

**N° 6163<sup>8</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2009-2010

---

---

**PROJET DE LOI**

portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant au, transitant par ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg, relative à la mise en oeuvre des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et des actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives à l'encontre de certains Etats, régimes politiques, personnes, entités et groupes, modifiant:

1. le Code pénal,
2. le Code d'instruction criminelle,
3. la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire,
4. la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme,
5. la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie,
6. la loi modifiée du 11 avril 1985 portant approbation de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, ouverte à la signature à Vienne et à New York en date du 3 mars 1980,
7. la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne,
8. la loi du 20 juin 2001 sur l'extradition,
9. la loi du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres de l'Union européenne,
10. la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale,
11. la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier,
12. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier,
13. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances,
14. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat,
15. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat,
16. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative à l'organisation de la profession d'expert-comptable,

- 17. la loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit,
- 18. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives,
- 19. la loi modifiée du 17 mars 1992 portant approbation de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne, le 20 décembre 1988,
- 20. la loi modifiée du 14 juin 2001 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, faite à Strasbourg, le 8 novembre 1990,
- 21. la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'administration de l'enregistrement et des domaines

\* \* \*

## AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG

(21.9.2010)

Le projet de loi commenté est d'une complexité certaine et vise, en résumé, à introduire, dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, un certain nombre de nouvelles règles et à en renforcer d'autres, dans l'ensemble de nature pénale, en vue de satisfaire aux très nombreuses exigences exprimées par le GAFI dans son rapport d'évaluation de février 2010. Il convient de rappeler que le GAFI est un organisme intergouvernemental ayant son siège auprès de l'OCDE et qui n'agit pas en vertu de normes internationales contraignantes. Ainsi, les recommandations exprimées par le GAFI dans son rapport visé ci-avant n'ont, pour la plupart, pas de base juridique contraignante s'imposant au législateur luxembourgeois. A de nombreux égards, les choix opérés peuvent donc être qualifiés de purement politiques. Il semble évident que de tels choix ne sauraient cependant aller à l'encontre de normes et principes fondamentaux – nationaux ou internationaux – qui sont, eux, juridiquement contraignants.

Au vu de l'apparente urgence du projet, le Conseil de l'ordre du barreau de Luxembourg s'est limité à l'essentiel et n'a commenté ci-après que des dispositions concernant plus directement la profession d'avocat et l'intérêt du justiciable.

Les commentaires ci-après ne visent que la partie I du projet de loi sous avis („Dispositions modificatives et abrogatoires“).

### *Article 1er. 24) (nouvel article 506-8 du Code pénal)*

Dans la mesure où il n'existe aucun doute quant au fait qu'une infraction principale doit être qualifiée pour générer une infraction de blanchiment et que le blanchiment est donc une infraction de conséquence, l'Ordre peut parfaitement accepter que la jurisprudence préexistante soit coulée en force de loi.

### *Article 2. 3) (modification de l'article 24-1 du Code d'instruction criminelle)*

Par la loi du 6 mars 2006, un article 24-1 a été introduit au Code d'instruction criminelle (CICr). Ce texte a institué ce qui est communément appelé la „mini-instruction“. Le procureur d'Etat peut ainsi requérir du juge d'instruction d'ordonner une perquisition, une saisie, l'audition d'un témoin ou une expertise sans qu'une instruction préparatoire ne soit ouverte.

Or, pour des raisons plus amplement expliquées dans le commentaire gouvernemental des articles du projet ayant abouti à la loi du 6 mars 2006 (pour partie reproduit ci-après), la mini-instruction est strictement limitée aux délits, exception faite des infractions d'usage de faux et de certains vols qualifiés (exceptions ayant été justifiées par le fait de leur fréquence et de leur absence de complexité ou de sensibilité en général). Un des objectifs principaux (voire l'objectif suprême) de cette réforme était le

désengorgement du cabinet d'instruction en rapport avec les très nombreuses affaires non complexes et ne nécessitant pas, en réalité, une instruction complète sur le plan procédural. Les infractions relatives au financement du terrorisme et au blanchiment en sont expressément exclues.

Les auteurs du projet de loi ici commenté voudraient voir supprimer cette dernière exclusion (voire étendre la possibilité de mini-instruction à certains autres crimes de nature similaire).

