



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 5165

Projet de loi relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux

et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances ;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises ;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert comptable ;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives ;
12. la loi générale des impôts (" Abgabenordnung ")

Date de dépôt : 12-06-2003

Date de l'avis du Conseil d'État : 11-05-2004

Auteur(s) : Monsieur Luc Frieden, Ministre du Trésor et du Budget

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
12-06-2003	Déposé	5165/00	<u>3</u>
08-07-2003	1) Avis de la Chambre des Employés privés (8.7.2003) 2) Avis de la Chambre de Commerce (16.9.2003)	5165/02	<u>47</u>
17-07-2003	Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics (17.7.2003)	5165/01	<u>70</u>
08-10-2003	Avis de la Chambre des Notaires (8.10.2003)	5165/14	<u>73</u>
17-11-2003	Avis de la Chambre des Métiers (30.10.2003)	5165/03	<u>80</u>
13-02-2004	1) Avis du Parquet général (28.1.2004) 2) Avis du Parquet de Luxembourg (15.12.2003) 3) Avis du Parquet de Diekirch (28.10.2003)	5165/04	<u>83</u>
12-03-2004	Avis du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (12.3.2004)	5165/07	<u>119</u>
30-03-2004	Avis du Conseil d'Etat (30.3.2004)	5165/05	<u>130</u>
13-04-2004	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission juridique	5165/06	<u>146</u>
27-04-2004	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (27.4.2004)	5165/08	<u>163</u>
28-04-2004	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission juridique	5165/09	<u>168</u>
11-05-2004	Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat (11.5.2004)	5165/10	<u>173</u>
17-05-2004	Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (17.5.2004)	5165/12	<u>178</u>
17-05-2004	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) : Monsieur Laurent Mosar	5165/11	<u>183</u>
08-06-2004	Refus de la dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (8.6.2004)	5165/13	<u>211</u>
21-09-2004	Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (21.9.2004)	5165/15	<u>214</u>
31-12-2004	Publié au Mémorial A n°183 en page 2766	5165	<u>217</u>

5165/00

N° 5165

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

* * *

*(Dépôt: le 12.6.2003)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (6.6.2003)	2
2) Exposé des motifs.....	2
3) Texte du projet de loi	3
4) Commentaire des articles	13
5) Tableau de transposition de la directive 91/308/CEE telle qu'elle a été modifiée	28
6) Directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux telle qu'elle a été modifiée	30

7) Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux	33
8) Texte mis à jour.....	36

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre du Trésor et du Budget et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre du Trésor et du Budget est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Palais de Luxembourg, le 6 juin 2003

Le Ministre de la Justice,

Le Ministre du Trésor et du Budget,

Luc FRIEDEN

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet vise à transposer en droit luxembourgeois la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

Les principales nouveautés introduites par la directive 2001/97/CE du 4 décembre 2001 tiennent à l'extension du champ des infractions sous-jacentes au blanchiment et à l'élargissement des professions soumises aux obligations imposées par la directive.

En ce qui concerne les infractions sous-jacentes visées, la directive a ajouté à celles déjà visées précédemment les activités des organisations criminelles, la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes, la corruption et les infractions susceptibles de générer des produits substantiels et passibles d'une peine d'emprisonnement sévère.

Les professions suivantes sont désormais également visées par la législation communautaire:

- les commissaires aux comptes, experts-comptables et conseillers fiscaux,
- les agents immobiliers,
- les notaires et les professions juridiques indépendantes,
- les marchands d'articles de grande valeur, et
- les casinos.

Le législateur luxembourgeois, suite à l'adoption de la loi du 11 août 1998 portant introduction de l'incrimination des organisations criminelles et de l'infraction de blanchiment au code pénal, avait déjà anticipé cette évolution et étendu le champ des infractions sous-jacentes et des professions visées de sorte que le droit national est déjà largement conforme à la directive 2001/97/CE. Néanmoins, la nécessité d'adaptations supplémentaires, afin de mettre le droit national en pleine conformité avec le droit communautaire, a conduit à la rédaction du présent projet de loi.

Le travail de transposition de la directive du 4 décembre 2001 a été mis à profit pour compléter et améliorer en même temps le cadre législatif luxembourgeois sur un certain nombre de détails à la

lumière des expériences acquises au cours des dix dernières années en matière de lutte contre le blanchiment au niveau international et au Luxembourg. Pour cela le projet adopte une approche nouvelle, horizontale et intersectorielle, sans pour autant vouloir remettre en question les acquis d'aujourd'hui. La présentation d'un texte unique intersectoriel spécialement dédié à la thématique du blanchiment et du financement du terrorisme vise à souligner l'importance que le Luxembourg, déjà depuis 1989, attache à ce sujet pour tous les secteurs et toutes les personnes visées. En outre ceci permet le mieux d'assurer une application uniforme de toutes les règles applicables en matière de lutte contre le blanchiment à toutes les personnes susceptibles d'être utilisées par les blanchisseurs à leurs fins criminelles.

Au-delà, le projet, dans le droit fil du projet de loi 4954 portant répression du terrorisme et de son financement, ne se limite pas au seul blanchiment mais vise également le financement du terrorisme. Ainsi entend-il aussi éliminer toute ambiguïté quant à la volonté de combattre le financement du terrorisme par les moyens mis en place pour la lutte contre le blanchiment.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

TITRE I

Les obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme

Chapitre 1: Définitions et champ d'application

Art. 1er. – Définitions

Par „blanchiment“ au sens de la présente loi, est désigné tout acte tel que défini aux articles 506-1 du code pénal et 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie.

Par „financement du terrorisme“ au sens de la présente loi, est désigné tout acte tel que défini à l'article 135-5 du code pénal.¹

Art. 2. – Champ d'application

Le présent titre s'applique aux personnes morales ou physiques suivantes:

1. les établissements de crédit et professionnels du secteur financier (PSF) agréés ou autorisés à exercer leur activité au Luxembourg en vertu de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
2. les entreprises d'assurances et de réassurances agréées ou autorisées à exercer leur activité au Luxembourg en vertu de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
3. les fonds de pension sous la surveillance prudentielle du Commissariat aux assurances, les personnes agréées pour gérer des entreprises de réassurances et des fonds de pension sous la surveillance prudentielle du Commissariat aux assurances, les courtiers d'assurances agréés au Luxembourg ou autorisés à y exercer leur activité, tous les autres professionnels des secteurs des assurances et de réassurances;
4. les organismes de placement collectif qui commercialisent leurs parts ou actions et qui sont visés par la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif, ou par la loi du 30 mars 1988 relative aux organismes de placement collectif ou par la loi du 19 juillet 1991 concernant les organismes de placement collectif dont les titres ne sont pas destinés au placement dans le public;
5. les sociétés de gestion visées par la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif et qui commercialisent des parts ou des actions d'organismes de placement collectif ou qui exercent des activités additionnelles ou auxiliaires au sens de la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif;

¹ Projet de loi 4954

6. les fonds de pension sous la surveillance prudentielle de la Commission de surveillance du secteur financier;
7. les bourses au sens de la loi du 23 décembre 1998 relative à la surveillance des marchés d'actifs financiers;
8. les personnes énumérées au paragraphe 2 de l'article 13 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier à l'exception du premier et du dernier tiret de ce paragraphe;
9. les autres personnes non reprises aux points 1 à 8 ci-dessus, exerçant une activité du secteur financier dont l'accès et l'exercice sont régis par des lois particulières;
10. les réviseurs d'entreprises au sens de la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises;
11. les experts-comptables au sens de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ainsi que les professionnels de la comptabilité au sens de l'article 2 paragraphe 2 point d de cette loi;
12. les agents immobiliers établis ou agissant au Luxembourg;
13. les notaires au sens de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
14. les avocats au sens de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, lorsqu'ils
 - a) assistent leur client dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant:
 - i) l'achat et la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales,
 - ii) la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs, appartenant au client,
 - iii) l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires ou d'épargne ou de portefeuilles,
 - iv) l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés,
 - v) la constitution, la domiciliation, la gestion ou la direction de fiducies, de sociétés ou de structures similaires,
 - b) ou agissent au nom de leur client et pour le compte de celui-ci dans toute transaction financière ou immobilière;
15. les personnes autres que celles énumérées ci-dessus qui exercent à titre professionnel au Luxembourg l'activité de conseil fiscal ou l'une des activités décrites sous a) et b) du point 14;
16. les casinos et les établissements de jeux de hasard similaires au sens de la loi du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
17. toute personne autre que celles énumérées ci-dessus, agissant dans l'exercice de sa profession, lorsqu'elle effectue une vente en espèces, par paiement unique ou fractionné, pour une somme égale ou supérieure à 10.000 euros.

Les personnes morales visées ci-dessus aux points 1, 2 et 4 sont désignées ci-après par „institutions financières“.

Les institutions financières ainsi que toutes les autres personnes énumérées ci-dessus sont toutes désignées ci-après par „les professionnels“.

Les professionnels sont obligés de veiller au respect des obligations professionnelles définies au présent titre également par leurs succursales et par leurs filiales ou sociétés, au Luxembourg et à l'étranger, dans lesquelles ils exercent une influence dominante sur la conduite des affaires pour autant que ces personnes ne sont pas soumises à des obligations professionnelles équivalentes par les lois applicables au lieu de leur établissement.

Le champ d'application du présent titre et partant la notion de professionnel comprend également les succursales au Luxembourg de professionnels étrangers.

Chapitre 2: Les obligations professionnelles

Art. 3.– L'obligation de connaître les clients

(1) Les professionnels sont obligés d'exiger l'identification de leurs clients et, le cas échéant, des personnes pour lesquelles ces clients agissent, moyennant un document probant lorsqu'ils nouent des relations d'affaires, et, en particulier, dans le cas de certains professionnels, lorsqu'ils ouvrent un compte ou des livrets, ou offrent des services de garde des avoirs.

Lors de l'identification des clients conformément aux dispositions de l'alinéa qui précède, les professionnels sont également obligés de recueillir toutes autres informations destinées à réduire au mieux le risque d'être utilisés à des fins de blanchiment ou de financement du terrorisme dans le cadre de leurs relations d'affaires.

(2) L'exigence d'identification vaut également pour toute transaction avec des clients autres que ceux visés au paragraphe (1), dont le montant atteint ou excède la valeur de 10.000 euros, qu'elle soit effectuée en une seule ou en plusieurs opérations entre lesquelles un lien semble exister. Au cas où le montant n'est pas connu au moment de l'engagement de la transaction, le professionnel concerné procédera à l'identification dès le moment où il en aura connaissance et qu'il constatera que le seuil est atteint. Un règlement grand-ducal peut modifier le montant de ce seuil.

(3) En cas de doute sur le point de savoir si les clients visés aux paragraphes précédents agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte, les professionnels prennent des mesures raisonnables en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles ces clients agissent.

(4) Les professionnels sont tenus de procéder à cette identification même si le montant de la transaction est inférieur au seuil susvisé dès qu'il y a soupçon de blanchiment ou de financement du terrorisme.

(5) Les professionnels ne sont pas soumis aux obligations d'identification prévues au présent article au cas où le client est une institution financière nationale ou étrangère soumise à une obligation d'identification équivalente.

(6) Lorsqu'ils nouent des relations d'affaires ou effectuent une transaction avec un client qui n'est pas physiquement présent aux fins de l'identification (opération à distance), les professionnels sont tenus de prendre les dispositions spécifiques et adéquates nécessaires pour faire face aux risques accrus existant en matière de blanchiment ou de financement du terrorisme.

Ces dispositions doivent garantir que l'identité du client est établie, par exemple en demandant des pièces justificatives supplémentaires, des mesures additionnelles de vérification ou certification des documents fournis ou des attestations de confirmation de la part d'une institution financière ou en exigeant que le premier paiement des opérations soit effectué par un compte ouvert au nom du client auprès d'un établissement de crédit soumis à une obligation d'identification équivalente.

Les procédures de contrôle interne prévues à l'article 4 doivent prendre spécifiquement en compte ces dispositions.

(7) Les professionnels peuvent confier par mandat écrit à un autre professionnel l'exécution des obligations d'identification leur imposées par le présent titre à la condition que le contrat de mandat leur garantisse à tout moment le droit d'accès aux documents d'identification pendant la période visée au paragraphe (8) et qu'au moins une copie de ces documents leur soit remise chaque fois. Les mandats restent tenus du bon accomplissement des obligations d'identification.

(8) Les professionnels sont obligés de conserver, à l'effet de servir d'élément de preuve dans toute enquête en matière de blanchiment ou de financement du terrorisme:

- en ce qui concerne l'identification, la copie ou les références des documents exigés, pendant une période d'au moins 5 ans après la fin des relations avec leur client, sans préjudice des délais de conservation plus longs prescrits par d'autres lois;
- en ce qui concerne les transactions, les pièces justificatives et enregistrements consistant en des documents originaux ou des copies ayant force probante similaire au regard du droit luxembourgeois, pendant une période d'au moins 5 ans à partir de l'exécution des transactions, sans préjudice des délais de conservation plus longs prescrits par d'autres lois.

(9) Les professionnels sont obligés d'examiner avec une attention particulière toute transaction qu'ils considèrent particulièrement susceptible, de par sa nature, des circonstances qui l'entourent, ou de la qualité des personnes impliquées, d'être liée au blanchiment ou au financement du terrorisme.

Ils sont en outre obligés d'effectuer un suivi continu de leurs clients au cours de toute la relation d'affaires en fonction du degré de risque des clients d'être liés au blanchiment ou au financement du terrorisme.

Art. 4.– L'obligation de disposer d'une organisation interne adéquate

Les professionnels sont tenus:

- a) d'instaurer des procédures adéquates de contrôle interne et de communication afin de prévenir et d'empêcher la réalisation d'opérations liées au blanchiment ou au financement du terrorisme. Ces procédures de contrôle interne doivent notamment prendre spécifiquement en compte les dispositions visées à l'article 3 (6) en matière d'opérations à distance.
- b) de prendre les mesures appropriées pour sensibiliser et former leurs employés aux dispositions contenues dans la présente loi, afin de les aider à reconnaître les opérations qui peuvent être liées au blanchiment ou au financement du terrorisme et de les instruire sur la manière de procéder en pareil cas.

Art. 5.– L'obligation de coopérer avec les autorités

(1) Les professionnels, leurs dirigeants et employés sont tenus de coopérer pleinement avec les autorités luxembourgeoises responsables de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Sans préjudice des obligations leur incombant à l'égard des autorités de surveillance ou de tutelle respectives en la matière, les professionnels, leurs dirigeants et employés sont tenus

- a) de fournir au procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, à sa demande, toutes les informations requises;
- b) d'informer, de leur propre initiative, ledit procureur d'Etat de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme, notamment en raison de la personne concernée, de son évolution, de l'origine des avoirs, de la nature, de la finalité ou des modalités de l'opération.

(2) La transmission des informations visées au premier paragraphe est effectuée normalement par la ou les personnes désignées par les professionnels conformément aux procédures prévues à l'article 4. Les informations fournies aux autorités, autres que les autorités judiciaires, en application du premier paragraphe peuvent être utilisées uniquement à des fins de lutte contre le blanchiment ou contre le financement du terrorisme.

(3) Les professionnels sont tenus de s'abstenir d'exécuter la transaction qu'ils savent ou soupçonnent d'être liée au blanchiment ou au financement du terrorisme avant d'en avoir informé le procureur d'Etat conformément au paragraphe (1). Le procureur d'Etat peut donner l'instruction de ne pas exécuter la ou les opérations en rapport avec la transaction ou avec le client.

Au cas où la transaction en question est soupçonnée de donner lieu à une opération de blanchiment ou de financement du terrorisme et lorsqu'une telle abstention n'est pas possible ou est susceptible d'empêcher la poursuite des bénéficiaires d'une opération suspectée de blanchiment ou de financement du terrorisme les professionnels concernés procèdent immédiatement après à l'information requise.

Une instruction du procureur d'Etat de ne pas exécuter des opérations en vertu du 1er alinéa du présent paragraphe, est limitée à une durée maximale de validité de 3 mois à partir de la communication de l'instruction au professionnel. En cas d'instruction orale, cette communication doit être suivie rapidement d'une confirmation écrite. Le professionnel est autorisé à faire état de cette instruction à l'égard du client pour justifier la non-exécution d'une opération.

(4) La divulgation de bonne foi aux autorités luxembourgeoises responsables de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme par un professionnel ou un employé ou dirigeant d'un tel professionnel des informations visées aux paragraphes ci-dessus ne constitue pas une violation d'une quelconque restriction à la divulgation d'informations imposée par un contrat ou par un secret professionnel et n'entraîne, pour le professionnel ou la personne concernée aucune responsabilité d'aucune sorte.

(5) Les professionnels ainsi que leurs dirigeants et employés ne peuvent pas communiquer au client concerné ou à des personnes tierces que des informations ont été transmises aux autorités en application des paragraphes (1), (2) et (3) ou qu'une enquête sur le blanchiment ou le financement du terrorisme est en cours.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, un professionnel, succursale ou filiale d'un groupe financier est autorisé à communiquer aux organes internes de contrôle de ce groupe que des informations ont été

transmises, à condition toutefois d'avoir préalablement obtenu l'autorisation expresse, écrite du procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Chapitre 3: Dispositions particulières à certains professionnels

Section 1: Dispositions particulières applicables au secteur des assurances

Art. 6.— Par dérogation à l'article 3 paragraphes 1 à 4, les professionnels visés à l'article 2 points 2 et 3 de la présente loi sont obligés d'exiger l'identification de leurs clients et des bénéficiaires de leurs contrats moyennant un document probant suivant les modalités particulières du présent article:

- 1) Pour les opérations relevant du point II de l'annexe de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances les professionnels sont tenus de procéder à l'identification:
 - de leurs clients (preneurs d'assurance) conformément à l'article 3 paragraphe 1 de la présente loi,
 - des bénéficiaires des contrats d'assurance au plus tard au moment où ils opèrent le premier paiement découlant du contrat.
- 2) Pour les opérations relevant du point I de l'annexe de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, les professionnels sont tenus de procéder à l'identification:
 - des preneurs d'assurances lorsqu'ils concluent des contrats d'assurance prévoyant un ou plusieurs paiements en faveur de ces derniers, sous forme de remboursement ou de ristournes de primes, de participation aux bénéfices ou sous toute autre forme, sauf lorsque ces paiements sont la conséquence d'une diminution ou d'une modification des risques couverts ou lorsqu'ils résultent d'une obligation légale ou réglementaire;
 - des personnes en faveur desquelles sont stipulées les prestations d'assurances au plus tard au moment où un premier paiement prévu dans le contrat est opéré en leur faveur sauf lorsque ce paiement s'effectue par le crédit d'un compte ouvert à leur nom auprès d'un établissement de crédit soumis à une obligation d'identification équivalente.
- 3) Pour les opérations de réassurances acceptées, les professionnels sont tenus de procéder à l'identification des entreprises cédantes au plus tard au moment où est opéré un premier paiement en leur faveur sauf lorsque ce paiement s'effectue par le crédit d'un compte ouvert à leur nom auprès d'un établissement de crédit soumis à une obligation d'identification équivalente.
- 4) En cas de doute sur le point de savoir si les personnes à identifier en application des points 1 à 3 ci-dessus agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte, les professionnels prennent des mesures raisonnables en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles ces personnes agissent.

Section 2: Dispositions particulières applicables aux avocats

Art. 7.— Pour les avocats visés à l'article 2 point 14 de la présente loi, les règles suivantes sont d'application:

- 1) Les avocats ne sont pas soumis aux obligations prévues à l'article 5 paragraphe 1 pour ce qui concerne les informations reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients 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 déclaration directe au procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, les faits visés à l'article 5 paragraphe 1 point b) peuvent valablement être déclarés au bâtonnier de l'Ordre des avocats au tableau duquel l'avocat déclarant est inscrit conformément à la loi 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 14. Dans l'affirmative, il est tenu de transmettre les informations reçues au procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Section 3: Dispositions particulières applicables aux casinos

Art. 8.– Pour les casinos visés à l'article 2 point 16 de la présente loi, les règles suivantes sont d'application en matière d'identification des clients:

- 1) Par dérogation aux paragraphes 1 et 2 de l'article 3, les casinos sont tenus de procéder à l'identification de tous leurs clients qui achètent ou vendent des plaques ou jetons pour un montant égal ou supérieur à 1.000 euros.
- 2) En tout état de cause, les casinos qui sont soumis au contrôle des pouvoirs publics satisfont à l'exigence d'identification imposée par l'article 3 et par le point 1) du présent article, dès lors que, à l'entrée de la salle de jeux, ils procèdent à l'enregistrement et à l'identification des visiteurs, indépendamment des montants qui sont changés.

Chapitre 4: Sanctions pénales

Art. 9.– Sont punis d'une amende de 1.250 euros à 1.250.000 euros ceux qui ont contrevenu aux dispositions des articles 3 à 8 de la présente loi.

TITRE II

Dispositions modificatives, abrogatoires et diverses

Chapitre 1: Dispositions modificatives

Art. 10.– L'article 506-1 du code pénal est modifié comme suit:

„**Art. 506-1.**– Sont punis d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1.250 euros à 1.250.000 euros, ou de l'une de ces peines seulement:

- 1) ceux qui ont sciemment facilité, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens visés à l'article 31, alinéa premier, sous 1)², formant l'objet ou le produit, direct ou indirect,
 - d'un crime;
 - d'une infraction aux articles 135-1 à 135-6 du code pénal;³
 - de crimes ou de délits dans le cadre ou en relation avec une association au sens des articles 322 à 324ter du code pénal;
 - d'une infraction aux articles 368 à 370 et 379 à 379bis du code pénal;
 - d'une infraction aux articles 491 et 496 à 496-4 du code pénal;
 - d'une infraction aux articles 240 et 243 à 252 du code pénal;
 - d'une infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales;
 - d'une infraction à la législation sur les armes et munitions;
 ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions;
- 2) ceux qui ont sciemment apporté leur concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion des biens visés à l'article 31, alinéa premier, sous 1), formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, des infractions énumérées au point 1) de cet article ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions;
- 3) ceux qui ont acquis, détenu ou utilisé des biens visés à l'article 31, alinéa premier, sous 1), formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, des infractions énumérées au point 1) de cet article ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions, sachant, au moment où ils les recevaient, qu'ils provenaient de l'une ou de plusieurs des infractions visées au point 1) ou de la participation à l'une ou plusieurs de ces infractions.
- 4) La tentative des infractions prévues aux points 1 à 3 ci-avant est punie des mêmes peines.“

² Cette référence tient compte du projet de loi 5019 qui transfère la liste des biens en question de l'article 32-1, alinéa premier, sous 1) à l'article 31 CP.

³ Projet 4954 Terrorisme et financement du terrorisme

Art. 11.– L’article 23 du code d’instruction criminelle est complété d’un troisième paragraphe libellé comme suit:

„(3) Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l’exercice de ses fonctions, découvre des faits susceptibles de constituer l’indice d’un blanchiment ou d’un financement de terrorisme, est tenu d’en informer le procureur d’Etat auprès du tribunal d’arrondissement de Luxembourg et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.“

Art. 12.– Au paragraphe 2 de l’article 26 du code d’instruction criminelle ainsi qu’au paragraphe 2 de l’article 29 du code d’instruction criminelle les termes „actes de blanchiment“ sont remplacés par „actes de blanchiment ou de financement du terrorisme“.

Art. 13.– L’article 26-2 du code d’instruction criminelle est modifié comme suit:

- (1) Les termes „le blanchiment“ sont remplacés chaque fois par „le blanchiment ou le financement du terrorisme“.
- (2) Les termes „de blanchiment“ sont remplacés par „de blanchiment ou de financement du terrorisme“.
- (3) Les termes „tels que définis aux articles 506-1 du Code pénal et 8-1“ sont remplacés par „tels que définis aux articles 506-1 et 135-5 du Code pénal ainsi qu’à l’article 8-1“.

Art. 14.– L’article 13 dernier alinéa de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l’organisation judiciaire est modifié comme suit:

„Le procureur d’Etat auprès du tribunal d’arrondissement de Luxembourg désigne plus particulièrement les substituts qui traitent, sous la direction d’un procureur d’Etat adjoint ou d’un substitut principal ou d’un premier substitut, les affaires économiques et financières parmi lesquels ceux qui assurent sous la dénomination de „cellule de renseignement financier“, la compétence spéciale de lutte contre le blanchiment d’argent et contre le financement du terrorisme. La cellule de renseignement financier veille à ce que les professionnels visés par la loi du [date de la présente loi] relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme aient accès à des informations actualisées sur les pratiques de blanchiment ou de financement du terrorisme et sur les indices qui permettent d’identifier des transactions suspectes.“

Art. 15.– A la fin du 1er paragraphe de l’article 2 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d’une commission de surveillance du secteur financier est ajouté un nouvel alinéa libellé comme suit:

„La Commission est l’autorité compétente pour assurer le respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme par toutes les personnes soumises à sa surveillance, sans préjudice de l’article 5 de la loi du [date de la présente loi] relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.“

Art. 16.– (1) L’article 39 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est libellé comme suit:

„Art. 39.– *Les obligations professionnelles du secteur financier en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme*

Les établissements de crédit et les PSF sont soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du [date de la présente loi] relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

- l’obligation de connaître les clients conformément à l’article 3 de cette loi,
- l’obligation de disposer d’une organisation interne adéquate conformément à l’article 4 de cette loi et
- l’obligation de coopérer avec les autorités conformément à l’article 5 de cette loi.

En outre les établissements de crédit et les PSF sont obligés:

- d’incorporer aux virements et transferts de fonds ainsi qu’aux messages s’y rapportant, des renseignements exacts et utiles relatifs à leurs clients donneurs d’ordre des opérations en question;

- de veiller à ce que tous les renseignements accompagnant tels virements, transferts ou messages soient conservés et retransmis au cas où les établissements de crédit ou les PSF interviennent en tant qu’intermédiaires dans la chaîne de paiement.“

(2) A l’article 12-15 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, la référence à l’article 38 est remplacée par une référence à l’article 39.

(3) A l’article 34-6 paragraphe 4 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est ajouté un nouveau tiret libellé comme suit:

„– assurer le respect des obligations professionnelles définies à l’article 39“.

