



Groupe d'Etats contre la corruption
Group of States against corruption



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

DIRECTION GENERALE I - AFFAIRES JURIDIQUES
SERVICES DES PROBLEMES CRIMINELS

Strasbourg, 14 mai 2004

Public
Greco Eval II Rep (2003) 5F

Deuxième Cycle d'Evaluation

Rapport d'Evaluation sur le Luxembourg

Adopté par le GRECO
lors de sa 18^{ème} Réunion Plénière
(Strasbourg, 10-14 mai 2004)

I. INTRODUCTION

1. Le Luxembourg est le cinquième Membre du GRECO à faire l'objet d'une évaluation dans le cadre du Deuxième Cycle d'Évaluation. Une Équipe d'Évaluation du GRECO (ci-après dénommée l'EEG), a visité le Luxembourg du 24 au 28 novembre 2003. Cette EEG était composée de M. Erwin FRANCIS, Directeur de l'Organe Central pour la Saisie et la Confiscation (Belgique), M. Claude MATHON, Chef du Service Central de Prévention de la Corruption, Service Interministériel placé auprès du Ministère de la Justice (France), M. Antonio Francisco CLUNY, Procureur Général Adjoint, Cour des Comptes (Portugal) et fut accompagnée d'un membre du Secrétariat du Conseil de l'Europe. Préalablement à la visite, l'EEG a reçu une réponse complète au questionnaire d'évaluation [Greco Eval II (2003) 4F], des documents requis ainsi que des extraits de la législation pertinente.
2. L'EEG a eu une entrevue avec le Ministre de la Justice et Ministre du Trésor et du Budget, M. Luc FRIEDEN. Par ailleurs, elle a rencontré des représentants des autorités suivantes : Ministère de la Justice, Parquet Général, Parquet de Luxembourg (y compris la cellule de renseignement financier), Parquet de Diekirch, Ministère de l'Intérieur, Police Grand-Ducale (y compris l'Inspection Générale de la Police), Ministère de la Défense, Ministère des Affaires Étrangères (Direction de la Coopération au Développement), Ministère de la Santé, Ministère des Classes Moyennes, Ministère des Finances, Ministère des Travaux Publics, Ministère de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative, Cour des Comptes, Commission de Surveillance du Secteur Financier. Les évaluateurs ont également rencontré des représentants de l'Association luxembourgeoise des journalistes, la Chambre de Commerce, l'Institut des Réviseurs d'Entreprises, l'Ordre des Experts Comptables et la Confédération Générale de la Fonction Publique.
3. Il est rappelé que le GRECO a décidé, lors de sa dixième réunion plénière (juillet 2002), que la procédure d'évaluation du deuxième cycle porterait sur les thèmes suivants :
 - **Thème I – Produits de la corruption** : Principes directeurs 4 (saisie et confiscation des produits de la corruption) et 19 (liens entre la corruption, le blanchiment et le crime organisé), tels que complétés, pour les Membres ayant ratifié la Convention pénale contre la corruption (STE n° 173), par les articles 19 paragraphe 3, 13 et 23 de ladite Convention ;
 - **Thème II – Administration publique et corruption** : Principes directeurs 9 (administration publique) et 10 (agents publics) ;
 - **Thème III – Personnes morales et corruption** : Principes directeurs 5 (personnes morales) et 8 (législation en matière fiscale), tels que complétés, pour les Membres ayant ratifié la Convention pénale contre la corruption (STE n° 173), par les articles 14, 18 et 19 paragraphe 2 de ladite Convention.
4. Le présent rapport est préparé sur la base des réponses au questionnaire et de l'information fournie lors de la visite sur place. Le principal objectif est d'évaluer l'effectivité des mesures adoptées par les autorités luxembourgeoises en vue de se conformer aux exigences découlant des dispositions mentionnées au paragraphe 3 ci-dessus. Le rapport contient, pour chaque thème, une description de la situation suivie d'une analyse critique. Les conclusions comprennent une liste de recommandations adoptées par le GRECO et adressées au Luxembourg en vue d'améliorer le niveau de conformité avec les dispositions sous examen.

5. Le Luxembourg a signé la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173) le 27 janvier 1999. Le gouvernement a adopté, en novembre 2003, un projet de loi pour sa ratification. La Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141) a été ratifiée en 2001 et est entrée en vigueur à l'égard du Luxembourg le 1^{er} janvier 2002.

II. THEME I – PRODUITS DE LA CORRUPTION

a. Description de la situation

Saisie et enquête

6. La saisie des produits de la corruption a pour fondement les dispositions de l'article 31 § 3 du code d'instruction criminelle – CIC (Annexe I). Celles-ci prévoient la possibilité pour un officier de police judiciaire de saisir « *les objets, documents 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* ». D'après l'article 66 du même code, ce pouvoir est à la disposition du juge d'instruction après ouverture d'une procédure d'information judiciaire, y compris en cas d'urgence. Tous registres et documents, relevant ou non d'un secret professionnel, peuvent également être saisis dans le cadre d'une procédure pénale dès lors qu'ils sont considérés comme étant utiles à la manifestation de la vérité.
7. Il n'y a pas systématiquement d'enquête spécifique visant à identifier, localiser et geler les produits du crime dès lors qu'une infraction de corruption est détectée. Le cas échéant, si la nature des faits et des indices probants l'autorisent, une enquête pour déterminer les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction est intégrée dans l'enquête concernant les faits ainsi que les auteurs et complices de l'infraction principale. La gestion des avoirs patrimoniaux saisis ou gelés dans le cadre d'une procédure pénale ne fait pas l'objet d'une réglementation spécifique. Toutefois, un projet de loi en ce sens est en voie d'élaboration. Il confiera cette mission à la caisse des dépôts et consignations.
8. En matière de lutte contre le blanchiment, le service anti-blanchiment du Parquet près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg fait office de cellule de renseignements financiers (CRF).¹ Les personnes et institutions soumises à des obligations spécifiques de diligence² en vertu de la loi anti-blanchiment ont l'obligation de déclarer et de s'abstenir en principe d'exécuter une transaction suspecte. Le Procureur d'Etat peut donner une instruction de ne pas exécuter une transaction. L'article 40-3 de la loi sur le secteur financier du 5 avril 1993, qui prévoit le pouvoir du Parquet de bloquer une transaction spécifique, ne fixe pas de limites de temps à ce blocage.

¹ Lors de la visite d'évaluation, la section criminalité organisée du Service de Police Judiciaire faisait l'analyse des déclarations de soupçon. Depuis, une section spécifique anti-blanchiment a été créée auprès du Service de Police Judiciaire et l'analyse est conjointe entre la CRF et la SPJ. La CRF procède à l'analyse et au tri des déclarations de soupçons. Elle est assistée dans cette tâche par la nouvelle section anti-blanchiment du Service de Police Judiciaire qui procède aux enquêtes dans les dossiers qui lui sont transmis par la CRF.

² (1) Secteur financier : banques ; entreprises d'investissement (commissionnaires, gérants de fortunes, distributeurs de parts d'organismes de placements collectifs, preneurs ferme) ; conseillers en opérations financières ; courtiers ; teneurs de marché ; dépositaires professionnels de titres ou autres instruments financiers ; opérateurs de change-espèces. (2) Secteur des entreprises d'assurances-vie et courtiers d'assurances (3) Notaires – Réviseurs d'entreprises – Experts-comptables – Domiciliataires de sociétés (4) Entreprises de paris sportifs et de jeux de hasard

Cette prérogative est utilisée en attendant la saisie pénale afin d'éviter la disparition des fonds ou pour répondre à une commission rogatoire internationale imminente en vue de la saisie d'un compte. Les conséquences d'un tel blocage au niveau de la responsabilité de la CRF ne sont toutefois pas clairement établies. La CRF apparaît réticente à utiliser cette possibilité (on est passé de 11,4% de blocages en 1998 à 3,3% en 2002).

9. Depuis 1995 le Parquet dispose de bases de données relatives à des transactions suspectes. Par ailleurs, le Procureur Général de l'Etat procède depuis 2002 à l'établissement de statistiques annuelles relatives à la détection, la poursuite et la répression des principales infractions de corruption. Les autorités luxembourgeoises ont indiqué qu'il n'y a pas de procédure pendant du chef de corruption dans le cadre de laquelle des biens auraient été saisis. Par contre, pendant la visite, l'EEG a été informée d'un jugement rendu en mars 2003 concernant un haut fonctionnaire poursuivi pour le chef de corruption. Les montants suspects saisis n'ont toutefois pas été confisqués car ils ont été jugés sans rapports avec les infractions en question. Le nombre de déclarations de soupçon de corruption est limité et tend à diminuer ces dernières années (1998: 4,7%, 1999: 10,5%, 2000: 11,1%, 2001: 5,9%, 2002 partiellement: 0,7%).
10. En ce qui concerne les moyens spéciaux d'investigation, la surveillance technique de toutes les formes de communications peut être autorisée dans les affaires impliquant des soupçons de corruption. Il n'y a pas de réglementation concernant l'emploi des agents infiltrés. Cela n'est toutefois pas un obstacle pour la coopération internationale.

Confiscation

11. La confiscation est régie par les articles 31 (régime général), 32 et 32-1 (régime spécial) du code pénal (Annexe II). Aucune affaire de corruption n'a donné lieu à une peine de confiscation, du moins les trois années précédentes. En vertu du régime général, la confiscation s'applique à l'objet, l'instrument (quand la propriété appartient au condamné), au produit de l'infraction et aux biens acquis avec ce produit (donc au(x) produit(s) dérivé(s) ou converti(s)). Il s'agit en principe d'une peine accessoire à la peine d'emprisonnement et/ou d'amende au principal. Une amende subsidiaire doit être prononcée lorsque la confiscation ne peut être exécutée. L'article 32-1, introduit en vertu de la loi du 14 juin 2001, régit spécialement les cas d'infraction de blanchiment de produits de corruption, puisque toutes les infractions de corruption, hormis la corruption dans le secteur privé, sont des infractions principales à l'infraction de blanchiment.³ La confiscation s'applique alors aux valeurs patrimoniales de toute nature, matérielles ou incorporelles, meubles ou immeubles, ainsi qu'aux documents attestant d'un titre ou d'un droit sur une chose, qui forment l'objet ou le produit, direct ou indirect d'une infraction primaire au blanchiment, ou un avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction, y compris les revenus de ces biens. Les dépenses faites dans le cadre de la commission d'une infraction, en tant qu'actes positifs réalisant l'infraction notamment, constituent une partie de l'agissement délictueux et ne peuvent être déduites. La confiscation directe d'une valeur équivalente n'est possible que dans le patrimoine du condamné et pour les infractions de trafic de stupéfiants et les infractions primaires de blanchiment. Il est prévu toutefois de généraliser la faculté de confiscation par équivalent. En principe, on ne peut confisquer les produits du crime sans obtenir une condamnation du responsable. Toutefois, en cas d'infraction de blanchiment, la confiscation de l'objet ou du produit de l'infraction primaire ou de tout avantage patrimonial quelconque tiré de cette infraction, y compris les revenus de ces biens, est prononcée, même en cas d'acquiescement, d'exemption de peine, d'extinction ou de prescription de l'action publique (article 32-1 du code pénal ; article 18 de la loi modifiée du 19.2.1973).

³ Y compris si elles ont été commises en dehors du territoire luxembourgeois (art. 506-3 du code pénal).

12. La confiscation est obligatoire en matière de crime (fait puni d'une peine de réclusion d'au moins 5 ans)⁴ et facultative en matière de délit (fait puni d'une peine d'emprisonnement d'un maximum de 5 ans)⁵, sauf disposition légale dérogatoire. Le Ministère Public requiert la confiscation auprès de la juridiction de jugement qui est tenue d'y statuer, même d'office, si des valeurs patrimoniales et autres objets susceptibles de confiscation ont été saisis, et même en l'absence de saisie préalable. Il devra soumettre aussi à la juridiction, par tous moyens légalement admis, les éléments de preuve et de calcul qui ont permis de déterminer les produits de la corruption et la valeur de l'avantage patrimonial tiré de l'infraction. La juridiction est libre dans l'appréciation des preuves soumises (système de l'intime conviction du juge par référence à un faisceau d'indices concordants). La confiscation ne peut être prononcée que dans le cadre d'une procédure pénale au fond, engagée à propos d'une ou de plusieurs infractions déterminées, contre un ou plusieurs prévenus. L'exécution de la confiscation devenue irrévocable est de la compétence du Procureur Général d'Etat, agissant par l'intermédiaire de l'Administration de l'enregistrement et des domaines.
13. En dehors des instruments, qui doivent être la propriété du condamné, la confiscation des produits de corruption dans le patrimoine des tiers ou membres de la famille est possible s'il est prouvé que les biens acquis constituent le produit, direct ou indirect d'un crime ou délit. Le droit civil s'oppose à la confiscation en cas d'acquisition régulière et de bonne foi du bien auprès d'un commerçant ou dans une adjudication publique. L'article 32-1 du code pénal prévoit que tout tiers prétendant disposer d'un droit sur le ou les biens confisqués peut faire valoir ce droit. Si ses prétentions sont reconnues légitimes et justifiées, le tribunal statue sur la restitution.
14. En cas d'infraction de blanchiment (article 32-1, alinéa 3, du code pénal), les biens confisqués peuvent être attribués à la partie civile (personne affirmant dans une demande formelle à la juridiction avoir subi un préjudice du fait de l'infraction et requérant réparation) lorsque le juge en aura prononcé la confiscation pour le motif qu'ils constituent des biens substitués à des choses appartenant à la partie civile ou lorsqu'ils en constituent la valeur. Une entité de droit public, victime du comportement dolosif du corrupteur, devrait pouvoir obtenir, devant la juridiction civile ou administrative, l'annulation du contrat ou de l'adjudication, avec remboursement et dommages-intérêts en conséquence. Le champ de la responsabilité des personnes morales est limité. Il n'y a pas de responsabilité pénale pour les personnes morales⁶.

