, deux années après avoir atteint le dernier échelon du grade M3.

- b) Pour les fonctionnaires nommés aux grades M2 et M3 n'ayant pas bénéficié d'une nomination dans un grade hiérarchiquement supérieur repris aux annexes sous la rubrique « Magistrature » après au moins douze années de bons et loyaux services, les anciennes dispositions de l'article 8 VI. de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État restent applicables.

L'avancement en traitement visé par l'alinéa 1<sup>er</sup> peut être accordé au fonctionnaire sur sa demande et sur avis du procureur général d'État.



Les dispositions du présent paragraphe ne sont pas applicables pour l'accès aux grades de substitution prévus à l'article 16, paragraphe 5.

COMMENTAIRES DU PROJET DE LOI PAR LE CONSEIL DE L'ORDRE :

**I. Quant aux modifications proposées au Code pénal par le Ministère de la Justice:**

1. Modifications apportées aux articles 31 et 32 traitant de la confiscation spéciale

**Art. 31.** (L. 1<sup>er</sup> août 2018) (1) *La confiscation spéciale est toujours prononcée pour crime, et pour les infractions visées aux articles 112-1, 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 et 506-1 à 506-8. Elle peut l'être pour les autres délits.*

*Elle n'est prononcée pour contravention que dans les cas déterminés par la loi.*

(2) *La confiscation spéciale s'applique :*

- 1° *aux biens comprenant les biens de toute nature, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur un bien, biens formant l'objet ou le produit, direct ou indirect d'une infraction ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction, y compris les revenus de ces biens ;*
- 2° *aux biens qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction, quand la propriété en appartient au condamné ou dont il a la libre disposition, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi ;*
- 3° *aux biens qui ont été substitués à ceux visés au point 1° du présent paragraphe, y compris les revenus des biens substitués ;*
- 4° *aux biens dont la propriété appartient au condamné et dont la valeur monétaire correspond à celle des biens visés au point 1° du présent paragraphe, si ceux-ci ne peuvent être trouvés aux fins de confiscation ;*
- 5° *aux biens de toute nature, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, lorsque ni le condamné, ni le propriétaire, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'ont pu en justifier l'origine, s'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'au moins quatre ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect.*

(3) ~~En cas d'infraction de blanchiment visée aux articles 506-1 à 506-8 et en cas d'infractions visées aux articles 112-1, 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 et 506-1 à 506-8 la confiscation spéciale s'applique aux biens qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction. des biens visés au paragraphe 2 est prononcée, même en cas d'acquittement, d'exemption de peine, d'extinction ou de prescription de l'action publique. Elle peut s'appliquer en outre aux biens qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction, même si la propriété n'appartient pas au condamné.~~

~~La confiscation des biens visés à l'alinéa 1er est prononcée, même en cas d'acquittement, d'exemption de peine, d'extinction ou de prescription de l'action publique.~~

*(4) La confiscation de valeur peut être ordonnée lorsqu'aucun bien susceptible de confiscation n'a été identifié ou lorsque les biens identifiés sont insuffisants pour couvrir l'objet ou le produit direct ou indirect d'une infraction ou d'un avantage patrimonial quelconque tiré de*

*l'infraction. Elle est exécutée sur tous biens, quelle qu'en soit leur nature, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition. Les dispositions relatives à la contrainte judiciaire sont applicables au recouvrement de la confiscation de valeur.*

**Art. 32.** (L. 1<sup>er</sup> août 2018) (1) Lorsque les biens appartiennent à la personne lésée par l'infraction, ils lui sont restitués. Les biens confisqués lui sont de même attribués lorsque le juge en aura prononcé la confiscation pour le motif qu'ils constituent des biens substitués à des choses appartenant à la personne lésée par l'infraction ou lorsqu'ils en constituent la valeur au sens du paragraphe 2 point 4° de l'article 31.