Dans ce contexte, il n'est pas inutile de reproduire ici les commentaires gouvernementaux faits dans le cadre du projet No 5354 ayant donné lieu à la loi du 6 mars 2006 (doc. parl. 5354, p. 14):

*„– Domaine du texte et conditions de mise en oeuvre*

*Le texte de l'alinéa 2 précise les infractions qui pourraient donner lieu à ouverture d'une instruction préparatoire. Il est proposé de limiter le champ d'application relativement aux infractions en pouvant faire l'objet. Ainsi, il est proposé d'exclure du champ d'application de l'article tous les crimes à l'exception de ceux prévus aux articles 196, 197, 467, 468 et 469 du code pénal. Nombre de ces faits prévus à ces articles qui encombrant les cabinets d'instruction ne sont pour la plupart ni d'une particulière envergure, ni d'une grande complexité et ne se caractérisent en principe pas par un côté sensible.*

*L'article 24-1 se propose également d'exclure du champ d'application de l'instruction simplifiée l'infraction de blanchiment pour les raisons suivantes.*

*En matière de blanchiment, le parquet est l'organe de poursuite. Mais, il a vu, s'agissant du parquet de Luxembourg, dans le cadre d'un service spécialisé qui agit cependant sous l'autorité du procureur d'Etat, s'élargir de façon notable, dans le cadre de la loi, successivement modifiée, relative à la surveillance du secteur financier, ses attributions en matière de blanchiment d'argent. Etant donné qu'en matière de blanchiment, le parquet de Luxembourg est à la fois cellule de renseignements financiers, chargée de collecter les déclarations d'opérations suspectes, et autorité de poursuite, il semble inapproprié, compte tenu de ce cumul des fonctions, d'élargir encore les pouvoirs du parquet en cette matière en lui permettant de diriger l'instruction des affaires de blanchiment d'argent. Vu que les pouvoirs du parquet en matière de lutte antiblanchiment ont été étendus par le projet de loi 5165 à la matière du financement du terrorisme, et pour les raisons exposées ci-avant, il est dès lors cohérent et logique d'exclure également l'infraction de financement du terrorisme du domaine d'application de l'instruction simplifiée.*

*Cette infraction (article 506 du code pénal et texte afférent (8-1) de la loi concernant la lutte contre la toxicomanie) est donc exclue également du champ d'application de l'article 24-1 du projet.“*

De l'avis de l'Ordre, ces réflexions judiciaires restent d'actualité.

Ce qui était „cohérent et logique“ à l'époque le reste tout autant aujourd'hui, l'organisation de la cellule de renseignement financier n'ayant pas été modifiée depuis lors – et ne l'étant pas non plus fondamentalement par le projet de loi sous avis, puisqu'elle reste rattachée organiquement au ministère public et reste composée de magistrats relevant de ce dernier.

De plus, il va sans dire que les infractions visées, par nature, ne relèvent évidemment pas de la catégorie des infractions pour lesquelles a été créée la mini-instruction, à savoir celle des infractions „qui encombrant les cabinets d'instruction [et qui] ne sont pour la plupart ni d'une particulière envergure, ni d'une grande complexité et ne se caractérisent en principe pas par un côté sensible“.

Au-delà de ces réflexions, et quant au fond, l'extension de la mini-instruction à ce type d'infractions risqué, dans la pratique, de mettre à mal les droits fondamentaux de la défense.

S'il est vrai que le juge d'instruction pourrait se saisir de l'ensemble du dossier s'il n'entend pas déférer à la demande du procureur, il n'en reste pas moins qu'il n'y a aucune obligation, ni pour le parquet de procéder par voie d'instruction contradictoire dans ces affaires, ni pour le juge d'instruction de se saisir du dossier. Alors que la finalité de la loi du 6 mars 2006 était précisément d'alléger la charge de travail des cabinets d'instruction, il n'est guère probable que le juge d'instruction aura tendance à refuser de procéder aux devoirs sollicités, alors que la seule alternative qui lui restera sera de se saisir du dossier pour procéder à une instruction contradictoire.

En effet, la possibilité de refuser la mesure sollicitée, sans se saisir de l'ensemble du dossier, n'est pas accordée au juge d'instruction. En d'autres mots, le juge d'instruction ne pourra refuser de déférer à la demande du parquet sans voir sa charge de travail augmenter.