Coopération internationale

15. En ce qui concerne la coopération internationale, le Procureur Général d'Etat, compétent en matière d'exécution des peines, adresse une demande formelle avec copie certifiée de la décision judiciaire ayant prononcé la confiscation du bien situé à l'étranger, via le Ministère de la Justice, à l'Etat, Partie à l'instrument international pertinent, et sur le territoire duquel se trouve le bien confisqué. Actuellement, le Luxembourg admet l'exécution sur son territoire de décisions de confiscation étrangères ou donne suite à des demandes de confiscation à prononcer par ses juridictions, sur la base de la Convention de Vienne contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes faites et de la Convention STE n° 141. L'entraide n'est accordée que pour des faits constitutifs d'infractions primaires de blanchiment prévues par le droit luxembourgeois, dont les infractions de corruption, sauf la corruption privée. La demande

⁴ Ex : le détournement, la destruction d'actes et de titres, la concussion commise à l'aide de violence ou menaces, la corruption et le trafic d'influence (art 249)

⁵ Ex : la concussion, la prise illégale d'intérêts, le trafic d'influence (art. 248)

⁶ Cependant, lors de la visite, l'EEG a été informée de l'existence d'un projet de loi à ce propos.

formelle des autorités compétentes de l'Etat requérant, avec les pièces requises, est transmise au Procureur Général d'Etat, qui la transmet au Procureur d'Etat territorialement compétent au regard du lieu de situation du bien confisqué ou à confisquer, lequel saisira alors la juridiction répressive compétente. Le condamné, ainsi que tout ayant-droit, est cité à comparaître en personne ou par avocat, pour entendre statuer sur le fond de la demande, qui ne peut aboutir qu'à la condition de satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi du 14.6.2001 portant approbation de la Convention STE n° 141 à propos duquel le Luxembourg a émis une réserve (cet article ne s'applique qu'aux infractions visées au point 1) de l'article 8-1 de la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie et au point 1) de l'article 506-1 du code pénal).

16. Dans le cadre du premier cycle d'évaluation, les autorités luxembourgeoises reconnaissent que le risque existait de tenter d'introduire, depuis l'étranger, des produits de la corruption dans la place financière luxembourgeoise⁷. Toute demande d'entraide judiciaire ou commission rogatoire internationale en vue de voir appliquer à l'étranger une mesure de saisie doit être émise par le juge d'instruction, avec référence à l'instrument international sur la base duquel l'entraide peut intervenir. Il est également compétent pour l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire. Après vérification de la légalité de la demande, il émet une ordonnance dans laquelle il se réfère à la saisie, ainsi qu'à l'instrument pertinent trouvant application. Cette ordonnance est ensuite transmise pour exécution à un officier de police judiciaire qui en rend compte sur procès-verbal. Avant de transmettre ladite demande étrangère au juge d'instruction, le Parquet Général, qui les reçoit, apprécie une telle demande sous l'aspect de l'opportunité par rapport aux considérations suivantes : atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du Grand-Duché ; infraction politique ou infraction connexe ; infraction fiscale, sous réserve des dispositions prévues par des conventions. Le Luxembourg a ratifié la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30) de même que son Protocole additionnel (STE n° 99) en matière fiscale, mais avec une réserve⁸.
17. Par ailleurs, le service anti-blanchiment du Parquet coopère avec les cellules de renseignement financier d'autres pays et peut solliciter ou transmettre des informations pouvant permettre l'identification de produits de corruption à ses partenaires internationaux sur la base des dispositions de la loi anti-blanchiment et des traités et accords internationaux pertinents, notamment, la Convention STE n° 141. La CRF luxembourgeoise est membre du Groupe Egmont.

b. Analyse

18. Ainsi qu'il est décrit plus haut, il existe deux régimes de confiscation : d'une part, un régime général de confiscation et d'autre part, un régime spécial aux fins de la lutte contre les infractions considérées comme les plus importantes qui sont limitativement énumérées en tant qu'infractions primaires au blanchiment. La confiscation de la valeur équivalente du produit d'une infraction de corruption n'est prévue que dans ce dernier cas, pour autant qu'il ne s'agisse pas de corruption privée et elle ne peut être exécutée que sur le patrimoine du condamné. L'impossibilité de prononcer une confiscation de la valeur équivalente de l'avantage indu dans le cadre du régime général a pour conséquence qu'il n'est pas possible, souvent, de confisquer les bénéfices

⁷ Greco Eval I Rep (2001) 2F, paragraphe 58.

⁸ Le Luxembourg se réserve le droit de n'accepter le Titre I de ce Protocole que dans la mesure où l'infraction pénale fiscale constitue une escroquerie en matière d'impôts aux termes de l'alinéa 5 du paragraphe 396 de la Loi générale des impôts, ou de l'article 29, alinéa 1er, de la Loi du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession.

criminels. L'article 31(2) CP oblige le juge à prononcer une amende inférieure ou égale à la valeur de la chose confisquée, au cas où celle-ci ne pourrait être exécutée. Cette disposition est utile mais elle ne peut pas être vue comme une compensation à l'impossibilité de prononcer une confiscation par équivalent et, en pratique, elle n'est pas utilisée comme telle. Sauf exception, la confiscation est considérée dans les deux régimes comme une peine accessoire. Bien qu'il n'y ait pas d'exigence de propriété – sauf pour l'instrument de l'infraction – la confiscation ne peut être infligée à des tiers, à savoir des personnes qui ne font pas l'objet d'une condamnation. Cela signifie que les biens qui ont une origine délictueuse ne peuvent faire l'objet d'une confiscation, que lorsque les tiers ne peuvent faire valoir aucune prétention légitime. **L'EEG recommande d'introduire dans la loi et de promouvoir dans la pratique judiciaire la possibilité de prononcer, le cas échéant, la confiscation de la valeur équivalente des produits de toute infraction de corruption, y compris la corruption privée.**

19. Tout ce qui est susceptible de confiscation peut être saisi (art. 31 CiC). Si l'on veut confisquer par équivalent - ce qui est possible pour les infractions de blanchiment - on devrait aussi prévoir la saisie par équivalent pour garantir une exécution efficace de la confiscation. **L'EEG recommande d'introduire dans la loi et de promouvoir dans la pratique judiciaire la possibilité d'opérer, le cas échéant, la saisie de la valeur équivalente des produits de corruption.**
20. Bien que la confiscation puisse être prononcée sans qu'il y ait eu saisie préalable, on constate dans la pratique que les tribunaux sont plutôt réticents à prononcer la confiscation lorsque les biens qui entrent en ligne de compte pour celle-ci n'ont pas été préalablement saisis. Le fait que la confiscation soit facultative pour les délits et obligatoire uniquement pour les crimes (parmi lesquels un nombre de qualifications concernant la corruption) a également contribué à cette réticence. Enfin, la saisie est réservée aux juges d'instruction – sauf dans le cas plutôt exceptionnel d'un crime *in flagrante*. Cela signifie que la saisie et donc souvent aussi la confiscation sont limitées aux affaires plus « graves » qui font l'objet d'une instruction. Lors de la visite, les autorités ont fait état d'enquêtes patrimoniales qui ont eu lieu pour des cas suspects de corruption et de la nécessité de disposer d'une expertise suffisante pour mener à bien une analyse efficace du patrimoine d'une personne suspectée et de sa famille. Conjointement aux possibilités assez limitées de confiscation, les constatations susmentionnées conduisent à la conclusion qu'il n'existait pas de tradition et de politique axée sur la confiscation des avantages patrimoniaux criminels. Par suite, compte tenu de l'importance de mener une politique pénale efficace en matière d'identification, de saisie et de confiscation de tous avantages indus obtenus au moyen de la corruption et eu égard à la complexité accrue des produits, transactions et montages financiers, bénéficiant parfois de relais transnationaux, **l'EEG recommande la mise en place d'un programme adéquat de formation à l'attention des autorités compétentes en matière d'identification, de saisie et de confiscation des instruments et produits de la corruption ou des biens dont la valeur est équivalente à de tels produits.**
21. Dans le cadre du régime spécial, l'art. 32-1, 3ème alinéa CP prévoit que la confiscation de l'objet, du produit (directement identifiable) et de l'avantage patrimonial de l'infraction de blanchiment est prononcée, même en cas d'acquiescement, d'exemption de peine, d'extinction ou de prescription de l'action publique. *L'EEG observe qu'il conviendrait de s'assurer que les peines de confiscation infligées en cas d'acquiescement, d'exemption de peine, d'extinction ou de prescription de l'action publique, satisfassent aux dispositions de l'article 6.2 CEDH et à la jurisprudence de la Cour EDH.*

22. Le champ limité de la responsabilité des personnes morales constitue un obstacle important à la mise en œuvre d'une politique de poursuite efficace axée sur le produit du crime. La possibilité de confisquer les instruments ou les produits de la corruption même s'ils ne sont pas la propriété de l'auteur de l'infraction, pourrait permettre, dans certaines circonstances, de confisquer des avoirs appartenant formellement à une personne morale (n'étant pas elle-même responsable pénalement). Néanmoins, une confiscation de valeur à charge uniquement d'une personne morale n'est toujours pas possible en l'absence de responsabilité pénale des personnes morales. Un lien entre le bien à confisquer et l'infraction doit être démontré (confiscation d'objets). La jurisprudence devrait déterminer à cet égard le rôle du tiers de bonne foi.
23. En vertu de l'article 506-1 CP, la corruption, mais aussi les crimes et délits commis dans le cadre ou en relation avec une organisation criminelle ou une association de malfaiteurs sont des infractions principales en rapport avec l'infraction de blanchiment ; ils relèvent donc tous du régime spécial de la confiscation étendue. Les infractions principales tombent sous l'obligation de communication des institutions financières et des professions libérales à la CRF luxembourgeoise. Les difficultés que le parquet rencontre pour démontrer le lien entre les infractions primaires et les avoirs criminels, sont une entrave à une poursuite efficace axée sur le produit du crime dans les affaires de criminalité grave et organisée. **L'EEG recommande d'envisager d'organiser une répartition adéquate de la charge de la preuve, en rapport avec une condamnation, afin d'aider le tribunal à identifier les produits de la corruption pouvant être confisqués dans les cas appropriés.**
24. En ce qui concerne les actes d'instruction contraignants tels que des perquisitions et des saisies, les autorités judiciaires luxembourgeoises accordent aux autorités étrangères requérantes une entraide judiciaire complète, conformément aux moyens de droit dont elles disposent elles-mêmes, et ce, avec les réserves classiques telles que la préservation de l'ordre public, des intérêts essentiels de l'Etat etc. (Loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, complétée par la loi du 14 juin 2001). Le Luxembourg est un centre financier de premier plan où il est porté une attention particulière à la discrétion fiscale. Les autorités requérantes doivent veiller à exposer clairement le fondement de leur demande d'entraide judiciaire (les faits et l'incrimination) afin d'éviter toute confusion avec des recherches purement fiscales. Les données obtenues ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles indiquées dans la requête d'entraide judiciaire (art. 12). D'autre part, la mesure sollicitée doit pouvoir être prise en vertu du droit luxembourgeois par les autorités judiciaires luxembourgeoises à des fins de recherches ou de poursuites comme s'il s'agissait d'une affaire interne analogue. Puisque les moyens de saisie sont limités aux possibilités de confiscation, cela signifie que les limitations susmentionnées concernant les confiscations sont également opposables aux autorités étrangères requérantes.⁹
25. Pour ce qui concerne l'exécution des jugements étrangers de confiscation, l'entraide judiciaire est limitée aux infractions primaires au blanchiment (ex art. 506-1 CP) et aux biens mentionnés à

⁹ Les contraintes relatives aux confiscations et plus précisément aux exécutions de jugements étrangers de confiscation à la demande d'une autorité étrangère ne sont pas en tant que telles applicables en matière de saisie, où la charge de la preuve est limitée à l'établissement d'indices. Mais au cas où il est établi, depuis le début, que les biens qui forment l'objet de la demande de saisie par une autorité étrangère n'entrent pas en ligne de compte pour la confiscation suivant le droit luxembourgeois, la saisie ne sera pas autorisée. Par exemple, une demande ayant trait à une saisie de valeurs patrimoniales formant l'équivalent d'avantages patrimoniaux provenant d'une infraction qui n'est pas qualifiée comme infraction primaire de blanchiment (p.ex. la corruption privée), ne connaîtra pas de suite favorable, puisqu'en droit luxembourgeois une telle infraction n'est pas susceptible d'entraîner une confiscation par équivalent (c.-à-d. l'obligation de payer une somme d'argent, à puiser du patrimoine du condamné, qui correspond aux avantages directement tirés de l'infraction).

article 32-1 CP (art. 6 Loi 14 juin 2001). Compte tenu de cette approche, le Luxembourg ne pourra coopérer avec les autorités requérantes si l'infraction primaire à l'étranger est constitutive des infractions de corruption privée, d'abus de biens sociaux ou du trafic d'influence ou porte sur les avoirs d'une personne morale. Enfin, en ce qui concerne la réserve du Luxembourg relative à son refus d'accorder l'entraide judiciaire si les faits à l'origine de la demande sont constitutifs d'une infraction fiscale, on peut mentionner que cette réserve ne vaut pas dans la mesure où les autorités requérantes peuvent démontrer que la demande d'entraide judiciaire se rapporte à des faits de fraude fiscale tels que les carrousels-TVA, ou les faits décrits par la loi du 22 décembre 1993 comme des "escroqueries en matière d'impôts", à savoir "la fraude [qui] porte sur un montant significatif d'impôt soit en montant absolu soit en rapport avec l'impôt annuel dû et a été commise par l'emploi systématique de manœuvres frauduleuses tendant à dissimuler des faits pertinents à l'autorité ou à lui persuader des faits inexacts."

III. THEME II – ADMINISTRATION PUBLIQUE ET CORRUPTION

a. Description de la situation

L'administration publique

26. Le concept d'administration publique est considéré par la doctrine comme comprenant tous les services publics (législatifs, judiciaires, administratifs ou gouvernementaux) chargés d'une mission d'intérêt général en vue de la satisfaction, d'une manière permanente et régulière, des besoins collectifs du public. Ces services se situent au niveau de l'Etat, des collectivités territoriales et des autres entités prévues par la loi. Le pays comprend 118 communes, réparties en 3 districts, 12 cantons et 60 groupements de communes. L'organisation, le fonctionnement et le contrôle de l'administration publique sont assurés par le pouvoir exécutif. Toutefois, le pouvoir législatif est seul compétent pour créer ou autoriser la création d'établissements ou services publics. On dénombre une soixantaine d'établissements publics¹⁰.
27. L'action de l'administration fait l'objet de contrôles internes et externes. Ainsi, les « contrôleurs financiers internes » doivent autoriser toute dépense préalablement à son engagement. La Cour des Comptes contrôle *a posteriori* la légalité, la régularité et le bon usage des recettes et dépenses publiques ; elle informe uniquement le Parlement de tout fait susceptible d'entraîner des poursuites pénales. Cette information n'est pas publique. Ses compétences sont très limitées pour ce qui est du contrôle des personnes morales de droit public, des entreprises unipersonnelles et des personnes morales de droit privé à participation publique.¹¹ Le Luxembourg ne disposait pas de médiateur lors de la visite d'évaluation.¹² Les comptes des administrations territoriales sont contrôlés par le service de contrôle de la comptabilité communale qui dispose d'une indépendance fonctionnelle et se situe au sein du Ministère de l'Intérieur. La commission centrale des soumissions, placée auprès du Ministère des Travaux Publics contrôle toutes les décisions relatives aux marchés publics en émettant des avis non contraignants et non publics, mais transmis au pouvoir adjudicateur. Les marchés publics territoriaux sont accordés par un collège de bourgmestres et échevins sous le contrôle du Grand-Duc.