Tout autre tiers prétendant droit sur les biens confisqués peut faire valoir ce droit. En cas de prétentions reconnues légitimes et justifiées, le tribunal statue sur la restitution.

(2) Le tribunal qui a ordonné la confiscation demeure compétent pour statuer sur les requêtes en restitution, adressées au ministère public ou à la juridiction, et émanant soit d'une personne lésée, soit d'un tiers, qui fait valoir un droit sur le bien confisqué.

La requête doit être présentée dans un délai de deux ans courant à partir du jour où la décision de confiscation a été exécutée, sous peine de forclusion.

La demande est également forclose lorsque les biens confisqués ont été transférés à l'Etat requérant en exécution d'un accord afférent entre les deux Etats ou d'un arrangement intervenu entre le Gouvernement luxembourgeois et le Gouvernement de l'Etat requérant.

(3) Lorsqu'aucune juridiction n'a été saisie ou lorsque la juridiction saisie a épuisé sa compétence sans avoir statué sur la restitution de biens saisis, le procureur d'Etat du lieu où se trouvent les biens placés sous la main de la justice est compétent pour décider, d'office ou sur requête, de la restitution des biens.

Le procureur d'Etat refuse la restitution si le requérant ne prouve pas son droit de propriété ou si les biens forment l'objet ou le produit d'une infraction, ou constituent un avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction, conformément aux distinctions déterminées à l'article 31, paragraphe 2.

**Le procureur d'Etat refuse également la restitution dans les mêmes conditions visées qu'à l'alinéa 2 du paragraphe 3 si les biens sont dangereux, nuisibles ou dont la détention est illicite.**

La décision de non-restitution prise par le procureur d'Etat peut être contestée, dans le mois de sa notification, par requête de l'intéressé devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement, qui statue en chambre du conseil.

Si la chambre correctionnelle refuse la restitution, elle prononce la confiscation du bien ou de l'avantage patrimonial concerné.

Si la restitution n'a pas été demandée ou décidée dans un délai de trois ans à compter de la décision de classement ou de la décision par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence, les biens ou avantages patrimoniaux non restitués deviennent propriété de l'Etat, sous réserve des droits des tiers. Il en est de même lorsque le propriétaire ou la personne à laquelle la restitution a été accordée ne réclame pas le bien dans un délai de six mois à compter d'une mise en demeure adressée à la dernière adresse connue.

*(4) Le jugement qui ordonne la confiscation des biens visés à l'article 31, paragraphe 2, point 2° prononce, pour le cas où celle-ci ne pourrait être exécutée, une amende qui ne dépasse pas la valeur de la chose confisquée. Cette amende a le caractère d'une peine. »*

## 2. Remarques du Conseil de l'Ordre

### a. Modifications de l'article 31 premier paragraphe

L'article 31 du code pénal traitant de la confiscation spéciale a été modifié à plusieurs reprises, notamment par la loi du 1er août 2018 transposant la Directive 2014/42/UE concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime.

Cette loi avait pour ambition de s'attaquer à la criminalité organisée et à ses revenus, procédant ainsi à une refonte totale de certains articles du Code pénal.

Ce faisant, la nouvelle mouture de l'article 31 du code pénal faisant suite à la loi du 1er août 2018 n'était guère heureuse.

En effet, l'article 31 du Code pénal tel qu'en vigueur aujourd'hui semble en son paragraphe premier traiter du régime de confiscation spéciale applicable au droit commun, tandis que l'article 31 paragraphe 3 vise la confiscation spéciale applicable en matière de blanchiment lié aux infractions de terrorisme (article 112 – 1; attentat contre les personnes jouissant d'une protection internationale, articles 135 – 9 et 135 – 11 à 135 – 16 ; attentats terroristes à l'explosif et infraction liée aux activités terroristes).

Or, le paragraphe 3 de l'article 31 du Code pénal tel qu'en vigueur aujourd'hui semble limiter les cas de confiscation spéciale aux seuls les instruments visés, à savoir les biens qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction.