(4) Le paragraphe 2 de l’article 35 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est libellé comme suit:

„2) Les établissements de crédit et les PSF sont obligés de veiller au respect des obligations professionnelles définies à la présente partie également par leurs succursales et par leurs filiales ou sociétés, au Luxembourg et à l’étranger, dans lesquelles ils exercent une influence dominante sur la conduite des affaires.“

(5) Au paragraphe 4 de l’article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est ajouté un nouvel alinéa libellé comme suit:

„Par dérogation à l’alinéa qui précède, l’établissement de crédit ou le PSF faisant partie d’un groupe financier, garantit aux organes internes de contrôle du groupe l’accès, en cas de besoin, aux informations concernant des relations d’affaires déterminées, dans la mesure nécessaire à la gestion globale des risques juridiques et de réputation liés au blanchiment ou au financement du terrorisme au sens de la loi luxembourgeoise.“

Art. 17.– (1) A l’article 2 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, après le point 2, est inséré un nouveau point 2bis libellé comme suit:

„2bis. d’assurer le respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme par toutes les personnes soumises à sa surveillance, sans préjudice de l’article 5 la loi du [date de la présente loi] relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.“

(2) L’intitulé de la partie V de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, est remplacé par „PARTIE V: DISPOSITIONS CONCERNANT LE SECRET PROFESSIONNEL ET LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT ET CONTRE LE FINANCEMENT DU TERRORISME“; partie regroupant les articles 111-1 à 111-3 de cette loi dont les articles 111-2 à 111-3 sont libellés comme suit:

„**Art. 111-2.**– 1. Les dispositions qui suivent de la présente partie s’appliquent:

- aux entreprises d’assurances établies au Grand-Duché de Luxembourg;
- aux entreprises de réassurances établies au Grand-Duché de Luxembourg;
- aux fonds de pension sous la surveillance prudentielle du Commissariat aux assurances;
- aux personnes agréées pour gérer des entreprises de réassurances et des fonds de pension sous la surveillance prudentielle du Commissariat aux assurances;
- aux courtiers d’assurances agréés au Luxembourg;
- à tous autres professionnels des secteurs de l’assurance et de la réassurance.

2. Les entreprises et les personnes visées ci-avant sont obligées de veiller au respect des obligations professionnelles définies à la présente section également par leurs succursales et par toutes sociétés, dans lesquelles elles détiennent une participation qualifiée pour autant que ces succursales et sociétés ne sont pas soumises à des obligations professionnelles équivalentes applicables au lieu de leur établissement.

Art. 111-3.– Les entreprises et personnes visées à l’article 111-2 sont soumises aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du [date de la présente loi] relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

- l’obligation de connaître les clients, preneurs d’assurance, les bénéficiaires de contrats d’assurances et les autres personnes en faveur desquelles sont stipulées des prestations d’assurances conformément à l’article 6 de cette loi,
- l’obligation de disposer d’une organisation interne adéquate conformément à l’article 4 de cette loi et
- l’obligation de coopérer avec les autorités conformément à l’article 5 de cette loi.“

(3) Les parties VI et VII de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances sont numérotées respectivement VII et VIII.

(4) Est insérée une partie VI dans la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances libellée „PARTIE VI: DISPOSITIONS PENALES“ et regroupant les articles 112 à 115 de cette loi.

Art. 18.– (1) L’article 12-2 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l’organisation du notariat est libellé comme suit :

„**Art. 12-2.–** Les notaires sont soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du [date de la présente loi] relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

- l’obligation de connaître les clients conformément à l’article 3 de cette loi,
- l’obligation de disposer d’une organisation interne adéquate conformément à l’article 4 de cette loi et
- l’obligation de coopérer avec les autorités conformément à l’article 5 de cette loi.“

(2) La 3^e phrase de l’article 3 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l’organisation du notariat est libellée comme suit:

„Ils ne peuvent refuser leur ministère lorsqu’ils en sont requis, excepté dans les cas prévus par les articles 21 et 24 de la présente loi, l’article 5 (3) de la loi du [date de la présente loi] relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ainsi que dans tous les cas où, en vertu de dispositions légales spéciales, ils ont, avant de prêter leur ministère, une mission de vérification légale de l’existence ou de l’accomplissement de certaines conditions et formalités et qu’ils constatent que ces conditions ou formalités ne sont pas remplies.“

Art. 19.– A la suite de l’article 35 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d’avocat est inséré un article 35-1 libellé comme suit:

„**Art. 35-1.–** Nonobstant les dispositions de l’article précédent et sous réserve de l’article 2 de la loi du [date de la présente loi] relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, l’avocat est soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par cette loi:

- l’obligation de connaître les clients conformément à l’article 3 de cette loi,
- l’obligation de disposer d’une organisation interne adéquate conformément à l’article 4 de cette loi et
- l’obligation de coopérer avec les autorités conformément aux articles 5 et 7 de cette loi.“

Art. 20.– L’article 9-2 de la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d’entreprises est libellé comme suit:

„**Art. 9-2.–** Les réviseurs d’entreprises sont soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du [date de la présente loi] relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

- l’obligation de connaître les clients conformément à l’article 3 de cette loi,
- l’obligation de disposer d’une organisation interne adéquate conformément à l’article 4 de cette loi et
- l’obligation de coopérer avec les autorités conformément à l’article 5 de cette loi.“

Art. 21.– L'article 7 de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable est libellé comme suit:

„**Art. 7.**– Les experts-comptables sont soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du [date de la présente loi] relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

- l'obligation de connaître les clients conformément à l'article 3 de cette loi,
- l'obligation de disposer d'une organisation interne adéquate conformément à l'article 4 de cette loi et
- l'obligation de coopérer avec les autorités conformément à l'article 5 de cette loi.“

Chapitre 2: Dispositions abrogatoires et diverses

Art. 22.– (1) A l'article 64 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, toute référence aux articles 39 et 40 de cette loi est supprimée.

(2) Aux articles 62-1 et 62-11 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, les termes „au sens de l'article 38“ sont supprimés.

(3) Aux articles 62-3 et 62-13 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, les termes „tel que défini à l'article 38“ sont supprimés.

Art. 23.– Sont abrogées les dispositions légales suivantes:

- a) L'article 38 et les paragraphes 2 à 5 de l'article 40 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, le paragraphe restant de cet article devenant un alinéa unique sans numéro.
- b) La section 4 du chapitre 9 de la partie II de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.
- c) Les alinéas 2 et 3 de l'article 12-1 ainsi que les articles 12-3, 29-1 et 100-1 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.
- d) Les alinéas 2 et 3 de l'article 9-1 ainsi que les articles 9-3, 9-4 de la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises.
- e) Les alinéas 3 et 4 de l'article 6 ainsi que les articles 8 et 9 de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable.
- f) Les alinéas 2 et 3 de l'article 13-1 ainsi que les articles 13-2, 13-3 et 17-1 de la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives.

Art. 24.– Au paragraphe 107 de la loi générale des impôts („Abgabenordnung“), le point 2 de l'alinéa (3) est abrogé.

Toutes les références dans les textes légaux et réglementaires à l'ancien point 2 de l'alinéa (3) du paragraphe 107 de la loi générale des impôts sont supprimées.

Art. 25.– Toute référence à la présente loi peut être faite sous l'intitulé abrégé „loi relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme“.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er.

Le paragraphe 1er, inspiré du texte actuel des différentes lois sectorielles (cf. article 38 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, article 86.3 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, etc.), rappelle que l'infraction de blanchiment est définie à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie pour ce qui concerne le blanchiment de l'argent de la drogue ainsi qu'à l'article 506-1 pour ce qui concerne les autres infractions primaires sous-jacentes.

Le paragraphe 2 reprend la définition de la notion de financement du terrorisme telle que contenue au nouvel article 135-5 du Code Pénal introduit par le projet de loi 4954 portant répression du terrorisme et de son financement et approbation de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ouverte à la signature à New York en date du 10 janvier 2001.

Il est rappelé à cet endroit que le présent projet de loi propose d'étendre les obligations professionnelles existantes en matière de lutte contre le blanchiment également à la lutte contre le financement du terrorisme. Cette extension du champ d'application correspond également à l'évolution récente du GAFI qui a étendu son mandat au financement du terrorisme, suite aux attentats du 11 septembre 2001.

Article 2.

Cet article qui transpose l'article 1er A, B et l'article 2bis de la directive européenne, a une approche large en soumettant aux obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme tous les acteurs ayant une activité du secteur financier ainsi qu'une série d'autres personnes déterminées ne relevant pas de ce secteur mais présentant un intérêt particulier pour la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Il a en effet été constaté que les blanchisseurs ont de plus en plus tendance à utiliser les professions non financières à leurs fins criminelles.

Quant au champ d'application en matière d'activités financières, tous les professionnels du secteur financier au sens large sont visés à savoir les établissements de crédit, les PSF ainsi que les autres professionnels du secteur financier, qu'ils relèvent du champ d'application de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ou de celui d'autres lois particulières telles que notamment la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif, la loi modifiée du 30 mars 1988 relative aux organismes de placement collectif, la loi modifiée du 8 juin 1999 créant les fonds de pension sous forme de société d'épargne-pension à capital variable (sepcav) et d'association d'épargne-pension (assep) ou d'autres lois actuelles (p. ex. en matière de crédit à la consommation) ou futures (cf. p. ex. les projets en cours en matière de titrisation).

Cette définition large du champ d'application permet d'une part de donner une réponse cohérente et positive aux travaux du GAFI qui, au lieu de viser des professions déterminées, adopte une approche fonctionnelle, par activités, au niveau du champ d'application de ses nouvelles recommandations en raison des divergences existant dans les différents pays quant aux définitions et champs d'activité des différentes professions, et d'autre part assure à tous les acteurs d'un point de vue concurrentiel un champ d'application uniforme, évitant par la même occasion la possibilité d'un contournement du dispositif antiblanchiment par un recours au maillon le plus faible.

Le champ d'application ne vise que le titre 1er du projet de loi puisque le titre II ne contient que des dispositions modificatives et abrogatoires d'autres lois qui, elles, ont chacune un champ d'application propre, défini dans les différentes lois en question. A titre d'exemple on peut citer l'article 506-1 du code pénal qui s'applique bien entendu de façon générale à tout individu quelle que soit sa branche d'activité.

En ce qui concerne la terminologie utilisée, le présent projet se réfère à toutes les personnes énumérées sous la dénomination de „professionnels“, alors qu'un sous-ensemble déterminé de ces professionnels est désigné par „institutions financières“, termes utilisés à l'article 3 (5) et (6) du projet conformément à l'article 1er A et B, l'article 2bis (1) et (2) ainsi que l'article 3 (9) et (11) de la directive européenne.

Quant aux différents professionnels repris à l'article 2, il y a lieu de faire les observations suivantes:

ad point 1:

La définition des établissements de crédit comprend aussi les établissements de crédit de type particulier tels que les banques d'émission de lettres de gage et les établissements de monnaie électronique.

L'ensemble des professionnels du secteur financier (PSF) comprend non seulement tous les PSF spécifiquement énumérés à la partie I, chapitre 2 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (p. ex. les entreprises d'investissement, les domiciliataires, les bureaux de change ...) mais aussi les établissements financiers d'origine luxembourgeoise ou étrangère, définis par cette loi (cf. annexe I de cette loi) ainsi que toutes les autres personnes exerçant une activité du secteur financier au sens large et tombant de ce fait sous l'exigence générale d'un agrément en vertu des articles 13 et 14 de la prédictée loi.

Si actuellement l'activité de transfert de fonds relève de cette dernière catégorie de PSF, il y a toutefois lieu de constater qu'en pratique cette activité est aujourd'hui exercée au Luxembourg exclusivement par des établissements de crédit. Le projet de loi 5085 (art. I paragraphe 10) réserve expressément cette activité à des personnes soumises à la prédictée loi du 5 avril 1993 et partant soumises aux obligations professionnelles antiblanchiment. En effet ce projet de loi crée une catégorie spécifique de PSF à savoir „les professionnels effectuant des services de transfert de fonds“.

ad points 2 et 3:

Ces points soumettent les entreprises d'assurances, de réassurance et les autres personnes soumises au contrôle prudentiel du Commissariat aux assurances aux obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. A ce sujet il faut mentionner que le présent projet, à dessein, dépasse le cadre tracé par la directive européenne qui se cantonne toujours à l'assurance-vie.

L'application des mesures antiblanchiment aux courtiers d'assurances ne constitue pas une situation nouvelle puisque la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances s'adressait déjà à ces professionnels.

ad points 4 et 5:

Si actuellement les organismes de placement collectif sont déjà soumis indirectement aux obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment en raison du fait que les banques dépositaires d'OPC et les distributeurs de parts d'OPC sont soumis à la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, le présent projet de loi, à l'instar de la directive européenne, entend confirmer que les OPC sont visés par le présent projet de loi.

Or puisque les organismes de placement collectif peuvent se présenter soit sous forme de sociétés d'investissement ayant la personnalité juridique, soit sous forme de masse indivise de valeurs mobilières formant un fonds commun de placement géré par une société de gestion, il y a lieu de considérer les deux formes d'organismes de placement collectif et de soumettre aux obligations antiblanchiment aussi bien les organismes eux-mêmes que les sociétés de gestion.

ad point 6:

Ce point soumet explicitement aux obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, les fonds de pension sous la surveillance prudentielle de la Commission de surveillance du secteur financier.

ad point 7:

Ce point étend le dispositif antiblanchiment au domaine boursier.

ad point 8:

Ce point étend le champ de la législation antiblanchiment à certaines personnes déterminées qui ont été exclues du champ d'application de la loi précitée du 5 avril 1993. Comme le premier tiret du paragraphe 2 de l'article 13 de la loi modifiée du 5 avril 1993 vise les établissements de crédit, il n'est pas nécessaire de reprendre ici ces professionnels. L'exclusion du dernier tiret de ce paragraphe devient nécessaire afin d'éviter de faire entrer dans le champ d'application toute personne exerçant une activité dont l'accès et l'exercice sont régis par des lois particulières telles que notamment la loi d'établissement. En effet, sous réserve des points 10 à 17 ci-dessous, il y a lieu de limiter cette extension à toute autre personne exerçant une activité du secteur financier (voir point 9).

ad point 9:

Ce point étend la législation antiblanchiment aux autres personnes exerçant une activité du secteur financier et ne tombant pas dans le champ d'application de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (voir point 1) en raison du fait qu'il y a d'autres lois particulières régissant leur activité. De cette manière il est assuré que dans le secteur financier, il n'y a de place, ni actuellement, ni dans le futur, pour des personnes qui ne seraient pas soumises aux obligations antiblanchiment.

ad points 10 et 11:

Le point 10 traite des réviseurs d'entreprises qui correspondent au Luxembourg à la notion de commissaires aux comptes visée au point 3 de l'article 2bis de la directive européenne.

Le point 11 inclut dans le champ d'application la profession de l'expert-comptable et les professionnels de la comptabilité conformément au même point 3 de l'article 2bis de la directive européenne.

ad point 12:

Ce point transpose le point 4 de l'article 2bis de la directive européenne en reprenant les agents immobiliers. A noter qu'un projet de loi portant modification de la loi d'établissement et concernant la profession d'agent immobilier est actuellement en voie d'élaboration.

ad point 13:

En ce qui concerne les notaires, il y a lieu de rappeler que ces professionnels, officiers ministériels, sont déjà soumis depuis 1998 à l'obligation d'identification et à l'obligation de déclaration des soupçons de blanchiment au procureur d'Etat. Ainsi le fait d'être inclus dans le champ d'application de la présente loi ne constitue-t-il pas une nouveauté pour cette profession. En effet les obligations introduites en 1998 visaient déjà l'identification du „bénéficiaire réel de toute opération, en relation avec l'acte à la réception duquel ils procèdent et dont le montant atteint ou excède la valeur de 500.000.– francs (12.394,68 €), qu'elle soit effectuée en une seule ou en plusieurs opérations entre lesquelles un lien semble exister ...“.

Désormais les notaires seront soumis à la formulation générale découlant de la directive européenne et s'appliquant à tous les professionnels énumérés à l'article 2 du projet de loi, mais quant au fond il est clair que ces mêmes bénéficiaires réels doivent aussi être identifiés sous le nouveau régime puisque l'article 3 du projet de loi vise l'identification „des clients et, le cas échéant, des personnes pour lesquelles ils agissent, ...“ formule qui entend englober l'identification des personnes communément appelées „bénéficiaires réels“, „bénéficiaires économiques“, „ayants droit économiques“, „beneficial owners“.

Finalement il y a lieu de constater que l'exemption accordée en 1998 en matière d'identification dans le cas de fonds déposés auprès d'un établissement de crédit ou d'un PSF n'est pas reconnue par la directive européenne et partant ne peut plus être maintenue. Pour cette raison elle n'est plus reprise dans le présent projet. Ceci correspond d'ailleurs à l'approche reconnue sur le plan international en vertu de laquelle chaque intervenant doit, à son niveau, faire les efforts appropriés et nécessaires. En effet d'une part chaque professionnel peut avoir un angle de vue différent sur le client en question en raison des informations dont il dispose et d'autre part une éventuelle défaillance aux obligations professionnelles à un niveau quelconque n'a ainsi pas une répercussion immédiate sur l'ensemble de la procédure d'identification.

ad point 14:

La formulation retenue dans le présent projet pour les avocats s'inspire directement de la terminologie de la directive européenne.

Etant donné qu'avec la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés le Luxembourg connaît une réglementation spécifique en matière de domiciliation, il a été jugé préférable de confirmer par une référence à la domiciliation que le champ d'application du présent projet ne se limite pas uniquement à la constitution de sociétés, mais s'étend aussi à la vie de ces sociétés tant qu'elles restent domiciliées auprès de l'avocat en question. Ceci correspond d'une part à l'intention de la directive qui se réfère à la gestion et à la direction et assure d'autre part un champ d'application uniforme, sans distorsions concurrentielles, entre tous les acteurs pratiquant la domiciliation, évitant ainsi une éventuelle concentration de domiciliations douteuses auprès de professions où les règles de contrôle paraîtraient moins strictes.

Finalement il y a lieu de mentionner que les termes „lorsqu'ils participent“ utilisés dans la phrase introductive du point 5 de l'article 2bis de la directive ont été omis, non pour modifier ou altérer le sens de la directive, mais afin d'éviter des discussions inutiles sur une notion qui paraît peu claire et qui pourrait prêter à confusion alors qu'elle pourrait laisser sous-entendre à tort une condition de complicité ou de participation au sens du droit pénal.

ad point 15:

Ce point englobe dans le champ d'application de la présente loi des personnes exerçant des activités similaires aux points précédents mais qui ne sont pas membres des professions réglementées y énumérées.

Si contrairement à la situation dans d'autres pays, la profession indépendante de „conseiller fiscal“ n'existe pas au Luxembourg (cf. art. 24 ci-dessous), il y a toutefois des personnes exerçant une activité de conseil fiscal. Conformément à la directive européenne, ces personnes tombent de ce fait dans le champ d'application du présent titre, même si l'activité de conseil fiscal est uniquement accessoire à une autre activité professionnelle.

ad point 16:

Ce point vise les casinos et établissements de jeux de hasard similaires à l'instar de ce qui était déjà le cas auparavant sous le régime de la loi du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives telle qu'elle a été modifiée par la loi du 11 août 1998.

ad point 17:

Ce dernier point vise la transposition du point 6 de l'article 2bis de la directive.

Alors que la directive soumet au champ d'application des mesures antiblanchiment les marchands d'articles de grande valeur pour des paiements en espèces pour plus de 15.000.– euros, les travaux de transposition en cours dans certains autres pays européens ont amené les autorités de ces pays à soit interdire purement et simplement toute transaction en espèces au-delà de ce seuil (Belgique, France, Italie), soit à étendre le champ d'application à toute personne qui dans l'exercice de sa profession traite en espèces pour des montants au-delà de ce seuil (Danemark).

Sur cette question, le présent projet n'entend pas opter pour la solution radicale interdisant des paiements en espèces au-delà du seuil en question, mais souhaite laisser aux commerçants une liberté pour pouvoir traiter en espèces même au-delà de ce seuil avec pour conséquence qu'ils tombent alors dans le champ d'application du titre I de la présente loi.

L'extension du champ au-delà du cercle restreint des personnes explicitement citées par la directive, évite des incertitudes du fait qu'il n'est pas possible de donner une définition précise de ce qu'on entend par articles de grande valeur. Le projet tranche sur la définition des articles de grande valeur en considérant tout achat en espèces pour un montant de 10.000.– euros comme étant de grande valeur.

La formulation englobe aussi les personnes, autres que celles énumérées ci-dessus, procédant à des ventes aux enchères, la directive visant expressément les commissaires-priseurs.

Quant au montant du seuil lui-même, par souci de cohérence par rapport au seuil existant déjà aujourd'hui dans le secteur financier, le présent projet retient la valeur de 10.000.– euros (cf. article 3 paragraphe 2).

En ce qui concerne l'avant-dernier alinéa du projet de loi, il y a lieu de préciser que cet alinéa confère aux professionnels luxembourgeois un degré de responsabilité pour le comportement de leurs succursales et des filiales ou sociétés au Luxembourg et à l'étranger dans lesquelles ils ont une influence dominante. Ceci est d'autant plus important si ces entités sont situées dans des pays dont les dispositifs antiblanchiment sont déficients, d'où la recommandation 20 du GAFI.

Constitue une situation d'influence dominante, une situation où la société dominante dispose de moyens qui lui permettent de soumettre l'entreprise dominée à sa volonté et de lui imposer sa volonté (p. ex. par voie contractuelle ou en vertu d'une clause des statuts).

Peuvent être considérées comme „obligations professionnelles équivalentes“ les règles auxquelles sont soumises les succursales ou filiales originaires de pays soumis à la directive européenne (Etats membres de l'Union européenne et de l'Espace économique européen) et des pays membres du GAFI.

Finalement le dernier alinéa du projet de loi rappelle que le champ d'application comprend aussi les succursales au Luxembourg de professionnels étrangers, conformément à l'article 1er B de la directive européenne.

Article 3.

ad paragraphe 1:

Ce paragraphe énonce la règle de base en vertu de laquelle chaque professionnel doit connaître tous ses clients („know your customer“).

Il y a lieu de préciser que ce paragraphe vise également la situation fréquente de certains professionnels tels que p. ex. les notaires, les agents immobiliers, les casinos, les commerçants, ... qui souvent sont sollicités par des personnes pour des actes ou opérations isolés, ponctuels ou de courte durée. En effet ces personnes sont également à considérer comme des clients, même si l'entrée en relation est rapidement suivie d'une „fin des relations“ au sens du paragraphe 8 ci-dessous.

La référence aux „clients et, le cas échéant, les personnes pour lesquelles ils agissent, ...“ englobe l'identification des personnes communément appelées „bénéficiaires réels“, „bénéficiaires économiques“, „ayants droit économiques“, „beneficial owners“. S'il a été jugé utile de rappeler déjà au 1er paragraphe que la connaissance du client va au-delà de l'identification purement matérielle de la personne que le professionnel a directement en face de soi, cette idée n'est cependant pas nouvelle puisqu'elle se retrouvait déjà dans les textes antérieurs correspondant au paragraphe 3 du présent article.

Le 2e alinéa confirme aussi cette idée en précisant que la connaissance du client comporte aussi des informations complémentaires notamment sur les activités du client, la finalité de la relation d'affaires et l'origine des fonds. Pareilles informations font partie du profil du client permettant de détecter des transactions suspectes (cf. paragraphe 9 ci-dessous).

Finalement il convient de rappeler que l'obligation de connaître les clients vise bien tous les clients actuels et non seulement les nouveaux clients après l'entrée en vigueur de la loi. Dans le secteur financier telle est d'ailleurs la situation depuis 1993. Un professionnel qui ne se conformerait pas à cette règle risquerait non seulement de faire l'objet de sanctions, mais courrait aussi un grand risque de réputation.

ad paragraphe 2:

Ce paragraphe vise les opérations effectuées par des personnes ne tombant pas sous le paragraphe 1 ci-dessus, c.-à-d. les clients occasionnels. Quant à l'articulation entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2, il y a lieu de souligner que le paragraphe 2 constitue l'exception à l'obligation générale d'identification, exception à interpréter de façon restrictive et visant en principe des opérations ponctuelles, notamment au guichet, avec des personnes que le professionnel ne rencontre pas plusieurs fois et pour lesquelles il n'y a aucune préparation de dossier. Appliqué aux commerçants vendant leurs produits, il est vrai qu'il n'est pas toujours évident de savoir si ces professionnels se trouvent dans le cas de figure du paragraphe 1 ou du paragraphe 2, mais la réponse à cette question ne porte guère à conséquences en pratique puisque de toute façon ces professionnels ne tombent dans le champ d'application du présent titre que pour des opérations en espèces à partir de 10.000.– euros, seuil à partir duquel il y a aussi une obligation d'identification en vertu du paragraphe 2.

La valeur de 10.000.– euros correspond au montant actuellement en vigueur pour ce seuil (voir article 39 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier) et est proche du seuil utilisé aux Etats-Unis (10.000.– USD) qui avait déjà servi comme référence en 1993.

ad paragraphe 3:

Conformément au paragraphe 7 de l'article 3 de la directive européenne, ce texte, dont le contenu n'est pas nouveau, rappelle l'obligation d'identification des personnes communément appelées „bénéficiaires réels“, „bénéficiaires économiques“, „ayants droit économiques“, „beneficial owners“.

Si l'ayant droit économique ne pourra jamais devenir titulaire de droits et obligations à l'égard du professionnel du seul fait de son identification, celle-ci constitue cependant un élément d'information très important inhérent au client, permettant de mieux connaître celui-ci. Ainsi, des soupçons de blanchiment ou de financement du terrorisme relatifs à un ayant droit économique rejaillissent aussi sur le client correspondant et constituent un fait susceptible d'être un indice au sens du point b) du paragraphe premier de l'article 5.

ad paragraphe 4:

Ce paragraphe vise le cas particulier où le professionnel soupçonne un blanchiment ou un financement du terrorisme. Dans ce cas il est toujours obligé d'exiger l'identification prévue aux paragraphes précédents, même si la transaction est isolée et peu significative. Cette obligation doit être vue en relation avec l'obligation de coopération de l'article 5 puisqu'une déclaration des faits susceptibles d'être un indice de blanchiment ou de financement du terrorisme comporte aussi la transmission des données relatives aux personnes à l'origine des soupçons.

ad paragraphe 5:

Ce texte vise les relations directes entre professionnels qui sont des „institutions financières“ au sens de l'article 2, à condition que ces institutions financières soient soumises à des obligations anti-blanchiment équivalentes, ce qui, a priori, est au moins le cas des institutions financières originaires de pays soumis à la directive européenne (Etats membres de l'Union européenne et de l'Espace économique européen) et des pays membres du GAFI. Il s'agit donc de la situation où une institution financière est cliente auprès d'une autre.