¹⁰ Source : Étude sur les critères relatifs à la création d'établissements publics au Luxembourg – octobre 2001.

¹¹ Greco Eval I Rep (2001) 2F, paragraphes 43 et 44.

¹² La loi instituant un Médiateur a été adoptée après la visite d'évaluation et est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2003. Ses services sont opérationnels à partir du 1^{er} mai 2004.

28. Les actes administratifs peuvent faire l'objet de recours gracieux (auprès de l'autorité de tutelle) et contentieux (auprès des juridictions administratives). Le recours gracieux a un caractère suspensif au regard des délais légaux pour introduire un recours contentieux. Les juridictions administratives statuent sur les recours dirigés pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés et contre toutes les décisions administratives à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible d'après les lois et règlements. Lorsque, dans le cadre de l'examen d'une affaire, le juge administratif a connaissance d'un fait ou d'une situation susceptible d'entraîner des poursuites pénales, et en l'absence d'interférence du pénal sur la décision que le juge administratif doit rendre sur le plan du droit administratif, ce juge, procède à la dénonciation directement au Procureur d'Etat compétent¹³ ; de plus, s'il y a une possibilité d'interférence de l'aspect pénal de l'affaire sur la décision qui pourrait être prise concernant le volet administratif, le juge administratif tiendra l'affaire en suspens.

Transparence

29. Les règles relatives à la transparence dans l'administration publique sont énoncées dans la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes (Annexe IV). Elles régissent notamment les questions de la motivation des actes administratifs, de l'accès par les administrés ayant un intérêt à agir aux documents administratifs, accès limité aux seuls éléments qui sont en rapport avec la prise d'une décision, et enfin, de l'accès par les personnes concernées aux données à caractère personnel les concernant détenues par l'administration. Il n'y a pas toutefois de loi spécifique portant sur l'accès à tous les documents publics. La procédure de prise de décision en matière administrative est parfois subordonnée par la loi à l'avis d'une commission consultative sous peine de nullité (ex : commission sur l'aménagement, commissions scolaires, commission pour les étrangers). En dehors de toute obligation formelle, l'Administration peut encore vouloir s'entourer de l'avis d'un organisme lui paraissant particulièrement qualifié (ex : les commissions des bâtisses). L'article 4 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 oblige l'organisme consultatif à indiquer expressément les motifs de ses avis.
30. Le Luxembourg n'a pas mis en place une stratégie anti-corruption particulière pour l'administration publique. Peu d'administrations ou de secteurs sont considérés particulièrement vulnérables ou touchés par la corruption, néanmoins, il existe certains aspects susceptibles de rendre ce pays vulnérable, dans une certaine mesure, au développement futur de pratiques de corruption, ce qui requière d'informer les fonctionnaires, en particulier ceux qui sont les plus exposés au contact avec les pratiques de corruption, sur la nécessité de demeurer vigilants, de notifier leurs soupçons légitimes dans le respect des procédures convenues et de soutenir les mesures prises par les autorités répressives pour détecter les infractions de corruption.

Agents publics

31. Le personnel des autorités et administrations publiques est composé de 13579 fonctionnaires d'Etats (en augmentation de 71,1 % par rapport à l'année 1970) ; de 3765 employés (en augmentation de 304,4 % par rapport à l'année 1970) ; et de 2310 ouvriers (en augmentation de 13,7 % par rapport à l'année 1970). Les fonctionnaires de l'Etat sont soumis au statut général

¹³ Cette hypothèse ne s'est cependant pas encore présentée en pratique depuis la mise en place du Tribunal et de la Cour administrative en 1997.

des fonctionnaires établi par la loi modifiée du 16 avril 1979 et telle qu'elle a été modifiée en dernier lieu par la loi du 19 mai 2003. Ils sont recrutés par la voie de concours. Parmi les pièces nécessaires à l'admission du candidat à l'examen figure obligatoirement le bulletin n° 3 du casier judiciaire qui inclut les condamnations à des peines privatives de liberté prononcées par une juridiction luxembourgeoise pour crime ou délit, pour lesquelles le bénéfice de la condamnation conditionnelle, avec ou sans mise à l'épreuve, n'a pas été accordé ou dont le condamné est déchu. En outre, les administrations de l'Etat saisies de demandes d'emplois publics peuvent revendiquer le bulletin n° 2 qui renseigne en principe sur les condamnations relatives à des peines criminelles prononcées, par contumace, ainsi que des condamnations irrévocables à des peines criminelles ou correctionnelles, de même que des condamnations pour infractions à la réglementation concernant la circulation sur les voies publiques.¹⁴ Les collectivités territoriales engagent leurs agents de manière totalement autonome. Il y a également trois catégories d'agents : les fonctionnaires (environ 70%), les employés communaux (20%) et les employés privés au service de communes (10%). Le statut général des fonctionnaires communaux résulte de la loi du 24 décembre 1985, tel que modifiée, en dernier lieu par la loi du 23 février 2001.

32. Les fonctionnaires-stagiaires obtiennent une formation lors de leur stage qui est dispensée par l'Institut National d'Administration Publique incluant notamment des cours sur le statut général des fonctionnaires de l'Etat, de même que des cours relatifs, entre autres, au fonctionnement de l'Etat, des collectivités territoriales et aux mécanismes des administrations et services publics. En outre, l'Institut envisage d'offrir à l'avenir des cours spécifiques concernant « l'administration et la corruption » dans le cadre du programme de la formation continue. Pour les autres catégories d'agents, ceux-ci ne reçoivent une formation que s'ils souhaitent avancer dans la carrière. Le service communal du Ministère de l'Intérieur vérifie les avancements des employés communaux.
33. Il n'existe pas de rotation systématique pour les personnes occupant des postes au sein des administrations publiques considérées comme potentiellement vulnérables à la corruption. Toutefois, en vertu de la loi du 16 avril 1979 - telle que modifiée le 19 mai 2003 - fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, tout fonctionnaire peut faire l'objet d'un changement d'affectation, de fonction ou d'administration d'office dans l'intérêt du service. Il n'existe pas non plus de dispositions légales régissant le cas de personnes intégrant les services de l'Etat pour ensuite aller dans le secteur privé et y utiliser leurs réseaux relationnels et leur connaissance des mécanismes administratifs et décisionnels. Il y a sporadiquement des cas de fonctionnaires des impôts qui ont rejoint le secteur privé, par exemple, pour travailler pour des fiducies, mais généralement, la rémunération actuelle des fonctionnaires est un frein à de tels transferts.
34. La loi précitée du 16 avril 1979 contient des dispositions relatives aux conflits d'intérêts et incompatibilités (Annexe V). Elles traitent en particulier : des mesures à prendre en cas d'ordre entaché d'irrégularité ou pénalement répréhensible ; de la préservation de la dignité et de la capacité d'exercer ses fonctions et des occupations accessoires¹⁵. Ces mesures prévoient l'interdiction, sans autorisation préalable du Ministre, sur avis conforme du Ministre de la Fonction Publique, pour tout fonctionnaire: de solliciter, accepter ou se faire promettre, directement ou indirectement, des avantages matériels dont l'acceptation pourrait le mettre en conflit avec ses obligations statutaires ; d'avoir avec une entreprise soumise au contrôle de son administration ou service, ou en relation avec son administration ou service, des intérêts de nature à compromettre son indépendance ; d'exercer une activité commerciale, artisanale ou industrielle, une profession

¹⁴ Voir le règlement grand-ducal modifié du 14 décembre 1976 portant réorganisation du casier judiciaire.

¹⁵ Tout service ou travail rétribué, dont un fonctionnaire est chargé en dehors de ses fonctions, soit pour le compte de l'Etat, d'une commune, d'un syndicat de communes, d'une institution publique nationale ou internationale, soit pour le compte d'un établissement privé ou d'un particulier.

libérale ou une activité accessoire rémunérée du secteur privé¹⁶ ; de participer à la direction, à l'administration ou à la surveillance d'une entreprise commerciale ou d'un établissement industriel ou financier ; d'exercer une occupation accessoire rémunérée du secteur public, national ou international. Le fonctionnaire qui dans l'exercice de ses fonctions est amené à se prononcer sur une affaire dans laquelle il peut avoir un intérêt personnel de nature à compromettre son indépendance doit en informer son supérieur hiérarchique. Il doit notifier au ministre de la fonction publique toute activité professionnelle exercée par son conjoint à l'exception de celles accomplies au service de l'Etat. Si cette activité se révèle incompatible avec la fonction du fonctionnaire, et si ce dernier ne peut garantir qu'elle prendra fin dans un délai déterminé, l'autorité investie du pouvoir de nomination décide si le fonctionnaire doit être maintenu dans ses fonctions, changer de résidence, changer d'administration, de fonction ou d'affectation, avec ou sans changement de résidence ou démis d'office. La loi interdit aux fonctionnaires d'exercer certaines activités considérées comme incompatibles avec leur statut. Ses dispositions peuvent toutefois être facilement contournées en raison de l'existence de nombreuses lacunes dans les règles qui limitent le contrôle pouvant être exercé, dans les faits, par des fonctionnaires sur des personnes morales.

35. En application des dispositions de l'article 23 paragraphe 2 du CiC, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, est tenu d'en informer le procureur d'Etat et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs (Annexe VI). Toutefois, cette disposition n'est pas assortie de sanctions pénales.
36. Le Luxembourg n'a pas élaboré de codes de conduite applicables à la fonction publique au motif que la loi modifiée du 16 avril 1979 fixerait à suffisance les règles de conduite et les devoirs des fonctionnaires et employés de l'Etat (voir Annexe V). Toutefois, des projets en la matière sont en préparation dans certains secteurs.
37. Il n'y a pas de règles explicites relatives à l'acceptation de cadeaux. Cependant, il y a lieu de rappeler dans ce contexte l'article 10 précité du statut général des fonctionnaires que « le fonctionnaire ne peut solliciter, accepter ou se faire promettre d'aucune source, ni directement ni indirectement, des avantages matériels dont l'acceptation pourrait le mettre en conflit avec les obligations et les défenses que lui imposent les lois et les règlements et notamment le présent statut. » La violation de ce devoir peut entraîner une procédure disciplinaire à l'égard de l'agent fautif.
38. Le Commissariat du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire, créé en vertu de la loi du 19 mai 2003 réformant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, a pour mission de procéder aux enquêtes disciplinaires. Il dépend du Ministre de la Fonction Publique et a compétence pour l'ensemble de la Fonction Publique. Avant la mise en place de ce Commissariat, l'instruction disciplinaire appartenait au chef hiérarchique du fonctionnaire en question. La procédure disciplinaire et la procédure pénale n'ont pas de relation directe et imminente de sorte que rien n'empêche le Conseil de discipline de statuer antérieurement, voire parallèlement aux juridictions pénales. Les articles 48 et 49 du statut des fonctionnaires prévoient une série de mesures disciplinaires, y compris la faculté de suspension des fonctionnaires poursuivis au pénal ou administrativement, pendant toute la procédure jusqu'à la décision définitive (Annexe III). Cette suspension est de plein droit dans les cas définis par la loi. Le fonctionnaire condamné pour un acte commis intentionnellement à une peine privative de liberté de plus d'un an sans sursis ou à

¹⁶ Les fonctionnaires peuvent avoir des activités, même rémunérées dans les domaines de la recherche scientifique ; la publication d'ouvrages ou d'articles ; l'activité artistique, ainsi que l'activité syndicale.

l'interdiction de tout ou partie des droits énumérés à l'article 11 du code pénal, encourt de plein droit la perte de l'emploi, du titre et du droit à la pension. Les autorités luxembourgeoises n'ont toutefois pas rapporté de tel cas, pour une condamnation pour corruption.

39. Le statut prévoit comme sanctions disciplinaires en cas de violation des devoirs du fonctionnaire l'avertissement, la réprimande, l'amende, le déplacement, la suspension des majorations biennales, le retard dans la promotion ou l'avancement en traitement, la rétrogradation, l'exclusion temporaire des fonctions, la mise à la retraite d'office pour inaptitude professionnelle ou disqualification morale et, enfin, la révocation. Pour le moment, la peine disciplinaire est proposée, après instruction disciplinaire, par le Conseil de discipline à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire qui peut soit appliquer la sanction disciplinaire proposée par le Conseil de discipline, soit appliquer une sanction moins sévère ou renvoyer le fonctionnaire à des fins de la poursuite. A noter que la procédure disciplinaire a fait l'objet d'une réforme de sorte que le Conseil de discipline sera dorénavant (après l'entrée en vigueur de la réforme qui se situe postérieurement au 1^{er} juillet 2003) un organe de décision et que l'instruction disciplinaire sera exercée par un commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire. Les recours contre les décisions en matière de procédure disciplinaire sont à porter devant le Tribunal administratif qui, soit annule la décision attaquée s'il estime que le fonctionnaire n'a pas manqué à ses devoirs, soit annule la décision attaquée et substitue une sanction moins grave s'il estime que le fonctionnaire a été frappé d'une sanction plus sévère que celle qui aurait dû lui être infligée. Un registre aux délibérations indique, pour chaque cause, les noms des membres du Conseil, les noms et qualité de l'inculpé, les causes succinctes de l'affaire et les conclusions de l'avis émis par le Conseil sans que des statistiques particulières ne soient établies.

b. Analyse

40. Ainsi que les personnes rencontrées par l'EEG l'ont affirmé, l'administration luxembourgeoise connaît si peu de problèmes de corruption, que le phénomène est considéré comme marginal, au point d'ailleurs de ne donner lieu à l'établissement d'aucune statistique. Il est vrai que l'impression retirée au cours de la mission par l'EEG est très favorable.¹⁷ Elle ne doit pas masquer cependant la réalité, comme dans tous les autres pays, de risques réels de corruption, de failles dont il convient de tenir compte, tant il est vrai que le phénomène, dépourvu de victime clairement identifiée, est insidieux et ne suppose pas seulement d'importantes affaires, largement médiatisées. Si celles-ci créent un fort sentiment de corruption, les petites affaires ne doivent pas être négligées car elles banalisent le système et le rendent quasi-normal et invisible. C'est la raison pour laquelle il doit être observé que les raisons souvent invoquées, tenant à la dimension du pays et au fait que tout le monde se connaît (ce qui favoriserait un autocontrôle permanent), ainsi qu'à un niveau élevé de rémunération, ne sauraient constituer une garantie suffisante et pourraient même avoir un effet pervers, chacun sachant que l'autre pouvant être convaincu d'indélicatesse(s), se réfugierait dans un silence complice. Des précautions doivent donc être prises à titre préventif, à tous les stades de fonctionnement de l'administration.
41. Les personnels de l'administration sont généralement soumis au statut de la fonction publique qui énonce leurs droits et devoirs mais ne contient dans aucune de ses dispositions, alors qu'il a été plusieurs fois modifié, en dernier lieu par la loi du 19 mai 2003, le mot « corruption ». Il en va de même du statut général des fonctionnaires communaux, tel qu'il résulte de la loi du 24 décembre 1985, modifiée en dernier lieu par la loi du 23 février 2001.