Tel n'était toutefois pas le vœu du législateur ni d'ailleurs de la directive 2014/42/UE. Il ne s'agissait pas de rendre plus restrictives les possibilités de confiscation spéciale pour l'infraction de blanchiment liée aux infractions de terrorisme qu'elles ne le sont en matière de droit commun.

C'est en ce sens que les modifications du paragraphe premier de l'article 31 tel que proposé par le Ministère de la Justice visent à corriger cet imbroglio juridique.

Sur le principe le Conseil de l'Ordre n'y voit pas de difficultés.

Le wording proposé « **Art. 31. (L. 1<sup>er</sup> août 2018) (1) La confiscation spéciale est toujours prononcée pour crime, et pour les infractions visées aux articles 112-1, 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 et 506-1 à 506-8. Elle peut l'être pour les autres délits** », vise ainsi à clarifier, sinon à entériner qu'en matière de blanchiment et de terrorisme, la confiscation spéciale soit toujours prononcée.

Au regard de l'exposé qui précède, le Conseil de l'Ordre n'y voit pas d'objection particulière.

### b. Ajout d'un 4ème paragraphe à l'article 31 du Code pénal



*« ... (4) La confiscation de valeur peut être ordonnée lorsqu'aucun bien susceptible de confiscation n'a été identifié ou lorsque les biens identifiés sont insuffisants pour couvrir l'objet ou le produit direct ou indirect d'une infraction ou d'un avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction. Elle est exécutée sur tous biens, quelle qu'en soit leur nature, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition. Les dispositions relatives à la contrainte judiciaire sont applicables au recouvrement de la confiscation de valeur. »*

Le Ministère de la Justice propose l'ajout d'un paragraphe 4 portant introduction de la notion de « confiscation de valeur » en droit luxembourgeois.

Cet ajout selon le Ministère, s'avérerait indispensable afin de se conformer aux dispositions de l'article 9 de la Directive 2014/42 prévoyant que les États Membres doivent prendre les mesures nécessaires pour permettre la détection et le dépistage des biens à confisquer, même après une condamnation définitive pour infraction pénale ou à l'issue des procédures engagées en application de l'article 4 §2, et pour assurer l'exécution effective d'une décision de confiscation si une telle décision a déjà été rendue.

L'ajout de ce paragraphe 4 à l'article 31 du Code pénal vise plus particulièrement à répondre à l'hypothèse où des suspects, voire des personnes condamnées ont dissimulé des biens pendant la durée de la procédure pénale, sans que l'enquête n'ait pu identifier de biens saisissables, ou ne disposent d'aucun biens saisissables pénalement, aboutissant au résultat que les décisions de confiscation spéciale ne puissent être exécutées et que dès lors, les condamnés puissent jouir, une fois leur peine purgée, des biens dissimulés et acquis illégalement ou puissent par la suite, reprendre le cours normal de leur existence sans être inquiétés par une mesure de confiscation inexécutable en pratique.

L'idée serait donc que le juge puisse prononcer une « confiscation de valeur », c'est-à-dire déterminer une somme d'argent, qui servira de base à la confiscation de valeur qui ne sera qu'exécutée ultérieurement, **lorsque des biens appartenant au condamné ou dont il aura la libre disposition, auront été identifiés.**

En d'autres mots, cette nouvelle disposition permettrait l'exécution d'une peine de confiscation spéciale sur des biens n'ayant aucun lien avec les infractions pour lesquelles la personne a été condamnée ou sur des biens rentrés dans le patrimoine du condamné après que ce dernier ait purgé sa peine. La confiscation de valeur vise en réalité à confisquer tout ou partie des biens du condamné (qu'il en soit propriétaire ou dont il a la libre disposition) en cas de retour à meilleure fortune de ce dernier.

En résumé, la confiscation de valeur pourrait être exécutée sur des biens acquis par le condamné après avoir purgé sa peine, peu importe que ces biens soient le produit direct ou indirect de l'infraction de blanchiment liée au terrorisme.