En revanche, n'est pas visé le cas où une institution financière ne fait qu'introduire un de ses clients auprès d'une autre institution financière. En effet si ce client n'est pas lui-même une institution financière au sens du présent paragraphe, il doit être identifié par le professionnel lui-même avec lequel il entre en relation, le cas échéant à distance (cf. paragraphe 6).

Finalement il y a lieu de rappeler que la dispense de l'obligation d'identification à l'égard de certains clients n'exonère pas le professionnel concerné des autres obligations, notamment d'examen diligent des transactions et de coopération avec les autorités, que la loi lui impose à propos de tous ses clients.

ad paragraphe 6:

Ce paragraphe, issu du paragraphe 11 de l'article 3 de la directive européenne, oblige les professionnels qui opèrent à distance de prévoir des mesures spécifiques et adéquates afin d'assurer que l'identification correcte sera garantie. Pareille exigence n'est pas nouvelle pour le secteur financier puisque la circulaire IML 94/112 du 25 novembre 1994 traitait déjà de la question d'une entrée en relation à distance.

ad paragraphe 7:

Les personnes soumises à l'obligation d'identification en application de cet article peuvent confier, par mandat écrit, à un autre professionnel l'exécution matérielle des obligations d'identification à condition d'en garder la maîtrise et la responsabilité entière tant au regard des opérations d'identification elles-mêmes, qu'au regard de l'accès aux documents et leur conservation.

ad paragraphe 8:

Conformément à l'article 4 de la directive européenne, ce paragraphe confirme les règles déjà applicables aujourd'hui en matière de conservation des pièces et documents aux fins de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Ce paragraphe n'entend cependant pas déroger à d'éventuelles autres règles prescrivant des délais de conservation plus longs.

ad paragraphe 9:

Ce paragraphe transpose l'article 5 de la directive européenne.

Afin de lui éviter d'être abusé à des fins de blanchiment et pour pouvoir détecter des transactions suspectes, il importe que le professionnel ait une bonne compréhension des transactions que ses clients lui demandent d'exécuter. A cet effet, il est tenu de suivre avec diligence l'évolution des opérations effectuées pour ses clients et de s'entourer le cas échéant de tous les renseignements nécessaires pour écarter au mieux le risque d'un blanchiment.

Parmi les transactions qui, de par leur nature, doivent être considérées comme particulièrement susceptibles d'être liées au blanchiment, figurent aussi bien des transactions anormales en soi que des transactions anormales par rapport au client en question (voir la liste indicative d'exemples d'indices de blanchiment à l'annexe 1 de la circulaire IML94/112).

Pour confirmer que la référence à la „nature“ d'une transaction n'est pas à interpréter de manière restrictive, le présent projet y ajoute une référence aux „circonstances qui entourent la transaction“ et à la „qualité des personnes impliquées“.

L'examen d'une opération par rapport à la qualité des personnes impliquées peut notamment couvrir aussi bien le cas de „personnes exposées politiquement“ (PEPs), que celui de personnes en provenance de pays dont le dispositif antiblanchiment a été considéré au niveau international comme déficient (voir p. ex. les travaux du GAFI en matière de pays ou territoires non coopératifs PTNC / NCCT).

Le dernier alinéa rappelle que la connaissance du client est un processus dynamique, continu.

Article 4.

Cet article, qui prescrit les exigences en matière d'organisation interne, reprend les règles de l'article 11 de la directive européenne. Bien entendu le degré de développement et de complexité des mesures à mettre en place devra être apprécié en fonction des professionnels concernés et de leurs activités. Ainsi est-il évident que l'organisation interne p. ex. d'un établissement de crédit ne pourra pas être comparée à celle d'un commerce unipersonnel ayant comme élément de procédure de ne jamais effectuer une opération à distance. Pour les professionnels soumis à une surveillance prudentielle, les autorités de surveillance compétentes ont leur rôle à jouer en ce qui concerne la mise en place de telles mesures et procédures. Pour les autres professions, ce sont les associations professionnelles ou chambres professionnelles correspondantes qui devraient fournir des recommandations à ce sujet à leurs membres.

Lorsqu'une personne physique relevant de l'article 2 exerce son activité professionnelle en tant qu'employée d'une personne morale, les obligations visées au présent article s'appliquent à cette personne morale plutôt qu'à la personne physique.

Article 5.

ad paragraphe 1:

C'est à dessein que le premier alinéa de ce paragraphe utilise une formule plus large que l'alinéa 2 en incluant ainsi non seulement le procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg agissant comme „cellule de renseignement financier“ (CRF/FIU) (cf. article 14 ci-dessous), mais aussi les autorités de surveillance compétentes visées aux articles 15 et 17 paragraphe 1er. En cela les termes „autorités responsables de la lutte contre le blanchiment“ sont employés ici de manière plus large que par la directive européenne qui les utilise par opposition aux „autorités compétentes“ au sens de l'article 1er F.

Le deuxième alinéa de ce paragraphe en revanche ne concerne que le procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg agissant comme CRF, conformément à l'article 6 paragraphe 1 de la directive européenne. Quant au fond, ces règles confirment le système actuellement en vigueur suivant lequel les informations relatives à des opérations suspectes ainsi que les déclarations spontanées d'opérations suspectes sont à transmettre au procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, même par les professionnels établis dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch.

A l'instar de la liste indicative d'exemples d'indices de blanchiment figurant à l'annexe 1 de la circulaire IML94/112 précitée, l'adjonction de quelques autres exemples (évolution du client, origine des avoirs, nature, finalité ou modalités de l'opération), a pour objet de donner aux professionnels quelques indications utiles sur les critères à prendre en compte pour apprécier s'ils sont en présence d'un fait susceptible d'être un indice de blanchiment ou de financement du terrorisme.

En effet, pour cette appréciation, la démarche du professionnel ne devra pas consister à procéder à une analyse approfondie des faits qui lui semblent douteux, ni à procéder à une qualification pénale de ces faits qui elle est réservée aux autorités judiciaires.

Face à une situation qui lui paraît suspecte et afin de pouvoir se former une conviction personnelle sur la présence d'un indice de blanchiment ou de financement du terrorisme, le professionnel doit chercher à élucider la situation à bref délai, notamment en interrogeant le client sur l'origine des fonds et en l'invitant à fournir tous les explications et renseignements utiles complémentaires dont il apprécie alors la vraisemblance et la plausibilité.

Si une telle démarche ne permet pas de clarifier la situation de façon satisfaisante ou lorsque le professionnel est personnellement convaincu que son soupçon est justifié, il est obligé d'effectuer une déclaration conformément au point b) du paragraphe premier de l'article 5.

La démarche du professionnel doit être la même lorsque les faits ont été commis à l'étranger.

Finalement il y a lieu de rappeler que les obligations de coopération sont indépendantes du fait qu'une relation d'affaires au sens de l'article 3 s'est effectivement nouée. En effet il se pourrait que les faits susceptibles d'être un indice de blanchiment ont amené le professionnel à refuser une entrée en relation d'affaires, ce qui ne le délierait pas de l'obligation de déclaration de l'article 5.

ad paragraphe 2:

Ce paragraphe ne fait que reprendre le régime actuel en vertu duquel les informations visées au point a) et les déclarations visées au point b) du paragraphe précédent sont à transmettre en règle générale par la ou les personnes désignées par le professionnel dans le cadre de son organisation interne de procédures adéquates de contrôle et de communication instaurées afin de prévenir et d'empêcher la réalisation d'opérations de blanchiment ou de financement du terrorisme (cf. article 4).

A cet effet, le parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par voie de circulaire, avait invité en 1993 les professionnels du secteur financier à lui communiquer les personnes responsables en charge de l'information et des déclarations en question.

ad paragraphe 3:

Conformément à l'article 7 de la directive européenne, ce texte permet le blocage d'une ou de plusieurs opérations suspectes par le procureur d'Etat. Ceci correspond d'ailleurs à la pratique actuelle et le texte entend confirmer que l'instruction du procureur d'Etat peut bien porter non seulement sur une seule opération, mais aussi sur un ensemble d'opérations en rapport avec une transaction suspecte ou un client suspecté de vouloir effectuer de telles transactions.

Pour la profession des notaires, pareille disposition constitue une exception légale à la règle en vertu de laquelle un officier ministériel ne peut refuser son office (cf. article 18 ci-dessous).

Compte tenu du caractère exceptionnel de ce pouvoir de blocage, le présent paragraphe limite dans le temps les effets d'une instruction de blocage. L'instruction du procureur d'Etat sort ses effets et le délai court à partir de la communication de l'instruction au professionnel même par voie orale. Pour des raisons de sécurité juridique, le présent projet exige une confirmation rapide de l'instruction du procureur d'Etat par toute voie laissant une trace écrite.

Il est précisé qu'au cas où le professionnel devra refuser au client l'exécution d'une opération en raison d'une instruction de blocage du procureur, le professionnel est autorisé à invoquer cette instruction à l'encontre du client pour motiver son refus d'exécuter l'ordre du client. A défaut, le professionnel risque d'être mis, le cas échéant pendant trois mois entiers, dans une situation injustifiable face à un client qui, du seul fait du comportement anormal du professionnel, sera averti des soupçons qu'il aura éveillés. Cette situation est dès lors différente de celle visée au paragraphe 5 ci-dessous, dans laquelle le client ne se doute pas qu'il est soupçonné, de sorte que la disposition prévue au présent paragraphe 3 ne saurait être considérée comme une restriction apportée à la prescription du paragraphe 5.

ad paragraphe 4:

Le paragraphe 4, qui transpose l'article 9 de la directive européenne, a pour objectif d'assurer l'application efficace des mesures antiblanchiment en garantissant à quiconque, qui révèle de bonne foi sur base du présent article un renseignement confidentiel aux autorités légalement compétentes, la protection contre d'éventuels recours en responsabilité, même si cette révélation a pu causer un dommage à la personne, le cas échéant, protégée par une obligation au secret de la part du professionnel.

Il est dans l'intérêt des professionnels et des personnes ayant procédé aux déclarations des opérations suspectes d'être ainsi protégés contre d'éventuels recours en responsabilité de toute sorte, au sens large et le présent projet entend suivre sur ce point au plus près le libellé de la directive qui d'une part se réfère au critère de la „bonne foi“ et d'autre part confirme que les déclarants ne peuvent encourir „aucune responsabilité d'aucune sorte“, notion plus large que la seule référence à une responsabilité civile ou pénale.

Il y a lieu de noter que, conformément à la directive européenne, l'exemption de responsabilité couvre également des employés de bonne foi qui, dans des cas très exceptionnels et dûment justifiés, ont communiqué des soupçons directement au procureur d'Etat sans passer par la procédure normale imposée, décrite au paragraphe 2 ci-dessus.

Bien entendu l'exonération de responsabilité ne couvre pas les déclarations de mauvaise foi telles que notamment des déclarations de faits dont le déclarant a la certitude qu'ils ne constituent pas des faits

de blanchiment ou de financement du terrorisme ou des déclarations faites pour nuire au client ou à l'employeur alors que les indices requis pour de telles déclarations font défaut.

ad paragraphe 5:

Ce texte reprenant la règle du „no tipping off“ de l'article 8 de la directive européenne tend à empêcher que les professionnels contrecarrent même involontairement une enquête en matière de blanchiment ou de financement du terrorisme en alertant prématurément les personnes faisant l'objet des investigations.

Par ailleurs ce texte qui interdit au professionnel d'alerter son client protège aussi le professionnel contre d'éventuels reproches de la part de celui-ci pour ne lui avoir rien dit.

Quant à l'hypothèse d'un avocat tombant sous une des exceptions du paragraphe 1er de l'article 7, il y a lieu de signaler qu'à défaut d'obligation de déclaration, il ne sera pas en situation de pouvoir en informer son client. L'avocat qui ne tombe pas dans le champ d'application du titre I en vertu des critères de l'article 2 point 14 n'est pas soumis au présent paragraphe.

Pour ces raisons le présent projet adopte une approche uniforme en cette matière à l'égard de tous les professionnels, choix d'ailleurs aussi retenu dans d'autres pays en train de transposer la directive européenne.

Quant à la portée de ce paragraphe, il y a lieu de préciser que l'interdiction d'informer le client ne vise que le cas de figure de l'article 5 et ne saurait s'étendre au domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale, y compris l'exécution des commissions rogatoires internationales, même pour des faits de blanchiment ou de financement du terrorisme.

Ne sont pas à considérer comme „personnes tierces“ au sens de ce paragraphe, les autorités visées au 1er paragraphe elles-mêmes c.-à-d. le procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et les autorités de surveillance compétentes.

Par ailleurs ce paragraphe ne s'oppose pas à ce qu'au cours de la phase du „*fact finding*“ c.-à-d. de la collecte d'informations suivant la démarche décrite ci-dessus au paragraphe 1, le professionnel dialogue avec son client pour recueillir toutes les informations utiles à l'appréciation de la situation.

Le deuxième alinéa de ce paragraphe a pour objet de permettre de coordonner la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme au niveau le plus élevé d'un groupe financier international, ce qui nécessite l'échange d'informations au sein du groupe conformément aux règles en matière de „Customer Due Diligence“ établies par le Comité de Bâle. L'intervention du procureur d'Etat, au cas par cas, vise à éviter à l'instar de la règle du „no tipping off“ elle-même, que cet échange d'informations ne contrecarre une enquête concrète en matière de blanchiment ou de financement du terrorisme en alertant prématurément les personnes faisant l'objet des investigations. Ainsi cet alinéa devient-il conforme au but recherché par l'article 8 de la directive européenne.

Article 6.

Cet article tient compte d'un certain nombre de particularités inhérentes à la matière de l'assurance en ce qui concerne le sujet de l'identification.

Ainsi précise-il qu'une identification doit non seulement viser les clients, preneurs d'assurance, mais s'étend également aux personnes susceptibles de bénéficier de paiements en vertu des contrats d'assurance. Or ces personnes ne sont pas toujours déterminées ou déterminables au moment de la souscription d'un contrat d'assurance.

En assurance-vie, les professionnels sont, comme par le passé, obligés d'identifier leurs clients (preneurs d'assurance) dès la souscription du contrat et les bénéficiaires des contrats, au plus tard au moment où elles opèrent le premier paiement découlant du contrat.

Cette identification doit se faire dans tous les cas, même si les primes périodiques ou uniques convenues sont inférieures aux montants retenus par la directive en dessous desquels l'identification n'est pas requise.

Les professionnels sont tenus de procéder à l'identification en matière d'assurance-vie, alors même que les paiements sont opérés par le crédit d'un compte ouvert auprès d'un établissement de crédit lui-même tenu à procéder à l'identification de son client.

En assurance-non-vie, les professionnels sont tenus de procéder à l'identification du preneur d'assurance au moment de la souscription du contrat uniquement lorsque le contrat prévoit en leur faveur des

remboursements de primes, des participations bénéficiaires ou tout autre paiement qui ne constitue pas l'exécution d'une obligation légale ou réglementaire. Ils sont également tenus d'identifier les personnes en faveur desquelles sont stipulées les prestations d'assurances, au plus tard au moment du premier paiement en leur faveur, sauf si ce paiement s'effectue par le crédit d'un compte ouvert à leur nom auprès d'un établissement de crédit soumis à une obligation d'identification équivalente. Cet article ne vise pas les tiers lésés, inconnus au moment de la stipulation, ayant droit à la réparation d'un dommage résultant d'un accident de la circulation ou autre fait accidentel en vertu de prescriptions légales sur la responsabilité civile.

Les professionnels acceptant des opérations de réassurance sont tenus de procéder à l'identification de leurs cédantes, au plus tard au moment où est opéré le premier paiement en leur faveur, sauf si ce paiement s'effectue par le crédit d'un compte ouvert à leur nom auprès d'un établissement de crédit soumis à une obligation d'identification équivalente de ses clients.

Bien entendu les opérations d'identification des personnes mentionnées ci-dessus doivent également s'étendre aux personnes notamment appelées „bénéficiaires réels“, „bénéficiaires économiques“, „ayants droit économiques“, „beneficial owners“.

Article 7.

Conformément aux exceptions permises par la directive européenne, le présent projet prévoit d'accorder aux avocats un régime dérogatoire en raison de leur situation particulière à l'égard de leurs mandants, situation touchant aux droits fondamentaux en matière de défense en justice, garantis notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

Ainsi, en matière de déclaration des opérations suspectes, le 1er paragraphe reprend les exceptions prévues par le 2e alinéa du paragraphe 3 de l'article 6 de la directive européenne.

Le 2e paragraphe s'inspire de la faculté prévue par le 1er alinéa du paragraphe 3 de l'article 6 de la directive européenne, tout en laissant à l'avocat déclarant le choix soit de passer par le bâtonnier, soit de communiquer directement avec le procureur d'Etat, faculté d'ailleurs aussi retenue notamment au Danemark lors de la transposition de la directive. Ainsi est-il assuré qu'un avocat ayant directement pris contact avec le procureur d'Etat ne se voit pas confronté ultérieurement à un recours de la part de son mandant.

Quant au rôle du bâtonnier, à l'instar p. ex. du projet belge, celui-ci est limité à la vérification des critères du champ d'application (article 2 point 13) et des dérogations (article 7 paragraphe 1) avant de faire parvenir les informations en question au procureur d'Etat. L'appréciation du soupçon lui-même ne lui appartient pas.

Il est entendu que la transmission des informations au procureur d'Etat doit être faite par le bâtonnier sans délai, dès que la vérification qui lui incombe a été faite. En effet, point n'est besoin d'insister sur le fait qu'en matière de blanchiment ou de financement du terrorisme, la vitesse de communication des informations est essentielle et ne saurait souffrir de retards indus.

Article 8.

Cet article transpose les paragraphes 5 et 6 de l'article 3 de la directive européenne en prévoyant un régime dérogatoire pour l'identification des clients des casinos.

Article 9.

Les sanctions pénales s'appliquent de manière uniforme à tous les professionnels, ce qui était déjà le cas auparavant lorsqu'on compare les dispositions pénales prévues dans les différentes lois sectorielles actuelles, à savoir la loi modifiée relative au secteur financier (article 64 paragraphe 2), la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances (article 89-1), la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat (article 100-1), la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises (article 9-4), la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable (article 9) et la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives (article 17-1).

Ces sanctions assurent désormais la bonne application de toutes les obligations professionnelles sans exceptions. Ceci est d'ailleurs le seul et unique moyen pour assurer l'application effective et correcte

des dispositions légales par celles parmi les personnes visées à l'article 2 qui ne sont pas soumises à une surveillance prudentielle continue.

Finalement il faut constater que les professionnels auxquels les obligations professionnelles du présent titre s'adressent sont aussi bien des personnes morales (p. ex. les institutions financières) que des personnes physiques (p. ex. les avocats, notaires, réviseurs, ...). Toutefois pour les personnes morales, à l'instar des lois sectorielles citées ci-dessus et en application des principes généraux du droit pénal luxembourgeois en son état actuel, il appartient chaque fois aux autorités judiciaires de déterminer, le cas échéant, les auteurs réels, personnes physiques responsables.

Article 10.

Cet article, qui modifie l'article 506-1 du code pénal, a pour objet d'adapter la liste des infractions primaires sous-jacentes aux exigences de la directive européenne (article 1er point E), tout en prenant en compte les formulations proposées par d'autres projets de loi en cours, en l'occurrence

- le projet No 4954 portant
 - 1) répression du terrorisme et de son financement,
 - 2) approbation de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ouverte à la signature à New York en date du 10 janvier 2000; et
- le projet No 5019 sur la confiscation et portant modification de différentes dispositions du code pénal, du code d'instruction criminelle et de différentes lois spéciales.

Ainsi le projet No 5019 précité transfère-t-il la liste des biens visés, mentionnée aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 506-1 du code pénal de l'article 32-1, alinéa 1er, sous 1 à l'article 31, alinéa 1er, sous 1 du code pénal.

Le projet No 4954 précité introduit les nouvelles infractions en matière de terrorisme et de financement du terrorisme en tant qu'infractions primaires sous-jacentes (articles 135-1 à 135-6 du code pénal).

En outre par rapport au texte de l'article 506-1 actuel du code pénal viennent s'ajouter les références suivantes :

- au 1er tiret: une référence à toutes les infractions qualifiées de crimes;
- au 5e tiret: une référence aux articles 491 et 496 à 496-4 du code pénal;
- au 6e tiret: une référence aux articles 240 et 243 à 252 du code pénal;
- au 7e tiret: une référence à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

En ce qui concerne le 1er tiret, celui-ci répond à l'obligation de la directive européenne (art. 1er E) de prévoir comme infractions primaires toute infraction susceptible de générer des produits substantiels et qui est passible d'une peine d'emprisonnement sévère.

En ce qui concerne le 5e tiret, celui-ci a pour objet de transposer la référence de la directive européenne à la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes (articles 496-1 à 496-4 du code pénal) tout en y ajoutant dans la suite logique une référence aux articles 491 et 496 du code pénal qui traitent de l'abus de confiance et de l'escroquerie en général.

En ce qui concerne le 6e tiret, la version actuelle de ce tiret ne vise que l'infraction de corruption en général. Or 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 a modifié un certain nombre d'articles du code pénal en cette matière, articles auxquels le présent projet souhaite maintenant se référer expressément. Ainsi sont visés l'article 240 (détournement de biens publics), les articles 243 et 244 (concussion), l'article 245 (prise illégale d'intérêts), les articles 246 à 249 (corruption et trafic d'influence), l'article 250 (corruption de magistrats, juges, arbitres ou experts), l'article 251 (actes d'intimidations) et 252 (corruption d'agents publics étrangers, européens ou internationaux).

Le 7e tiret ajoute à la liste des infractions primaires l'abus de biens sociaux constituant la suite logique d'autres articles déjà visés tels que l'abus de confiance, l'escroquerie, le détournement de biens publics.

Article 11.

Tandis qu'actuellement l'article 23 paragraphe 2 du code d'instruction criminelle prévoit que „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", il y a lieu de constater que cet article ne vise pas une déclaration de soupçons en matière de blanchiment ou de financement du terrorisme, au contraire de ce qui est exigé de la part des personnes du secteur privé. Or l'article 10 de la directive européenne exige pareille communication des „faits susceptibles de constituer la preuve d'un blanchiment“ de la part des autorités de surveillance.

Par souci de cohérence avec les exigences en matière de déclaration de soupçons de la part du secteur privé et en s'inspirant du libellé actuel du paragraphe 2 de l'article 23 cité ci-dessus, le présent projet étend l'obligation de déclaration des soupçons au-delà des seules autorités de surveillance. En effet il ne paraît pas logique d'exiger une communication obligatoire d'informations sensibles de la part de professionnels privés, en principe soumis au secret professionnel, alors que des fonctionnaires disposant d'informations analogues n'auraient pas une telle obligation.

Par ailleurs le nouveau paragraphe 3 de l'article 23 du code d'instruction criminelle confirme au passage que c'est bien le procureur d'Etat auprès du seul tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui est compétent pour recevoir ces déclarations de soupçons, puisqu'il agit alors en tant que cellule de renseignement financier (cf. article 14 ci-dessous).

Article 12.

Par rapport aux textes actuellement en vigueur, la seule modification consiste en l'addition d'une référence au financement du terrorisme.

Article 13.

Par rapport au texte actuellement en vigueur, la seule modification consiste en l'addition d'une référence au financement du terrorisme et à l'article 135-5 du code pénal.

Article 14.

L'article 14 vise à refléter au niveau de l'organisation judiciaire le rôle que le procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg détient depuis 1993 lorsqu'il agit en tant que „cellule de renseignement financier“ (CRF) ou „financial intelligence unit“ (FIU). Ainsi est-il assuré qu'au niveau de la section économique et financière du parquet auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, un certain nombre de magistrats s'occupent à temps plein des affaires de blanchiment et de financement du terrorisme. Ces magistrats sont assistés dans la conduite de leurs affaires par les enquêteurs de la Police judiciaire.

L'utilisation de la dénomination proposée entend conférer à cette activité la visibilité internationale indispensable dans les relations avec les homologues étrangers. En effet les noms de CRF ou FIU sont des dénominations reconnues au niveau international suite aux travaux du groupe Egmont, groupe créé en 1995 et rassemblant aujourd'hui 69 cellules du monde entier. Ce groupe, où le Luxembourg est représenté depuis le début par le parquet de Luxembourg, entend par „cellule de renseignement financier“ un organisme national central chargé de recevoir, de demander, d'analyser et de communiquer aux autorités pertinentes, des renseignements financiers: i) se rapportant au produit soupçonné d'une activité criminelle ou ii) exigés par la législation ou la réglementation nationale, aux fins de lutter contre le blanchiment d'argent.

Au niveau européen la décision 2000/642/JAI⁴ du Conseil du 17 octobre 2000 relative aux modalités de coopération entre les cellules de renseignement financier des Etats membres en ce qui concerne l'échange d'informations consacre également cette terminologie pour les points de contact chargés de recevoir, de manière centralisée, toutes les déclarations d'opérations suspectes. Par ailleurs il faut noter que la directive elle-même fait une nette distinction entre ces points de contact centraux et les autorités de surveillance prudentielles dont la surveillance ne vise qu'une partie des personnes soumises au titre 1er de la présente loi.

La dernière phrase de cet article transpose l'article 11 2. de la directive européenne qui vise à assurer aux professionnels un „feedback“ général sur des cas de blanchiment ou de financement du terrorisme.

⁴ JOCE L271/4 du 24 octobre 2000

Article 15.

Par cet article, le présent projet entend confirmer le rôle détenu jusqu'à présent par la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) en matière de lutte contre le blanchiment. En effet, le fait que le détail des différentes obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme auxquelles les établissements de crédit et les PSF sont soumis, fait désormais partie d'une loi spéciale, horizontale, s'appliquant aussi à d'autres professions, ne change en rien le rôle des autorités de surveillance, autorités compétentes au sens de l'article 1er F de la directive européenne, qui sont tenues de veiller au respect des dispositions légales non seulement de la loi relative au secteur financier, mais également d'autres lois et en particulier du titre 1er du présent projet.