¹⁷ Voir également l'appréciation globalement positive d'une étude de la Banque centrale européenne sur l'efficacité du secteur public luxembourgeois : « *Public sector efficiency : an international comparison* », juillet 2003, doc. n° 242.

42. De la même façon, aucun code de conduite relatif à la corruption, à l'exemple du code type élaboré par le Conseil de l'Europe, n'a été établi, ne serait-ce qu'à l'occasion de la publication du nouveau statut de la fonction publique. Ce genre de document, outre qu'il peut donner lieu à une remise solennelle et être, en raison d'un format adapté, toujours à portée de main, est généralement écrit dans un langage moins juridique que les textes officiels et donc plus compréhensible. Il se serait d'autant plus justifié que, comme cela a déjà été souligné, le statut de la fonction publique ne fait aucune référence explicite à la corruption. Il convient toutefois d'observer qu'un code de conduite destiné aux policiers est en voie de finalisation et qu'un code ou un vade-mecum spécifique à la matière sensible des marchés publics est envisagé, ce qui indique, à la satisfaction de l'EEG, que l'idée n'est pas rejetée et pourrait même séduire d'autres secteurs de l'administration exposés à des risques de corruption. Il en est d'ailleurs ainsi dans les professions de santé, leurs codes de déontologie "ayant force obligatoire". Il convient toutefois d'observer que le vade-mecum spécifique aux marchés publics ne fait aucune référence aux risques de corruption. Par contre, le projet de code de déontologie de la Police affirme dans son article 6 que "le personnel de la Police grand-ducale fait preuve d'incorruptibilité". L'EEG se plaît à souligner qu'il s'agit là de la seule référence explicite à la corruption qu'elle a notée au cours de sa visite dans un texte officiel. **L'EEG recommande de compléter de façon appropriée le statut de la fonction publique afin d'y introduire des références explicites aux risques de corruption et d'instituer, du moins dans les secteurs potentiellement vulnérables de l'administration, des codes de conduite relatifs aux risques de corruption.**
43. Au niveau du recrutement et de la formation, des remarques doivent être faites. En effet, l'administration comprend différentes catégories d'agents, tant au niveau de l'Etat que des communes. L'augmentation importante du nombre des fonctionnaires en 33 ans¹⁸, tel que relevé plus haut, implique que nombre de ceux-ci ont bénéficié de la formation dispensée par l'INAP. Ce mouvement ne devrait pas se ralentir dans les années à venir en raison de départs massifs à la retraite, compte tenu des caractéristiques bien connues dans les pays européens, de la pyramide des âges. La formation dispensée par l'INAP revêt donc une importance capitale. Or celle-ci, en matière de statut, se limite aux principes généraux des droits et devoirs des fonctionnaires et ne comporte aucun module de formation relatif aux phénomènes de corruption. De plus, la formation n'est dispensée obligatoirement qu'aux fonctionnaires proprement dits et seulement sur la base du volontariat aux employés, les ouvriers ne recevant aucun enseignement de la part de l'Institut. Il en résulte que de nombreux agents de l'État échappent à toute formation et donc à toute sensibilisation relative à leurs droits et devoirs. De plus, il en va de même au niveau de la formation continue qui ne peut donc suppléer les manquements relevés lors de la formation initiale. Il convient également d'observer que les personnels des établissements publics ne sont pas obligatoirement tous soumis au statut de la fonction publique, cette appartenance ou non étant déterminée par chaque loi ayant créé l'établissement, les personnels des établissements récemment créés étant soumis au droit privé. Cette situation, non uniforme, n'est pas favorable à une sensibilisation aux risques de corruption. **L'EEG recommande de généraliser la formation à tous les fonctionnaires et collaborateurs du service public en veillant à ce qu'un enseignement spécifique aux risques de corruption soit dispensé.**
44. Les remarques relatives à la formation des agents ne peuvent qu'avoir une influence déterminante sur le fonctionnement de l'administration dont l'EEG a eu une excellente impression mais il n'en reste pas moins que les agents peuvent être soumis à des dangers relatifs à la notion, fondamentale en matière de corruption, de conflit d'intérêt. Celle-ci se réfère notamment, aux incompatibilités, à l'exercice d'une activité accessoire, à la rotation des effectifs, au refus des

¹⁸ Source : Rapport d'activité 2002 du Ministère de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative

cadeaux, à la migration d'un agent public vers le secteur privé et aux règles relatives à la transparence dans le fonctionnement des services.

45. Les incompatibilités sont régies par les articles 14 et 17 du statut de la fonction publique. L'article 17 dispose que "la qualité de fonctionnaire est incompatible avec le mandat de député", ce qui veut dire qu'elle est compatible avec toutes les autres fonctions électives. Or, les risques de conflit d'intérêt peuvent être grands lorsque le fonctionnaire a dans son ressort d'activité la collectivité dont il est l'élu. Il est certain que la taille du pays se prête mal à l'introduction d'incompatibilités d'ordre géographique et que les fonctionnaires ne peuvent se voir refuser l'accès aux fonctions électives, ce qui serait contraire à l'intérêt même du pays, mais *l'EEG observe qu'il conviendrait, à tout le moins, que des dispositions soient prises quant à l'autorisation donnée au fonctionnaire d'exercer de telles fonctions, afin qu'il y ait obligatoirement un examen effectif du risque d'un éventuel conflit d'intérêt ainsi qu'une vérification relative au cumul des rémunérations.*
46. L'article 14, après avoir rappelé que "le fonctionnaire est tenu aux devoirs de disponibilité, d'indépendance et de neutralité" qu'impose sa fonction, prévoit la possibilité d'exercer une seule activité accessoire à moins que l'intérêt du service public ne le permette pas. Il définit celle-ci comme "tout service ou travail rétribué" exercé "soit pour le compte de l'État, d'une commune, d'un syndicat de communes, d'une institution publique nationale ou internationale, soit pour le compte d'un établissement privé ou d'un particulier". Sont soumis à l'autorisation préalable du ministre du ressort (prise sur avis conforme du Ministre de la Fonction Publique et de la réforme administrative) :
- l'exercice d'une activité rémunérée du secteur privé (commerciale, artisanale, industrielle ou libérale) ;
 - la participation à la direction, l'administration ou la surveillance d'une entreprise commerciale, industrielle ou financière ;
 - l'exercice d'une activité rémunérée du secteur public, national ou international, ce qui implique que l'exercice sans autorisation d'une activité rémunérée dans le secteur public local est permis.
47. Si l'activité est non rétribuée, aucune autorisation n'est prévue, ce qui n'exclut pourtant pas le risque d'un conflit d'intérêt. L'activité professionnelle exercée par le conjoint du fonctionnaire, qu'elle soit rétribuée ou non, doit être soumise à l'appréciation du Ministre de la Fonction Publique et, dans ce cas, il est prévu qu'en cas d'incompatibilité, "l'autorité investie du pouvoir de nomination décide si le fonctionnaire doit changer de résidence, changer d'administration, de fonction ou d'affectation, avec ou sans changement de résidence, ou s'il doit être démis d'office". Cette disposition révèle que des mesures peuvent être prises pour éviter tout risque de conflit d'intérêt. Ce risque est également aggravé par l'absence dans le code de la fonction publique de dispositions concernant la rotation des effectifs. Or il est certain que l'exercice pendant une longue période, voire pendant toute une carrière, des mêmes fonctions, au même endroit, expose le fonctionnaire à des risques de connivence, surtout si les fonctions exercées peuvent se prêter à des risques de corruption (délivrance d'autorisations...). Les risques sont réels, même si, en application de l'article 10 § 3 du statut "le fonctionnaire ne peut solliciter, accepter ou se faire promettre d'aucune source, ni directement, ni indirectement, des avantages matériels dont l'acceptation pourrait le mettre en conflit avec les obligations et les défenses que lui imposent les lois et les règlements et notamment le présent statut". L'EEG a eu le sentiment que, bien que le terme ne soit pas écrit explicitement dans le statut, les cadeaux sont proscrits. Des solutions pratiques sont trouvées lorsque de tels cadeaux sont reçus. Mais la formulation du texte laisse

penser que des cadeaux sont possibles puisque seuls paraissent proscrits ceux qui "pourraient" susciter une situation de conflit d'intérêt. Les représentants des autorités luxembourgeoises ont indiqué que les dispositions du code pénal concernant l'incrimination des faits de corruption englobent parmi les avantages tout cadeau, même de faible valeur. De l'avis de l'EEG, le texte pénal est d'ordre général et une disposition relative aux cadeaux devrait être reprise de façon explicite dans le statut de la fonction publique qui pourrait s'inspirer des dispositions de la Recommandation Rec (2000) 10 sur les codes de conduite pour les agents publics. Enfin, aucune réglementation ne limite, au besoin en prévoyant des sanctions pénales, la migration d'un agent public vers le secteur privé. Or, il s'agit d'une situation à risques en termes de conflit d'intérêt qui peut cependant être moins dangereuse au Luxembourg que dans d'autres pays, en raison du niveau élevé des rémunérations dans la fonction publique et d'une sécurité certaine de l'emploi. A la lumière des constatations précédentes, **l'EEG recommande de réglementer de façon plus stricte le conflit d'intérêt, en limitant l'autorisation d'exercer une activité accessoire et le cas échéant en supprimant complètement cette possibilité, en organisant éventuellement la rotation des effectifs les plus exposés au risque de corruption ; réglementer aussi plus clairement la question des cadeaux remis aux agents, en rappelant spécialement à leur attention, dans leur Statut, les risques qu'ils encourent en acceptant des cadeaux et les sanctions pénales y relatives, et enfin, réglementer, en vue de l'interdire, le « pantouflage » (c'est-à-dire le passage abusif d'un agent public vers le secteur privé).**

48. Les règles relatives à la transparence de l'administration, prévues dans le cadre de la procédure administrative non contentieuse¹⁹, ont une importance particulière dans le cadre de la lutte contre les phénomènes de corruption. Elles comportent des obligations relatives à la publicité des décisions, à la communication intégrale du dossier ou d'éléments d'information. L'institution d'un médiateur a certes été réalisée récemment (institué par la loi du 22 août 2003, sa nomination était en cours au moment de la visite de l'EEG), mais il n'existe pas, pour faciliter l'application des règles de transparence, de commission d'accès aux actes administratifs et si un projet existe, il a été spécifié que celui-ci ne pourra se réaliser, avant plusieurs années, "car il y a d'autres priorités". Là encore, la dimension du pays est invoquée en raison du fait que "tout le monde se connaît", mais la transparence de l'administration et l'accès aux documents publics sont des éléments fondamentaux en matière de lutte contre la corruption qui nécessitent une législation et une formation spécifiques.²⁰ **L'EEG recommande de développer les règles de transparence dans le fonctionnement de l'administration, de garantir en particulier l'accès aux documents publics et de conférer le contrôle du respect de ces règles à une autorité appropriée.**
49. La transparence exige également que le fonctionnaire soit mis en mesure de contester un ordre entaché d'irrégularité et d'informer le parquet de tout crime ou délit dont il pourrait avoir connaissance dans l'exercice de ses fonctions, en application de l'article 23 du code d'instruction criminelle. Toutefois, cette disposition exige que l'agent « acquiert la connaissance » d'un acte illégal et n'est pas assortie de sanctions pénales. Il est apparu également, lors de la visite de l'EEG, que les avis divergeaient en ce qui concerne les implications d'une telle disposition et les conséquences éventuelles en cas de non-respect au niveau administratif. Il est apparu aussi que l'agent public pourrait se trouver dans une situation inconfortable en raison d'une contradiction qui semble exister entre cette obligation et les termes de l'article 11 du statut de la fonction publique qui "interdit à tout fonctionnaire de révéler les faits dont il a obtenu connaissance en

¹⁹ Loi du 1^{er} décembre 1978 et Règlement grand-ducal du 8 juin 1979.

²⁰ Toutefois, le législateur a reconnu un large accès à l'information administrative en matière de protection de l'environnement par une loi du 10 août 1992 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement.

raison de ses fonctions et qui auraient un caractère secret de par leur nature ou de par les prescriptions des supérieurs hiérarchiques, à moins d'en être dispensé par le ministre du ressort".²¹ **L'EEG recommande de procéder à une information à l'attention des agents publics sur les implications des dispositions de l'article 23 du Code d'Instruction Criminelle, ce qui serait favorable à la lutte contre la corruption ainsi que des conséquences en cas de non-respect.**

50. L'attention de l'EEG a également été appelée par le fonctionnement de certaines commissions. Le fonctionnement de la commission des soumissions en matière de marchés publics, placée auprès du ministère des travaux publics, leur a paru très satisfaisant. Faute de temps, l'EEG n'a pu approfondir l'étude des commissions instituées au niveau communal en matière de marchés publics, mais aussi en ce qui concerne les commissions d'aménagement qui semblent composées de citoyens volontaires désignés par le conseil communal et qui n'existent pas si aucun citoyen ne s'est porté volontaire.
51. Enfin, il y a lieu de remarquer au niveau des procédures de contrôle et d'inspection que la situation paraît satisfaisante. Les contrôleurs financiers, placés sous la Direction du contrôle financier qui relève de l'autorité du ministre ayant le budget dans ses attributions procèdent à un contrôle interne préalable puis la Cour des Comptes exerce ses pouvoirs de contrôle a posteriori de légalité, de régularité et de bonne gestion financière sur pièces justificatives. Toutefois, la Cour n'a pas d'attributions juridictionnelles et établit, outre un rapport annuel sur les comptes de l'État, des rapports et des avis à l'attention de la Chambre des Députés. La Cour n'a un pouvoir d'audit que sur 15 établissements publics ; ceux dont la loi organique les créant le prévoit. **L'EEG recommande d'étendre le nombre d'établissements pouvant être audités par la Cour des Comptes.**
52. Par ailleurs, la nomination le 1^{er} novembre 2003 d'un Commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire est saluée très positivement par l'EEG, toutefois la législation y relative ne contient pas de référence particulière en matière de lutte contre la corruption. Son rôle est donc à développer afin que, doté des moyens nécessaires à l'exécution de sa mission, ce qui n'est pas le cas actuellement, il ne soit pas limité aux seuls problèmes disciplinaires et constitue une véritable inspection de l'administration. Celle-ci existe d'ailleurs au niveau de la police et son efficacité, au vu des exposés qui ont été faits, a été relevée par l'EEG. Compte tenu de ce qui précède, **l'EEG recommande de développer les services d'inspection de l'administration.**

IV. THEME III – PERSONNES MORALES ET CORRUPTION

a. Description de la situation

Définition des personnes morales

²¹ Toutefois, les autorités du Luxembourg ont indiqué que l'article 11 du statut de la fonction publique fait référence à l'article 458 du code pénal qui concerne le secret professionnel en général et aux termes duquel *"les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 euros à 5000 euros"*. L'article 23 du code d'instruction criminelle est une exception audit secret et concerne plus précisément l'hypothèse où le fonctionnaire est obligé de révéler les infractions dont il acquiert connaissance. L'article 11 du Statut ne fait toutefois pas explicitement référence à l'article 458 du code pénal.