Ce texte permettrait donc une sorte de confiscation généralisée du patrimoine du condamné quel que soit l'origine de la propriété (délictueuse ou non) et quelle que soit la date d'acquisition desdits biens.

Au regard de l'exposé qui précède, le Conseil de l'ordre formule les remarques et réserves suivantes quant à la proposition d'ajout de ce paragraphe 4 à l'article 31 du Code pénal lié à la confiscation de valeur :

La loi du 1<sup>er</sup> août 2018 avait inséré un point 5 au paragraphe 2 de l'article 31 qui permettait la confiscation générale de l'ensemble du patrimoine du condamné lorsque ni le condamné ni le propriétaire mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'avait pu en justifier l'origine, s'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'au moins 4 ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect.

Il appartenait donc au condamné ou au propriétaire du bien de s'expliquer sur l'origine des biens et d'en prouver l'origine licite pour éviter la confiscation.

Ce dispositif déjà critiquable en soi est dépassé par les dispositions prévues au paragraphe 4. L'ajout proposé au paragraphe 4 va en effet encore bien plus loin puisque dans cette hypothèse, toute possibilité sérieuse de réinsertion d'un condamné dans la vie civile serait potentiellement réduite à néant.

S'il est possible d'exécuter une confiscation de valeur sur le patrimoine du condamné après que ce dernier ait purgé sa peine, notamment sur des biens futurs sans lien avec l'infraction pénale, quid si en sortant de prison, il retrouve un emploi rémunéré ? La confiscation de valeur s'appliquera en principe sur son entier revenu privant la personne (et potentiellement sa famille) de toute ressource ?

Cette confiscation de valeur entrera-t-elle en concurrence avec d'autres créanciers ? Respectera-t-elle les plafonds prévus par la loi sur les saisies-salaires ou impactera-t-elle l'entier revenu de la personne ?

Au regard des questions soulevées par ce texte, le Conseil de l'Ordre rappelle premièrement que la Convention Européenne des Droits de l'Homme garantit le respect de la propriété ainsi que le respect de la vie familiale.

Or, la possibilité ouverte par l'article paragraphe 4 de l'article 31 permettant une confiscation généralisée du patrimoine du condamné, dont les effets seraient in fine étendus à l'ensemble de la famille du condamné (exemple : en cas par exemple de saisie confiscation de la maison familiale, acquise par exemple licitement, donc sans lien quelconque avec le produit d'une infraction de blanchiment liée au terrorisme et où vit le condamné avec son conjoint et ses enfants).

Le Conseil de l'Ordre estime donc que la question de la conformité du paragraphe 4 de l'article 31 du Code pénal avec les dispositions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme précitée doit être un sujet de préoccupation du législateur.

A cela s'ajoute que la consultation du considérant n°18 de la Directive 2014/42/UE concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne, donne aussi un éclairage différent sur la peine de confiscation :

*« Lors de la mise en œuvre de la présente directive, les États membres peuvent prévoir que, dans des circonstances exceptionnelles, la confiscation ne devrait pas être ordonnée dans la mesure où, conformément à leur droit national, une telle mesure constituerait une contrainte excessive pour la personne concernée, sur la base des circonstances de chaque cas particulier qui devraient être déterminantes. Les États membres devraient faire un usage très restreint de cette possibilité et ne devraient être autorisés à prévoir qu'une confiscation ne peut être ordonnée que dans les cas où cette confiscation placerait la personne concernée dans une situation dans laquelle il lui serait très difficile de survivre. »*



## Barreau

de Luxembourg

Au regard de ce considérant, le prononcé d'une peine de confiscation de valeur aveugle risque clairement de placer le condamné et/ou sa cellule familiale dans une situation de péril.

Deuxièmement, la constitutionnalité du paragraphe 4 de l'article 31 du Code pénal pose question. Le Conseil de l'Ordre rappelle les dispositions de l'article 17 de la Constitution luxembourgeoise, lequel dispose que la peine de confiscation des biens ne peut être établie.