Article 16.

Le premier paragraphe de cet article procède à une modification de l'article 39 de la loi modifiée du 5 avril 1993 en y maintenant pour des raisons tenant à l'importance et à la surveillance du secteur en question, une référence expresse mais globale à toutes les obligations professionnelles décrites ci-avant au titre 1er du présent projet.

En effet parmi toutes les personnes énumérées à l'article 2, celles relevant du secteur financier sont soumises à une surveillance prudentielle continue dont l'objet consiste aussi à vérifier le respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme (cf. article 15 ci-dessus). Il y a lieu de noter que les obligations professionnelles en question, bien que définies dans un contexte de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, ont évidemment aussi leur justification pour d'autres domaines du secteur financier. Le fait d'énumérer à l'article 39 ces obligations professionnelles rappelle ceci. Cet article confirme aussi que la CSSF peut utiliser pour l'exercice de cette surveillance tous les moyens et mesures actuellement à sa disposition et notamment l'outil des circulaires administratives ainsi que des sanctions administratives.

Par ailleurs le présent projet prévoit de compléter la liste des obligations professionnelles par quelques obligations particulières s'adressant uniquement aux établissements de crédit et aux PSF, obligations non soumises à l'article 9 et ne relevant que du droit administratif.

Il s'agit en particulier des obligations visant à transposer dans la législation la recommandation spéciale VII du GAFI en matière de transferts de fonds électroniques. Cette recommandation est libellée comme suit:

„Les pays devraient prendre des mesures afin d'obliger les institutions financières, y compris les services de remise de fonds, à inclure des renseignements exacts et utiles relatifs au donneur d'ordre (nom, adresse et numéro de compte) concernant les transferts de fonds et l'envoi des messages qui s'y rapportent. Les renseignements devraient accompagner le transfert ou le message qui s'y rapporte tout au long de la chaîne de paiement.

Les pays devraient prendre des mesures pour s'assurer que les institutions financières, y compris les services de remise de fonds, mettent en oeuvre une surveillance approfondie et un suivi aux fins de détection des activités suspectes des transferts de fonds non accompagnés de renseignements complets sur le donneur d'ordre (nom, adresse et numéro de compte).“

Les deux tirets du deuxième alinéa du nouvel article 39 envisagent d'une part la situation du professionnel en début de chaîne, introduisant l'ordre de transfert pour son client dont il a nécessairement les données d'identification et d'autre part celle du professionnel intervenant au milieu de la chaîne qui doit veiller à ce qu'il ne perde pas les données qui lui ont été transmises.

Quant aux termes „renseignements exacts et utiles“, il y a lieu de se référer à la pratique internationale et notamment à la recommandation VII précitée et les interprétations qui en résulteront.

Le deuxième paragraphe de cet article procède à une adaptation technique nécessaire en raison de l'abrogation de l'article 38 par le présent projet.

Le troisième paragraphe confirme que les systèmes de paiement et les systèmes de règlement des opérations sur titres dont les participants ont fait le choix de soumettre au droit luxembourgeois, doivent également respecter toutes les obligations professionnelles du secteur financier.

Le quatrième paragraphe de cet article vise une harmonisation de la terminologie utilisée avec l'avant-dernier alinéa de l'article 2 du présent projet de loi.

Le dernier paragraphe de cet article traduit l'idée d'une gestion globale des risques juridiques et de réputation liés au blanchiment ou au financement du terrorisme d'un groupe financier international en

permettant une mise à la disposition des informations nécessaires aux organes compétents du groupe. Ainsi la règle générale prévue par ce paragraphe se situe-t-elle dans le droit fil des idées développées ci-dessus au sujet de l'article 5 paragraphe 5 deuxième alinéa, règle particulière s'appliquant en cas d'une déclaration d'opération suspecte.

Article 17.

Pour les mêmes raisons que celles exposées aux deux articles précédents, le paragraphe 1er de l'article 17 du projet confirme le rôle du Commissariat aux assurances en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme à l'égard des entreprises et personnes sous sa surveillance prudentielle.

Actuellement les articles relatifs à la lutte contre le blanchiment (section 4 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances) sont limités à l'assurance-vie. Il y a lieu de pourvoir au remplacement de cette section particulière et de créer dans la loi sur le secteur des assurances une nouvelle partie V s'appliquant désormais à toutes les branches d'assurances. Par souci de parallélisme avec la loi précitée du 5 avril 1993, cette nouvelle partie reprend les différentes références globales aux obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Article 18.

Pour les professions réglementées tels que les notaires, un rappel par référence dans la loi organique de la profession en question a été jugé utile afin de confirmer le rôle que les organes disciplinaires et d'autorégulation sont appelés à jouer en vue d'assurer le respect de ces obligations professionnelles et afin de clarifier l'articulation entre la loi générale réglementant la profession en question et la présente loi particulière relative à la matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Le deuxième paragraphe vise à éviter tout conflit entre le principe général énoncé à la 3e phrase de l'article 3 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, l'article 5(3) du présent projet ainsi que d'autres cas de figures où les notaires doivent procéder à la vérification de l'existence ou de l'accomplissement de certaines conditions ou formalités.

Article 19.

Pour la même raison que celle exposée à l'article précédent, une référence aux obligations professionnelles du titre I du présent projet a été insérée dans la loi organique sur la profession d'avocat.

Article 20.

Pour la même raison que celle exposée à l'article 18, une référence aux obligations professionnelles du titre I du présent projet a été insérée dans la loi organique sur la profession de réviseurs d'entreprises.

Article 21.

Pour la même raison que celle exposée à l'article 18, une référence aux obligations professionnelles du titre I du présent projet a été insérée dans la loi organique sur la profession d'expert-comptable.

Article 22.

Cet article prévoit l'abrogation des sanctions pénales dans la loi modifiée relative au secteur financier puisqu'elles font double emploi avec l'article 9 du présent projet.

En outre il supprime les références à l'article 38 qui ne sont plus nécessaires puisque l'article 38 est abrogé et que le délit de blanchiment est bien défini en droit luxembourgeois.

Article 23.

Le présent article a pour objet d'abroger dans les différentes lois sectorielles les autres articles devenus redondants suite au titre 1er du présent projet et en particulier les sanctions pénales.

Article 24.

Cet article abroge le point 2 de l'alinéa (3) du paragraphe 107 de la loi générale des impôts („Abgabenordnung“).

Ce paragraphe 107 prévoit actuellement:

„§ 107 AO

(1) ...

(2) Bevollmächtigte, die aus der Erteilung von Rat und Hilfe in Steuersachen ein Geschäft machen oder denen die Fähigkeit zum geeigneten schriftlichen oder mündlichen Vortrag mangelt, können zurückgewiesen werden.

(3) Der Absatz 2 gilt nicht:

...

2. für Personen, die von einem Steuereinsammler zugelassen worden sind. Der Steuereinsammler kann die Zulassung jederzeit zurücknehmen. Weder die Verwaltungsgerichte noch die ordentlichen Gerichte sind zu einer Nachprüfung befugt, ob die Zurücknahme zulässig war.

(4) ...“

Or à l'heure actuelle et cela déjà depuis bien longtemps, il n'y a aucune personne autorisée par le directeur de l'Administration des Contributions directes à assurer ce rôle de représentant en justice de clients dans des affaires purement fiscales, rôle auquel est réservé le titre de „Steuerberater“ (Verordnung vom 18. Februar 1937). Il s'ensuit qu'à la demande de l'Administration des Contributions directes, il y a lieu d'abroger ce point 2 tombé en désuétude. Ainsi devient-il clair qu'au Luxembourg la profession de „conseiller fiscal“, représentant en justice, n'existe pas.

En revanche, ceci n'empêche pas qu'à l'heure actuelle un certain nombre de personnes exercent une activité de conseil fiscal n'impliquant pas la représentation en justice, et que ces personnes sont à ce titre soumises au présent projet de loi.

Article 25.

Pour des raisons pratiques, le présent article autorise une référence au présent texte en utilisant un intitulé abrégé.

*

**TABLEAU DE TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE 91/308/CEE
TELLE QU'ELLE A ETE MODIFIEE**

<i>Directive européenne</i>	<i>Projet de loi</i>
Art. 1er.- A	Art. 2.- 1.
Art. 1er.- B 1.	Art. 2.- 1.
Art. 1er.- B 2.	Art. 2.- 2.
Art. 1er.- B 3.	Art. 2.- 1.
Art. 1er.- B 4.	Art. 2.- 4.
Art. 1er.- B dernier alinéa.	Art. 2.- dernier alinéa
Art. 1er.- C	Art. 1er.- et 10.- c.-à-d. art. 506-1 du code pénal et art. 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie.
Art. 1er.- D	Art. 31.- alinéa 1er point 1 du code pénal
Art. 1er.- E	Art. 1er.- et 10.- c.-à-d. art. 506-1 du code pénal et art. 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie.
Art. 1er.- F	Art. 15.- pour la CSSF et art. 17.- 1) pour le CAA
Art. 2.-	Art. 1er.- et 10.- c.-à-d. art. 506-1 du code pénal et art. 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie.
Art. 2bis.- 1.	Art. 2.- 1.
Art. 2bis.- 2.	voir directive art. 1er.- B 1 à 4 ci-dessus
Art. 2bis.- 3.	Art. 2.- 10., 11. et 15.
Art. 2bis.- 4.	Art. 2.- 12.
Art. 2bis.- 5.	Art. 2.- 13. (notaires) et 14. (avocats)
Art. 2bis.- 6.	Art. 2.- 17.
Art. 2bis.- 7.	Art. 2.- 16.
Art. 3.- 1.	Art. 3.- 1.
Art. 3.- 2.	Art. 3.- 2.
Art. 3.- 3.	-
Art. 3.- 4.	-
Art. 3.- 5.	Art. 8.- 1.
Art. 3.- 6.	Art. 8.- 2.
Art. 3.- 7.	Art. 3.- 3. et art. 6.- 4.
Art. 3.- 8.	Art. 3.- 4.
Art. 3.- 9.	Art. 3.- 5.
Art. 3.- 10.	-

<i>Directive européenne</i>	<i>Projet de loi</i>
Art. 3.- 11.	Art. 3.- 6. et art. 4.- a)
Art. 4.-	Art. 3.- 8.
Art. 5.-	Art. 3.- 9.
Art. 6.- 1.	Art. 5.- 1. et art. 14.-
Art. 6.- 2.	Art. 5.- 2.
Art. 6.- 3. 1er alinéa	Art. 7.- 2.
Art. 6.- 3. 2e alinéa	Art. 7.- 1.
Art. 7.-	Art. 5.- 3.
Art. 8.- 1.	Art. 5.- 5.
Art. 8.- 2.	-
Art. 9.-	Art. 5.- 4.
Art. 10.-	Art. 11.- c.-à-d. art. 23.- 3. du code d'instruction criminelle
Art. 11.- 1.	Art. 4.-
Art. 11.- 2.	Art. 14.-
Art. 12.-	Voir liste art. 2.-
Art. 13.-	-
Art. 14.-	Art. 9.-
Art. 15.- à 18.-	-

*

DIRECTIVE 91/308/CEE DU CONSEIL

du 10 juin 1991

relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (JOCE L166/77 du 28.6.1991)⁵ telle qu'elle a été modifiée

- par la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (JOCE L344/76 du 28.12.2001)

DIRECTIVE 91/308/CEE

LE CONSEIL DES COMMUNAUTES EUROPEENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 57 paragraphe 2 première et troisième phrases et son article 100 A,

vu la proposition de la Commission⁶,

en coopération avec le Parlement européen⁷,

vu l'avis du Comité économique et social⁸,

considérant que l'utilisation des établissements de crédit et des institutions financières pour le blanchiment du produit d'activités criminelles, ci-après dénommé „blanchiment de capitaux“, risque de compromettre gravement la solidité et la stabilité de l'établissement ou de l'institution en question ainsi que la fiabilité du système financier en général, qui perdrait ainsi la confiance du public;

considérant que, faute d'une action communautaire contre le blanchiment de capitaux, les Etats membres pourraient être amenés, pour protéger leur système financier, à adopter des mesures qui risqueraient d'être incompatibles avec l'achèvement du marché unique; que, afin de faciliter leurs activités criminelles, les blanchisseurs de capitaux pourraient tenter de profiter de la libération des mouvements de capitaux et de la libre prestation des services financiers qu'implique l'espace financier intégré, si certaines mesures de coordination n'étaient pas adoptées au niveau de la Communauté;

considérant que le blanchiment de capitaux a une influence évidente sur le développement du crime organisé en général et du trafic de stupéfiants en particulier; qu'il existe une prise de conscience croissante de ce que combattre le blanchiment de capitaux est un des moyens les plus efficaces de lutter contre cette forme d'activité criminelle, qui constitue une menace particulière pour les sociétés des Etats membres;

considérant que le blanchiment de capitaux doit être combattu principalement par des mesures de droit pénal et dans le cadre d'une coopération internationale entre les autorités judiciaires et de police, comme l'a fait, dans le domaine de la drogue, la convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, adoptée le 19 décembre 1988 à Vienne, ci-après dénommée „convention de Vienne“ et comme l'a étendu à toutes les activités criminelles la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, ouverte à la signature le 8 novembre 1990 à Strasbourg;

considérant qu'une approche pénale ne doit toutefois pas être la seule stratégie utilisée pour lutter contre le blanchiment de capitaux, étant donné que le système financier peut jouer un rôle très efficace;

⁵ La présente directive a été reprise à l'annexe IX – Services financiers de l'accord sur l'EEE (JOCE L 1/403 du 3.1.1994).

⁶ JOCE C 106/6 du 28.4.1990 et JOCE C 319/9 du 19.12.1990.

⁷ JOCE C 324/264 du 21.12.1990 et JOCE C 129 du 20.5.1991.

⁸ JOCE C 332/86 du 31.12.1990.

que, dans ce contexte, il y a lieu de se référer à la recommandation du Conseil de l'Europe du 27 juin 1980 et à la déclaration de principe adoptée en décembre 1988 à Bâle par les autorités de surveillance bancaire du groupe des Dix, deux textes qui constituent un pas important dans la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux;

considérant que le blanchiment de capitaux s'inscrit généralement dans un contexte international qui permet de déguiser plus facilement l'origine criminelle des fonds; que des mesures adoptées exclusivement au niveau national, sans tenir compte d'une coordination et d'une coopération internationales, auraient des effets très limités;

considérant que toute mesure adoptée par la Communauté dans ce domaine doit être compatible avec les autres actions entreprises dans d'autres enceintes internationales; qu'à cet égard, toute action de la Communauté devrait en particulier tenir compte des recommandations du groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, mis en place en juillet 1989 par le sommet de Paris des sept pays les plus industrialisés;

considérant que le Parlement européen a demandé, dans plusieurs résolutions, l'établissement d'un programme global de la Communauté visant à combattre le trafic de stupéfiants et comprenant des dispositions sur la prévention du blanchiment de capitaux;

considérant que, pour les besoins de la présente directive, la définition du blanchiment de capitaux est tirée de celle contenue dans la convention de Vienne; que, étant donné, toutefois, que le phénomène du blanchiment de capitaux concerne non seulement le produit d'infractions liées au trafic de stupéfiants, mais aussi le produit d'autres activités criminelles (telles que le crime organisé et le terrorisme), il importe que les Etats membres étendent, au sens où l'entend leur législation, les effets de la présente directive au produit de ces activités dès lors qu'il est susceptible de donner lieu à des opérations de blanchiment qui justifient une répression à ce titre;

considérant que l'interdiction du blanchiment de capitaux contenue dans la législation des Etats membres, prenant appui sur des mesures appropriées et des sanctions, constitue une condition nécessaire dans la lutte contre ce phénomène;

considérant que, pour éviter que les blanchisseurs de capitaux ne tirent profit de l'anonymat pour se livrer à leurs activités criminelles, il est nécessaire de veiller à ce que les établissements de crédit et les institutions financières exigent l'identification de leurs clients lorsqu'ils nouent des relations d'affaires avec eux ou effectuent des transactions dépassant certains seuils; que cette mesure doit également être étendue, autant que possible, aux ayants droit économiques;

considérant que les établissements de crédit et les institutions financières doivent conserver pendant au moins cinq ans copies ou références des documents d'identification exigés, ainsi que les pièces justificatives et les enregistrements, consistant en des documents originaux ou des copies ayant force probante similaire au regard du droit national, concernant les transactions, en vue de servir d'élément de preuve dans toute enquête en matière de blanchiment de capitaux;

considérant que, pour préserver la solidité et l'intégrité du système financier et contribuer à la lutte contre le blanchiment de capitaux, il est nécessaire de veiller à ce que les établissements de crédit et les institutions financières examinent avec une attention particulière toute transaction qu'ils considèrent particulièrement susceptible, de par sa nature, d'être liée au blanchiment de capitaux; qu'à cette fin, il convient qu'ils soient particulièrement attentifs aux transactions avec des pays tiers qui n'appliquent pas, en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, des normes comparables à celles établies par la Communauté ou à d'autres normes équivalentes définies par des enceintes internationales et que la Communauté a fait siennes;

considérant qu'à cette fin, les Etats membres peuvent demander aux établissements de crédit et aux institutions financières de consigner par écrit les résultats de l'examen auquel ils sont astreints et d'assurer aux autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux l'accès à ces résultats;

considérant qu'empêcher l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment de capitaux est une tâche qui ne peut être menée à bien par les autorités responsables de la lutte contre ce phénomène sans la coopération des établissements de crédit ou des institutions financières et de leurs autorités de

surveillance; que le secret bancaire doit être levé dans ces cas; qu'un système obligatoire de déclarations des opérations suspectes qui garantit que les informations sont transmises aux autorités susmentionnées sans alerter les clients concernés est le moyen le plus efficace de réaliser cette coopération; qu'une clause spéciale de protection est nécessaire pour exempter les établissements de crédit et les institutions financières, ainsi que leurs dirigeants et employés de la responsabilité découlant d'une violation des restrictions à la divulgation d'informations;

considérant que les informations reçues par les autorités en application de la présente directive ne peuvent être utilisées qu'à des fins de lutte contre le blanchiment de capitaux; que les Etats membres peuvent néanmoins prévoir que ces informations sont susceptibles d'être utilisées à d'autres fins;

considérant que la mise en place par les établissements de crédit et les institutions financières de procédures de contrôle interne et de programmes de formation dans ce domaine sont des mesures complémentaires sans lesquelles les autres mesures contenues dans la présente directive pourraient perdre leur efficacité;

considérant que, étant donné que le blanchiment de capitaux peut être effectué non seulement par l'entremise des établissements de crédit et des institutions financières mais également par l'entremise d'autres types de professions et catégories d'entreprises, les Etats membres doivent étendre tout ou partie des dispositions de la présente directive de manière à inclure les professions et entreprises dont les activités sont particulièrement susceptibles d'être utilisées à des fins de blanchiment de capitaux;

considérant qu'il importe que les Etats membres veillent tout particulièrement à ce que des mesures coordonnées soient prises dans la Communauté lorsque des indices sérieux font apparaître que des professions ou des activités dont les conditions d'exercice ont fait l'objet d'une harmonisation au niveau communautaire sont utilisées à des fins de blanchiment de capitaux;

considérant que l'efficacité des efforts déployés pour éliminer le blanchiment de capitaux dépend essentiellement de la coordination suivie et de l'harmonisation des mesures nationales d'application; qu'une telle coordination et harmonisation effectuées dans diverses enceintes internationales requièrent, au niveau communautaire, une concertation entre Etats membres et la Commission au sein d'un comité de contact;

considérant qu'il appartient à chaque Etat membre de prendre les mesures adéquates ainsi que de sanctionner de façon appropriée les infractions auxdites mesures pour assurer la pleine application des dispositions de la présente directive,

A ARRETE LA PRESENTE DIRECTIVE:

...

*

DIRECTIVE 2001/97/CE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL
du 4 décembre 2001
modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la
prévention de l'utilisation du système financier aux fins
du blanchiment de capitaux

LE PARLEMENT EUROPEEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 47, paragraphe 2, première et troisième phrases, et son article 95,

vu la proposition de la Commission⁹,

vu l'avis du Comité économique et social¹⁰,

statuant conformément à la procédure prévue à l'article 251 du traité¹¹, au vu du projet commun approuvé par le comité de conciliation le 18 septembre 2001,

considérant ce qui suit:

(1) Il convient que la directive 91/308/CEE du Conseil¹², ci-après dénommée „directive“, qui est l'un des principaux instruments internationaux de lutte contre le blanchiment de capitaux, soit actualisée en tenant compte des conclusions de la Commission et des souhaits exprimés par le Parlement européen et les Etats membres. De cette manière, la directive devrait non seulement être alignée sur les meilleures pratiques internationales en la matière, mais également maintenir un degré élevé de protection du secteur financier et des autres activités vulnérables contre les effets dommageables des produits du crime.

(2) L'accord général sur le commerce des services (GATS) permet à ses membres d'adopter les mesures nécessaires à la protection de la moralité publique et de prendre des mesures pour des raisons prudentielles, y compris pour assurer la stabilité et l'intégrité du système financier. Ces mesures ne doivent pas imposer des restrictions qui excèdent ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

(3) La directive n'établit pas clairement les autorités de quel Etat membre devraient recevoir les déclarations de transactions suspectes adressées par les succursales d'établissements de crédit et d'institutions financières ayant leur siège social dans un autre Etat membre, ni les autorités de quel Etat membre sont chargées de veiller à ce que ces succursales se conforment à la directive. Ce sont les autorités de l'Etat membre dans lequel la succursale est située qui devraient recevoir ces déclarations et exercer les responsabilités susmentionnées.

(4) Il convient que ces responsabilités soient clairement établies dans la directive par une modification des définitions des termes „établissement de crédit“ et „institution financière“.

(5) Le Parlement européen a exprimé la crainte que les activités des bureaux de change et des sociétés de transfert de fonds ne soient susceptibles d'être utilisées à des fins de blanchiment de capitaux. Ces activités devraient déjà relever du champ d'application de la directive. Afin de dissiper tout doute en la matière, il convient de le confirmer clairement dans la directive.

(6) Afin d'assurer une couverture aussi complète que possible du secteur financier, il convient de préciser que la directive s'applique aux activités des entreprises d'investissement telles que définies

⁹ JOCE C 177/14 E du 27.6.2000.

¹⁰ JOCE C 75/22 du 15.3.2000.

¹¹ Avis du Parlement européen du 5 juillet 2000 (JOCE C 121/133 du 24.4.2001), position commune du Conseil du 30 novembre 2000 (JOCE C 36/24 du 2.2.2001) et décision du Parlement européen du 5 avril 2001. Décision du Parlement européen du 13 novembre 2001 et décision du Conseil du 19 novembre 2001.

¹² JOCE L 166/77 du 28.6.1991.

dans la directive 93/22/CEE du Conseil du 10 mai 1993 concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières¹³.

(7) La directive n'impose aux Etats membres de combattre le blanchiment de capitaux que pour le produit des infractions liées au trafic de stupéfiants. On observe depuis quelques années une tendance à définir de manière beaucoup plus large le blanchiment de capitaux, en le fondant sur un éventail plus vaste d'infractions principales ou sous-jacentes, comme l'illustre notamment la mise à jour, en 1996, des quarante recommandations du Groupe d'action financière internationale (GAFI), le principal organisme international spécialisé dans la lutte contre le blanchiment de capitaux.

(8) L'élargissement de l'éventail des infractions principales facilite la déclaration des transactions suspectes et la coopération internationale dans ce domaine. La directive devrait donc être actualisée sur ce point.

(9) Dans l'action commune 98/699/JAI du 3 décembre 1998, adoptée par le Conseil, concernant l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime¹⁴, les Etats membres sont convenus de considérer toutes les infractions graves, telles que définies dans l'action commune, comme des infractions principales aux fins de la criminalisation du blanchiment des capitaux.

(10) En particulier, la lutte contre la criminalité organisée est étroitement liée à la lutte contre le blanchiment des capitaux. Il conviendrait dès lors d'adapter en ce sens la liste des infractions principales.

(11) La directive impose des obligations concernant en particulier la déclaration des transactions suspectes. Il serait plus approprié et plus conforme à la philosophie du programme d'action du groupe de haut niveau sur la criminalité organisée¹⁵, que l'interdiction du blanchiment de capitaux que prévoit la directive soit étendue.

(12) Le 21 décembre 1998, le Conseil a adopté une action commune 98/733/JAI relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les Etats membres de l'Union européenne¹⁶. Cette action commune reflète l'accord des Etats membres sur la nécessité d'une approche commune dans ce domaine.

(13) Comme le requiert la directive, dans chaque Etat membre, le secteur financier, en particulier les établissements de crédit, déclare les transactions suspectes. Il apparaît que le renforcement des contrôles dans le secteur financier a poussé les blanchisseurs de capitaux à rechercher de nouvelles méthodes pour dissimuler l'origine des produits du crime.

(14) Les blanchisseurs de capitaux ont de plus en plus tendance à utiliser les professions non financières. Cette évolution est confirmée par les travaux du GAFI sur les techniques et typologies de blanchiment de capitaux.

(15) Il convient que les obligations imposées par la directive en matière d'identification des clients, de conservation des enregistrements et de déclaration des transactions suspectes soient étendues à un nombre limité d'activités et de professions qui se sont avérées particulièrement susceptibles d'être utilisées à des fins de blanchiment de capitaux.

(16) Les notaires et les membres des professions juridiques indépendantes, tels que définis par les Etats membres, devraient être soumis aux dispositions de la directive lorsqu'ils participent à des transactions de nature financière ou pour le compte de sociétés, y compris lorsqu'ils fournissent des conseils fiscaux, transactions pour lesquelles le risque que les services de ces professions juridiques soient utilisés à des fins de blanchiment des produits du crime est plus élevé.

13 JOCE L 141/27 du 11.6.1993. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 97/9/CE du Parlement européen et du Conseil (JOCE L 84/22 du 26.3.1997).