53. Le droit luxembourgeois prévoit plusieurs types de personnes morales, notamment : les sociétés commerciales ; les associations ; les sociétés civiles ; le groupement d'intérêt économique (GIE) et les personnes morales de droit public.
54. L'article 1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que modifiée, définit les sociétés commerciales comme étant « celles qui ont pour objet des actes de commerce. » Il existe plusieurs types de sociétés commerciales : les sociétés de personnes (la société en nom collectif, la société en commandite simple), les sociétés de capitaux (la société anonyme, la société en commandite par actions), les sociétés hybrides (la société à responsabilité limitée et la société coopérative). Elles possèdent toutes une individualité juridique distincte de celle des associés. En cas de sociétés de fait, la jurisprudence applique la théorie des cadres légaux obligatoires ; par défaut la forme sera la société en nom collectif, c'est la responsabilité indéfinie et solidaire des associés.
55. En ce qui concerne les associations, on distingue, en vertu de la loi du 21 avril 1928, les « groupements à but idéal » : les associations sans but lucratif et les fondations ; des « groupements à but intéressé » : les associations commerciales se subdivisent en associations commerciales momentanées²² et associations commerciales en participation²³. Les associations momentanées et les associations en participation ont lieu entre les associés pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêts et aux conditions convenues entre eux. Elles n'ont pas la personnalité morale et ne constituent donc pas une individualité juridique distincte de celle des associés.

Constitution

56. De manière générale, il faut au moins deux personnes pour qu'une société perdure (sauf pour les sociétés unipersonnelles et les sociétés coopératives). La constitution d'une SA requiert deux associés au moins (dont un doit assumer la responsabilité de fondateur), le capital de 30 986,69 euros au moins (idem pour les SCA). Le capital doit être intégralement souscrit et chaque action (dont la valeur ne peut pas être inférieure à 1.5 euros) doit être libérée d'un quart au moins par un versement en numéraire ou par des apports autres qu'en numéraire. Dans une SARL, le nombre des associés est limité à 40, sauf que ce chiffre pourra être dépassé dans le cas de transmission des parts sociales pour cause de mort ou de liquidation conjugale. Le capital social minimum est de 12 394,68 euros et doit être intégralement souscrit. Les parts sociales ont une valeur minimale de 25 euros. Il n'y a pas de condition particulière en ce qui concerne la nationalité des associés des sociétés commerciales. Les filiales et les branches de sociétés étrangères sont constituées sous la forme de sociétés commerciales de droit luxembourgeois. Il n'y a pas de condition particulière en termes de nombre de personnes, de sociétaires ou de nationalité en ce qui concerne les associations.

Enregistrement

57. Pour ce qui est du système d'enregistrement, les SNC, les SCS, les SC et les sociétés civiles sont, à peine de nullité, formées par des actes notariés spéciaux ou sous seing privé. Il suffit de deux originaux pour les sociétés civiles et les sociétés coopératives. Les actes de constitution peuvent être publiés par extrait. L'extrait doit contenir la désignation précise des associés

²² L'association momentanée est celle qui a pour objet de traiter, sans raison sociale, une ou plusieurs opérations de commerce déterminées. Les associés sont tenus solidairement envers les tiers avec qui ils ont traité

²³ L'association en participation est celle par laquelle une ou plusieurs personnes s'intéressent dans des opérations qu'une ou plusieurs autres personnes gèrent en leur propre nom. Les gérants sont tenus solidairement envers les tiers.

solidaires, la raison de commerce de la société, ainsi que l'indication de son objet et celle du lieu où elle a son siège social, la désignation des gérants ainsi que l'indication de la nature et des limites de leurs pouvoirs, le montant du capital social et l'indication des valeurs fournies ou à fournir en commandite, avec désignation de la qualité sociale en laquelle elles ont été fournies ou promises, la désignation précise des commanditaires qui doivent fournir des valeurs, avec l'indication des obligations de chacun, l'époque où la société doit commencer et celle où elle doit cesser. Les SA, les SCA et les SARL sont, à peine de nullité, formées par des actes notariés spéciaux. Les associations et les GIE sont formés par acte authentique ou sous seing privé. Les associations ne sont pas tenues de faire l'objet d'une déclaration auprès d'une autre autorité publique, mais doivent adresser leur statut au Registre du commerce. Les fondations sont créées par acte authentique ou par testament. Les GIE nationaux ou européens doivent déposer leur contrat de formation par extrait suivant la loi du 25 mars 1991.

58. De manière générale, le dépôt de tous ces actes s'effectue auprès du Registre du Commerce et des sociétés. La publication de ces actes au Mémorial²⁴ a pour effet de les rendre opposables aux tiers. Les sociétés commerciales doivent demander formellement leur inscription au Registre de Commerce. Lors de l'immatriculation, le gestionnaire du RCS vérifie si l'inscription est admissible d'après la loi. L'inscription au registre du commerce et des sociétés ne crée pas la personnalité morale des sociétés commerciales, qui existe en effet soit par la volonté contractuelle soit par l'acte unilatéral (société unipersonnelle) soit par la rédaction de l'acte de constitution (sauf pour les associations sans but lucratif et associations agricoles qui l'acquièrent lorsque les statuts sont publiés au Mémorial).

Transparence, obligations comptables

59. En vue d'assurer la transparence, les sociétés de capitaux doivent obligatoirement, après l'approbation de l'assemblée des associés ou actionnaires, publier leurs comptes annuels. Les sociétés des personnes ne sont pas soumises à une publication obligatoire. La violation des dispositions sur l'approbation et la publication des comptes annuels est considérée comme une violation grave de la loi permettant la dissolution judiciaire de la société. Les administrateurs/gérants peuvent également être tenus responsables d'une telle omission. Les contribuables résidents sont tenus de déclarer leur revenu provenant tant du Luxembourg que de l'étranger ainsi que leur fortune globale. Ils doivent, en outre, sur demande des autorités fiscales, fournir les pièces et éclaircissements nécessaires à l'établissement de l'impôt (article 2 et articles 166 ss. Abgabenordnung). Les comptes des sociétés de taille moyenne et de grande taille doivent être contrôlés par un réviseur d'entreprise nommé par l'assemblée des actionnaires. Les petites sociétés sont contrôlées par des commissaires aux comptes.²⁵ Les comptes bancaires anonymes n'existent pas au Luxembourg. Par contre, il existe des comptes numérotés. Le contrôle et la surveillance du secteur financier est assuré par la *Commission de Surveillance du Secteur Financier* (loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, telle que modifiée) pour les entreprises relevant du secteur financier et par le Commissariat des Assurances pour les entreprises relevant du secteur des assurances.

Interdictions professionnelles – honorabilité

²⁴ Le Mémorial est un Journal officiel ; le Recueil spécial des sociétés et associations.

²⁵ En principe, le contrôle par un commissaire aux comptes est obligatoire, sauf pour les sociétés à l'égard desquelles la loi prévoit l'obligation du contrôle par un réviseur d'entreprises et sauf exceptions expressément prévues par la loi (not. pour la société à responsabilité limitée l'article 200 n'impose une obligation de contrôle par le commissaire aux comptes que si elle compte plus de vingt-cinq associés).

60. Les tribunaux peuvent prononcer l'interdiction d'exercer, directement ou par personne interposée, une activité commerciale ainsi qu'une fonction d'administrateur, de gérant, de commissaire aux comptes, de réviseur d'entreprises ou toute fonction conférant le pouvoir d'engager une société à l'encontre de toute personne en faillite ou des dirigeants de droit ou de fait, associés ou non, apparents ou occultes, rémunérés ou non, d'une société déclarée en état de faillite, qu'ils soient en fonctions ou retirés de la société au moment de la déclaration en faillite, s'ils ont contribué à la faillite par une faute grave et caractérisée. La durée de l'interdiction d'exercice est de un à vingt ans. Cette mention est insérée dans le registre de commerce et des sociétés pour la durée de l'interdiction (article 444-1 du Code de commerce). En cas de faillite d'une société, tout dirigeant de droit ou de fait, apparent ou occulte, rémunéré ou non, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale, peut être déclaré personnellement en faillite, lorsqu'il a, sous le couvert de la société masquant ses agissements, fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ou disposé des biens sociaux comme des siens propres ou poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale (article 495 du Code de commerce). Lorsque la faillite d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du curateur, que les dettes doivent être supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par les dirigeants sociaux, de droit ou de fait apparents ou occultes, rémunérés ou non, à l'égard desquels sont établies des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite (article 495-1 du Code de commerce).
61. Les dirigeants des établissements de crédit doivent justifier de leur honorabilité professionnelle, qu'il s'agisse de personnes physiques ou, dans le cas de personnes morales, des membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance ainsi que des actionnaires ou associés. L'honorabilité s'apprécie sur la base des antécédents judiciaires et de tous les éléments susceptibles d'établir que les personnes visées jouissent d'une bonne réputation et présentent toutes les garanties d'une activité irréprochable (Loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, telle que modifiée).
62. Par ailleurs, les sociétés exerçant une activité commerciale doivent bénéficier d'une autorisation d'établissement, délivrée par le Ministère des Classes moyennes ou le ministère de tutelle. Cette autorisation repose sur la qualification d'un dirigeant, personne physique, dont l'honorabilité est vérifiée au moment de l'attribution de l'autorisation. L'article 3 de la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales prévoit que l'honorabilité s'apprécie sur base des antécédents judiciaires du postulant et de tous les éléments fournis par l'enquête administrative. Une condamnation pénale ou une sanction administrative prononcée antérieurement contre l'intéressé motiveront le refus de l'autorisation sollicitée, pour autant que les faits qui ont été à l'origine de la condamnation/sanction soient d'une gravité pertinente.

Responsabilité des personnes morales

63. La responsabilité des personnes morales est régie par les articles 203 et 203-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (Annexe VII). Les tribunaux peuvent prononcer la dissolution de toute société luxembourgeoise ou étrangère opérant au Luxembourg, qui poursuivrait des activités contraires à la loi pénale, y compris celles constitutives d'infractions de corruption active, de trafic d'influence et de blanchiment d'argent. Toutefois, l'EEG est informée qu'un projet de loi est en cours d'élaboration qui introduit le principe de la responsabilité pénale des personnes morales dans le code pénal. Ledit projet de loi prévoit à ce titre des sanctions pénales du type amendes, fermeture temporaire/définitive, interdiction professionnelle, etc.

64. Les mesures encourues dans le cadre des articles 203 et 203-1 de la loi de 1915 s'appliquent dès lors qu'une personne morale poursuit des activités contraires à loi pénale : que des profits aient été réalisés ou non ; même si c'est l'absence de surveillance ou de contrôle – par une personne physique investie d'un pouvoir de direction au sein de la personne morale – qui a permis la commission des infractions de corruption ; même lorsqu'aucune personne physique n'a été condamnée ou identifiée. La responsabilité des personnes morales n'exclue pas la possibilité de poursuites judiciaires à l'encontre de personnes physiques qui seraient auteurs, instigateurs ou complices de corruption active, trafic d'influence et blanchiment d'argent.
65. Compte tenu de ce qui précède, la responsabilité d'une personne morale au sens des articles 203 et 203.1 n'est pas déterminée dans la même procédure judiciaire que celle suivie à l'encontre de l'auteur physique du délit. Elle peut, le cas échéant, l'être comme résultat d'une procédure suivie à l'encontre de l'auteur physique.

Déductibilité fiscale

66. La loi du 15 janvier 2001, portant approbation de la convention de l'OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers interdit la déductibilité fiscale des paiements de facilitation, des dépenses liées aux pots-de-vin ou autres dépenses liées à des infractions de corruption.

Autorités fiscales et infractions comptables

67. En ce qui concerne les relations entre les autorités fiscales et les autorités répressives, il a été rappelé que la coopération entre les agents du fisc et le parquet est limitée au transfert de dossiers au procureur lorsque un agent du fisc estime qu'il y a eu une infraction pénale, sur la base de l'article 23 para. 2 précité du CiC. Cependant, cette obligation qui incombe à tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, d'informer le procureur d'Etat et de lui transmettre tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs, n'est pas assortie d'une sanction déterminée. Il n'existe pas d'accès direct des autorités répressives aux déclarations fiscales. En cas de nécessité cet accès se fait moyennant une ordonnance de perquisition, respectivement de saisie, émise par le juge d'instruction.
68. En ce qui concerne les documents comptables, le Titre II du Code de commerce traite des livres de commerce. En vertu de l'article 8, tout commerçant est tenu de tenir une comptabilité. Cette disposition est interprétée par les autorités luxembourgeoises comme se rapportant à toute personne physique ou morale exerçant une activité commerciale et couvre donc toutes les sociétés commerciales. Les documents comptables doivent être conservés pendant dix ans à partir de la clôture de l'exercice auquel ils se rapportent. La méconnaissance de ces obligations peut entraîner la dissolution de la société ou la cessation de l'activité.
69. Les associations sans but lucratif doivent également préparer un budget et des comptes qui sont soumis à l'approbation de l'Assemblée Générale. De même les administrateurs des fondations doivent préparer des comptes et un budget qui sont communiqués au Ministère de la Justice et publié dans le journal officiel, le Mémorial, Recueil spécial des sociétés et associations.
70. D'une manière générale le code pénal sanctionne le faux et l'usage de faux (articles 193 et s. du code pénal). Plus particulièrement, la loi modifiée du 10 août 1915 sanctionne pénalement (peine

de réclusion et amende de 5.000€ à 250.000€), les personnes qui ont commis un faux, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, dans les bilans ou dans les comptes de profits et pertes des sociétés, prescrits par la loi ou par les statuts, soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leurs insertions après coup dans les bilans ou dans les comptes de profits et pertes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes ont pour objet de recevoir et de constater (Art. 169). Enfin, le code de commerce prévoit que tout failli qui « ... par son bilan ... s'est déclaré frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas » sera déclaré banqueroutier frauduleux (art. 577 Code de Commerce). Les sanctions de la banqueroute frauduleuse s'appliquent également à l'hypothèse du commerçant failli qui a soustrait ses livres ou qui en a frauduleusement enlevé, effacé ou altéré le contenu (art. 577 Code de Commerce).