En d'autres mots, l'article 17 de la Constitution luxembourgeoise interdit une peine de confiscation généralisée à l'ensemble d'un patrimoine.

La confiscation doit rester spéciale et limitée dans ses effets à la personne du condamné.

Si la confiscation de valeur permet in fine d'exécuter une confiscation spéciale sur des biens acquis n'ayant aucun lien avec une infraction pénale (blanchiment lié au terrorisme), dont certains sont rentrés dans le patrimoine du condamné après que ce dernier ait purgé sa peine pénale, la constitutionnalité dudit article fera débat.

Il suffit d'ailleurs de prendre l'exemple figurant au commentaire du projet de loi page 22 pour se rendre compte des difficultés juridiques posées par l'ajout du paragraphe 4 à l'article 31.

Dans cette hypothèse, après le prononcé de la décision au fond, le condamné hérite d'un immeuble (donc sans lien avec l'infraction de blanchiment) dans lequel il vit. L'article 31 paragraphe 4 permettrait sur base de la confiscation de valeur, de confisquer l'immeuble en question n'ayant aucun lien avec l'infraction pénale.

Au regard de ce qui précède, le Conseil de l'Ordre ne peut marquer son approbation avec l'ajout du paragraphe 4 à l'article 31 du Code pénal :

- alors que les grands principes garantis par la Convention Européenne des Droits de l'Homme de respect du droit de propriété, du droit au respect de la vie familiale sont impactés
- alors que ce mécanisme risque fort de mettre à néant la survie de la personne condamnée ainsi que sa cellule familiale et aussi d'hypothéquer toute chance pour le condamné ayant purgé sa peine, de pouvoir se réinsérer dans la vie civile,
- et alors que la constitutionnalité de l'article en question ne semble clairement pas donnée au regard de la généralité de la confiscation proposée et du fait que ses effets potentiels ne seront pas circonscrits à la seule personne du condamné

**Dans ces conditions, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg ne peut dès lors que s'opposer à la modification projetée.**

## II. Création d'un bureau de gestion et de recouvrement des avoirs

L'article III du projet de loi introduit dans le code de procédure pénale un nouveau TITRE X, intitulé « *De la gestion et du recouvrement des avoirs* », qui a pour principale innovation de créer un bureau de gestion et de recouvrement des avoirs (ci-après BGRA).

Le projet de loi place le BGRA sous la surveillance administrative du Procureur général d'État.

Le BGRA a notamment pour but de permettre au Luxembourg de répondre aux manquements soulevés par la Commission européenne dans son avis du 11 mars 2019.



Dans cet avis, la Commission européenne a effectivement soulevé le fait que le Luxembourg n'a que partiellement mis en œuvre les obligations découlant de la directive 2014/42/UE concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne.

Le BGRA se voit ainsi essentiellement chargé de la gestion et du recouvrement des biens saisis lui confiés avec possibilité de procéder à une enquête sur le patrimoine si les biens identifiés sont insuffisants pour couvrir l'exécution d'une décision de confiscation.

Le transfert des biens saisis au BGRA se fera à la demande des autorités judiciaires compétentes.

Le BGRA a donc deux missions, la gestion des avoirs des saisis (chapitre I du nouveau titre X) et le recouvrement des avoirs (chapitre II du nouveau titre X).

La première mission, la gestion des avoirs, est, de l'avis du Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, une innovation remarquable dans notre arsenal législatif.

En effet, grâce à ce nouveau texte, les avoirs saisis lors des procédures d'enquête nationale ou internationale pourront être gérés par le BGRA afin d'éviter que leur valeur ne se déprécie durant la durée de la procédure pénale.

Ceci vient palier l'actuelle situation qui veut qu'une fois que les biens soient saisis, l'État n'a d'autre obligation que de les conserver entre ses mains.