14 JOCE L 333/1 du 9.12.1998.

15 JOCE C 251/1 du 15.8.1997.

16 JOCE L 351/1 du 29.12.1998.

(17) Toutefois, dans les cas où des membres indépendants de professions consistant à fournir des conseils juridiques, qui sont légalement reconnues et contrôlées, par exemple des avocats, évaluent la situation juridique d'un client ou le représentent dans une procédure judiciaire, il ne serait pas approprié que la directive leur impose l'obligation, à l'égard de ces activités, de communiquer d'éventuels soupçons en matière de blanchiment de capitaux. Il y a lieu d'exonérer de toute obligation de déclaration les informations obtenues avant, pendant et après une procédure judiciaire ou lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client. Par conséquent, la consultation juridique demeure soumise à l'obligation de secret professionnel, sauf si le conseiller juridique prend part à des activités de blanchiment de capitaux, si la consultation juridique est fournie aux fins du blanchiment de capitaux ou si l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins du blanchiment de capitaux.

(18) Les services directement comparables doivent être traités de la même manière, lorsqu'ils sont fournis par l'une des professions couvertes par la directive. Afin de préserver les droits prévus par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et par le traité sur l'Union européenne, dans le cas des commissaires aux comptes, des experts-comptables externes et des conseillers fiscaux qui, dans certains Etats membres, peuvent défendre ou représenter un client dans le cadre d'une procédure judiciaire ou évaluer la situation juridique d'un client, les informations obtenues dans l'accomplissement de ces tâches ne sont pas soumises aux obligations de déclaration conformément à la directive.

(19) La directive fait référence aux „autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux“ à qui doivent être adressées les déclarations de transactions suspectes d'une part, et aux autorités habilitées, en vertu d'une loi ou d'une réglementation, à surveiller l'activité de tout établissement ou personne relevant de la présente directive („autorités compétentes“), d'autre part. Il va de soi que la directive n'oblige pas les Etats membres à mettre en place des „autorités compétentes“ lorsqu'il n'existe pas et que les barreaux et autres organes d'autorégulation pour les membres des professions indépendantes ne sont pas couverts par les termes „autorités compétentes“.

(20) Dans le cas des notaires et des membres des professions juridiques indépendantes, les Etats membres devraient pouvoir, afin de tenir dûment compte de l'obligation de discrétion professionnelle qui leur incombe à l'égard de leurs clients, désigner le barreau ou d'autres organes d'autorégulation pour les membres des professions indépendantes comme organes auxquels les cas éventuels de blanchiment d'argent peuvent être communiqués par ces membres. Il convient que les Etats membres déterminent les règles régissant le traitement de ces déclarations et leur éventuelle transmission ultérieure aux „autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux“ et, en général, les formes appropriées de coopération entre les barreaux ou organes professionnels et ces autorités,

ONT ARRETE LA PRESENTE DIRECTIVE:

...

*

TEXTE MIS A JOUR

„**Art. 1er.**– (*Dir. 2001/97/CE*) Aux fins de la présente directive, on entend par:

A. „établissement de crédit“: un établissement de crédit tel que défini à l'article 1er, point 1), premier alinéa de la directive 2000/12/CEE¹⁷, ainsi qu'une succursale, au sens de l'article 1er, point 3), de ladite directive et située dans la Communauté, d'un établissement de crédit ayant son siège social dans la Communauté ou en dehors de celle-ci;

B. „institution financière“:

1. une entreprise autre qu'un établissement de crédit, dont l'activité principale consiste à effectuer une ou plusieurs des opérations mentionnées aux points 2 à 12 et au point 14 de la liste figurant à l'annexe I de la directive 2000/12/CEE; ces opérations comprennent les activités des bureaux de change et des sociétés de transfert de fonds,
2. une entreprise d'assurance dûment agréée conformément à la directive 79/267/CEE¹⁸, dans la mesure où elle réalise des activités qui relèvent de ladite directive,
3. une entreprise d'investissement au sens de l'article 1er, point 2), de la directive 93/22/CEE¹⁹,
4. un organisme de placement collectif qui commercialise ses parts ou ses actions.

La présente définition de l'institution financière comprend également les succursales, situées dans la Communauté, d'institutions financières ayant leur siège social dans la Communauté ou en dehors de celle-ci.

C. „blanchiment de capitaux“: les agissements ci-après énumérés, commis intentionnellement:

- la conversion ou le transfert de biens, dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une telle activité, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne qui est impliquée dans cette activité à échapper aux conséquences juridiques de ses actes;
- la dissimulation ou le déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété réels de biens ou des droits y relatifs dont l'auteur sait qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une telle activité;
- l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens en sachant, au moment de la réception de ces biens, qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une telle activité;
- la participation à l'un des actes visés aux trois tirets précédents, l'association pour commettre ledit acte, les tentatives de le perpétrer, le fait d'aider, d'inciter ou de conseiller quelqu'un en vue de le commettre ou le fait d'en faciliter l'exécution.

La connaissance, l'intention ou la motivation, qui doit être un élément des activités susmentionnées, peut être établie sur la base de circonstances de fait objectives.

Il y a blanchiment de capitaux même si les activités qui sont à l'origine des biens à blanchir sont exercées sur le territoire d'un autre Etat membre ou sur celui d'un pays tiers;

D. „biens“: tous les types d'avoirs, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou des droits y relatifs;

E. „activité criminelle“: tout type de participation criminelle à une infraction grave.

Les infractions graves sont au minimum:

- toute infraction au sens de l'article 3, paragraphe 1, point a), de la convention de Vienne;
- les activités des organisations criminelles, telles qu'elles sont définies à l'article 1er de l'action commune 98/733/JAI²⁰;

¹⁷ JOCE L 126/1 du 26.5.2000.

¹⁸ JOCE L 63/1 du 13.3.1979. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 95/26/CE du Parlement européen et du Conseil (JOCE L 168/7 du 18.7.1995).

¹⁹ JOCE L 141/27 du 11.6.1993. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 97/9/CE du Parlement européen et du Conseil (JOCE L 84/22 du 26.3.1997).

²⁰ JOCE L 351/1 du 29.12.1998.

- la fraude, au moins la fraude grave, telle qu'elle est définie à l'article 1er, paragraphe 1, et à l'article 2 de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes²¹;
- la corruption;
- une infraction susceptible de générer des produits substantiels et qui est passible d'une peine d'emprisonnement sévère, conformément au droit pénal de l'Etat membre.

Avant le 15 décembre 2004, les Etats membres modifient la définition qui figure au présent tiret afin de la rapprocher de la définition de l'infraction grave figurant dans l'action commune 98/699/JAI. Le Conseil invite la Commission à présenter, avant le 15 décembre 2004, une proposition de directive modifiant la présente directive à cet égard.

Les Etats membres peuvent définir toute autre infraction comme activité criminelle aux fins de la présente directive.

- F. „autorités compétentes“: les autorités nationales habilitées, en vertu d'une loi ou d'une réglementation, à surveiller l'activité de tout établissement ou personne relevant de la présente directive.“

Art. 2.– Les Etats membres veillent à ce que le blanchiment de capitaux, tel qu'il est défini dans la présente directive, soit interdit.

„**Art. 2bis.**– (*Dir. 2001/97/CE*) Les Etats membres veillent à ce que les obligations prévues par la présente directive soient imposées aux établissements suivants:

1. établissements de crédit tels que définis à l'article 1er, point A;
2. institutions financières telles que définies à l'article 1er, point B; ainsi qu'aux personnes morales ou physiques suivantes, agissant dans l'exercice de leur profession:
 3. commissaires aux comptes, experts-comptables externes et conseillers fiscaux;
 4. agents immobiliers;
 5. notaires et autres membres de professions juridiques indépendantes, lorsqu'ils participent,
 - a) en assistant leur client dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant:
 - i) l'achat et la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales,
 - ii) la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs, appartenant au client,
 - iii) l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires ou d'épargne ou de portefeuilles,
 - iv) l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés,
 - v) la constitution, la gestion ou la direction de fiducies, de sociétés ou de structures similaires,
 - b) ou en agissant au nom de leur client et pour le compte de celui-ci dans toute transaction financière ou immobilière;
 6. marchands d'articles de grande valeur, tels que pierres et métaux précieux, ou d'œuvres d'art et commissaires-priseurs, lorsque le paiement est effectué en espèces, pour une somme égale ou supérieure à 15.000 EUR;
 7. casinos.“

„**Art. 3.**– (*Dir. 2001/97/CE*) 1. Les Etats membres veillent à ce que les établissements et les personnes relevant de la présente directive exigent l'identification de leurs clients moyennant un document probant lorsqu'ils nouent des relations d'affaires, et en particulier, dans le cas des établissements, lorsqu'ils ouvrent un compte ou un livret, ou offrent des services de garde des avoirs.

2. L'exigence d'identification vaut également pour toute transaction avec des clients autres que ceux visés au paragraphe 1, dont le montant atteint ou excède 15.000 EUR, qu'elle soit effectuée en une seule ou en plusieurs opérations entre lesquelles un lien semble exister. Dans le cas où le montant n'est pas connu au moment de l'engagement de la transaction, l'établissement ou la personne concernée procédera à l'identification dès qu'ils en auront connaissance et qu'ils constateront que le seuil est atteint.

²¹ JOCE C 316/48 du 27-11-1995.

3. Par dérogation aux paragraphes précédents, dans les cas de contrats d'assurance conclus par des entreprises d'assurance au sens de la directive 92/96/CEE du Conseil du 10 novembre 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie (troisième directive assurance-vie)²², lorsqu'elles se livrent à des activités qui relèvent de ladite directive, l'identification n'est pas requise lorsque le montant de la ou des primes périodiques à verser au cours d'une année n'excède pas 1.000 EUR ou dans le cas d'un versement d'une prime unique dont le montant n'excède pas 2.500 EUR. Si la ou les primes périodiques à verser au cours d'une année sont augmentées de telle sorte qu'elles dépassent le seuil de 1.000 EUR, l'identification est requise.

4. Les Etats membres peuvent prévoir que l'identification n'est pas obligatoire pour des contrats d'assurance pension souscrits dans le cadre d'un contrat de travail ou de l'activité professionnelle de l'assuré, à condition que ces contrats ne comportent pas de clause de rachat et ne puissent servir de garantie à un prêt.

5. Par dérogation aux paragraphes qui précèdent, les casinos sont tenus de procéder à l'identification de tous leurs clients qui achètent ou vendent des plaques ou jetons pour un montant égal ou supérieur à 1.000 EUR.

6. En tout état de cause, les casinos qui sont soumis au contrôle des pouvoirs publics satisfont à l'exigence d'identification imposée par la présente directive dès lors que, à l'entrée de la salle de jeu, ils procèdent à l'enregistrement et à l'identification des visiteurs, indépendamment des montants qui sont changés.

7. S'il existe des doutes sur le point de savoir si les clients visés aux paragraphes précédents agissent pour leur propre compte ou s'il est certain qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte, les établissements et les personnes relevant de la présente directive prennent des mesures raisonnables en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles ces clients agissent.

8. Les établissements et les personnes relevant de la présente directive procèdent à cette identification même si le montant de la transaction est inférieur aux seuils susvisés dès qu'il y a soupçon de blanchiment de capitaux.

9. Les établissements et les personnes relevant de la présente directive ne sont pas soumis aux obligations d'identification prévues dans le présent article dans le cas où le client est un établissement de crédit ou une institution financière visés par la présente directive ou un établissement de crédit ou une institution financière situés dans un pays tiers qui impose, de l'avis des Etats membres concernés, des obligations équivalentes à celles prévues par la présente directive.

10. Les Etats membres peuvent prévoir que les obligations en matière d'identification concernant les transactions visées aux paragraphes 3 et 4 sont remplies lorsqu'il est établi que le paiement de la transaction doit s'effectuer par le débit d'un compte ouvert en conformité avec les prescriptions du paragraphe 1, au nom du client, auprès d'un établissement de crédit relevant de la présente directive.

11. Les Etats membres veillent en tout état de cause à ce que les établissements et les personnes relevant de la présente directive prennent les dispositions spécifiques et adéquates nécessaires pour faire face au risque accru de blanchiment de capitaux qui existe lorsqu'elles nouent des relations d'affaires ou effectuent une transaction avec un client qui n'est pas physiquement présent aux fins de l'identification („opérations à distance“). Ces dispositions garantissent que l'identité du client est établie, par exemple en demandant des pièces justificatives supplémentaires, des mesures additionnelles de vérification ou certification des documents fournis ou des attestations de confirmation de la part d'un établissement relevant de la présente directive ou en exigeant que le premier paiement des opérations soit effectué par un compte ouvert au nom du client auprès d'un établissement de crédit relevant de la présente directive.

²² JOCE L 360/1 du 9.12.1992. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2000/64/CE du Parlement européen et du Conseil (JOCE L 290/27 du 17.11.2000).

Les procédures de contrôle interne prévues à l'article 11, paragraphe 1, prennent spécifiquement en compte ces mesures.“

Art. 4.– Les Etats membres veillent à ce que „les établissements et les personnes relevant de la présente directive“²³ conservent, à l'effet de servir d'élément de preuve dans toute enquête en matière de blanchiment de capitaux:

- en ce qui concerne l'identification, la copie ou les références des documents exigés, pendant une période d'au moins cinq ans après la fin des relations avec leur client,
- en ce qui concerne les transactions, les pièces justificatives et enregistrements consistant en des documents originaux ou des copies ayant force probante similaire au regard du droit national, pendant une période d'au moins cinq ans à partir de l'exécution des transactions.

Art. 5.– Les Etats membres veillent à ce que „les établissements et les personnes relevant de la présente directive“²⁴ examinent avec une attention particulière toute transaction qu'ils considèrent particulièrement susceptible, de par sa nature, d'être liée au blanchiment de capitaux.

„**Art. 6.**– (*Dir. 2001/97/CE*) 1. Les Etats membres veillent à ce que les établissements et les personnes relevant de la présente directive, ainsi que leurs dirigeants et employés, coopèrent pleinement avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux:

- a) en informant, de leur propre initiative, ces autorités de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux,
- b) en fournissant à ces autorités, à leur demande, toutes les informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable.

2. Les informations visées au paragraphe 1 sont transmises aux autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve l'établissement ou la personne qui fournit ces informations. Cette transmission est effectuée normalement par la ou les personnes désignées par l'établissement ou la personne relevant de la présente directive conformément aux procédures prévues à l'article 11, paragraphe 1, point a).

3. Dans le cas des notaires et des membres des professions juridiques indépendantes mentionnées à l'article 2bis, point 5), les Etats membres peuvent désigner un organe d'autorégulation approprié de la profession concernée comme l'autorité à informer des faits visés au paragraphe 1, point a) et, dans ce cas, prévoient les formes appropriées de coopération entre cet organe et les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux.

Les Etats membres ne sont pas tenus d'imposer les obligations prévues au paragraphe 1 aux notaires, aux membres des professions juridiques indépendantes, aux commissaires aux comptes, aux experts-comptables externes et aux conseillers fiscaux pour ce qui concerne les informations reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients, 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.“

„**Art. 7.**– (*Dir. 2001/97/CE*) Les Etats membres veillent à ce que les établissements et les personnes relevant de la présente directive s'abstiennent d'effectuer toute transaction dont ils savent ou soupçonnent qu'elle est liée au blanchiment de capitaux sans en avoir informé préalablement les autorités visées à l'article 6. Ces autorités peuvent, dans les conditions déterminées par leur législation nationale, donner l'instruction de ne pas exécuter l'opération. Dans le cas où la transaction en question est soupçonnée de donner lieu à une opération de blanchiment de capitaux, et lorsqu'une telle abstention n'est pas possible ou est susceptible d'empêcher la poursuite des bénéficiaires d'une opération suspectée de blanchiment de capitaux, les établissements et les personnes concernés informent les autorités immédiatement après.“

23 Dir. 2001/97/CE.

24 Dir. 2001/97/CE.

Art. 8.– „1²⁵ „Les établissements et les personnes relevant de la présente directive²⁶, ainsi que leurs dirigeants et employés, ne peuvent pas communiquer au client concerné ou à des personnes tierces que des informations ont été transmises aux autorités en application des articles 6 et 7 ou qu’une enquête sur le blanchiment de capitaux est en cours.

„2. Les Etats membres ne sont pas tenus en vertu de la présente directive d’appliquer les obligations prévues au paragraphe 1 aux professions visées à l’article 6, paragraphe 3, deuxième alinéa.²⁷

„Art. 9.– (*Dir. 2001/97/CE*) La divulgation de bonne foi aux autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux, par un établissement ou une personne relevant de la présente directive, ou par un employé ou un dirigeant d’un tel établissement ou d’une telle personne, des informations visées aux articles 6 et 7 ne constitue pas une violation d’une quelconque restriction à la divulgation d’informations imposée par un contrat ou par une disposition législative, réglementaire ou administrative et n’entraîne, pour l’établissement ou la personne, ou pour leurs dirigeants et employés, aucune responsabilité d’aucune sorte.“

Art. 10.– Les Etats membres veillent à ce que les autorités compétentes informent les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux si, au cours des inspections qu’elles effectuent dans „des établissements et [auprès] des personnes relevant de la présente directive²⁸, ou de toute autre manière, elles découvrent des faits susceptibles de constituer la preuve d’un blanchiment de capitaux.

„Les Etats membres veillent à ce que les autorités de surveillance habilitées en vertu d’une loi à superviser les marchés boursiers, les marchés de devises et les marchés de produits financiers dérivés informent les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux si elles découvrent des faits susceptibles de constituer la preuve d’un blanchiment de capitaux.²⁹

„Art. 11.– (*Dir. 2001/97/CE*) 1. Les Etats membres veillent à ce que les établissements et les personnes relevant de la présente directive:

- a) instaurent des procédures adéquates de contrôle interne et de communication afin de prévenir et d’empêcher la réalisation d’opérations liées au blanchiment de capitaux;
- b) prennent les mesures appropriées pour sensibiliser leurs employés aux dispositions contenues dans la présente directive. Ces mesures comprennent la participation de leurs employés concernés à des programmes de formation spéciaux afin de les aider à reconnaître les opérations qui peuvent être liées au blanchiment de capitaux et de leur donner des instructions sur la manière de procéder en pareil cas.

Lorsqu’une personne physique relevant de l’un des points 3 à 7 de l’article 2bis exerce son activité professionnelle en tant qu’employé d’une personne morale, les obligations visées au présent article s’appliquent à cette personne morale plutôt qu’à la personne physique.

2. Les Etats membres veillent à ce que les établissements et les personnes relevant de la présente directive aient accès à des informations actualisées sur les pratiques des blanchisseurs de capitaux et sur les indices qui permettent d’identifier des transactions suspectes.“

Art. 12.– Les Etats membres veillent à étendre tout ou partie des dispositions de la présente directive aux professions et catégories d’entreprises, autres que „les établissements et les personnes visés à l’article 2bis³⁰, qui exercent des activités particulièrement susceptibles d’être utilisées à des fins de blanchiment de capitaux.

25 Dir. 2001/97/CE.

26 Dir. 2001/97/CE.

27 Dir. 2001/97/CE.

28 Dir. 2001/97/CE.

29 Dir. 2001/97/CE.

30 Dir. 2001/97/CE.

Art. 13.– 1. Il est créé auprès de la Commission un comité de contact, ci-après dénommé „comité“, qui a pour mission:

- a) de faciliter, sans préjudice des articles 169 et 170 du traité, une mise en oeuvre harmonisée de la présente directive par une concertation régulière portant sur les problèmes concrets que soulèverait son application et au sujet desquels des échanges de vues seraient jugés utiles;
- b) de faciliter une concertation entre les Etats membres au sujet des conditions et obligations plus rigoureuses ou supplémentaires qu'ils imposent sur le plan national;
- c) de conseiller la Commission, si nécessaire, au sujet des compléments ou amendements à apporter à la présente directive ou au sujet des adaptations jugées nécessaires, notamment pour harmoniser les effets de l'article 12;
- d) examiner l'opportunité d'inclure une profession ou catégorie d'entreprises dans le champ d'application de l'article 12 lorsqu'il a été constaté que, dans un Etat membre, cette profession ou catégorie d'entreprises a été utilisée aux fins de blanchiment de capitaux.

2. Le comité n'a pas pour mission d'apprécier le bien-fondé des décisions prises dans des cas individuels par les autorités compétentes.

3. Le comité est composé de personnes désignées par les Etats membres et de représentants de la Commission. Son secrétariat est assuré par les services de celle-ci. Il est présidé par un représentant de la Commission et se réunit soit à l'initiative de celui-ci, soit à la demande de la délégation d'un Etat membre.³¹

Art. 14.– Chaque Etat membre prend les mesures appropriées pour assurer la pleine application de toutes les dispositions de la présente directive et notamment détermine les sanctions à appliquer en cas d'infraction aux dispositions adoptées en exécution de la présente directive.

Art. 15.– Les Etats membres peuvent adopter ou maintenir dans le domaine régi par la présente directive des dispositions plus strictes pour empêcher le blanchiment de capitaux.

Art. 16.– 1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive avant le 1er janvier 1993.³²

2. Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres.

3. Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

³¹ Aux fins de l'accord sur l'EEE (JOCE L1/414 du 3.1.1994):

„Modalités concernant l'association des Etats de l'AELE conformément à l'article 101 de l'accord:

Un expert de chaque Etat de l'AELE peut participer aux tâches du comité de contact pour le blanchiment des capitaux qui sont décrites à l'article 13 paragraphe 1 sous a) et b). En ce qui concerne la participation des experts des Etats de l'AELE aux tâches décrites à l'article 13 paragraphe 1 sous c) et d), les dispositions pertinentes du présent accord sont applicables.

La Commission des CE informe en temps utile les participants de la date de la réunion du comité et transmet les documents nécessaires.“

³² Dir. 2001/97/CE:

Art. 3.– 1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 15 juin 2003. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres.

2. Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des principales dispositions de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Art. 17.– La Commission établira, un an après le 1er janvier 1993 puis en tant que de besoin et au moins une fois tous les trois ans, un rapport sur l'application de la présente directive et le soumettra au Parlement européen et au Conseil.³³

Art. 18.– Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

³³ Dir. 2001/97/CE:

Art. 2.– Dans les trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente directive [28.12.2001], la Commission soumet à un examen particulier, dans le cadre du rapport prévu à l'article 17 de la directive 91/308/CEE, les aspects concernant la mise en œuvre de l'article 1er, point E, cinquième tiret, le traitement spécifique des avocats et des autres professions juridiques indépendantes, l'identification des clients dans le cas d'opérations à distance et les incidences éventuelles sur le commerce électronique.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5165/02

N° 5165²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis de la Chambre des Employés Privés (8.7.2003)	2
2) Avis de la Chambre de Commerce (16.9.2003)	6

*

AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYÉS PRIVÉS

(8.7.2003)

Par lettre du 5 juin 2003, Monsieur Luc Frieden, Ministre du Trésor et du Budget, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des Employés Privés.

1. Le présent projet a pour objet de transposer en droit luxembourgeois une directive européenne modifiant la législation pour *prévenir de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux*.

2. La directive transposée *crée de nouvelles infractions en matière de blanchiment et élargit les professions soumises aux obligations imposées par la directive*.

Sont ainsi ajoutées les infractions suivantes: activités des organisations criminelles, fraudes aux intérêts financiers des Communautés européennes, corruption et infractions susceptibles de générer des produits substantiels et passibles d'une peine d'emprisonnement sévère.

Les professions suivantes tombent désormais également sous le champ d'application de la directive: commissaires aux comptes, experts-comptables, conseillers fiscaux, agents immobiliers, notaires, professions juridiques indépendantes, marchands d'articles de grande valeur, casinos.

3. Si le législateur luxembourgeois a anticipé cette évolution par la loi du 11 août 1998 portant introduction de l'incrimination des organisations criminelles et de l'infraction de blanchiment au code pénal, le présent projet est toutefois nécessaire afin de réaliser des *adaptations supplémentaires*.

En créant un *texte unique intersectoriel* spécialement dédié aux thématiques du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, le projet adopte une approche horizontale sans remettre en cause les acquis d'aujourd'hui et permet une application uniforme des règles en la matière.

4. Les obligations professionnelles existantes en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, précisées par le présent projet de loi, seront ainsi étendues à la lutte contre le financement du terrorisme.

1. Champ d'application

5. La Chambre des Employés Privés salue que le champ d'application du projet est défini de manière très large en englobant non seulement tous les acteurs du secteur financier, mais également les professions non financières présentant un intérêt particulier pour la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Cette approche donne à la fois une réponse positive aux travaux du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux et assure un champ d'application uniforme d'un point de vue concurrentiel.

6. Le projet de loi s'applique aux personnes morales et physiques suivantes:

- tous les *acteurs du secteur financier*, y compris ceux qui ne tombent pas sous le champ d'application de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
- tous les *acteurs des secteurs des assurances et des réassurances*. Actuellement, les articles de loi relatifs à la lutte contre le blanchiment sont limités à l'assurance-vie;
- les *réviseurs d'entreprises*;
- les *experts comptables* et les *professionnels de la comptabilité*;
- les *agents immobiliers* établis ou agissant au Luxembourg;
- les *notaires*;
- les *avocats* lorsqu'ils agissent au nom de leur client et pour le compte de celui-ci dans toute transaction financière ou immobilière ou lorsqu'ils assistent leur client dans l'achat/vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales, la gestion de fonds, titres ou d'autres actifs, l'ouverture ou la gestion de comptes bancaire ou d'épargne ou de portefeuilles, l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés, la constitution, la domiciliation, la gestion ou la direction de fiducies, de sociétés ou de structures similaires;
- les *conseillers fiscaux*;

- les casinos et les établissements de jeux de hasard;
- toute personne, agissant dans l'exercice de sa profession, lorsqu'elle effectue une *vente en espèces*, par paiement unique ou fractionné, pour une somme égale ou supérieure à 10.000 euros. Le seuil prévu par la directive est de 15.000 euros, mais par souci de cohérence par rapport au seuil existant déjà dans le secteur financier, le projet retient le seuil de 10.000 euros.

Ces professionnels sont obligés de veiller au respect des obligations professionnelles par leurs succursales et par leurs filiales ou sociétés, au Luxembourg et à l'étranger, dans lesquelles ils exercent une *influence dominante sur la conduite des affaires* pour autant que ces personnes ne sont pas soumises à des obligations professionnelles équivalentes par les lois applicables au lieu de leur établissement. Les obligations professionnelles sont également à respecter par les succursales au Luxembourg de professionnels étrangers.