Cette modification législative permettrait au parquet, par sa seule volonté, de transformer le système de l'instruction inquisitoire en système purement accusatoire, et ce dans un domaine hautement sensible.

Ainsi, il serait loisible au procureur de se satisfaire de procéder à l'enquête préalable qu'il lui plaira et il n'aura même pas l'obligation légale de faire entendre la personne qu'il entend déférer au tribunal.

Dans la pratique, le premier accès au dossier ne pourra donc se faire qu'avant l'audience. Ce droit n'est même pas garanti par la loi, alors que le seul accès au dossier garanti se trouve énoncé à l'article 153 CICr: „*Les procès-verbaux, s'il y en a, seront lus par le greffier.*“

Dans une matière des plus sensibles, des poursuites engagées pour des faits qui, le cas échéant, se révéleraient manquer de toute substance sur le plan pénal peuvent détruire une réputation patiemment construite au fil des ans par le passage imposé à l'audience. La loi ne garantira pas au prévenu de pouvoir intervenir pour établir son innocence au cours d'une instruction (menée à charge, mais aussi à décharge par le juge d'instruction, convient-il de rappeler) qui le préservera de l'exposition au mépris public qui va de pair avec une audience publique et qui n'est qu'imparfaitement effacé par un acquittement. Le recours à la procédure d'instruction est d'ailleurs d'autant plus nécessaire que les infractions poursuivies relèvent souvent d'un contexte factuel et juridique complexe et technique.

L'accès au dossier par la personne inculpée permettra à celle-ci, assistée de son avocat, de demander tous devoirs utiles au cours d'une instruction, en principe secrète, et de redresser une enquête unilatérale. Ce sera la coopération entre le spécialiste de la matière technique et de son avocat, spécialiste du droit, qui permettra de révéler l'innocence de l'inculpé au cours de l'instruction – en principe – à l'abri des regards avides du public.

Ainsi et pour rester dans la suite logique du Code d'instruction criminelle, les perquisitions et saisies entreprises, suite à l'intervention de la défense, permettront bien souvent de trouver des documents qui sont à décharge, alors que les enquêteurs, faute de contradictoire, n'auront pas envisagé cette démarche. Cette perquisition pourra être tant nationale qu'effectuée à l'étranger sur commission rogatoire. Rappelons que la perquisition et la saisie sont des démarches réservées au juge d'instruction que les juges du fond n'ont pas le droit d'ordonner. Quant à l'entraide internationale, les juges du fond n'en font pas usage, alors que leur mission n'est pas d'enquêter, mais de juger.

La partie civile de son côté, qui se voit réserver une place bien établie dans l'instruction contradictoire, se verrait de même privée de tous ces moyens d'investigation dans une procédure limitée à une enquête préliminaire, procédure dans laquelle elle n'a aucune place réservée.

L'article 69 CICr réserve à l'inculpé et à la partie civile de faire entendre des témoins et de faire procéder à des confrontations.

L'article 88 CICr leur réserve le droit de demander une expertise.

Rien de tel dans la procédure de l'enquête préliminaire.

La procédure de l'instruction contradictoire se distingue de même essentiellement par son aboutissement, à savoir par la procédure de renvoi.

Avant que des juges indépendants ne décident, au vu du dossier, du renvoi devant une juridiction ou du non-lieu, l'inculpé et son conseil sont informés et ont le droit de prendre une ultime fois inspection du dossier et de présenter leurs moyens de défense en première instance et en appel.

Les juridictions d'instruction peuvent tout aussi bien prononcer le renvoi, le non-lieu que des devoirs d'enquête supplémentaires.

Finalement, à y regarder de près, le rapport du GAFI, dans les passages visés par le projet de loi, reproche essentiellement deux choses au système luxembourgeois dans ce contexte:

- premièrement, le parquet ne peut procéder seul – sauf flagrant délit ou crime – à certains devoirs contraignants dans les domaines qui concernent le GAFI et se voit ainsi „contraint“ de recourir à une ordonnance du juge d'instruction, ce qui implique, d'après l'analyse du GAFI, „une procédure

*relativement lourde et conditionnée à des conditions plus strictes que celles imposées au parquet*“ (cf. paragraphe 254 du rapport<sup>1</sup>). Il y aurait donc un problème d’efficacité;

- deuxièmement, on fait reproche de ce que – et on juxtapose les constats que – d’une part, le parquet a des pouvoirs limités et, d’autre part, peu de dossiers de blanchiment (et pas du tout de dossiers en matière de financement du terrorisme) ne sont déférés au juge d’instruction (cf. notamment le paragraphe 425 du rapport<sup>2</sup>). Le rapport en déduit les recommandations d’envisager d’élargir les pouvoirs du parquet ET de recourir plus fréquemment au juge d’instruction (cf. paragraphe 427 du rapport<sup>3</sup>).