71. Les réviseurs d'entreprises et les experts-comptables ne sont pas tenus de signaler aux autorités de poursuite les soupçons d'infractions. Ils sont toutefois obligés de procéder à une déclaration de soupçon auprès du parquet de Luxembourg lorsqu'il s'agit d'infractions primaires de blanchiment visées par la législation en matière de lutte contre le blanchiment (cf. loi du 11 août 1998). Cette obligation sera étendue aux professions juridiques dans le cadre d'un projet de loi qui vient d'être déposé à la Chambre des Députés (projet de loi n°5165).
72. Les autorités luxembourgeoises ont informé l'EEG du fait que les organisations professionnelles des comptables, auditeurs et autres professions de conseil organisent de façon régulière avec la participation de membres du parquet des journées de formation et des séminaires afin de sensibiliser les membres de leur profession sur les politiques visant à détecter/signaler les infractions comptables et la dissimulation d'infractions, en particulier de corruption et de blanchiment. Le projet de loi 5165 impose à toutes les professions couvertes de donner au personnel une formation adéquate dans le domaine de la lutte contre le blanchiment. Par ailleurs, un comité de pilotage en matière de lutte contre le blanchiment institué en 2002 regroupe les principales professions (réviseurs, experts-comptables, notaires, avocats, banques, assurances, etc.) avec les autorités publiques concernées (ministère de la Justice, ministère des Finances, autorités prudentielles (CSSF, Commissariat aux Assurances) et parquet) afin de coordonner les efforts de lutte contre le blanchiment et de conseiller le Gouvernement en vue de la formulation de sa politique anti-blanchiment.

b. Analyse

73. Les personnes morales de droit privé sont régies essentiellement par deux lois : la loi modifiée du 10 août 1915, concernant les sociétés commerciales et la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif. Les personnes morales au régime hybride, telles que les associations commerciales qui campent dans la tradition luxembourgeoise et continuent d'opérer bien qu'en voie de disparition et les personnes morales de fait (sociétés et associations) compliquent la présentation générale du régime juridique existant, ainsi que les normes qui leurs sont applicables en termes de prévention et de lutte contre la corruption. Ainsi qu'il a été rappelé, en cas de sociétés de fait, la jurisprudence applique la théorie des cadres légaux obligatoires.
74. Le contrôle de la création et de l'objet des sociétés et des associations sans but lucratif est fait, respectivement et fondamentalement, par les notaires et le Registre du Commerce. D'après les indications obtenues il consiste en un contrôle plutôt formel et qui se limite à vérifier les objectifs indiqués dans le pacte social et dans les statuts. La personnalité juridique des sociétés est acquise par le contrat des parties ou l'acte authentique du notaire et non par l'inscription au

Registre du commerce. De même, la personnalité juridique des associations est acquise, tout simplement, à compter de la publication des statuts au Mémorial. Il n'y a eu qu'une déclaration de soupçons de la part de notaires à la CRF en 2003. La possibilité de constituer de façon rapide des sociétés et associations justifie, en partie, la prédilection des sociétés étrangères pour s'enregistrer au Luxembourg. Il existe d'ailleurs aussi des sociétés dont l'objet est de faciliter la création de sociétés au Luxembourg. Ces sociétés font leur publicité sur la rapidité d'une telle création et sur les avantages fiscaux inhérents. Des experts comptables, des fiduciaires peuvent aisément créer des sociétés et les représenter. En principe, les sociétés écrans n'existent pas, mais le problème des sociétés boîtes aux lettres a été évoqué lors des différents entretiens de l'EEG. La survenance de certaines affaires rappelle l'importance de prendre des mesures à cet égard. Le nombre des dissolutions ou fermetures d'entreprises inactives appelle également à réfléchir à la nature réelle de ces sociétés et aux fins réelles qu'elles poursuivent.²⁶

75. Le contrôle de la moralité des administrateurs des sociétés relève, essentiellement, des autorisations d'établissement accordées par le Ministère des Classes Moyennes. De toute façon, il existe, dans les services du Registre du Commerce, un registre des interdits pour faillite et d'autres interdictions professionnelles corrélatives. Les unes et les autres peuvent être dissolues par jugement d'un tribunal - entre autres, à la demande du parquet - quand elles ne s'occupent pas de l'objet social déclaré et exercent des activités contraires à la loi.
76. Le système de contrôle des comptes des sociétés et des associations sans but lucratif paraît assez semblable à celui qui existe dans les autres pays européens. Les comptes des sociétés sont déposés au Registre du Commerce et publiés au Mémorial. L'informatisation récente du Registre du Commerce devrait permettre cependant de transmettre plus rapidement au parquet les cas de sociétés défailtantes. Bien que les fonctions de comptable, pour l'établissement et la gestion des livres comptables et celle de réviseur soient en principe séparées, une même compagnie d'audit pourrait obtenir d'exercer ces deux fonctions à condition d'assurer une certaine indépendance fonctionnelle. Par ailleurs, le Luxembourg ne prévoit pas de système de rotation obligatoire des réviseurs chargés de l'audit des comptes d'une compagnie. Le débat relatif au conflit d'intérêt des réviseurs et experts comptables est suivi principalement à travers les développements européens et internationaux suite à quelques grandes affaires qui ont défrayé la chronique. Une des solutions possibles à ce problème pourrait être, par exemple que les sociétés cotisent à un Fond commun. Ce Fond, serait ensuite chargé de désigner les réviseurs ou commissaires aux comptes chargés de l'audit d'une entreprise et les rémunérerait. A ce propos, *l'EEG observe que les autorités luxembourgeoises pourraient considérer l'opportunité d'instaurer un système permettant de résoudre le conflit d'intérêt des réviseurs et experts comptables avec les sociétés dont ils sont chargés d'établir et de contrôler les comptes.*
77. Le maintien du secret fiscal assorti est une tradition fermement protégée. Les représentants des autorités fiscales ont manifesté toutefois une sensibilité particulière à l'égard des risques et des conséquences néfastes en termes de corruption. Les fonctionnaires du fisc sont d'ailleurs tenus de rapporter au parquet tout fait constitutif d'une infraction pénale, s'il en a connaissance. Les soupçons, même sérieux, ne sont pas explicitement couverts par cette disposition. Par ailleurs, ainsi qu'il a été rappelé précédemment dans le cadre du présent rapport, l'articulation entre cette

²⁶ Les autorités du Luxembourg ont indiqué cependant qu'une loi d'établissement modifiant la loi de 1988 devrait être votée incessamment qui imposera l'obligation de disposer d'un établissement à toute personne physique ou morale, dont l'activité est soumise à une autorisation d'établissement. Cette condition supplémentaire requise pour l'obtention d'une autorisation d'établissement créera de nouvelles possibilités pour un contrôle *ex ante*, pour écarter d'emblée les entreprises "boîtes à lettres" ou assimilables et pour un contrôle *ex post* qui permettra aux autorités de s'assurer à tout moment de l'effectivité et de la conformité de l'activité pour laquelle l'autorisation a été délivrée.

obligation de dénonciation au parquet et les dispositions de l'article 11 du statut de la fonction publique (qui "interdit à tout fonctionnaire de révéler les faits dont il a obtenu connaissance en raison de ses fonctions et qui auraient un caractère secret de par leur nature ou de par les prescriptions des supérieurs hiérarchiques, à moins d'en être dispensé par le Ministre du ressort") n'est pas toujours clairement perçue. Enfin, les représentants des autorités fiscales rencontrées n'étaient que peu familiers des garanties et procédures prévues dans le cadre des déclarations de soupçon à l'attention de la Cellule de renseignement financier (voir aussi ci-dessus le paragraphe 49).

78. Le projet de loi n.º 5165 de la Chambre des Députés, déposé le 12/6/2003 est appelé à renforcer le dispositif de veille existant en matière de lutte contre le blanchiment et par suite la diligence des personnes assujetties aux obligations de déclarer des soupçons d'infractions, y compris des infractions de corruption. La nouvelle loi devrait permettre de mettre en œuvre les dispositions pertinentes de la Convention Pénale sur la Corruption en ce qui concerne le blanchiment des produits et instruments de la corruption, ainsi que la valeur équivalente à ces produits. La sophistication croissante des infractions financières, et notamment des actes de corruption et de blanchiment de tels produits appelle un contrôle renforcé et plus efficace de la part des autorités de surveillance du secteur financier et une coopération plus importante des personnes soumises à des obligations de diligence. En effet, il existe de très nombreuses façons de transférer des actifs et de les investir dans le pays ou à l'étranger, y compris dans des paradis fiscaux. Par ailleurs, les instruments de la corruption ne sont pas toujours visibles (on incite par exemple une personne à acquérir des actions en bourse que l'on gonfle artificiellement). En dépit des règles contenues dans la circulaire CSSF 01/40, *l'EEG observe que des directives pourraient être préparées pour renforcer l'effectivité du contrôle de la Commission de Surveillance sur l'activité du secteur financier et bancaire et la détection d'infractions de corruption*. Par ailleurs, les experts comptables et les réviseurs n'ont pas une idée de l'importance d'avoir une activité suffisamment active de collaboration avec les autorités judiciaires en ce qui concerne la détection des signes de corruption ou de blanchiment de capitaux. C'est pourquoi, **l'EEG recommande que le développement législatif existant soit assorti de la mise au point de lignes directrices, à l'attention des comptables et réviseurs, sur la détection des signes et des produits de la corruption dans le cadre de leur activité et pour faire rapport de leurs constatations.**
79. L'absence de sanctions ou mesures proportionnées y compris l'absence de sanctions monétaires au moment de la visite d'évaluation de l'EEG, constitue une lacune importante en matière de responsabilité des personnes morales pour des infractions pénales. En vertu des articles 203 et 203-1 de la loi du 10 août 1915, les sociétés commerciales peuvent faire l'objet d'une dissolution à la requête du Procureur d'Etat, mais cette mesure – prononcée par le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale – ne peut pas être considérée comme une sanction ou mesure adéquate. Les fermetures ou dissolutions actuelles (environ 500 par an) sont d'ailleurs souvent imposées en raison du non-dépôt de bilan et elles servent souvent au déblaiement des sociétés qui ne sont plus actives (*+/-* 5.000 sont créées annuellement). **L'EEG recommande d'introduire un régime adéquat de responsabilité des personnes morales pour des actes de corruption et d'assortir de sanctions ou mesures adéquates les infractions y relatives.**

V. CONCLUSIONS

80. De manière générale, le Luxembourg est considéré comme disposant d'une administration performante et de qualité. La corruption est perçue comme un problème marginal. Il s'agit pourtant d'un phénomène insidieux, sans victimes clairement identifiées. L'indifférence ou

l'inobservation de certaines règles fondamentales peuvent contribuer à rendre l'administration et ses agents plus vulnérables, à banaliser le phénomène et à le rendre quasi-normal et invisible.

81. Une série d'initiatives proposées dans le présent rapport ou en préparation au sein des autorités luxembourgeoises compétentes contribueraient à pallier l'absence apparente de tradition d'une véritable politique pénale axée sur le produit du crime. La confiscation effective des produits et instruments du crime ainsi que tout bien dont la valeur serait équivalente à ces produits contribuerait à prévenir et à combattre efficacement la corruption.
82. Le GRECO encourage l'introduction d'un régime adéquat de responsabilité des personnes morales assorti de sanctions dissuasives et permettant la confiscation de leurs avoirs criminels. Le rôle des autorités fiscales, des réviseurs et des comptables d'entreprises est fondamental pour la détection et la dénonciation aux autorités répressives des infractions comptables et de corruption.
83. Au vu de ce qui précède, le GRECO recommande donc aux autorités du Luxembourg ce qui suit :
 - i. **introduire dans la loi et promouvoir dans la pratique judiciaire la possibilité de prononcer, le cas échéant, la confiscation de la valeur équivalente des produits de toute infraction de corruption, y compris la corruption privée.**
 - ii. **introduire dans la loi et promouvoir dans la pratique judiciaire la possibilité d'opérer, le cas échéant, la saisie de la valeur équivalente des produits de corruption ;**
 - iii. **mettre en place un programme adéquat de formation à l'attention des autorités compétentes en matière d'identification, de saisie et de confiscation des instruments et produits de la corruption ou des biens dont la valeur est équivalente à de tels produits ;**
 - iv. **envisager d'organiser une répartition adéquate de la charge de la preuve, en rapport avec une condamnation, afin d'aider le tribunal à identifier les produits de la corruption pouvant être confisqués dans les cas appropriés ;**
 - v. **compléter de façon appropriée le statut de la fonction publique afin d'y introduire des références explicites aux risques de corruption et instituer, du moins dans les secteurs potentiellement vulnérables de l'administration, des codes de conduite relatifs aux risques de corruption ;**
 - vi. **généraliser la formation à tous les fonctionnaires et collaborateurs du service public en veillant à ce qu'un enseignement spécifique aux risques de corruption soit dispensé ;**
 - vii. **réglementer de façon plus stricte le conflit d'intérêt, en limitant l'autorisation d'exercer une activité accessoire et le cas échéant en supprimant complètement cette possibilité, en organisant éventuellement la rotation des effectifs les plus exposés au risque de corruption ; réglementer aussi plus clairement la question des cadeaux remis aux agents, en rappelant spécialement à leur attention, dans leur Statut, les risques qu'ils encourent en acceptant des cadeaux et les sanctions**

pénales y relatives, et enfin, réglementer, en vue de l'interdire, le « pantouflage » (c'est-à-dire le passage abusif d'un agent public vers le secteur privé);

- viii. **développer les règles de transparence dans le fonctionnement de l'administration, garantir en particulier l'accès aux documents publics et conférer le contrôle du respect de ces règles à une autorité appropriée ;**
 - ix. **procéder à une information à l'attention des agents publics sur les implications des dispositions de l'article 23 du Code d'Instruction Criminelle qui serait favorable à la lutte contre la corruption ainsi que des conséquences en cas de non-respect ;**
 - x. **étendre le nombre d'établissements pouvant être audités par la Cour des Comptes;**
 - xi. **développer les services d'inspection de l'administration ;**
 - xii. **assortir le développement législatif existant de la mise au point de lignes directrices, à l'attention des comptables et réviseurs, sur la détection des signes et des produits de la corruption dans le cadre de leur activité et pour faire rapport de leurs constatations ;**
 - xiii. **introduire un régime adéquat de responsabilité des personnes morales pour des actes de corruption et assortir de sanctions ou mesures adéquates les infractions y relatives.**
84. Par ailleurs, le GRECO invite les autorités du Grand Duché du Luxembourg à tenir compte des observations formulées par les experts dans la partie analytique de ce rapport.
85. Enfin, conformément à l'article 30.2 du Règlement Intérieur, le GRECO invite les autorités luxembourgeoises à lui présenter un rapport sur la mise en œuvre des recommandations énumérées ci-dessus avant le 30 novembre 2005.

ANNEXE I

Code d'instruction criminelle (CiC) **(Mesures Provisoires)**

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. 17 mars 1992) Il saisit les objets, documents 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.