7. Le présent projet étend l'obligation de déclarer au procureur des soupçons de blanchiment ou de financement du terrorisme à toute *autorité constituée* et à tout *officier public* ou *fonctionnaire*.

8. La Chambre des Employés Privés salue l'extension du champ d'application des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, et particulièrement la volonté du législateur d'inclure les sociétés dans lesquelles les professionnels concernés exercent une *influence dominante sur la conduite des affaires*.

Notre Chambre estime toutefois qu'il sera *difficile à déterminer ces dernières sociétés et que les dispositions y relatives risquent donc de rester lettre morte*.

2. Les obligations professionnelles

9. Le projet de loi prévoit *trois types d'obligations* auxquelles sont soumis les professionnels concernés: l'obligation de connaître les clients, l'obligation de disposer d'une organisation interne adéquate et l'obligation de coopérer avec les autorités.

2.1. L'obligation de connaître les clients

10. Lorsqu'ils offrent des services de garde des avoirs ou nouent des relations d'affaires, *les professionnels doivent exiger l'identification de leurs clients*, et, le cas échéant, des personnes pour lesquelles ces clients agissent, ceci en particulier lorsque, en ce qui concerne certains professionnels, les clients ouvrent un compte ou des livrets.

Les professionnels doivent prendre les *mesures raisonnables* en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles ces personnes agissent.

L'exigence d'identification vaut également pour *toute transaction*, effectuée en une seule ou en plusieurs opérations entre lesquelles un lien semble exister, dont le montant atteint ou *excède la valeur de 10.000 euros*.

Outre cette exigence d'identification, les professionnels sont obligés de *recueillir toute information complémentaire destinée à réduire au mieux le risque d'être utilisés à des fins de blanchiment ou de financement du terrorisme* (activités du client, origine des fonds, finalité de la relation d'affaires).

11. L'identification devient obligatoire même si la transaction est inférieure à 10.000 euros dès le moment qu'il y a *soupçon de blanchiment ou de financement du terrorisme*.

12. Les professionnels ne sont pas soumis à l'obligation d'identification si leur client est une institution financière nationale ou étrangère soumise à une obligation d'identification équivalente.

13. En cas d'opération à distance, les professionnels doivent prendre des mesures spécifiques et adéquates pour faire face aux risques accrus.

2.2. L'obligation de disposer d'une organisation interne adéquate

14. Les professionnels doivent instaurer des *procédures adéquates de contrôle interne et de communication* ainsi que prendre les mesures appropriées pour *sensibiliser et former leurs employés* aux dispositions du présent projet.

2.3. L'obligation de coopérer avec les autorités

15. Les professionnels, ainsi que leurs dirigeants et employés, sont tenus de *coopérer pleinement avec les autorités luxembourgeoises responsables* de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Ils doivent *fournir au procureur d'Etat, à sa demande, toutes les informations requises et informer, de leur propre initiative*, ledit procureur de tout fait qui pourrait être l'indice d'un acte de blanchiment ou de financement du terrorisme.

Ils ne peuvent pas communiquer au client concerné ou à des tiers le fait que des informations ont été transmises ou qu'une enquête est en cours.

Les informations fournies aux autorités non judiciaires peuvent être utilisées uniquement à des fins de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

16. Les professionnels doivent *s'abstenir, si possible, d'exécuter toute transaction qu'ils soupçonnent être liée au blanchiment ou au financement du terrorisme* avant d'en avoir informé le procureur d'Etat. Ce dernier peut alors interdire l'exécution de la transaction en question. Le professionnel est alors autorisé à informer son client de cette instruction.

17. La divulgation de bonne foi d'informations ne constitue pas une violation d'une quelconque restriction à la divulgation d'informations imposée par un contrat ou par un secret professionnel.

*

18. La Chambre des Employés Privés marque son *accord de principe* aux obligations imposées aux professionnels soumis au présent projet de loi. Elle se demande toutefois si elles sont définies de manière assez précise afin de permettre une *mise en pratique appropriée*, notamment en ce qui concerne la formation des employés.

3. Dispositions particulières à certains professionnels

3.1. Le secteur des assurances

19. Le projet de loi tient compte de certaines particularités inhérentes à la matière de l'assurance en ce qui concerne le sujet de l'identification.

L'obligation d'identification ne vise pas seulement les clients, *preneurs d'assurance*, mais s'étend également aux *personnes susceptibles de bénéficier de paiement* en vertu des contrats d'assurance, ces personnes n'étant pas toujours déterminées ou déterminables au moment de la souscription du contrat d'assurance.

20. En *assurance-vie*, les professionnels doivent, comme il est déjà le cas actuellement, identifier les clients au moment de la souscription et les bénéficiaires au plus tard au moment du premier paiement découlant du contrat d'assurance.

21. En *assurance-non-vie*, les professionnels doivent identifier les clients au moment de la souscription uniquement si le contrat prévoit en leur faveur des remboursements de primes, des participations bénéficiaires ou tout autre paiement qui ne constitue pas l'exécution d'une obligation légale ou réglementaire.

Ils doivent également identifier les bénéficiaires au moment du premier paiement, sauf si ce paiement s'effectue par le crédit d'un compte ouvert à leur nom auprès d'un établissement de crédit soumis à une obligation d'identification équivalente. Cette disposition ne vise pas les tiers ayant droit à la réparation d'un dommage en vertu de prescriptions légales sur la responsabilité civile.

3.2. Les avocats

22. *Les avocats ne sont pas obligés de fournir au procureur toutes les informations* requises reçues d'un de leurs clients ou sur un de leurs clients *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. Cette exception vaut peu importe si ces informations sont obtenues avant, pendant ou après cette procédure.

Au lieu d'informer le procureur, les avocats peuvent *déclarer les faits en question au bâtonnier de l'Ordre des avocats* qui peut transmettre les informations au procureur d'Etat s'il estime que les informations tombent sous le champ d'application particulier pour avocats de la présente loi, c'est-à-dire si elles concernent une transaction financière ou immobilière, la gestion de fonds, l'ouverture de comptes bancaire ou d'épargne, etc.

3.3. Les casinos

23. Les casinos doivent procéder à l'identification de tous leurs clients qui achètent ou vendent des plaques ou jetons pour un montant égal ou supérieur à 1.000 euros.

En tout état de cause, les casinos qui sont soumis au contrôle des pouvoirs publics satisfont à l'obligation d'identification, dès lors que, à l'entrée de la salle des jeux, ils procèdent à l'enregistrement et à l'identification des visiteurs, indépendamment des montants qui sont changés.

4. Sanctions pénales

24. Les professionnels qui ont contrevenu aux dispositions du présent projet sont punis d'une *amende de 1.250 à 1.250.000 euros*.

*

25. *La Chambre des Employés Privés accueille favorablement* le présent projet qui souligne la volonté du législateur de lutter de manière efficace et sérieuse contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

26. La CEP•L tient toutefois à *réitérer une remarque élaborée dans son avis du 19 novembre relatif au projet de loi portant répression du terrorisme et de son financement*.

Dans cet avis, elle s'interrogeait „quant au *caractère opportun de la définition de l'acte de terrorisme*“ et se demandait si „dans la mesure où son libellé permet un champ d'application assez large, cela ne risquera-t-il pas de conduire à des situations arbitraires, voire abusives“?

Dans cette optique, la CEP•L insistait que „le projet de loi soit rédigé de sorte que *toute atteinte aux libertés individuelles, aux libertés publiques, ainsi qu'aux libertés syndicales, soit exclue*“.

27. Vu que ce projet de loi a été voté à la Chambre des Députés en date du 8 juillet 2003, notre Chambre revendique une *application et une interprétation du libellé de ce texte telles qu'il ne porte pas atteinte aux libertés énumérées ci-dessus*.

• L'avis a été élaboré par la Commission économique de la CEP•L qui est composée de: Jos Kratochwil, Président; Sylvain Hoffmann, Rapporteur; les Membres: Lex Breisch, Norbert Conter, Marie-Jeanne Demuth, Siggí Farys, Fernand Gales, Marc Glesener, Jean-Paul Laplanche, Gaby Schaul-Fonck, Fernand Schott, Marc Spautz, Robert Weber, Denise Weber-Ludwig, et Nico Wennmacher.

La Commission Economique s'est réunie en date du 18 juin 2003.

L'avis a été adopté à l'unanimité des membres présents lors de l'assemblée plénière du 8 juillet 2003.

Luxembourg, le 8 juillet 2003

Pour la Chambre des Employés Privés,

Le Directeur,
Théo WILTGEN

Le Président,
Jos KRATOCHWIL

*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(16.9.2003)

Par sa lettre du 5 juin 2003, Monsieur le Ministre de la Justice a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis du projet de loi sous rubrique.

L'objet du présent projet de loi est de transposer la directive 2001/97/CE du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux. Le texte adopte une nouvelle approche, horizontale, de sorte que les mêmes dispositions (sous réserve de règles spécifiques supplémentaires applicables à certaines professions) soient applicables à toutes les professions visées par les obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Cette approche a le mérite d'améliorer la visibilité de l'action des pouvoirs publics luxembourgeois en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme et de mettre tous les professionnels visés à la même enseigne. Elle implique cependant que les professions non réglementées ou moins réglementées soient désormais elles aussi soumises à un encadrement et à une surveillance disproportionnés.

Afin d'éviter tout malentendu dès le départ la Chambre de Commerce voudrait souligner l'attachement affirmé de tous les professionnels concernés à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme et qu'ils soutiennent entièrement la volonté des autorités luxembourgeoises de lutter aussi efficacement que possible contre le blanchiment et le financement du terrorisme par tous les moyens appropriés. Une prémisses à la réalisation de cet objectif réside dans la mise en place d'une législation de pointe qui contribuera à améliorer l'image de marque de la place financière, trop souvent et injustement mise en cause ou critiquée à l'étranger.

La Chambre de Commerce tient à faire remarquer à cet égard que les remarques et commentaires critiques qui suivent se veulent constructifs, afin que les buts nobles de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, favorisant une image sereine de la place financière, se conjuguent avec les intérêts économiques du pays et les objectifs commerciaux des professionnels concernés. La Chambre de Commerce reconnaît l'importance d'une bonne transposition de la directive susmentionnée, mais met en garde devant une transposition excessive qui va au-delà de la lettre voire de l'esprit de la directive. La Chambre de Commerce est d'avis que les moyens mis en œuvre par le présent projet de loi dans le but de la prévention du blanchiment et du financement du terrorisme doivent être ciblés et rester proportionnés au but recherché et transposer toute la directive et rien que la directive.

Le présent avis tentera de mettre en évidence dans une première partie les critiques générales à l'adresse du projet de loi sous rubrique avant de s'intéresser de façon plus détaillée à quelques dispositions spécifiques.

*

I. CRITIQUES GENERALES

1. L'extension du champ d'application *ratione materiae* et *ratione personae*

Le projet de loi sous avis a pour objet d'étendre les règles applicables au blanchiment d'argent également au financement du terrorisme. Cette approche présente le mérite de lever le doute quant à l'extension de l'infraction de blanchiment au financement du terrorisme, ces concepts recouvrant des réalités différentes. Si les actes de terrorisme, de même que le financement de ceux-ci, peuvent être considérés comme des crimes commis dans le cadre d'une organisation criminelle, ils ne peuvent en revanche être qualifiés d'acte de blanchiment. L'acte de blanchiment présuppose un enrichissement consécutif à une infraction. L'acte consistant à financer une activité terroriste ne comporte pas cet élément préalable. Les infractions incriminées à l'article 506-1 du Code pénal visent en effet les fonds provenant d'une infraction et non pas les fonds destinés à commettre une infraction. Dans la mesure où l'infraction consistant à financer des actes de terrorisme est à distinguer de celle de blanchiment d'argent, les pouvoirs conférés au Parquet par l'actuel article 40 (2) et (3) de la loi modifiée du 5 avril 1993 pour rechercher des éléments en liaison avec des actes de terrorisme peuvent être mis en question. La rédaction du projet de loi permet de clarifier la situation dans un sens que les professionnels du monde de la finance ont expressément demandé depuis un certain temps.

Mais l'extension du champ d'application ne se limite pas à une extension *ratione materiae*. Le champ d'application personnel englobe désormais également de nouvelles professions. Même si le législateur en 1998 avait déjà anticipé cette extension sur certaines des professions nouvellement visées par la directive, comme par exemple les assureurs, il n'en reste pas moins que le présent projet de loi étend les obligations en matière de blanchiment et de lutte contre le financement du terrorisme à d'autres professions, jusqu'alors non couvertes par les dispositions, tels que les commerçants.

Alors que la directive se limite aux commissaires-priseurs et aux „marchands d'articles de grande valeur“, en citant pour exemple les pierres et métaux précieux ainsi que les œuvres d'art, le projet de loi englobe parmi les professionnels tombant sous l'empire de la nouvelle loi tout commerçant. Aux yeux de la Chambre de Commerce, il s'agit-là d'un excès très dangereux et inutile.

Dangereux parce que les commerçants seront soumis à une législation qui ralentit les transactions commerciales et fait peser sur eux des obligations disproportionnées. Les commerçants n'ont pas en règle générale avec leurs clients une relation de confiance poussée qui est de mise dans les professions de banquier.

Inutile, l'extension l'est également en ce qu'elle n'a pas de raison d'être pour la plupart des commerçants qui ne sont exposés à des transactions en liquide d'un montant aussi élevé. Sur ce point la Chambre de Commerce requiert que le projet de loi se contente de transposer la directive et rien que la directive. Alors que le point de l'extension du champ d'application pose des difficultés à cause des troubles qu'il pourrait causer au déroulement normal des transactions commerciales, les trois points suivants suscitent une immense inquiétude du fait qu'ils remettent en cause des principes fondamentaux d'un Etat de droit.

2. Le problème de la coopération avec le Parquet

Alors que dès à présent les professions financières ont des obligations étendues de coopération avec les autorités, une telle collaboration serait dorénavant très renforcée sur deux plans, à savoir premièrement sur le plan des personnes sujettes à une telle coopération – à côté des „professionnels“ tous les commerçants seraient dorénavant concernés – et, deuxièmement, sur le plan des limites légales imposées à cette collaboration qui ne seraient plus les mêmes qu'auparavant.

Il est indispensable dans une première étape de décrire la situation actuelle, puis d'apprécier les intentions du projet de loi.

2.1. La situation actuelle

Etant donné que le cadre purement légal et la pratique sur le terrain se sont écartés depuis les attentats terroristes du 11 septembre 2001, il y a lieu de faire la distinction entre la situation légale et la situation de fait.

2.1.1. De lege lata

2.1.1.1. L'obligation générale de coopérer

L'article 40 (1) de la loi du 5 avril 1993 énonce une obligation générale, à la charge des établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier, de „fournir une réponse et une coopération aussi complètes que possible à toute demande légale que les autorités chargées de l'application des lois leur adressent dans l'exercice de leurs compétences“.

Aux termes des travaux parlementaires relatifs au projet de loi sur le secteur financier, cette obligation est à considérer comme générale et n'est donc pas limitée à la lutte contre le blanchiment d'argent. Toutefois, aucune compétence spécifique n'est accordée, dans ce domaine, au procureur d'Etat, ni d'ailleurs à aucune autre autorité. Mais toute autorité, qu'elle soit administrative ou judiciaire, a droit à une réponse et à une collaboration complètes aussi longtemps que sa demande a une base „légale“ et qu'elle agit „dans l'exercice de (ses) compétences“. Ainsi, l'obligation générale de coopération imposée par l'article 40 (1) est surtout un rappel d'obligations légales existantes et, dans ce cadre, un appel à une collaboration active. En matière de blanchiment, il ne change rien au fait que les recherches

auprès de banques sont, en dehors des hypothèses auxquelles nous reviendrons ci-après, de la seule compétence du juge d'instruction¹.

2.1.1.2. Les pouvoirs de droit commun du Parquet

L'infraction de blanchiment est d'abord une infraction comme toutes les autres. Le procureur d'Etat a d'une manière générale pour fonction de rechercher les infractions, de recevoir les plaintes et les dénonciations ainsi que d'adresser les réquisitions au juge d'instruction. En principe, il ne dispose pas d'un pouvoir d'information, qui est réservé au juge d'instruction. Dans deux cas toutefois, il dispose d'un tel pouvoir: le flagrant délit (articles 30 à 44 du code d'instruction criminelle) et l'enquête préliminaire (articles 46 à 48-1 du code d'instruction criminelle). Dans cette dernière hypothèse, les perquisitions et saisies ne peuvent être faites qu'avec l'assentiment exprès de la personne chez laquelle elles ont lieu.

En d'autres termes, en vertu du seul droit commun, le Parquet ne peut exiger aucune pièce de la part d'une banque pour les besoins d'une enquête et en tout cas la banque est en droit, sinon même dans l'obligation, de la lui refuser. Le Parquet n'a pas non plus le droit d'exiger une réponse aux questions qu'il pose à toute personne dans le cadre de ses enquêtes. Ces deux vérités sont incontestées en dehors du blanchiment et il convient dès lors de voir si la situation est différente en cette matière que le législateur a voulu encadrer par des mesures exceptionnelles.

2.1.1.3. Les pouvoirs légaux du Parquet dans la lutte contre le blanchiment

L'article 40 (2) de la loi du 5 avril 1993 – de même que son corollaire en matière d'assurances, l'article 89.1 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 – prévoit, à la charge des professionnels du secteur financier, une obligation de coopérer avec les autorités qui peut s'exercer suivant deux modalités:

- 1) soit en informant le „procureur d'Etat“ de leur propre initiative,
- 2) soit en fournissant aux autorités responsables de la lutte contre le blanchiment, à leur demande, „toutes les informations nécessaires“.

Cette dernière coopération s'effectue „conformément aux procédures prévues par la législation applicable“. En d'autres termes, elle ne donne de pouvoirs spéciaux, ni au procureur, ni aux autres „autorités luxembourgeoises responsables de la lutte contre le blanchiment“. Le professionnel financier qui se voit adresser une demande doit, impérativement et dans tous les cas, se poser la question s'il est questionné dans le cadre d'une procédure prévue par le législateur. En pratique, il s'agit notamment du droit d'information de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF) de l'article 53 de la même loi, des perquisitions et saisies émanant du juge d'instruction ou des relations avec le Parquet à la suite d'une information spontanée.

En vertu de l'article 40 (3) de la loi sur le secteur financier, respectivement de l'article 89.2 de la loi sur le secteur des assurances, lorsqu'un professionnel soupçonne une transaction d'être liée au blanchiment, il doit s'abstenir d'exécuter la transaction et en informer le procureur d'Etat. Ce même article permet au procureur d'Etat, à la suite d'une information par un professionnel, de donner instruction de ne pas exécuter l'opération dénoncée.

La compétence octroyée au Parquet par l'article 40 (3) de la loi sur le secteur financier, respectivement l'article 89.2 de la loi sur le secteur des assurances, est ainsi doublement limitée: d'une part, elle ne s'applique qu'en matière de lutte contre le blanchiment; d'autre part, elle n'a lieu que postérieurement à et en liaison avec la dénonciation d'une opération suspecte par un professionnel du secteur financier. Dès lors, le procureur d'Etat ne peut pas ordonner de manière générale le gel des avoirs de certaines personnes alors que l'article 40 (3) de la loi modifiée du 5 avril 1993, respectivement l'article 89.2 de la loi modifiée du 6 décembre 1991, se réfèrent à une transaction déterminée et préalablement dénoncée par un professionnel du secteur financier. Il n'a pas les moyens de perquisitionner, d'exiger ou de saisir des pièces. Il n'a pas non plus le pouvoir coercitif d'exiger une réponse à la question de savoir si une

¹ Jacques Kauffman estime à cet égard: „Concrètement, en fait d'autorité, il s'agit, en matière d'instruction et d'entraide pénale, comme en matière pénale tout court, du seul juge d'instruction agissant de sa propre initiative ou sur commission rogatoire, à l'exclusion de toute autre „autorité“, puisque ce n'est que dans cette hypothèse qu'une demande légale est adressée aux banques dans l'exercice des fonctions du „demandeur““ („De quelques principes régissant le secret bancaire, rapprochés d'une récente décision judiciaire“, in Bulletin Droit et Banque No 32 p. 16)

personne déterminée détient un compte. Cela dit, nous verrons par la suite que cela ne veut pas dire qu'il n'obtient en pratique pas la réponse à ses interrogations.

Il ne faut pas s'étonner des limites théoriques aux pouvoirs de l'autorité de poursuites. Contrairement au juge d'instruction – dont les pouvoirs sont exceptionnellement étendus, mais qui enquête sur des faits dont il est spécifiquement saisi – le Parquet peut s'informer sans aucune limite quant aux faits, mais avec des pouvoirs restreints. La remise en cause de cet équilibre n'est pas possible sans toucher à la séparation de principe entre la magistrature debout et celle du siège ou encore aux voies de recours contre les actes des autorités judiciaires.

2.1.2. *La situation factuelle depuis septembre 2001*

A la suite des attentats terroristes perpétrés aux Etats-Unis, les autorités luxembourgeoises se sont pleinement associées à la lutte contre le financement du terrorisme. Dans ce contexte, le Parquet a émis de nombreuses circulaires ayant pour objet de vérifier si des organisations ou personnes liées aux événements du 11 septembre 2001 ou à d'autres mouvements terroristes détiennent des avoirs au Luxembourg.

Dans son communiqué du 25 septembre 2001 faisant suite aux attentats terroristes perpétrés aux Etats-Unis, le Parquet énonce qu'il a requis la coopération du secteur financier pour vérifier d'éventuelles relations d'un certain nombre de personnes avec les établissements financiers de la Place. Le Parquet explique son rôle en ces termes: „*Le Parquet près le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg a la double qualité d'autorité judiciaire et de service de renseignement financier au sens des textes applicables en matière de lutte antiblanchiment. Les crimes et délits commis dans le cadre d'une organisation criminelle ou d'une association de malfaiteurs constituent une infraction primaire de l'infraction de blanchiment. Le Parquet est compétent d'une part pour recevoir les déclarations d'opération suspecte opérées par les professionnels soumis à une obligation de coopération et d'autre part pour collecter et vérifier les informations lui transmises et/ou demandées par les services compétents étrangers.*“

Dans ce cadre, les circulaires du Parquet visent, d'une part, sur la base de l'obligation de coopérer en matière de lutte antiblanchiment (article 40 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993, respectivement article 89.1 de la loi modifiée du 6 décembre 1991), à obtenir certains renseignements sur des personnes soupçonnées d'être liées à des organisations terroristes, et, d'autre part – sur la base de l'article 40 (3) de la loi modifiée du 5 avril 1993, respectivement de l'article 89.2 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 – à geler les avoirs de ces personnes.

En ce qui concerne le secteur financier, lorsque le Parquet contacte les banques en vue de déterminer si une personne suspecte figure parmi leur clientèle, le Parquet considère que l'information qui est ainsi donnée aux banques constitue pour elles un indice de blanchiment qui les oblige à procéder à une dénonciation. La CSSF, dans sa circulaire 01/40 du 14 novembre 2001, a toutefois précisé que le professionnel „*doit scrupuleusement analyser s'il n'est pas dans la situation prévue par le 2ème tiret de l'article 40 (2) de la loi*“. Or, ce texte n'oblige le professionnel à effectuer une déclaration d'opération suspecte que dans l'hypothèse où il découvre des faits qui pourraient être l'indice d'un blanchiment. La demande du Parquet ne constitue pas en soi un indice de blanchiment: ce n'est qu'à la suite de la découverte de faits concrets qu'une dénonciation devrait être faite. Il est certes incontestable que la découverte parmi ses clients d'une personne appartenant à une association terroriste remplit pour le professionnel financier tous les critères requérant d'informer le Parquet.

Toujours est-il que les banques et les entreprises d'assurances ont très activement collaboré aux efforts des autorités pour lutter contre le terrorisme et son financement. Il n'était pas question pour elles de se distinguer en cette matière par un juridisme excessif, d'autant plus que les cellules de renseignement étrangères semblent bénéficier elles aussi d'un pouvoir d'investigation et que la CSSF a rappelé qu'elle ne saurait tolérer que le Parquet se voit opposer systématiquement le secret professionnel.

Aujourd'hui, la prétention du Parquet à se voir répondre à toute question ne peut pas être remise en question par un professionnel de la finance puisqu'une telle attitude l'expose immédiatement au risque de poursuites pénales pour défaut d'obéissance aux obligations professionnelles. Au vu des conséquences désastreuses du point de vue prudentiel et commercial d'une inculpation, le Parquet dans sa double qualité de cellule de renseignement et d'autorité de poursuites est à la fois partie et juge sans appel. Car au plus tard depuis septembre 2001, le Parquet a changé son fusil d'épaule, ne s'appuyant plus sur sa seule autorité naturelle, mais misant plus sur une attitude musclée ce qui a valu à d'anodins

employés bancaires d'impressionnantes séances d'interrogations nocturnes avec des menaces d'incriminations personnelles. Ces intimidations sont ressenties d'autant plus douloureusement qu'elles interviennent souvent, par la nature des choses, après déclaration spontanée des professionnels concernés et que leur complicité dans un blanchiment n'est nullement en cause. Coincés entre les droits des clients qui peuvent, par citation directe, poursuivre pénalement leur banque pour violation du secret professionnel et les moyens de poursuite du Parquet, les banquiers, mais aussi les entreprises d'assurances sont demandeurs d'une clarification législative. C'est l'objet du projet sous avis.

2.2. De lege ferenda

Retenons d'entrée que la Chambre de Commerce n'entend pas s'opposer aux pouvoirs de renseignement des autorités en charge de la lutte contre le blanchiment et le terrorisme. Il n'est même pas essentiel, dans le cadre du présent avis, de savoir si, en droit, le projet ne change rien ou s'il change tout pour les professions financières. Selon l'interprétation que l'on donne aux pouvoirs actuels du Parquet, les opinions peuvent diverger à cet égard. Une clarification est donc requise. Il est par contre primordial de se rendre compte de la direction dans laquelle le projet de loi s'engage.

2.2.1. Le texte du projet de loi

Dans son article 5 (1) les professionnels, c'est-à-dire tous ceux qui sont visés par la définition très large du projet de loi, seront tenus de fournir au Parquet toutes les informations que celui-ci requiert. Il n'est plus question, comme dans la directive et dans la loi actuelle, des „informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable“. De cette façon, le Parquet obtient tous pouvoirs d'investigation qui sont encore étayés par l'obligation de „coopérer pleinement“. Il pourra poser toutes les questions sans limites et exigera une réponse sous peine de sanctions.