Si cette logique ne doit pas s’imposer naturellement au lecteur du rapport, il paraît en tout cas clair que l’extension pure et simple de la mini-instruction à des faits potentiellement gravissimes n’est pas une réponse appropriée et proportionnelle à ces demandes qui relèvent de choix d’opportunité, mais qui ignorent tout d’un aspect essentiel, qui est un des fondements de la société démocratique que, pourtant, l’on s’efforce justement de défendre par ces mesures visant à endiguer les dangers résultant du blanchiment et du terrorisme: le respect des droits de la défense et le droit tout court du citoyen de ne pas se voir exposer à des mesures étatiques graves empiétant sur ses libertés fondamentales sans contrôle adéquat d’un juge indépendant.

L’extension du champ de la mini-instruction aurait justement pour résultat inéluctable d’en aboutir à la violation quasi systématique des ces mêmes droits.

D’ailleurs, même les rapporteurs du GAFI n’entendent nullement imposer l’extension nécessaire de cette procédure. S’ils en donnent certes un descriptif sans autrement évaluer ses mérites (cf. paragraphe 395 du rapport<sup>4</sup>) et croient constater une certaine réticence (purement statistique) à voir saisir le juge d’instruction par ailleurs, l’on ne retrouve aucune recommandation formelle d’étendre la mini-instruction aux infractions de blanchiment et de financement du terrorisme. Et s’ils pensent à un élargissement des pouvoirs des autorités chargées des enquêtes (sans autrement spécifier par quels moyens), sans doute conscients de la portée d’une telle demande, ils qualifient la recommandation d’un assez inhabituel et non dirigiste „envisager“. Le souci des rapporteurs – assez compréhensible dans leur perspective – est l’efficacité du système de détection, d’enquête et de poursuite. Mais à vrai dire – et le rapport en fait état à de multiples reprises – l’efficacité ne saurait uniquement se régler par coups

1 „(...) Le parquet, comme autorité répressive, n’a pas la possibilité, sauf flagrant délit, de saisir des avoirs et la désignation d’un juge d’instruction est obligatoire afin de pouvoir mettre en oeuvre une telle mesure de sorte que le délai de trois mois pendant lequel peut courir la mesure de blocage de la CRF paraît malgré tout relativement court. La nécessité de recourir à une ordonnance du juge d’instruction pour obtenir des documents dans le cadre du traçage des fonds à confisquer implique en outre une procédure relativement lourde et conditionnée à des conditions plus strictes que celles imposées au parquet. Le secret professionnel explique cette situation et a déjà été soulevé pour contester la remise de documents par une banque à la CRF.“

2 „Les autorités en charge des enquêtes disposent des prérogatives visées par la Recommandation 28, toutefois, il n’est pas établi qu’elles les utilisent en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme vu le nombre très limité d’enquêtes, voire l’absence d’enquête en matière de financement du terrorisme. De plus, les pouvoirs du Procureur sont limités en dehors des cas de flagrance et les dossiers de blanchiment de capitaux n’arrivent que rarement au niveau du juge d’instruction.“

3 „Il est recommandé au Luxembourg:

- d’élargir son approche des enquêtes aux infractions de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme;
- d’envisager d’élargir les pouvoirs des autorités chargées des enquêtes et de recourir plus souvent au juge d’instruction qui dispose de pouvoirs accrus;
- d’organiser la formation initiale et la formation continue des agents de l’unité antiblanchiment.“ (nous soulignons)