Or cette situation, vu la durée parfois longue des procédures pénales, peut aboutir à des résultats regrettables, voire inacceptables, pour le justiciable soumis à une telle procédure.

Ainsi, certains avoirs, comme par exemple des titres, des créances, des contrats d'assurance-vie, etc... ont une valeur qui peut énormément varier tout au long de la procédure pénale.

Dès lors, les laisser « à l'abandon », comme c'est le cas actuellement, comporte le risque que certains de ces avoirs voient leur valeur fortement se déprécier durant la procédure qui aura justifié leur saisi.

Dans pareille hypothèse, le justiciable, finalement innocenté, devra constater qu'il aura tout de même eu un préjudice financier en raison de la procédure pénale initiée à son égard.

Or, le fait que le justiciable bénéficiant d'un non-lieu ou d'un acquittement subisse des conséquences financières néfastes voire gravissimes en raison de la perte de valeur des avoirs saisis par les autorités répressives ne peut s'accommoder avec le principe de la présomption d'innocence.

Par ailleurs, même si le justiciable est condamné, il est encore regrettable que l'État n'obtienne pas une valeur correcte des avoirs qui seront finalement confisqués.

La création du BGRA a donc pour but d'éviter ces écueils grâce à une gestion en bon père de famille des avoirs saisis avec pour ambition de préserver la valeur de ces biens

Pour cela le BGRA pourra conserver les avoirs saisis y compris, lorsque le bien saisi est complexe, en confiant leur gestion à un ou plusieurs prestataires spécialisés qui disposent du savoir-faire pour poser les actes d'administration qui s'imposent.

Le BGRA pourra également faire le choix d'aliéner les biens saisis enfin de les conserver par équivalent monétaire.

Un tel choix constituant cependant une atteinte au droit de propriété, le législateur a prévu que le BGRA devra obtenir l'autorisation d'aliéner les biens saisis auprès d'une autorité judiciaire indépendante dans le cadre d'une procédure permettant à toutes les personnes concernées par l'aliénation des biens saisis d'y faire valoir leurs droits et prérogatives.

Ensuite, il est à noter que le projet de loi prévoit que les sommes saisies (notion à prendre dans son sens le plus large) feront l'objet d'une gestion obligatoire par le BGRA.

La mise en gestion des autres types de biens saisis sera, quant à elle, une faculté laissée à l'appréciation du BGRA.

Ainsi, le BGRA peut refuser de gérer les biens saisis qui ne nécessitent aucun acte de gestion ou ne sont susceptibles d'aucune valorisation.

En effet, le BGRA n'a pas vocation à gérer l'ensemble des objets saisis et notamment les pièces à conviction du dossier répressif.

Le BGRA aura encore pour mission de recouvrer les avoirs et notamment lors de la phase post-jugement.

Ainsi lorsqu'une décision définitive de confiscation ne peut pas être exécutée, soit qu'aucun bien susceptible de confiscation n'ait été identifié, soit que les biens identifiés sont insuffisants pour couvrir le montant total de la confiscation de valeur, le BGRA aura pour mission d'enquêter sur le patrimoine du condamné afin de détecter, rechercher et geler les biens permettant d'exécuter la décision de confiscation.

Cette enquête semble toutefois ne viser que les biens détenus par des professionnels du secteur financier.

Lorsque cette enquête sur le patrimoine permet d'identifier des biens tombant sous le champ de la décision définitive, le BGRA peut ordonner aux professionnels les détenant de les lui transférer.

Il est encore à noter que le projet de loi permet aux parties civiles qui n'auraient pas pu être dédommagées de leur préjudice, d'obtenir paiement de ce préjudice par le BGRA sur les avoirs du condamné qu'il détient.

Le Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg estime que la création du BGRA aboutira à une modernisation de notre droit pénal qui pourra s'avérer bénéfique pour le justiciable qui pourra, le cas échéant, se voir restituer les biens saisis, ou leur équivalent monétaire, sans subir un préjudice financier par la dépréciation de la valeur desdits biens.