De toute évidence cela est l'intention du Gouvernement en matière de lutte contre le blanchiment dans laquelle le Luxembourg ne veut pas être en retrait par rapport à n'importe quel autre pays. Mais le problème qui naît à cet égard est que ces pouvoirs exceptionnels sont directement utilisables dans le cadre de la mission générale du Parquet de recherche des infractions. Alors que pour toutes infractions autres que le blanchiment, le Parquet aurait normalement à saisir le juge d'instruction – qui entend les témoins et enquête avec tous les pouvoirs qui sont les siens – cela n'est désormais plus nécessaire. Le paragraphe (2) est clair à cet égard en précisant que les informations fournies doivent rester réservées à la lutte contre le blanchiment et le terrorisme, sauf si ces informations ont été recueillies par les autorités judiciaires, en l'occurrence le Parquet.

La situation légale qui est ainsi créée annihile entièrement les droits de la défense de tous les professionnels visés qui risquent le scénario suivant (qui fait d'ailleurs dès à présent partie des expériences les moins réjouissantes notamment des professionnels financiers): sur sa propre initiative ou à la suite d'une déclaration spontanée en vertu de l'article 5 (1) b, le Parquet exigera des informations relatives à d'autres clients ou relatives aux procédures internes du professionnel. Il interroge à sa guise des employés et des dirigeants pour finalement informer les concernés qu'il considère qu'ils ont contrevenu à l'exigence de bien s'organiser, exigence qui sera maintenant définie à l'article 4 du projet de loi. En d'autres termes, les futurs inculpés se seront autodénoncés et auront été tenus de fournir toutes informations qui permettent de les incriminer. Toute résistance à cette procédure, toute contestation de l'incursion inquisitrice est à nouveau une infraction au sens du projet de loi. Pour les professionnels du secteur financier, qui sont déjà soumis à une autorité de contrôle prudentielle, cela signifie que leur autorité de contrôle naturelle, en l'occurrence la CSSF, sera mise à l'écart par les pouvoirs du Parquet qui appréciera comme bon lui semble l'organisation interne de l'entreprise.

Il est indispensable de se rappeler que toute inculpation – que ce soit pour des employés ou pour les dirigeants au sens de l'article 7 de la loi sur le secteur financier – constitue pour les concernés une mort professionnelle certaine. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, dès aujourd'hui, des ordonnances de paiement pour violation des obligations professionnelles restent incontestées par les professionnels du secteur financier. L'Etat de droit n'existe plus que pour la forme.

2.2.2. Appréciation

La difficulté décrite ci-avant ne se justifie pas par les efforts que le Luxembourg doit fournir dans le cadre de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Elle provient simplement du fait

que des pouvoirs spéciaux pour combattre un fléau particulier deviennent tout à fait exorbitants lorsqu'ils se retrouvent rassemblés en une main.

Lorsqu'en 1993 le Parquet a été désigné comme cellule de renseignement financier, on n'imaginait pas l'extension que cette matière allait prendre. Aujourd'hui, la lutte contre le blanchiment est quasiment généralisée à toutes les infractions et à toutes les professions. Par ailleurs, alors qu'à l'époque l'on avait cru que l'initiative appartiendrait aux professionnels du secteur financier sur base de la déclaration de l'indice de blanchiment, on est venu à un système où l'initiative est largement partagée et où, en matière de financement du terrorisme, elle appartient en pratique totalement au seul Parquet. C'est un changement de paradigme. Les professionnels visés – banquiers, avocats ou commerçants – sont privés de voies de recours efficaces, sont tenus de s'incriminer eux-mêmes et subissent des enquêtes dont ils ignorent l'objet. Cela n'est certainement pas ce qui est voulu par les instances internationales, ni même peut-être par le Gouvernement. C'est pourtant la voie que prend le projet de loi.

A cela s'ajoute un autre problème institutionnel. Actuellement déjà, les professionnels de la finance se trouvent pris, en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, entre deux feux: le Parquet d'une part, la CSSF d'autre part. Désormais, l'autorité qui va être compétente pour juger de la façon dont les professionnels doivent se comporter sera le Parquet. Ces pouvoirs sont tels qu'il ne restera à la CSSF que le soin de régler les détails alors que le pouvoir coercitif absolu – celui qui jugera si les procédures auront été adéquates – sera l'autorité de poursuites. D'ailleurs les rédacteurs du projet de loi semblent bien l'avoir compris: l'article 15 tente de pallier ce problème, mais sans succès et sans que cela ne change quoi que ce soit quant au fond.

La Chambre de Commerce ne saurait accepter cet état des choses. Elle ne veut pourtant pas remettre en cause les efforts des dernières années qui ont largement permis au Luxembourg d'échapper aux critiques des spécialistes autoproclamés de l'étranger. En particulier, les initiatives prises après les attentats de 2001 ont valu au Grand-Duché le respect des autorités étrangères, notamment américaines. Il n'y a pas de doute que l'engagement personnel des responsables du service antiblanchiment, sous l'autorité du procureur d'Etat, ont aussi rendu service à l'image de la Place financière. Cela n'empêche qu'il faut trouver une alternative constructive à la dérive institutionnelle qui se dessine.

Aux yeux de la Chambre de Commerce, trois options peuvent être retenues.

1) Création d'une cellule de renseignement financier autonome

Cette solution consiste à séparer, d'une part, les recherches des infractions contre le blanchiment, la réception des déclarations de soupçons et la communication avec les cellules étrangères et, d'autre part, la poursuite de toutes infractions généralement quelconques, y compris le blanchiment. La première de ces activités serait confiée à une cellule administrative autonome.

Ce mécanisme, à l'instar d'une TRACFIN française ou CETIF belge, n'avait pas été retenu en 1993, notamment par crainte d'un échange d'informations de nature administrative avec l'étranger. Pourtant, cet échange se fait aujourd'hui sans entrave ni contrôle, libéré de toute idée de secret d'instruction ou de secret bancaire. Ainsi l'argument essentiel contre une entité autonome purement administrative ne tient-il plus. Par contre, l'argument contre une fusion des fonctions s'est très largement vérifié du fait de l'absence de toute réserve de spécialité et à la suite des changements législatifs et des évolutions factuelles ultérieures.

Certes, la création d'une administration nouvelle n'est pas une réforme anodine. Mais elle s'inscrirait logiquement dans l'effort général que fait le Gouvernement dans la lutte contre la criminalité financière, efforts que la Chambre de Commerce a toujours souhaités et qu'elle peut saluer au passage. De cette façon, le Parquet ne serait privé de rien, mais retrouverait les pouvoirs institutionnels qui sont les siens depuis toujours. Une telle réforme ne se ferait pas non plus au détriment de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Au contraire, la visibilité des efforts du Luxembourg serait accrue et la tâche accomplie par une équipe de spécialistes. D'ailleurs, les besoins de spécialisation de la matière ont été reconnus par les rédacteurs du projet dans la modification proposée dans la loi sur l'organisation judiciaire.

Par cette séparation institutionnelle, les professionnels retrouveraient la sérénité dans l'accomplissement de leurs obligations professionnelles au lieu de risquer d'être criminalisés d'office.

2) Réserve de spécialité imposée au Parquet

Si le Gouvernement devait hésiter à créer une administration nouvelle, il a l'option de délimiter la compétence des personnes en charge de la cellule de renseignement financier en vertu de l'article 14

proposé. Il s'agirait alors d'ériger au sein du Parquet un mécanisme connu des entreprises privées sous le nom de „chinese wall“. Il y aurait lieu dans cette hypothèse de modifier l'article 5 (2) en remplaçant les mots „autres que les autorités judiciaires“ par ceux de „y compris la cellule de renseignement financier“. Il s'agirait certes d'un écueil au principe de l'opportunité des poursuites, si essentiel à la mission du Parquet. Mais il faut bien voir que le procureur d'Etat ne serait pas généralement privé de l'opportunité des poursuites. Seule sa cellule de renseignement financier n'aurait pas le droit de poursuite et n'aurait pas non plus le droit de fournir au Parquet des renseignements étrangers au blanchiment et au terrorisme.

En tout état de cause, les principes essentiels en matière de procédure pénale s'en trouveraient moins heurtés que par les intentions du projet de loi. L'inconvénient de cette solution consisterait sans doute dans les difficultés à en garantir le fonctionnement pratique.

3) Limite aux pouvoirs d'investigation du Parquet

Etant donné que le reproche majeur qui est fait au système mis en place par le projet consiste dans la possibilité du Parquet de mêler les enquêtes en matière de blanchiment et les enquêtes contre les professionnels dans d'autres matières, on peut imaginer de limiter le droit du Parquet à exiger toutes informations aux seules demandes relatives à des affaires particulières de blanchiment et de terrorisme.

Dans cette hypothèse, le Parquet n'aurait plus droit à toutes les informations, mais uniquement à celles portant sur des clients particuliers dans le cadre de dossiers qu'il a préalablement définis. Il aurait alors l'obligation d'informer ses interlocuteurs chaque fois que la réponse de ceux-ci à ses questions risquerait être retenue contre eux. Il suffirait pour cela de deux modifications mineures:

L'article 5 (1) a) se lirait comme suit: „de fournir au procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, à sa demande, toutes les informations requises pour les besoins de recherche et d'enquête d'une infraction de blanchiment ou de financement du terrorisme.“

Il serait ajouté à l'article 5 du projet un paragraphe (2) nouveau libellé comme suit: „Les professionnels, leurs dirigeants et employés qui, en vertu du paragraphe précédent, coopèrent avec le procureur d'Etat, sont informés par celui-ci chaque fois que les informations à fournir sont susceptibles de servir aux fins de leur propre inculpation. Dans cette hypothèse, leur obligation de coopérer ne couvre pas les informations concernées.“

Enfin, en ce qui concerne l'ajout fait à l'article 5 (3) 3ème paragraphe, les précisions données sont tout à fait opportunes. La Chambre de Commerce salue l'initiative consistant à limiter la durée de validité de l'instruction du procureur de ne pas exécuter une opération, encore faut-il que cette instruction soit écrite. C'est pourquoi il conviendrait de prévoir que, en cas d'instruction orale, la communication de l'instruction au professionnel soit suivie „immédiatement“ (au lieu de „rapidement“) d'une confirmation écrite. Une telle confirmation permet au professionnel de justifier au besoin la non-exécution face au client. La possibilité pour le professionnel de faire état, à l'égard du client, d'une instruction du procureur de ne pas exécuter des opérations déroge à la rigueur de l'article 5 (5).

3. Prévention du blanchiment et protection des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel

La Chambre de Commerce note aujourd'hui une tendance de moins en moins dissimulée à utiliser les professionnels du secteur financier comme instrument de recherche et de collecte de preuve d'infractions pénales éventuelles futures. Des obligations toujours plus poussées leur sont imposées en ce qui concerne la surveillance des transactions, la recherche d'avoirs de personnes suspectes, etc. Paradoxalement, la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel leur impose des obligations très contraignantes afin de protéger la vie privée des personnes qui font l'objet de traitement, qu'il s'agisse de leurs clients ou même d'autres personnes, catégorisées comme „suspectes“ par des autorités internationales.

Ces dernières sont répertoriées sur des listes transmises aux banques par le Parquet et la CSSF, qui exigent d'elles de vérifier si ces personnes ont des avoirs ou si elles ont eu des contacts directs ou indirects avec elles. Cette vérification conduit à un traitement et, en particulier, à une interconnexion de données. Or, toute interconnexion est interdite si elle n'est pas autorisée préalablement par la Commission nationale pour la protection des données, à moins qu'un texte légal autorise expressément cette interconnexion (article 16 de la loi du 2 août 2002). Une clarification à cet égard s'avère nécessaire et

indispensable. La Chambre de Commerce estime que, dans la mesure où les banques ont un devoir de coopération avec les autorités, cette interconnexion constitue une obligation légale.

Mais cela reste une interprétation, dangereuse de surcroît, car là encore, le législateur a entendu menacer les contrevenants par des peines d'emprisonnement massives, ce qui fait que les responsables de tels traitements se trouvent aujourd'hui sous deux feux. Par ailleurs, dès lors qu'un tel traitement est effectué par les banques, celles-ci ont l'obligation d'informer les personnes concernées et de leur offrir un droit d'accès aux données détenues les concernant. Les articles 27 et 29 de la loi du 2 août 2002 prévoient certaines exceptions au droit à l'information et au droit d'accès, en particulier lorsque le traitement est nécessaire à la prévention d'infractions pénales. Toutefois, ces exceptions sont limitées à la procédure judiciaire (article 8 (1) de la loi), et à des traitements ayant fait l'objet d'autorisation par voie réglementaire (notamment la prévention des infractions par les organes de la police grand-ducale, suivant l'article 17 de la loi). En conséquence rien ne permet d'exempter les banques de l'obligation d'informer les personnes considérées comme suspectes et de leur donner accès aux données les concernant.

Afin de résoudre ce problème au niveau du texte, il conviendrait de supprimer aux articles 27 (1) d. et 29 (1) d. de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel, les termes „*au sens de l'article 8, paragraphe (1), et de l'article 17 de la présente loi*“.

La même problématique se pose en ce qui concerne la publicité des traitements prévue à l'article 15. La Commission nationale, qui tient un registre public des traitements, peut limiter cette publicité dans certaines hypothèses au titre desquelles figure la prévention des infractions pénales. De la même manière qu'en ce qui concerne les articles 27 et 29, il conviendrait de supprimer les termes „*au sens de l'article 8, paragraphe (1), et de l'article 17 de la présente loi*“ de l'article 15 (5) d. de la loi du 2 août 2002.

D'un point de vue plus politique cependant, la Chambre de Commerce est d'avis qu'il est inévitable que le Gouvernement fixe une fois pour toutes ses priorités et qu'il se prononce soit pour l'option de la collecte et de la conservation de toutes les transactions financières aux fins de servir à des poursuites judiciaires éventuelles, soit qu'il opte pour une interdiction des interconnexions et une protection de la vie privée en limitant la collecte intempestive de données. Sans doute, le Gouvernement a choisi, de concert notamment avec les instances européennes, la première voie. Mais force est dès lors de constater que la loi du 2 août 2002 relative à la protection des données à caractère personnel n'est qu'une chicane administrative très chèrement payée par les entreprises pour simuler une préservation de la vie privée que l'environnement international ne permet plus.

4. La sévérité des peines

Les peines pénales pour manquement aux obligations en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme sont décuplées. Cette sévérité apparaît excessive eu égard aux obligations imposées et plus particulièrement à l'obligation de disposer d'une organisation interne adéquate. De telles obligations, applicables au secteur financier, sont difficilement transposables à l'ensemble des professionnels concernés. Qui plus est, l'appréciation par le juge d'une organisation „*adéquate*“ reste incertaine car il s'agit d'une obligation aux contours indéfinis.

Malheureusement, la sévérité des peines va de pair avec l'ensemble du projet de loi en ce qu'il veut criminaliser les professionnels au lieu d'obtenir leur adhésion. Mais c'est un faux calcul. Car le présent avis a tenté de démontrer que la collaboration des professionnels risque justement de les enfermer systématiquement dans le piège de la procédure pénale. Dénoncer une transaction suspecte revient dans beaucoup de cas à constater un dysfonctionnement interne et devient dès lors, à Luxembourg, un risque pénal majeur.

*

II. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Concernant l'article 1er

La Chambre de Commerce regrette que les infractions de base conditionnant les infractions de blanchiment et de financement du terrorisme soient éparpillées dans différents textes (article 8-1 de la loi

modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, l'article 506-1 du Code pénal, article 135-5 du Code pénal). Elle est d'avis qu'un regroupement textuel des infractions primaires sous-jacentes renforcerait la transparence et la lisibilité et garantirait ainsi une plus grande sécurité juridique, impérieuse dans une matière où les professionnels visés s'exposent à de lourdes sanctions pénales en cas de simple non-respect des obligations professionnelles leur imposées en vertu de la législation concernée.

Concernant l'article 2

Le champ d'application du texte est étendu à de nouvelles professions, notamment aux agents immobiliers, casinos, avocats, conseillers fiscaux, fonds de pension, OPC commercialisant leurs parts ainsi que leurs sociétés de gestion. Cette dernière extension est conforme à la directive et ne vise que les organismes qui commercialisent eux-mêmes leurs parts puisqu'il y a alors une relation de clientèle entre l'OPC et l'investisseur.

En revanche, la Chambre de Commerce ne peut pas se déclarer d'accord avec l'extension visant à inclure les fonds de pension dans le champ d'application du texte. Cette extension répond à un souci aveugle d'élargir au maximum le champ des dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment. Or les fonds de pension ne peuvent pas, en tant que tels, être considérés comme des organismes qui commercialisent quoi que ce soit, ce qui explique que la directive les omet. Par conséquent, cette extension devrait être supprimée du texte.

D'ailleurs, les auteurs sont implicitement du même avis, car, à défaut, les fonds de pension – aussi bien ceux qui sont sous la surveillance prudentielle du Commissariat aux assurances que ceux qui sont sous la surveillance de la CSSF – auraient dû être considérés comme des „institutions financières“ au titre de la loi. Faute de biffer les fonds de pension dans le texte, celui-ci devrait aller au bout de sa logique et préciser à l'article 2 que les personnes morales visées aux points 1, 2, 3, 4 et 6 sont désignées par „institutions financières“, statut qui n'est pas sans conséquence par ailleurs.

Le champ d'application est également étendu à „toute personne agissant dans l'exercice de sa profession, lorsqu'elle effectue une vente en espèces pour une somme égale ou supérieure à 10.000 euros“ (article 2 point 17). Cette extension très large du champ d'application des obligations en matière de lutte contre le blanchiment suscite quelques difficultés. Le texte de la directive vise en effet expressément les commissaires-priseurs et les „marchands d'articles de grande valeur“ en citant pour exemple les pierres et métaux précieux ainsi que les œuvres d'art. En ne limitant pas le champ de la disposition, le législateur luxembourgeois soumet aux mêmes obligations tout commerçant dès lors que le paiement en espèces d'un ou de plusieurs articles atteint 10.000 euros. Le commentaire des articles explique cette position du fait de l'absence de définition d'un „article de grande valeur“. Il est cependant dangereux de généraliser la notion d'article de grande valeur à tout achat de plus de 10.000 euros. L'achat de plusieurs articles peut conduire à un total égal ou supérieur à 10.000 euros, ce qui élargit dramatiquement le champ d'application du texte et va bien au-delà de ce que requiert la directive.

Par ailleurs, une telle disposition interdit purement et simplement l'anonymat des paiements et soumet ainsi l'ensemble de la population à un fichage et un contrôle aux dimensions inconnues à ce jour. Elle conduit, en dernière logique, à faire de tout commerçant un enquêteur au service du Parquet. Si la connaissance de son client par les institutions financières est aujourd'hui largement entrée dans les mœurs, le fait pour tous les commerçants d'enquêter sur la vie privée de leurs clients est une innovation spectaculaire et indésirable. Cette obligation est d'autant plus large que le seuil prévu par la directive est de 15.000 euros et non 10.000 euros comme le prévoit le projet de loi.

La Chambre de Commerce exprime sa plus vive opposition à ce que l'élargissement du champ d'application des dispositions en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme par le projet de loi, aille au-delà des exigences claires et suffisantes de la directive.

Par ailleurs, l'article 2 du projet de loi reprend le contenu de l'article 35 (2) de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier en l'adaptant. Cette disposition prévoit que les professionnels sont obligés de veiller au respect des obligations professionnelles par leurs succursales et filiales à l'étranger „dans lesquelles ils détiennent une participation qualifiée“. Le critère désormais retenu est l'exercice d'une „influence dominante sur la conduite des affaires“. La Chambre de Commerce salue cette modification alors que ce critère est plus satisfaisant que celui de la loi modifiée du 5 avril 1993 du fait qu'il laisse plus de flexibilité aux professionnels.

En revanche, elle estime que la mention „au Luxembourg“ est superflue puisque la disposition en question n'est applicable que si ces succursales et filiales ne sont pas soumises à des obligations professionnelles équivalentes par les lois applicables au lieu de leur établissement. Par définition, dès lors qu'elles se situent au Luxembourg et tombent dans le champ d'application de la loi, ces filiales ou succursales sont soumises à des obligations professionnelles équivalentes.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce se félicite que les auteurs du projet de loi ont pris en considération la proposition émanant des professionnels du secteur des assurances et ont étendu le champ d'application de la loi aux „courtiers autorisés à exercer leur activité au Luxembourg“. Une telle approche se trouve d'ailleurs confirmée par le récent rapport du GAFI intitulé „*Money Laundering Typologies*“ qui retient que le courtier est le maillon faible dans l'implémentation des mesures antiblanchiment.

Concernant l'article 3

Aux termes de l'article 3 point 1, les professionnels sont obligés d'exiger l'identification de leurs clients moyennant un document probant. La Chambre de Commerce est d'avis que l'identification d'une personne matérialisée dans une décision de justice ou dans un document établi par un officier de l'état civil, par un officier ministériel (p.ex. notaire, huissier, ...) ou toute autre personne investie de l'autorité publique doit être considérée comme satisfaisant à l'exigence du document probant. Elle propose de faire figurer cette précision dans le commentaire de l'article.

Elle fait remarquer que dans la pratique (notamment pour les affaires de masse nouées par les intermédiaires) il n'est souvent pas possible de se procurer une copie de la carte d'identité.

A l'obligation d'identification du client telle qu'elle était définie à l'article 39 (1) de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier, est ajoutée l'obligation de „recueillir toutes autres informations destinées à réduire au mieux le risque d'être utilisés à des fins de blanchiment ou de financement du terrorisme“. Un texte de loi pénalement sanctionné ne devrait pas contenir d'obligation floue à ce point. Le professionnel risquerait de voir sa responsabilité pénale mise en cause pour ne pas avoir recueilli suffisamment d'informations complémentaires, sans que ces informations ne soient légalement identifiées d'avance. Il est à craindre au vu de l'expérience récoltée qu'une telle disposition vise à intimider les professionnels – la Chambre de Commerce rappelle que tous commerçants sont potentiellement visés – qui seront sous la menace d'accusations arbitraires au gré des autorités de poursuites. Par ailleurs, cette obligation va au-delà de ce qui est prescrit par la directive.

En ce qui concerne le secteur financier, les circulaires de la CSSF contiennent des précisions quant à la connaissance du client. Si la volonté du législateur est d'étendre les dispositions de ces circulaires à tous les professionnels soumis à la loi qui ne sont pas soumis à la surveillance prudentielle de la CSSF, il devrait le faire de manière précise en justifiant son choix au regard de la protection de la vie privée et plus spécifiquement de la loi du 2 août 2002 qui régit la protection des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Là encore, la Chambre de Commerce est d'avis que la loi devrait s'en tenir aux obligations requises par la directive.

L'article 3 (6) transpose littéralement l'article 3 (11) de la directive. La Chambre de Commerce est cependant d'avis que la rédaction de cette disposition relève plus du commentaire d'article que de la législation. Ce que la directive impose spécifiquement en matière d'identification à distance est que les professionnels se dotent de procédures à cet égard. La directive cite quelques exemples de procédures spécifiques, ces exemples ne devant pas obligatoirement être repris tels quels par la législation. La Chambre de Commerce propose que l'article 3 (6) soit rédigé ainsi: „Lorsqu'ils nouent des relations d'affaires ou effectuent une transaction avec un client qui n'est pas présent aux fins de l'identification (opération à distance), les professionnels sont tenus de mettre en œuvre des procédures spécifiques permettant de garantir que l'identité du client est établie.“ Le commentaire de cette disposition pourra expliquer la nécessité de prévoir des procédures spécifiques par les „risques accrus existants en matière de blanchiment ou de financement du terrorisme“ et devra reprendre les exemples illustratifs cités par la directive.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce se doit de relever que, concernant la vente à distance, les contraintes à charge des professionnels sont telles que cette technique de commercialisation est découragée et pénalisée, alors que dans d'autres domaines des efforts considérables sont engagés (également par les autorités) pour promouvoir le commerce électronique.

Une fois de plus, la Chambre de Commerce se doit de remarquer que les notions de „dispositions spécifiques et adéquates“ et de „pièces justificatives supplémentaires“ sont essentiellement floues, en

contradiction inacceptable avec le nécessaire degré de clarté et de concision qu'on est en droit d'attendre d'un texte à caractère pénal.

L'article 3 (7) introduit la possibilité de délégation d'identification initialement envisagée par la circulaire IML 94/112. Les personnes auxquelles l'identification peut être déléguée sont toutefois définies de manière différente dans le projet de loi et dans la circulaire IML 94/112.

La possibilité de délégation est plus large en ce sens qu'elle n'est plus limitée aux établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier. Elle est désormais étendue à tout professionnel soumis à la loi. La délégation d'identification est à cet égard d'un intérêt non négligeable pour les groupes de sociétés. Par contre, le libellé actuel de l'article 3 (7) restreint le champ d'application de la délégation d'identification en ne visant que les „professionnels“ selon la définition du projet de loi, donc les professionnels soumis au droit luxembourgeois. Le texte de la circulaire 94/112 prévoit la possibilité de délégation également en faveur des établissements de crédit et professionnels du secteur financier étrangers, s'ils sont soumis dans leur pays à des obligations d'identification équivalentes.

La Chambre de Commerce pense qu'il s'agit en l'occurrence d'une erreur matérielle. Par conséquent, elle propose de compléter le texte comme suit: „... *mandat écrit, soit à un autre professionnel, soit à une institution financière étrangère soumise à une obligation d'identification équivalente, l'exécution des obligations ...*“

La Chambre de Commerce partage l'opinion selon laquelle une copie des documents d'identification doit être remise au professionnel par celui qui a été mandaté de procéder à l'identification. Toutefois, si une telle copie est transmise, il n'y a plus d'intérêt à ce que soit garanti à tout moment le droit d'accès à ces documents dont l'original reste par définition dans les mains du client. La loi devrait prévoir soit l'accès aux pièces d'identité copiées, soit la transmission des copies, l'un excluant l'autre.