4 „Le procureur a accès aux données de l’unité antiblanchiment de la Police judiciaire afin de réunir les éléments nécessaires à son enquête et peut instruire à l’unité antiblanchiment de recueillir des informations, notamment par les témoignages. Une saisie judiciaire peut être opérée sur ordre du Procureur lors de la procédure de flagrant délit/crime. La saisie opérée dans ce cadre n’est pas limitée dans le temps (art. 31 (3) du Code d’instruction criminelle). En ce qui concerne la saisie des pièces, celle-ci peut être ordonnée par le procureur dans la procédure de flagrant délit sur base de l’article 33 du CICr. Les autorités luxembourgeoises ont indiqué avoir utilisé deux fois la procédure de flagrante. Dans les cas autres que les flagrants crimes/délits, le procureur doit s’adresser à un juge d’instruction pour saisir des documents et geler des avoirs criminels. En fonction des mesures d’instruction requises, le dossier doit être transmis à un juge d’instruction. Enfin, il existe une procédure d’enquête à disposition du Procureur, prévue à l’article 24-1 du CICr, appelée „mini-instruction“. Cette „mini-instruction“ reste donc au niveau du Procureur et lui permet de réunir des preuves. Elle ne peut être utilisée pour les infractions de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. Toutefois, la procédure de mini-instruction, surtout pratiquée pour des infractions de petite envergure/faits de faible complexité, y compris révélées par des DOS, a été utilisée pour les infractions sous-jacentes. Cette procédure a été mise en place récemment, en 2006, et aucune jurisprudence n’était disponible lors de la visite sur place.“

de mesures législatives. Le terrain doit suivre – ou, plutôt, utiliser les moyens actuellement mis à la disposition des autorités judiciaires de manière efficace.

Ainsi, la véritable solution – parfaitement compatible avec les exigences du GAFI visées ci-dessus – serait effectivement le recours plus fréquent (si les nécessités de l'enquête l'imposent) au juge d'instruction, et ce dans le cadre d'une procédure d'instruction normale, qui, certes, présente certaines exigences protectrices des droits de la défense, mais qui ne mettent pas fondamentalement en échec les requis de l'enquête et de l'instruction. L'équilibre des droits respectifs du justiciable et des autorités est à ce prix là.

Enfin, l'on ne comprend pas en quoi le recours à cette procédure constituerait un frein inacceptable au bon déroulement de l'enquête – et si l'on constate certaines lenteurs au niveau de l'instruction, ne conviendrait-il pas, plutôt que de déposséder le cabinet d'instruction de ses moyens pour les confier à l'enquêteur à charge, de s'assurer que des moyens humains et techniques appropriés – notamment par le biais de recrutement et de formation de magistrats spécialisés – soient mis à la disposition du cabinet d'instruction?

Le Conseil de l'ordre s'oppose dès lors formellement à cette modification législative.

### *Article 3. (Cellule de renseignement financier (CRF))*

Dans ce contexte se pose à nouveau la problématique du mélange de missions confiées au parquet. L'Ordre estime (comme par le passé) qu'il serait assurément opportun de confier la mission de CRF, qui est plutôt une mission de renseignement et administrative, à un organe indépendant, à l'instar du choix opéré généralement par les autres Etats de l'Union Européenne et les Etats membres du GAFI. Les propositions sous avis n'assurent aucunement cette indépendance.

### *Article 4. 20) (modifiant l'article 5. (1) de la loi modifiée du 12 novembre 2004)*

Le nouvel alinéa 2 au point a) dispenserait expressément le professionnel de qualifier l'infraction sous-jacente. L'Ordre peut marquer son accord avec cette disposition, dans la mesure où il est entendu qu'il ne saurait y avoir obligation de déclaration de soupçon que dans la mesure où le déclarant a de bonnes raisons de soupçonner qu'une infraction préalable à l'infraction de blanchiment existe.

Le point b) imposerait à tous les professionnels soumis à cette loi de fournir sans délai à la CRF, à sa demande, toutes les informations et pièces que la CRF jugera nécessaires.

Il convient de rappeler dans ce contexte que l'article 7 de cette même loi (non visé par le projet de loi commenté) règle le cas particulier des avocats, pour définir, d'une part, les domaines dans lesquels l'avocat n'est pas soumis aux obligations visées à l'article 5(1) – essentiellement dans l'intérêt de la préservation du secret professionnel dans l'intérêt du justiciable – et, d'autre part, une procédure de passage obligé par le bâtonnier de toute information de la CRF, afin que celui-ci puisse vérifier si les conditions légales pour une telle transmission sont données.

L'Ordre se doit de rappeler en cet endroit le rôle que le secret professionnel de l'avocat est appelé à jouer dans une société démocratique et dans un Etat de droit.