Toutefois, le mécanisme du BGRA tel qu'il est actuellement prévu n'est pas exempt de critiques.





On peut ainsi regretter que les nouvelles dispositions ne prévoient pas la possibilité pour le prévenu, la partie civile ou toute personne justifiant d'un droit sur un bien saisi, de solliciter auprès des autorités judiciaires qu'elles confient au BGRA la gestion de biens saisis pour lesquels celui-ci aura, dans un premier temps, fait usage de sa faculté de refuser la gestion des biens en question.

En effet, on ne peut écarter l'hypothèse que le BGRA, au moment où il exercera sa faculté de refuser de gérer un bien saisi, n'aura pas nécessairement une connaissance exhaustive de ce bien de telle sorte qu'il pourrait estimer, en toute bonne foi mais à tort, que ce bien n'a pas vocation à faire l'objet d'une gestion de sa part.

Le prévenu, la partie civile ou une personne justifiant d'un droit sur le bien saisi, pourrait, au contraire, disposer d'informations et de connaissances qui justifieraient que le bien saisi soit tout de même géré par le BGRA.

Il serait dès lors logique de prévoir une disposition leur permettant de demander qu'un bien saisi soit malgré tout confié à la gestion du BGRA et ceci afin d'éviter une dépréciation de la valeur du bien qui n'aura pas été envisagée, de prime abord, par le BGRA.

A ce titre, il semble opportun qu'une telle demande suive la même procédure que celle prévue au nouvel article 708 du Code de procédure pénale qui prévoit la possibilité pour le ministère public et le BGRA mais également pour le prévenu, la partie civile et toute personne disposant d'un droit sur le bien saisi, de formuler une requête pour voir procéder à l'aliénation du bien saisi dans certaines hypothèses.

Ensuite, il faut constater que le BGRA a pour ambition de conserver la valeur du bien saisi sans toutefois avoir pour vocation de l'augmenter.

A première vue, il semble logique que le BGRA n'ait que pour mission de conserver au bien sa valeur telle qu'elle est au moment de la saisie.

Remarquons toutefois, que le justiciable qui voit un ou plusieurs de ses biens saisis en perd par conséquent le contrôle et peut dès lors être empêché de réaliser une opération financière ou autre qui lui aurait permis, si elle avait eu lieu, d'en accroître la valeur.

Si une telle opération devient caduque uniquement parce que le prévenu n'a plus la possibilité de disposer du bien saisi, on doit considérer que dans ce cas le prévenu, bien que présumé innocent, subit un préjudice financier qui se révélera d'autant plus grave si le bien saisi finit par lui être restitué au bout de la procédure pénale.

Par ailleurs, même en cas de condamnation du prévenu et de confiscation définitive du bien saisi, l'accroissement de la valeur dudit bien serait au bénéfice de l'État.

Dès lors, il serait judicieux de prévoir ici aussi la possibilité pour le prévenu, la partie civile et toute personne disposant d'un droit sur un bien saisi de demander à une autorité judiciaire indépendante d'ordonner au BGRA de réaliser sur ledit bien l'une ou l'autre opération permettant au bien de voir sa valeur augmenter.

La procédure pour formuler une telle demande étant, également, à calquer sur la procédure prévue au nouvel article 708 du Code procédure pénale.

Ensuite, il faut rappeler que le BGRA sera également chargé de procéder au recouvrement des avoirs pour permettre l'exécution des décisions définitives de confiscation.

Dans cette optique, le BGRA, dans l'exécution de sa mission de recouvrement des avoirs, pourra vraisemblablement confisquer les biens de la personne condamnée même si ceux-ci ne sont pas le produit direct de l'infraction.

Pour les raisons expliquées plus haut, le Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg a formulé de solides objections à voir introduire dans notre législation la confiscation de valeur telle que prévue par le nouveau paragraphe 4 de l'article 31 du Code de procédure pénale.