1° Il résulte de l'article 52 du Code d'instruction criminelle, qui permet au procureur d'Etat de charger un officier de police judiciaire de partie des actes de sa compétence et dont les dispositions sont applicables par extension au juge d'instruction, que la délégation émanant de ce dernier ne peut être donnée qu'à des officiers de police judiciaire et non à de simples agents de police judiciaire, quels que soient par ailleurs leur grade ou leurs fonctions dans le cadre de la force publique. Si l'assistance d'un tel agent aux actes d'instruction officiels de l'officier de police judiciaire délégué ne constitue pas nécessairement une atteinte suffisamment grave aux droits de la défense pour comporter la sanction de la nullité, cette dernière n'en résulte pas moins de la simple violation de la loi qui, sur ce point, doit être considérée comme essentielle et partant d'ordre public. Ch. des mises 31 décembre 1979, 24, 373.

2° L'assistance d'un tiers sans qualité aux actes d'instruction, soit officieux, soit officiels, et plus particulièrement au cours d'une instruction déléguée, constitue une violation substantielle et partant grave des droits de la défense, comme, le cas échéant, de ceux de l'accusation, violation qui doit entraîner la nullité des actes en question. Ch. des mises 31 décembre 1979, 24, 373.

3° Les dispositions du Code d'instruction criminelle, telles que modifiées par la loi du 16 juin 1989 portant modification du livre premier de ce code, qui réservent le droit d'opérer des saisies aux seuls officiers de police judiciaire, ne contiennent pas d'innovation par rapport aux dispositions afférentes du Code d'instruction criminelle applicables avant l'entrée en vigueur de la loi du 16 juin 1989. Les dispositions du Code de la route étaient déjà dérogoires au droit commun avant l'entrée en vigueur de la loi du 16 juin 1989. Ces dispositions qui confèrent à tous les agents de la police et de la gendarmerie attribution de compétence pour saisir conformément à la loi du 14 février 1955 sur la circulation routière, n'ont été abrogées ni de façon expresse ni tacitement en tant que dispositions d'une loi spéciale antérieure par les dispositions nouvelles du Code d'instruction criminelle en tant que loi générale postérieure. Cour 13 juin 1990, 28, 106.

Art. 66. (L. 17 mars 1992)

(1) Le juge d'instruction opère la saisie de tous les objets, documents, effets et autres choses visés à l'article 31(3).

(2) Les objets, documents, effets et autres choses saisis sont inventoriés dans le procès-verbal. Si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés jusqu'au moment de leur inventaire, en présence des personnes qui ont assisté à la perquisition.

(3) Le procès-verbal des perquisitions et des saisies est signé par l'inculpé, par la personne au domicile de laquelle elles ont été opérées et par les personnes qui y ont assisté; en cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Il leur est laissé copie du procès-verbal.

(4) Les objets, documents, effets et autres choses saisis sont déposés au greffe ou confiés à un gardien de saisie.

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 espèces, lingots, effets ou valeurs dont la conservation en nature n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits parties, le juge d'instruction peut autoriser le greffier à en faire le dépôt à la caisse des dépôts et consignations ou à la caisse d'épargne de l'Etat.

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

- Voir *C. instr. crim.*, art. 68; 194-1 à 194-7.

ANNEXE II

Code pénal **(confiscation)**

Section V. - De la confiscation spéciale.

Art. 31. (L. 13 juin 1994)

(1) La confiscation spéciale s'applique:

- 1) aux choses formant l'objet de l'infraction;
- 2) aux choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre l'infraction, quand la propriété en appartient au condamné;
- 3) aux choses qui ont été produites par l'infraction ou qui ont été acquises à l'aide du produit de l'infraction.

(2) Le jugement qui ordonne la confiscation 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.

1° Lorsque les prévenus pour transporter les objets qu'ils savaient être volés, se sont servis d'une voiture et de chevaux, les juges doivent ordonner la confiscation de cette voiture et de ces chevaux, quand ils ont été saisis et qu'ils sont la propriété des prévenus receleurs. Cour 24 juillet 1909, P. 8, 293.

2° S'il est vrai que les principes consacrés en matière de participation criminelle et de confiscation spéciale ne sont pas applicables lorsqu'il s'agit d'une simple faute d'omission, il en est cependant autrement du fait positif et volontaire d'avoir exécuté un transport prohibé; ce fait admet parfaitement l'idée de coopération et n'exclut nullement l'application des règles qui régissent la confiscation des choses formant l'objet de l'infraction. La loi du 29 juillet 1912 sur la police sanitaire du bétail, en son article 10, se borne à prévoir l'application de la confiscation, sans se prononcer sur le caractère qu'elle entend lui attribuer, spécialement, sans se prononcer si c'est à titre de peine ou comme mesure de précaution dans un intérêt de salubrité publique que cette mesure est prévue; il en résulte que le juge doit l'appliquer sans faire de distinction à ce sujet. Cass. 6 octobre 1916, P. 10, 11.

3° Ne sont pas soumises à la confiscation spéciale les choses qui ne peuvent être considérées comme produites par l'infraction dont le juge répressif est saisi. Cour 21 juillet 1934, P. 13, 312.

4° Le délit décorrectionnalisé n'est pas à assimiler complètement à une contravention; si l'admission de circonstances atténuantes amoindrit la culpabilité et entraîne une réduction de la peine, il n'en est pas moins vrai que l'infraction telle qu'elle a été définie par la loi subsiste avec tous ses éléments constitutifs. Il s'ensuit que la réduction de la pénalité ne saurait avoir d'effet sur les peines accessoires et notamment sur la confiscation spéciale, alors que c'est la loi qui détermine les cas de confiscation spéciale et non la nature que donne à l'infraction le taux de la peine appliquée. Pour qu'il y ait lieu à confiscation de l'objet qui a servi à commettre l'infraction, il suffit que l'objet ait servi à exécuter l'infraction et que le prévenu en ait la propriété, mais la loi n'exige pas que l'objet ait été indispensable pour la perpétration de l'infraction. La confiscation d'un objet qui a servi à commettre une infraction n'est pas subordonnée à l'existence d'une saisie préalable, le texte de l'article 43 du Code pénal ne comportant aucune restriction de ce genre. Cass. 15 mai 1952, P. 15, 349.

5° Par les termes «choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre l'infraction», l'article 42 du Code pénal vise les choses qui ont été utiles à la perpétration de l'infraction et englobe dès lors tant les choses ayant servi aux actes préparatoires de l'infraction que celles ayant servi aux actes qui, postérieurs à sa consommation, permettent à l'auteur d'en retirer l'avantage qu'il en attend. C'est ainsi que doit être ordonnée la confiscation du camion que le prévenu a employé pour se rendre au lieu du délit et dont il s'est servi pour le transport des objets volés qu'en raison de leur poids et de leur volume il n'avait pas pu emporter autrement. Doit encore être ordonnée la confiscation de la voiture automobile

dont un co-prévenu s'est servi pour faire le guet, alors que cette voiture était destinée à l'exécution de cet acte de participation au délit. Pour qu'il y ait vol consommé il faut que l'auteur, dans l'intention de s'approprier la chose, s'en soit emparé par un moyen qui constitue une prise de possession réelle, de sorte que le propriétaire ne puisse plus en disposer librement. C'est ainsi que le vol est consommé quand, pour enlever et transporter des choses, le voleur les a liées ensemble ou mises dans un sac ou dans un panier. Pareillement, le vol de choses lourdes et encombrantes est consommé non pas par leur démontage, leur maniement ou leur déplacement, mais uniquement par leur chargement sur un camion, alors que seul ce fait porte atteinte au droit du propriétaire en faisant sortir lesdites choses de sa possession pour les placer dans celle effective du prévenu. Comme le camion a directement servi à la perpétration du vol, il est de ce fait sujet à confiscation. Cour 26 septembre 1966, P. 20, 239.

6° En cas de pourvoi en cassation formé par un prévenu, condamné pour plusieurs infractions à une peine unique, est irrecevable pour défaut d'intérêt légal le moyen tiré de la prétendue illégalité de la condamnation à la peine principale, lorsque cette peine est justifiée par des infractions retenues par le juge du fond, mais non attaquées par le moyen, les dispositions afférentes de la décision entreprise étant au surplus motivées légalement. Le moyen est encore irrecevable, pour défaut d'intérêt, dans la mesure où il reproche à la décision entreprise d'avoir ordonné une confiscation d'armes prohibées, même si cette mesure n'a été prise qu'en raison de l'une des infractions retenues par le juge du fond et visées au moyen, alors que la confiscation d'armes prohibées constitue une mesure de sécurité et non une peine et doit être ordonnée même en dehors des règles régissant la confiscation prévue à l'article 42 du Code pénal, à la seule condition qu'elle se rattache à une poursuite légale. Comme la confiscation d'armes prohibées n'a pas le caractère d'une peine, mais celui d'une mesure de sécurité, elle doit être ordonnée par les juges du fond même en dehors des règles régissant la confiscation, prévue à l'article 42 du Code pénal, et à la seule condition qu'elle se rattache à une poursuite pénale. Il s'ensuit qu'une confiscation d'armes prohibées a pu être ordonnée même au cas où la saisie des armes avait été faite d'une manière illégale ou au cours d'une perquisition irrégulière et alors même qu'une condamnation du prévenu était impossible, soit en raison du caractère illégal de la perquisition ayant abouti à la saisie, soit pour tout autre motif. Cass. 10 novembre 1966, P. 20, 228.

7° Conformément à l'article 12, paragraphe 1er, alinéa 3, de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la circulation sur toutes les voies publiques, la confiscation spéciale du véhicule qui a servi à commettre l'infraction doit toujours être prononcée, si le prévenu a commis le délit d'ivresse au volant avant l'expiration du délai d'un an à partir du jour où une précédente condamnation du chef du même délit a acquis l'autorité de chose jugée. Cette confiscation doit être prononcée même si le véhicule est un bien dépendant de la communauté de biens existant entre le prévenu et son épouse. En effet, si le prévenu est propriétaire, fût-ce pour partie seulement des objets ou instruments de l'infraction, ces derniers peuvent être confisqués, sans qu'il faille rechercher si le prévenu possède un droit de disposition sur ces choses, le législateur n'ayant posé que la seule condition que le prévenu soit propriétaire des objets confisqués, sans exiger qu'il en soit le propriétaire exclusif. Cour 23 juillet 1981, P. 25, 185.

8° La condition de la confiscation spéciale prévue à l'article 42, 1° du Code pénal, à savoir que l'objet ayant servi à commettre l'infraction doit appartenir au condamné, n'est pas réalisée dans l'hypothèse d'un véhicule ayant servi à commettre une infraction, si le contrat de vente conclu par le prévenu contient une clause de réserve de propriété au profit du vendeur jusqu'au paiement intégral du prix de vente convenu et si ce prix de vente ne se trouve pas entièrement réglé. Cour 1er octobre 1990, P. 28, 107.

9° L'expression «choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre l'infraction» est à entendre dans un sens très large et vise les choses qui ont servi à l'infraction, c'est-à-dire qui ont été utiles à sa perpétration, ce qui englobe tant les choses ayant servi aux actes préparatoires de l'infraction que celles ayant servi aux actes qui, postérieurs à sa consommation, permettent à l'auteur d'en tirer l'avantage qu'il attend. Cour 19 novembre 1990, P. 28, 122.

Art. 32. (L. 13 juin 1994) La confiscation spéciale est toujours prononcée pour crime, elle peut l'être pour délit.

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

Voir C. pén., art. 64; 552,2°; 553,1°; 557,3°; 561,4°; 563,1°.

Art. 32-1. (L. 14 juin 2001) En cas d'infraction de blanchiment visée aux articles 506-1 à 506-7, 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, de l'une ou de plusieurs des infractions énumérées au point 1) de l'article 506-1 ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction, y compris les revenus de ces biens;

2) aux biens qui ont été substitués à ceux visés sous 1) du présent alinéa, y compris les revenus des biens substitués;

3) aux biens dont la propriété appartient au condamné et dont la valeur monétaire correspond à celle des biens visés sous 1) du présent alinéa, si ceux-ci ne peuvent être trouvés aux fins de confiscation.

La confiscation des biens visés aux points 1 à 2 de l'alinéa qui précède est prononcée, même en cas d'acquiescement, d'exemption de peine, d'extinction ou de prescription de l'action publique et même si ces biens ne sont pas la propriété de l'auteur de l'infraction.

Lorsque les biens appartiennent à la partie civile, 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 partie civile ou lorsqu'ils en constituent la valeur au sens de l'alinéa premier du présent article.

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

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.

ANNEXE III

Mesures à caractère disciplinaire **en relation avec des procédures pénales ou administratives** **(loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat)**

Article 48

1. La suspension de l'exercice de ses fonctions peut être ordonnée à l'égard du fonctionnaire poursuivi judiciairement ou administrativement, pendant tout le cours de la procédure jusqu'à la décision définitive.
2. La suspension de l'exercice de ses fonctions a lieu de plein droit à l'égard du fonctionnaire:
 - a) détenu en exécution d'une condamnation judiciaire passée en force de chose jugée, - pour la durée de la détention;
 - b) condamné par une décision judiciaire non encore passée en force de chose jugée, qui porte ou emporte la perte de l'emploi, - jusqu'à la décision définitive;
 - c) détenu préventivement, - pour la durée de la détention;
 - d) condamné disciplinairement à la révocation ou à la mise à la retraite d'office pour inaptitude professionnelle ou disqualification morale par une décision non encore passée en force de chose jugée, - jusqu'à la décision définitive.
3. La période de la suspension visée aux paragraphes 1 et 2 ne compte pas comme temps de service pour les majorations biennales, l'avancement en traitement et la pension, sauf en cas de non-lieu ou d'acquiescement.
4. Pendant la durée de la détention prévue sous a) du paragraphe 2, le fonctionnaire est privé de plein droit de son traitement et des rémunérations accessoires.
5. Pendant la durée de la détention visée sous c) du paragraphe 2 du présent article, la privation est réduite à la moitié du traitement et des rémunérations accessoires. »

Article 49

Le fonctionnaire condamné pour un acte commis intentionnellement à une peine privative de liberté de plus d'un an sans sursis ou à l'interdiction de tout ou partie des droits énumérés à l'article 31 du code pénal, encourt de plein droit la perte de l'emploi, du titre et du droit à la pension. La perte du droit à la pension ne porte pas préjudice aux droits découlant de l'assurance rétroactive prévue en matière de coordination des régimes de pension.

Toutefois, la perte du droit à la pension n'est encourue que par le fonctionnaire visé par la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat.