La spécificité de la profession d'avocat a été reconnue même par le GAFI, qui admet que les membres de professions juridiques indépendantes sont amenés à recueillir des informations dans des circonstances relevant du secret professionnel et pour lesquels ils ne sont pas tenus de déclarer des opérations suspectes (voir Note sous Recommandation 16 du GAFI).

L'Ordre tient à rappeler que dans une série de décisions de justice les juridictions communautaires ont consacré le secret professionnel de l'avocat comme constituant une garantie du justiciable qui participe du respect des droits fondamentaux.

Ainsi dans l'arrêt *AM & S* du 18 mai 1982 (Rec. 1982 p. 1575) la Cour de Justice a souligné l'importance de la confidentialité des communications entre les avocats et leurs clients qui garantit au justiciable de pouvoir „s'adresser en toute liberté à son avocat, dont la profession même comporte la tâche de donner de façon indépendante des avis juridiques à ceux qui en ont besoin“.

De même dans l'arrêt *Wouters* du 19 février 2002 (Rec. 2002, I, p. 1577) la Cour de Justice a admis dans la mesure où l'avocat exerce sa profession de manière indépendante vis-à-vis des pouvoirs publics qu'il doit offrir „la garantie que toutes initiatives qu'il prend dans un dossier le sont en considération de l'intérêt exclusif du client“ et qu'un Etat membre peut „considérer que l'avocat doit défendre son client de manière indépendante et dans le respect d'un strict secret professionnel“.

Finalement l'on peut citer le jugement *Akzo Nobel Chemicals Ltd* du 17 septembre 2007 rendu par le Tribunal de première instance, selon lequel la protection de la confidentialité vise à „garantir l'intérêt public d'une bonne administration de la justice consistant à assurer que tout client à la liberté de s'adresser à son avocat sans craindre que les confidences dont il ferait état puissent être ultérieurement divulguées“.

Les modifications que le législateur compte introduire dans la loi dans le but de renforcer les obligations des professionnels en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme doivent être mises en concordance avec le droit fondamental du justiciable de voir préserver la confidentialité dans ses rapports avec son avocat et toute levée du secret professionnel doit être justifiée par un motif impérieux et strictement proportionnel.

L'Ordre est opposé à toute entreprise qui aurait pour effet de contourner le secret professionnel de l'avocat et de soustraire les informations et pièces destinées au procureur d'Etat agissant dans ses attributions de CRF au filtre obligatoire du bâtonnier. De par le contrôle qu'il exerce dans le cadre de la loi antiblanchiment le bâtonnier est le garant du respect du secret professionnel.

Il est important de noter que, si le texte actuel de l'article 7, 2) est formulé de façon quelque peu maladroite (en ce qu'il ne vise expressément que la „déclaration directe au procureur“, tout en se référant à l'article 5 paragraphe (1), et donc tant son point a) que son point b), le filtre du bâtonnier est évidemment applicable – en droit positif – tant à l'information spontanée de la CRF qu'à toute transmission d'informations suite à la demande de la CRF.

A toutes fins utiles, l'on peut d'ailleurs, dans ce contexte, se référer à l'arrêt de la Cour constitutionnelle belge du 23 janvier 2008 (Arrêt No 10/2008) rendu sur recours introduit par l'Ordre des barreaux francophones et germanophones de Belgique qui a jugé que „les avocats ne peuvent communiquer des informations, que ce soit lors d'une première déclaration concernant un de leurs clients ou lors de la transmission de compléments d'informations relatives aux mêmes faits à la demande de la Cellule de traitement des informations financières, qu'au bâtonnier de l'ordre dont il relèvent, à charge pour celui-ci, s'il constate que les conditions d'application de l'obligation d'information sont toujours réunies de les transmettre à la Cellule“. Cet arrêt a pour mérite de mettre en exergue la nécessité impérieuse du contrôle ordinal – à toute époque et peu importe qui soit à l'initiative de la transmission d'informations – aux fins de la sauvegarde des principes des droits de la défense et du secret professionnel.