Nonobstant l'issue finale des discussions sur ce point, on doit déjà constater que les futures prérogatives du BGRA semblent considérables et il est regrettable que le législateur n'ait prévu aucun garde-fou à l'étendu des confiscations que le BGRA sera *in fine* susceptible de réaliser.

Il y a donc lieu dans le présent avis de rappeler une fois encore au législateur l'existence du considérant n°18 de la directive 2014/42/UE concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne :

*« Lors de la mise en œuvre de la présente directive, les États membres peuvent prévoir que, dans des circonstances exceptionnelles, la confiscation ne devrait pas être ordonnée dans la mesure où, conformément à leur droit national, une telle mesure constituerait une contrainte excessive pour la personne concernée, sur la base des circonstances de chaque cas particulier qui devraient être déterminantes. Les États membres devraient faire un usage très restreint de cette possibilité et ne devraient être autorisés à prévoir qu'une confiscation ne peut être ordonnée que dans les cas où cette confiscation placerait la personne concernée dans une situation dans laquelle il lui serait très difficile de survivre. »*

Ainsi, le Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg estime qu'il serait juste et raisonnable que le législateur puisse laisser au BGRA la possibilité de ne pas faire usage de son pouvoir de confiscation lorsque certaines circonstances le commandent.

La confiscation de tout ou large partie du patrimoine du condamné étant, à ce titre, susceptible d'impacter sensiblement la vie de famille de la personne condamnée alors qu'elle peut avoir pour conséquence d'amener à la confiscation de moyens de subsistance spécialement dédiés aux membres de la famille à charge de la personne condamnée.

A cette fin, il serait avisé de prévoir dans le mécanisme de gel et de confiscation des avoirs par le BGRA une évaluation préalable des conséquences de cette confiscation sur les capacités de la personne condamnée à financer une vie décente pour lui et sa famille.

Rappelons encore une fois qu'il y a lieu d'être particulièrement attentif au respect des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme qui protègent la vie familiale ainsi qu'au respect de l'article 17 de la Constitution interdisant une peine de confiscation généralisée à l'ensemble du patrimoine du condamné.

La mission post-jugement de condamnation du BGRA n'étant, par ailleurs, pas limitée dans le temps, on peut encore s'inquiéter des conséquences d'une confiscation de valeur pour les efforts de réinsertion d'une personne condamnée plusieurs années auparavant.



L'enquête sur le patrimoine devrait dès lors se faire en binôme avec une enquête sociale, même succincte, permettant au BGRA de connaître la situation et la composition de famille de la personne condamnée.

Ainsi informé, le BGRA devrait avoir l'obligation avant toute confiscation de s'assurer que celle-ci n'empêche pas le condamné de disposer de moyens de subsistance suffisants pour lui et pour les membres de sa famille dont il a la charge.

Enfin, rappelons que les parties civiles ont la possibilité de s'adresser au BGRA pour qu'il indemnise leur préjudice.

Toutefois cela ne peut se faire qu'à la condition que l'auteur du préjudice s'est vu confisqué des biens, biens qui sont dès lors détenus par le BGRA.

Il est cependant regrettable que le législateur n'ait pas jugé utile de permettre aux parties civiles de s'adresser en toute hypothèse au BGRA pour détecter, rechercher, geler et confisquer des biens appartenant à la personne pénalement et civilement responsable et leur permettant d'obtenir ainsi l'indemnisation de leur préjudice.

En effet, les parties civiles sont souvent démunies pour retrouver des avoirs que la personne civilement responsable aura sciemment fait disparaître pour organiser son insolvabilité.

Les prérogatives dont disposent le BGRA et notamment sa capacité à enquêter sur le patrimoine d'une personne condamnée, pourrait ainsi être mises au service des parties civiles qui pourraient dès lors espérer de se voir indemniser malgré le fait que la personne condamnée n'a vu aucun de ses biens définitivement confisqués.