ANNEXE IV

Transparence de l'administration publique

86. L'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 précité prévoit que « lorsqu'une décision administrative est susceptible d'affecter les droits et intérêts de tierces personnes, l'autorité administrative doit lui donner une publicité adéquate mettant les tiers en mesure de faire valoir leurs moyens. Dans la mesure du possible, l'autorité administrative doit rendre publique l'ouverture de la procédure aboutissant à une telle décision. Les personnes intéressées doivent avoir la possibilité de faire connaître leurs observations. La décision définitive doit être portée par tous moyens appropriés à la connaissance des personnes qui ont présenté des observations. » Lorsqu'un seul tiers nommément désigné est en cause, l'information se fait de façon idéale en lui donnant personnellement connaissance de la procédure engagée. Lorsqu'un nombre indéterminé de personnes est susceptible d'être intéressé, la publicité peut se faire soit par des avis dans les journaux, soit par affichage.
87. En outre, en application de l'article 11 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 précité, « *tout administré a droit à la communication intégrale du dossier relatif à sa situation administrative, chaque fois que celle-ci est atteinte ou susceptible de l'être, par une décision administrative prise ou en voie de l'être.* » Le champ d'application de l'article 11 précité vise plus généralement toutes les situations dans lesquelles un dossier personnel relatif à la situation administrative d'une personne a été ouvert par l'administration. Les termes « situation administrative » englobent tous les cas où une personne, physique ou morale, voit une situation donnée régie par un rapport de droit administratif. Lorsqu'une personne apprend qu'une autorité administrative tient un tel dossier, elle peut demander à consulter l'intégralité des pièces figurant dans ce dossier.
88. En ce qui concerne les modalités du droit d'accès au dossier administratif, le Tribunal administratif, dans un jugement du 30 septembre 2002 a précisé que « *la notion de communication implique nécessairement celle de faire connaître les éléments du dossier à l'administré dans l'optique de la transparence, du dialogue et de la collaboration accrûs entre les administrés et les administrations à la base de l'édition des décisions administratives individuelles, selon le vœu ayant présidé à l'élaboration de la loi du 1^{er} décembre 1978 et le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 précité. Cette communication revêt dans le temps les formes et modalités inhérentes aux acquis du progrès technique en la matière et si en 1979 l'usage de la photocopieuse n'était nullement généralisé et que son maniement fut compliqué et coûteux, il en est devenu autrement de nos jours où cet instrument de la communication fait partie de l'équipement standard de toutes les administrations.* »
89. Enfin, l'article 12 de ce règlement grand-ducal prévoit que « toute personne concernée par une décision administrative qui est susceptible de porter atteinte à ses droits et intérêts est également en droit d'obtenir communication des éléments d'informations sur lesquels l'Administration s'est basée ou entend se baser. » Il s'agit du droit d'un administré de pouvoir consulter un dossier tenu par l'administration relativement à une autre personne, indépendamment de ce que la décision a déjà été prise ou est en voie d'élaboration. Les droits des tiers d'obtenir communication des éléments d'un dossier administratif sont cependant plus limités que celui de la personne directement concernée. Le droit à communication n'est pas intégral, mais il est limité aux seuls éléments d'information sur lesquels l'administration s'est basée ou entend se baser, i.e. sur les seuls éléments qui sont en rapport avec la prise d'une décision. Il n'existe pas de régime de paiements de frais pour le moment dans ce contexte.

ANNEXE V

Loi du 16 avril 1979 relative aux devoirs du fonctionnaire contenant des dispositions destinées à éviter les conflits d'intérêts et incompatibilités entre le secteur public et le secteur privé.

« Art.9.

1. Le fonctionnaire est tenu de se conformer consciencieusement aux lois et règlements qui déterminent les devoirs que l'exercice de ses fonctions lui impose. (...)

4. Lorsque le fonctionnaire estime qu'un ordre reçu est entaché d'irrégularité, ou que son exécution peut entraîner des inconvénients graves, il doit, par écrit, et par la voie hiérarchique, faire connaître son opinion au supérieur dont l'ordre émane. Si celui-ci confirme l'ordre par écrit, le fonctionnaire doit s'y conformer, à moins que l'exécution de cet ordre ne soit pénalement répressible. Si les circonstances l'exigent, la contestation et le maintien de l'ordre peuvent se faire verbalement. Chacune des parties doit confirmer sa position sans délai par écrit.

Art. 10.

1. Le fonctionnaire doit, dans l'exercice comme en dehors de l'exercice de ses fonctions, éviter tout ce qui pourrait porter atteinte à la dignité de ses fonctions ou à sa capacité de les exercer, donner lieu à scandale ou compromettre les intérêts du service public. (...)

3. Le fonctionnaire ne peut solliciter, accepter ou se faire promettre d'aucune source, ni directement ni indirectement, des avantages matériels dont l'acceptation pourrait le mettre en conflit avec les obligations et les défenses que lui imposent les lois et les règlements et notamment le présent statut.

Art. 14

1. Il est interdit au fonctionnaire d'avoir par lui-même ou par personne interposée, sous quelque dénomination que ce soit, dans une entreprise soumise au contrôle de son administration ou service, ou en relation avec son administration ou service, des intérêts de nature à compromettre son indépendance.

2. Il est interdit au fonctionnaire d'exercer une activité commerciale, artisanale ou industrielle, une profession libérale ou une activité accessoire rémunérée du secteur privé qui n'aurait pas été autorisée au préalable par le Gouvernement en conseil. La disposition qui précède s'applique également aux activités du négoce d'immeubles.¹

Ne comptent pas comme activités au sens de l'alinéa qui précède, même lorsqu'elles sont rémunérées:

- la recherche scientifique;
- la publication d'ouvrages ou d'articles;
- l'activité artistique, ainsi que
- l'activité syndicale.

3. Nul fonctionnaire ne peut, sans l'autorisation préalable du Gouvernement en conseil, participer à la direction, à l'administration ou à la surveillance d'une entreprise commerciale ou d'un établissement industriel ou financier.

4. Le fonctionnaire doit notifier au ministre du ressort toute activité professionnelle exercée par son conjoint à l'exception de celles accomplies au service de l'Etat. Si cette activité se révèle incompatible avec la fonction du fonctionnaire, et si ce dernier ne peut garantir qu'elle prendra fin

dans un délai déterminé, l'autorité investie du pouvoir de nomination décide si le fonctionnaire doit être maintenu dans ses fonctions, changé de résidence, changé d'administration, de fonction ou d'affectation, avec ou sans changement de résidence ou démis d'office.

Les changements visés à l'alinéa qui précède se font aux conditions prévues à l'article 6 de la présente loi. En cas de démission d'office, l'intéressé, qui a plus de quinze années de service, peut invoquer l'article 3, I, 6° de la loi réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat.

5. Aucun fonctionnaire ne peut exercer une occupation accessoire² rémunérée du secteur public, national ou international, qui n'aurait pas été conférée ou autorisée par le Gouvernement en conseil. Aucun fonctionnaire ne peut exercer simultanément deux ou plusieurs occupations accessoires, à moins que l'intérêt du service public ne l'exige.

6. La décision conférant ou autorisant une activité accessoire est révocable. Chaque année le fonctionnaire qui exerce une activité au sens des dispositions du présent article doit en faire la déclaration au Gouvernement dans le délai et dans la forme à arrêter par un règlement du membre du Gouvernement ayant la Fonction publique dans ses attributions. Ce règlement peut dispenser de la déclaration tout ou partie des occupations accessoires du paragraphe 5 exercées dans les administrations et services de l'Etat.

7. Est considéré comme occupation accessoire au sens des paragraphes 1 et 5 du présent article, tout service ou travail rétribué, dont un fonctionnaire est chargé en dehors de ses fonctions, soit pour le compte de l'Etat, d'une commune, d'un syndicat de communes, d'une institution publique nationale ou internationale, soit pour compte d'un établissement privé ou d'un particulier.

8. Aucune activité au sens du présent article ne peut être exercée ou autorisée si elle ne se concilie pas avec l'accomplissement consciencieux et intégral des devoirs de la fonction principale ou s'il y a incompatibilité, de fait ou de droit, au regard de l'autorité, de l'indépendance ou de la dignité du fonctionnaire intéressé.

Art. 15.

Le fonctionnaire qui dans l'exercice de ses fonctions est amené à se prononcer sur une affaire dans laquelle il peut avoir un intérêt personnel de nature à compromettre son indépendance doit en informer son supérieur hiérarchique. »

ANNEXE VI

Obligation de dénonciation **(Code d'instruction criminelle)**

Art. 23. (L. 16 juin 1989) (1) Le procureur d'Etat reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner.

(2) Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, est tenu d'en donner avis sans délai au procureur d'Etat et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.

ANNEXE VII

Responsabilité des personnes morales

Extraits de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

« **Article 203.** (1) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut à la requête du Procureur d'Etat, prononcer la dissolution et ordonner la liquidation de toute société soumise à la loi luxembourgeoise qui **poursuit des activités contraires à la loi pénale** ou qui contrevient gravement aux dispositions du code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement.

(2) La requête et les actes de procédure dans le cadre du présent article sont notifiés par la voie du greffe. Lorsque la société ne peut être touchée à son domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg, la requête est publiée par extrait dans deux journaux imprimés au pays.

(3) En ordonnant la liquidation, le tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicables, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la liquidation de la faillite. Le mode de liquidation peut être modifié par décision ultérieure, soit d'office, soit sur requête du ou des liquidateurs.

(4) Les décisions judiciaires prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'une société sont publiées par extrait au Mémorial. Le tribunal peut, en outre, et en dehors des publications à faire dans les journaux imprimés au pays, en ordonner la publication par extrait dans des journaux étrangers qu'il désigne.

Les publications sont faites à la diligence du ou des liquidateurs.

(5) Le tribunal peut décider que le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation est exécutoire par provision.

(6) En cas d'absence ou d'insuffisance d'actif, constatée par le juge-commissaire, les frais et honoraires des liquidateurs qui sont arbitrés par le tribunal sont à charge de l'Etat et liquidés comme frais judiciaires.

(7) Les actions contre les liquidateurs se prescrivent par cinq ans à partir de la publication de la clôture de la liquidation.

Article 203-1. (1) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut, à la requête du Procureur d'Etat, prononcer la fermeture de tout établissement au Grand-Duché de Luxembourg d'une société étrangère qui **poursuit des activités contraires à la loi pénale** ou qui contrevient gravement aux dispositions du code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement.

(2) La requête et les actes de procédure dans le cadre du présent article sont notifiés par la voie du greffe. Lorsque la société ne peut être touchée à son domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg, la requête est publiée par extrait dans deux journaux imprimés au pays. Le tribunal peut, en outre, en ordonner la publication par extrait dans des journaux étrangers qu'il désigne.

(3) Les décisions judiciaires prononçant la fermeture de l'établissement d'une société étrangère sont publiées par extrait au Mémorial. Le tribunal peut, en outre, et en dehors des publications à faire dans les journaux imprimés au pays, en ordonner la publication par extrait dans des journaux étrangers qu'il désigne. Les publications sont faites à la diligence du Procureur d'Etat.

(4) Les jugements prononçant la fermeture de l'établissement au Grand-Duché de Luxembourg d'une société étrangère sont exécutoires par provision.

(5) Est puni d'un emprisonnement de huit jours à cinq ans et d'une amende de cinquante mille à cinq millions de francs ou d'une de ces peines seulement, celui qui viole une décision de fermeture judiciaire prononcée conformément au présent article. »

ANNEXE VIII

Code de Commerce (L. 15 septembre 1807)

LIVRE Ier – Du Commerce en général

TITRE II. - Des livres de commerce

Art. 8. (L. 22 décembre 1986) Tout commerçant doit tenir une comptabilité appropriée à la nature et à l'étendue de ses activités, conformément aux règles usuelles de la comptabilité en partie double.

Toutes les opérations sont inscrites sans retard, de manière fidèle et complète, et par ordre de date, soit dans un livre journal unique, soit dans un système de journaux auxiliaires spécialisés. Dans ce dernier cas, toutes les données inscrites dans les journaux spécialisés sont introduites, avec indication des différents comptes mis en mouvement, par voie de centralisation dans un livre centralisateur unique.

Art. 9. (L. 22 décembre 1986) Les pièces justificatives, les lettres reçues et les copies des lettres envoyées doivent être conservées par ordre de date, selon un classement méthodique.

Art. 10. (L. 22 décembre 1986) Tout commerçant doit, en outre, établir une fois l'an un inventaire complet de ses avoirs et droits de toute nature et de ses dettes, obligations et engagements de toute nature.

Un bilan synthétise les comptes au regard des données de cet inventaire.

Art. 10-1. (L. 22 décembre 1986) Un règlement grand-ducal pris sur avis du Conseil d'Etat peut déroger aux dispositions des articles 8 et 10, en accordant des facilités aux entreprises de faible envergure ou aux activités limitées.

Art. 11. (L. 14 août 2000) A l'exception du bilan et du compte des profits et pertes, les documents ou informations visés aux articles 8 à 10 peuvent être conservés sous forme de copie. Ces copies ont la même valeur probante que les originaux dont elles sont présumées, sauf preuve contraire, être une copie fidèle lorsqu'elles ont été réalisées dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie et qu'elles répondent aux conditions fixées par règlement grand-ducal.²⁷

(L. 22 décembre 1986) Les documents ou informations visés aux articles 8 à 10, quelle que soit la forme de leur conservation, doivent être conservés pendant dix ans à partir de la clôture de l'exercice auquel ils se rapportent.

Un banquier est obligé de fournir à un héritier du client les documents relatifs à la tenue du compte de ce dernier se rapportant aux dix dernières années précédant la date de la demande. Lux. 24 avril 1991, 28, 173.

Art. 12. Les livres de commerce, régulièrement tenus, peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce.

1° La réalisation d'un crédit ouvert ne devant pas être établie par des actes authentiques, les avances ou versements faits par le créancier peuvent être prouvés à l'aide de simples actes sous seing privé, ou de la correspondance des parties, ou même, s'il s'agit de relations entre commerçants, par leurs livres de commerce. Lux. 11 mars 1896, 4, 324.

2° Quoiqu'aux termes de l'article 1329 du Code civil les livres des marchands ne fassent pas foi au profit du commerçant qui les oppose à un non-commerçant, ils peuvent cependant, s'ils sont

²⁷ Règl. g.-d. 22 décembre 1986 (Mém. 1986, 2748) continue à produire ses effets sur la base de l'article 13 de la loi du 14 août 2000.

régulièrement tenus, constituer un commencement de preuve et une présomption autorisant la délation du serment supplétoire au commerçant. J.d.P. Lux. 8 juillet 1896, 4, 165; Lux. 5 mars 1902, 6, 314.

3° Bien qu'entre commerçants les livres des parties fassent preuve des ventes y constatées, cette preuve peut être détruite par les autres moyens de preuve édictés par l'article 109, spécialement par la correspondance des parties. Cour 14 février 1884, 2, 353.

4° La seule inscription aux livres du co-contractant ne saurait faire disparaître le vice d'une opération contestatoire. Cour 15 juillet 1887, 2, 560.