L'Ordre estime cependant, entre autres au vu des diverses modifications techniques proposées à l'article 5 et du libellé imparfait du texte actuel, qu'il serait utile de clarifier l'article 7 pour lui donner la teneur suivante (modifications mises en exergue dans le texte):

„Pour les avocats visés à l'article 2 point 12 de la présente loi, les règles suivantes sont d'application:

- 1) *Les avocats ne sont pas soumis aux obligations prévues à l'article 3, paragraphe (4), alinéa 5 et à l'article 5 paragraphes (1) et (Ibis) pour ce qui concerne les informations reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients lors d'une consultation juridique, lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure.*
- 2) *En lieu et place d'une information ou d'une transmission de pièces directe à la cellule de renseignement financier, les informations ou pièces visées à l'article 5 paragraphes (1) et (Ibis) doivent être fournies au bâtonnier de l'Ordre des Avocats au tableau duquel l'avocat déclarant est inscrit conformément à la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Dans ce cas le bâtonnier de l'Ordre des Avocats vérifie le respect des conditions prévues au paragraphe précédent et à l'article 2 point 12. Dans l'affirmative, il est tenu de transmettre les informations ou pièces reçues à la cellule de renseignement financier.“*

Il est entendu que l'information et la transmission de pièces visées au point 2) ci-dessus se réfèrent tant au cas de figure d'une déclaration spontanée qu'à celui de toute demande à l'initiative de CRF (suite à une déclaration spontanée ou encore dans le contexte d'une demande de renseignement à l'initiative de la CRF).

*Articles 8 et 9 (extradition et mandat d'arrêt européen)*

L'obligation légale pour le parquet d'exercer des poursuites dans l'hypothèse du refus d'une extradition est une première, alors que le parquet est toujours maître de l'opportunité des poursuites dans notre système judiciaire. Il s'agirait d'une première législative que l'Ordre n'estime pas être opportune au regard des expériences en matière de mandat d'arrêt européen. Ainsi, des cas de demandes d'extradition pour des faits mineurs (p. ex. vol de 4 pneus de voitures, deux stères de bois etc.) ont été rapportés. Par ailleurs, l'engagement des poursuites pourrait se heurter aux exigences de la CEDH en matière de dépassement du délai raisonnable. Il conviendra impérativement de laisser une certaine latitude d'appréciation au parquet.

*Article 15 (loi sur la profession d'avocat)*

Ce texte entend consacrer par une disposition légale le contrôle confraternel tel qu'il a été introduit par circulaire No 1 2009/2010 de l'Ordre du 22 juin 2010 et vient à point conforter les mesures prises par le barreau.

Or, les règlements – dont le règlement intérieur de l'ordre – ne sont pas arrêtés par l'assemblée générale, mais par le Conseil de l'ordre.

En effet, d'après l'article 19 de la loi sur la profession d'avocat, le Conseil de l'ordre peut arrêter des règlements d'ordre intérieur qui déterminent les règles professionnelles, relatives notamment:

1. à la déontologie entre avocats et à l'égard des clients et des tiers;
2. au secret professionnel;
3. aux honoraires et frais;
4. à l'information du public concernant les avocats et leur activité professionnelle;
5. à la protection des intérêts des clients et des tiers; les règlements y relatifs peuvent prévoir des mesures d'assurance individuelle ou collective facultatives ou obligatoires ainsi que les prescriptions concernant la conservation des fonds de tiers.

L'Ordre propose dès lors de ne pas modifier l'article 17 de la loi sur la profession d'avocat, mais de rajouter à l'article 19 un point qui traite des obligations relatives à la prévention du blanchiment et du financement du terrorisme, ainsi que du contrôle du respect de ces obligations par les avocats, notamment du contrôle sur place et propose de compléter l'article 19 comme suit (modifications mises en exergue dans le texte):

*„Le Conseil de l'ordre peut arrêter des règlements d'ordre intérieur qui déterminent les règles professionnelles, relatives notamment:*

1. à la déontologie entre avocats et à l'égard des clients et des tiers;
2. au secret professionnel;
3. aux honoraires et frais;
4. à l'information du public concernant les avocats et leur activité professionnelle;
5. à la protection des intérêts des clients et des tiers; les règlements y relatifs peuvent prévoir des mesures d'assurance individuelle ou collective facultatives ou obligatoires ainsi que les prescriptions concernant la conservation des fonds de tiers;
- 6. aux obligations professionnelles découlant de la législation en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ainsi qu'aux procédures de contrôle, notamment de contrôle sur place auprès des membres de l'ordre.**

Luxembourg, le 21 septembre 2010

Gaston STEIN  
Bâtonnier