L'article 3 (9) transpose l'article 5 de la directive qui n'a toutefois pas été modifiée par la nouvelle directive de 2001. Les précisions apportées par le projet de loi vont, une fois de plus, au-delà des exigences de la directive, malgré ce qu'en dit le commentaire des articles. La surveillance des transactions, telle qu'imposée par la directive et par l'article 39 (7) de la loi sur le secteur financier, est une obligation circonstanciée et ciblée. La rédaction du projet, ensemble avec son commentaire, tend à en faire une obligation nouvelle de surveillance générale des transactions.

La mention des „*circonstances qui l'entourent ou de la qualité des personnes impliquées*“ fait miroiter l'impression que les banques seraient capables et obligées d'exercer un jugement circonstancié sur chaque virement, chaque versement et toutes les moindres transactions en les mettant en rapport avec les personnes tierces telles que les donneurs d'ordres ou bénéficiaires de paiements, même si ceux-ci ne sont pas leurs clients. Or, il n'est pas possible aux banques, et a fortiori aux autres professionnels concernés, de connaître la finalité de chaque transaction.

Concernant l'article 4

Cet article est la reproduction de l'article 89.4 actuel de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances qui y avait été inséré de façon anticipative par la loi du 11 août 1998.

La Chambre de Commerce se doit de constater, et elle s'en félicite, que le législateur d'antan avait bien pris le soin de ne pas reprendre l'article 89.4 parmi les articles sanctionnés pénalement et énumérés à l'article 89-1 de la loi sur le secteur des assurances. Cette omission n'était pas due à une erreur du législateur mais trouve son fondement dans le souci de ce dernier de ne pas mettre à la charge des entreprises „Assurances-Vie“ une obligation sanctionnée pénalement mais qui n'est qu'une obligation floue et aux contours imprécis.

Par conséquent, la Chambre de Commerce plaide fortement pour que cet article 4, de même que toutes les autres dispositions du projet de loi sous rubrique qui ont été stigmatisées dans le cadre du présent avis de „floues“ et „imprécises“ ne soient sanctionnées pénalement.

Concernant l'article 5

Au sujet de l'ajout fait par le projet de loi à l'article 5 (1) b), qui oblige les professionnels à informer le procureur de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment „*notamment en raison de la personne concernée, de son évolution, de l'origine des avoirs, de la nature, de la finalité ou des modalités de l'opération*“, la Chambre de Commerce voudrait réitérer sa remarque faite dans le cadre de l'article 3 (9). Il n'est pas possible pour les banques de connaître la finalité de chaque opération, a fortiori cela est vrai pour les autres professions concernées. Il ne s'agit pas ici de mettre en cause

l'obligation bien connue des professionnels de veiller aux transactions qui par leur nature sont plus dangereuses: il s'agit par exemple des paiements par ou vers des pays dénoncés par le GAFI comme „non coopératifs“ en matière de blanchiment. Mais il s'agit bien d'empêcher des interprétations qui, sous la menace de sanctions pénales et administratives majeures, veulent imposer un réseau de surveillance sans faille dans lequel chaque client est un suspect permanent.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce renvoie à ses commentaires faits ci-dessus dans le cadre de la partie „Remarques générales“. En outre, elle voudrait faire état des doléances de la part de ses ressortissants relevant du monde des assurances que, en ce qui concerne la coopération avec les autorités judiciaires, ceux-ci déplorent d'ores et déjà que l'information de retour (suite à une dénonciation) de la part du Parquet est assez médiocre. Cette réactivité insuffisante du Parquet met les professionnels dans une situation inconfortable et rend difficile une gestion „en bon père de famille“ du fait que le professionnel risque de voir engager sa responsabilité pour cause de gestion d'affaires déficiente. Au-delà, il y a lieu de constater également que les magistrats en charge des dossiers „Blanchiment“ ne disposent pas toujours du savoir-faire nécessaire en ce qui concerne les modalités techniques de l'assurance-vie.

Concernant l'article 6

L'article 6 point 1 vise l'identification à effectuer en matière d'assurance-vie. Le projet de loi apporte les changements suivants:

- l'identification du preneur d'assurance doit se faire peu importe le montant; les seuils de prime retenus dans le dispositif législatif actuel (article 87.2 de la loi sur le secteur des assurances) seront supprimés.
- contrairement à la dérogation consacrée dans la loi modifiée du 6 décembre 1991 (article 87.3 alinéa 2), les assureurs-vie seront tenus de procéder à l'identification en matière d'assurance-vie, alors même que les paiements sont opérés par le crédit d'un compte ouvert auprès d'un établissement de crédit lui-même tenu de procéder à l'identification de son client.
- identification systématique du bénéficiaire au plus tard au moment où l'assureur procède au premier paiement découlant du contrat.

Dans le passé, les assureurs concernés se sont déjà largement conformés à ces nouvelles règles qui ne devraient par conséquent pas perturber la marche des affaires.

L'article 6 point 2 vise l'identification en matière d'assurance-non-vie qui jusqu'à maintenant ne faisait pas partie du périmètre de la législation antiblanchiment.

D'après le nouveau régime les assureurs-non-vie seront tenus de procéder à l'identification du preneur d'assurance au moment de la souscription du contrat pour les polices qui prévoient des remboursements de primes, des participations bénéficiaires ou tout autre paiement qui ne constitue pas l'exécution d'une obligation légale ou réglementaire. Ils seront également tenus d'identifier les personnes en faveur desquelles sont stipulées les prestations d'assurances au plus tard au moment du premier paiement en leur faveur, sauf si ce paiement s'effectue par le crédit d'un compte ouvert à leur nom auprès d'un établissement de crédit soumis à une obligation d'identification équivalente.

La Chambre de Commerce voudrait attirer l'attention sur le fait que ces contraintes vont révolutionner la façon de commercialiser des assureurs concernés et leur imposer un travail administratif lourd et coûteux. Par ailleurs, elles risquent de rejaillir négativement sur l'image de marque des assureurs, comment expliquer p. ex. à un client de longue date et sans sinistralité que son sinistre ne pourra être réglé qu'après que l'assureur soit en possession d'une copie de sa carte d'identité. Elles retardent ainsi le paiement des prestations et indemnités alors que, par ailleurs, les assureurs font tous les efforts imaginables pour accélérer le règlement.

La Chambre de Commerce peut encore comprendre que le dispositif d'identification (du preneur) s'applique aux polices d'assurances stipulant des ristournes de primes ou participations bénéficiaires, alors que s'agissant de tels contrats, un certain potentiel, du moins théorique, de détournement à des fins de blanchiment ne peut être nié.

Elle est cependant d'avis qu'en dehors des hypothèses prémentionnées, les exigences d'identification en assurance-non-vie sont déconnectées de la réalité et déphasées par rapport au risque plus que marginal de blanchiment. S'y ajoute qu'un hypothétique blanchiment en assurance-non-vie se traduirait presque inévitablement par une fraude à l'assurance qui, de toute façon, est sanctionnée pénalement.

Le caractère plus qu'improbable du blanchiment en non-vie explique également que les directives en question ne visent pas cette activité et que l'écrasante majorité des pays européens ne l'ont pas intégré dans le champ de leur législation antiblanchiment.

Compte tenu des développements qui précèdent, la Chambre de Commerce reste toujours d'avis que l'assurance-non-vie, à l'exception des contrats octroyant des rabais, remboursements des primes ou participations bénéficiaires, ne devrait pas être intégrée dans le champ d'application de la future loi.

Elle enregistre cependant avec satisfaction que les auteurs du projet de loi ont précisé dans le commentaire de l'article concerné que „*cet article ne vise pas les tiers lésés, inconnus au moment de la stipulation, ayant droit à la réparation d'un dommage résultant d'un accident de la circulation ou autre fait accidentel en vertu de prescriptions légales sur la responsabilité civile*“.

Cette dérogation en faveur des assurances RC permet également de résoudre le problème des assureurs maritimes qui, il y a lieu de le souligner, représentent quelque 30% de l'encaissement total réalisé en assurance-non-vie. Il faut être conscient que le caractère souvent très urgent des prestations à payer dans ce métier ne permet pas aux assureurs en question de se conformer à la procédure d'identification requise. L'exigence d'identifier le bénéficiaire les mettrait dans une situation intenable, les empêchant de remplir leurs obligations contractuelles. En effet, la plupart des grands accidents maritimes demandent une réponse très rapide pour minimiser les dommages et régulariser une situation potentiellement dangereuse, notamment pour l'environnement. Ces situations requièrent le plus souvent des paiements sans délai. La réputation d'une mutuelle maritime n'est pas basée sur le prix d'assurance, mais essentiellement sur la qualité du service fourni. Un délai dans le règlement du sinistre occasionné du fait d'une procédure d'identification, aurait des conséquences néfastes pour l'image de marque des assureurs maritimes luxembourgeois, d'autant plus que leurs concurrents étrangers ne sont pas soumis aux mêmes contraintes.

Toutefois, pour des raisons de sécurité juridique évidentes, la Chambre de Commerce a une très nette préférence à ce que la dérogation en faveur des assurances RC soit matérialisée dans le texte même du projet de loi. En effet, il ne peut pas être exclu qu'une décision de justice se borne à appliquer la loi, sans faire état du commentaire des articles.

Concernant l'article 10

L'ajout à l'article 506-1 de „tout crime“ conduit à une extension large de l'infraction de blanchiment et va bien au-delà de ce que requiert la directive communautaire. Celle-ci définit certes les infractions sous-jacentes de manière large aussi et justifie son approche par l'argument peu convaincant que l'élargissement de l'éventail des infractions principales facilite la déclaration des transactions suspectes. Cependant, à la lecture de l'article 1 E) de la directive, il faut non seulement qu'il s'agisse d'une infraction passible d'une peine d'emprisonnement sévère, mais aussi que cette infraction soit susceptible de générer des produits substantiels. Or, le texte du projet de loi englobe dans les infractions sous-jacentes „tout crime“, sans évaluer autrement ni la sévérité de la peine d'emprisonnement, ni surtout l'existence d'un produit substantiel lié au crime. Du fait de l'extension, l'obligation de déclaration se trouve aussi étendue et, avec elle, le risque pour le professionnel de se trouver impliqué dans une affaire de blanchiment qu'il n'aurait pas détectée.

Il est vrai qu'en tout état de cause, la recherche d'informations complémentaires par un professionnel qui a un soupçon ne doit pas obliger le professionnel à déterminer le crime sous-jacent. La CSSF a rappelé dans sa circulaire 02/78 que „*l'analyse des faits effectuée par le professionnel ne doit (...) pas aboutir à une qualification pénale, ni à la preuve de l'exactitude des faits. Cette tâche revient aux autorités judiciaires compétentes*“. Pourtant, en raison de la sanction pénale du défaut de déclaration, et à défaut pour le professionnel d'avoir à s'intéresser au crime sous-jacent, l'effet escompté doit sans doute être une inflation des déclarations faites par les professionnels pour se couvrir.

La Chambre de Commerce ne saurait approuver cette évolution d'extension permanente de la notion de blanchiment, puisqu'elle augmente automatiquement le risque pénal de ses ressortissants.

Un bon exemple pratique est fourni par l'extension des infractions primaires à des infractions comme le faux, l'usage de faux, le faux bilan, l'usage de faux bilan ou encore l'abus de biens sociaux. Il sera là encore extrêmement difficile pour le professionnel, dans le cadre de son activité professionnelle normale, d'identifier de tels faits sous-jacents à une opération. Par contre, le concept de blanchiment de l'usage par exemple d'un faux intellectuel ouvre la porte à tous les abus de la part des autorités elles-mêmes. Le fait d'appliquer à ces faits les procédures d'exception justifiées à l'égard de la préven-

tion du blanchiment de capitaux revient à admettre l'incursion de moyens d'exception dans les affaires de chaque entreprise.

Certes, l'évolution néfaste est dans l'air du temps, puisque les initiatives judiciaires de nos voisins ont une nette tendance à se concentrer sur le blanchiment de ce genre d'infractions équivoques. Mais ce n'est pas une raison de les imiter dans cette voie qui a assez nuit à la place financière dans différentes affaires particulières. La solution consiste à en rester au système actuel qui limite les infractions primaires à une liste déterminée d'infractions.

Concernant l'article 16

Le point 1 de cet article reformule de façon intégrale l'actuel article 39 de la loi modifiée du 5 avril 1993. Il décrit de manière succincte l'ensemble des obligations des établissements de crédit et PSF en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Une obligation nouvelle s'ajoute à celles-ci. Les professionnels financiers devront incorporer aux virements et transferts de fonds des „renseignements exacts et utiles relatifs à leurs clients donneurs d'ordre“. Cette disposition a pour but de transposer en droit luxembourgeois la recommandation spéciale VII du GAFI sur le terrorisme. A cet égard, la Chambre de Commerce voudrait faire remarquer que l'indication du nom du donneur d'ordre devient une pratique de plus en plus exigée sur le plan international et que les autorités la considèrent comme partie intégrante des bonnes pratiques des établissements de crédit. Il est un fait que les clients ne désirent souvent pas une telle mention dans les transferts et considèrent que l'indication de leur identité et le traitement de cette donnée par des tiers – sans que cela ne leur apporte une plus-value – est un abus et un détournement de finalité de l'information. C'est pour eux – sinon en droit, du moins en fait – l'équivalent d'une violation de leur sphère de confidentialité.

C'est la raison pour laquelle, s'agissant d'une obligation pénalement sanctionnée, la disposition prévue par le projet de loi devrait être plus précise et indiquer clairement que les établissements de crédit et les PSF sont obligés d'incorporer aux transferts de fonds l'indication du nom du donneur d'ordre. Il n'est en tout cas pas souhaitable que l'indication du nom du donneur d'ordre soit accompagnée du numéro de compte de celui-ci, car cette pratique comporte des risques majeurs de fraude. C'est pourquoi la loi ne devrait pas non plus exiger plus que l'indication du nom du donneur d'ordre car cette exigence, associée à la dénomination et au pays d'origine de l'établissement qui introduit les opérations en question, est suffisante au regard de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Conformément aux vœux du GAFI, cette exigence ne vaut pas pour les transferts nationaux „dès lors que toutes les informations relatives au donneur d'ordre peuvent être mises à disposition des institutions financières du bénéficiaire et des autorités appropriées par d'autres moyens“ (note interprétative de sa recommandation spéciale VII du GAFI sur le terrorisme). Il précise que, dans ce cas, les institutions financières doivent uniquement indiquer le numéro de compte ou un moyen d'identification unique à condition que celui-ci permette de remonter jusqu'au donneur d'ordre. Il importe de rappeler à cet égard que les professionnels du secteur financier de l'ensemble de l'Union européenne sont soumis à des règles largement similaires en ce qui concerne l'identification de leurs clients et la coopération avec les autorités. Qui plus est, les dispositions relatives à l'entraide judiciaire entre les Etats européens permettent de faciliter et accélérer les procédures d'entraide entre les Etats concernés. En vertu du Protocole du 16 octobre 2001 à la Convention de 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, un pays peut demander à un autre tout renseignement relatif aux comptes bancaires d'une personne, y compris les comptes sur lesquels celle-ci a procuration, de même que sur tout compte sur lequel des sommes auraient été versées par cette personne. De toute évidence, les autorités sont à même de connaître les données relatives au client d'un établissement de crédit dès lors que ces données s'avèrent utiles dans le cadre d'une enquête. C'est la raison pour laquelle l'Allemagne a décidé de n'exiger l'indication du nom que dans le cas des transferts hors de l'Union européenne. D'ailleurs, le règlement 2560/2001 sur les paiements transfrontaliers impose un traitement identique pour les virements nationaux et internationaux et il n'y a pas de raison de ne pas suivre cette même logique en cette matière. En attendant que les autorités européennes aient pris position, le Luxembourg devrait dès lors éviter de faire du zèle en cette matière en imposant cette obligation même pour les virements nationaux.

En conséquence, l'exigence légale „d'incorporer aux virements et transferts de fonds lorsque ces transferts sont opérés à l'extérieur de l'Union européenne ainsi qu'aux messages s'y rapportant,

l'indication du nom du donneur d'ordre des opérations en question“ serait à la fois nécessaire et suffisante.

L'article 16 point 5 introduit une dérogation au secret professionnel afin de permettre la communication aux organes internes de contrôle d'un groupe d'informations concernant des relations d'affaires déterminées. Au lieu de prévoir un accès systématique à ces informations, il est préférable de prévoir la possibilité de donner accès à ces organes aux informations visées. Afin d'assurer un parallélisme dans la rédaction du texte avec l'article 5 (5), 2ème paragraphe du projet de loi sous examen, la Chambre de Commerce propose de rédiger le nouvel article 41(4) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier de la façon suivante: *„Par dérogation à l'alinéa qui précède, l'établissement de crédit ou le PSF faisant partie d'un groupe financier est autorisé à permettre aux organes internes de contrôle du groupe l'accès, en cas de besoin, aux informations concernant des relations d'affaires déterminées, dans la mesure nécessaire à la gestion globale des risques juridiques et de réputation liés au blanchiment ou au financement du terrorisme au sens de la loi luxembourgeoise.“*

Concernant l'article 17

L'article 17 point 2, en ce qui concerne le nouveau libellé de l'article 111-2 point 2 de la loi modifiée du 6 décembre 1991, étend le respect des obligations professionnelles définies par la législation anti-blanchiment également aux succursales des entreprises d'assurances comprises dans son champ d'application. L'exigence d'identification n'est pas requise au cas où la succursale est soumise *„à des obligations professionnelles équivalentes applicables au lieu de leur établissement“*. La notion d'*„obligations professionnelles équivalentes“* étant essentiellement vague, il conviendrait de préciser dans le commentaire d'article ce que l'on entend par *„équivalent“*. Il est à rappeler que l'incertitude juridique est incompatible avec la nécessaire précision et sécurité juridique devant être garanties dans tout texte pénal.

Il est suggéré d'intégrer la précision suivante dans le commentaire afférent à la disposition visée: *„Sont considérés comme „pays ayant des obligations professionnelles équivalentes“ les pays soumis aux directives communautaires applicables en la matière, ainsi que les pays ayant adhéré aux conclusions du GAFI (Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux).“*

Cette interprétation est confortée par le raisonnement mené par les auteurs du projet de loi dans le cadre de l'article 3 paragraphe 5. Dans ledit article les rédacteurs du texte considèrent que *„les institutions financières originaires de pays soumis à la directive européenne et des pays membres du GAFI“* sont soumises à des obligations antiblanchiment équivalentes.

Une telle clarification, également dans le cadre de la disposition en question, s'avère capitale pour les assureurs maritimes dont, de tradition, les affaires sont générées et gérées par leurs succursales établies à Londres.

Il est à noter dans ce contexte que l'autorité de contrôle britannique (FSA) n'a pas étendu le dispositif antiblanchiment à l'assurance-non-vie, d'où l'intérêt de la précision souhaitée par les assureurs maritimes qui consacrera la suprématie de la législation de l'Etat d'accueil des succursales et filiales pour les affaires traitées par ces entités.

*

CONCLUSION

La Chambre de Commerce rejoint le Gouvernement dans ses intentions de protéger la place financière tant des ragots diffamatoires que du vrai blanchiment et du financement du terrorisme. Il s'est engagé dans cette lutte, notamment à l'aide du service antiblanchiment du Parquet, avec une détermination qui a manifestement servi la place financière. Les nombreuses critiques exprimées par le présent avis ne doivent pas faire douter de l'attachement des ressortissants de la Chambre de Commerce à cette politique. Pourtant, pour atteindre l'objectif voulu, il n'est ni nécessaire ni utile de criminaliser les professionnels de la finance et d'afficher leur vulnérabilité comme un gage de la bonne foi du Luxembourg.

Les points saillants du présent avis adressent au projet de loi les critiques suivantes:

1. Toutes les professions, y compris les commerçants au-delà de ce que prévoit la directive, sont désormais soumises à un système qui avait été initialement prévu pour être un système d'exception.

2. Un très grand nombre d'infractions – y compris celles qui sont le moins précisément définies – sont visées. Pour ce qui est du financement du terrorisme, la clarification est bienvenue. Par contre, des infractions comme le faux, l'usage de faux, le faux bilan, l'usage de faux bilan ou encore l'abus de biens sociaux devraient disparaître du texte. Ce sont là des infractions à connotation financière qui sont mêlées au blanchiment à la seule fin d'appliquer à ces infractions vagues des pouvoirs d'exception. Qui peut encore imaginer ce que peut désigner concrètement le blanchiment de l'usage d'un faux intellectuel, sauf que cela permettra l'incursion de l'enquête pénale par tous les recoins des entreprises? Ce n'est pas un hasard si de telles inculpations à l'étranger ont causé à des professionnels luxembourgeois et à la place financière un dommage considérable à grand renfort de tapage médiatique. Y a-t-il vraiment urgence à soumettre les comptables à des moyens de poursuites imaginés pour les barons de la drogue et les organisations terroristes?
3. Le projet de loi confirme la voie choisie sur le plan international et national qui consiste à soumettre l'ensemble des clients bancaires et leurs transactions à une surveillance permanente et à un fichage de leurs données pour la mise à disposition de la justice nationale et étrangère pour toutes infractions éventuelles futures. Il faut alors ne pas vouloir empêcher ce travail – pour lequel les professionnels financiers ne sont certainement pas demandeurs – en l'interdisant par le biais de la loi relative à la protection des données nominatives. Si déjà, la contradiction de principe dans ces deux matières ne peut pas être évitée, il faut que les contradictions de textes disparaissent et que le Parlement fasse un choix éclairé.
4. Les pouvoirs actuels du procureur d'Etat sont des pouvoirs d'exception qui ont été instaurés à une époque où l'on entendait combattre un fléau d'une gravité particulière. Aujourd'hui, l'extension à tous égards du champ d'application de la matière fait que des pouvoirs exorbitants deviennent le droit commun. Cela remet en question certains principes élémentaires de l'Etat de droit. Il faut redéfinir les missions des intervenants – autorités judiciaires, autorités antiblanchiment et autorités prudentielles – et les faire concorder avec leur rôle institutionnel. La meilleure solution à cet égard semble être celle de la création d'une cellule autonome de renseignements financiers.
5. Un certain nombre d'autres observations sont aussi d'une grande importance, même si elles peuvent paraître mineures en comparaison aux observations essentielles ci-avant.
En imposant des contraintes et un cadre pénal très au-delà de ce que requièrent les directives européennes, nous risquons de créer, par le biais législatif, une place financière qui se définit prioritairement par la sanction pénale. Les victimes de cette approche seront surtout les professions financières, beaucoup moins le crime organisé et le terrorisme. Tant pour des raisons économiques que pour des raisons de libertés publiques, il est nécessaire de garder un équilibre entre les intérêts en jeu et une proportionnalité des moyens. Le projet de loi n'a pas encore su trouver cet équilibre.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi dans sa forme actuelle et demande un remaniement en profondeur suivant ses remarques faites dans le cadre du présent avis.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5165/01

N° 5165¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

* * *

**AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES
ET EMPLOYES PUBLICS**

(17.7.2003)

Par dépêche du 5 juin 2003, Monsieur le Ministre de la Justice, du Trésor et du Budget a demandé, „dans les meilleurs délais“, l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Comme celui-ci l'indique, le projet a pour but de renforcer la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, ce dernier objectif s'inscrivant „dans le droit fil du projet de loi 4954 portant répression du terrorisme et de son financement“.

A la lecture de l'exposé des motifs et à l'analyse du projet en question, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics constate que celui-ci s'emploie à transposer en droit national la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

Les modifications essentielles apportées par la directive 2001/97/CE consistent en l'extension des infractions en matière de blanchiment et, parallèlement, l'élargissement de la liste des professions tombant sous le champ d'application de la directive en ce qui concerne les obligations qu'elle impose.

Sans vouloir recopier à cet endroit l'exposé des motifs, la Chambre croit pouvoir constater que ce n'est pas sans une certaine fierté que les auteurs affirment que „*le législateur luxembourgeois, suite à l'adoption de la loi du 11 août 1998 portant introduction de l'incrimination des organisations criminelles et de l'infraction de blanchiment au code pénal, avait déjà anticipé cette évolution et étendu le champ des infractions sous-jacentes et des professions visées de sorte que le droit national est déjà largement conforme à la directive 2001/97/CE.*“

En conséquence, le projet de loi sous avis peut se limiter à transposer les quelques dispositions de la directive modifiée qui ne l'étaient pas encore ou qui l'étaient dans une forme imparfaite. Il est profité de l'occasion pour adapter certains détails de la législation luxembourgeoise en fonction de l'expérience acquise en matière de lutte contre le blanchiment au cours de la dernière décennie.

Il est évident que, dans ces conditions, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics n'a aucune objection à présenter au sujet du projet lui soumis, auquel elle souhaite une rapide entrée en vigueur et une application couronnée de succès sur le terrain.

Pour ce qui est du texte proposé, la Chambre constate que celui-ci se réfère à plusieurs endroits au seul „*procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg*“ (articles 5, 7, 11 et 14 p. ex.). Or, aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, il y a un tribunal d'arrondissement à Luxembourg et un tel à Diekirch, de sorte que la question se pose de savoir pour quelle raison le procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Diekirch est écarté en l'occurrence.

Ainsi délibéré en séance plénière le 17 juillet 2003.

Le Directeur,
G. MULLER

Le Président,
E. HAAG

5165/14

N° 5165¹⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**2^{ème} Session extraordinaire 2004

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;**
- 5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;**
- 6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;**
- 7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;**
- 8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;**
- 9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;**
- 10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;**
- 11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;**
- 12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES

(8.10.2003)

La Chambre des Notaires se doit de prendre position par rapport au projet de loi No 5165 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme vu que le projet vise d'une façon expresse les notaires dans son champ d'application (art. 2) et que la législation qui sera adoptée en la matière aura sans aucun doute un impact considérable sur l'exercice de la fonction notariale.

La Chambre des Notaires entend dans une première partie invoquer des points en relation directe avec l'activité notariale. Dans une deuxième partie elle fera valoir des considérations générales sur le projet de loi non directement liées à l'activité notariale.

*

I) REMARQUES EN RELATION DIRECTE AVEC L'ACTIVITE NOTARIALE

– L'activité notariale a déjà fait l'objet d'une réglementation en matière de lutte contre le blanchiment par la loi du 11 août 1998. Cette loi ayant eu pour objectif d'introduire en droit luxembourgeois la directive 91/308/CEE avait, en ce qui concerne le notariat, largement anticipé sur la directive 2001/97/CE, que le projet de loi sous examen entend actuellement transposer en droit luxembourgeois, et avait soumis les notaires luxembourgeois à une obligation d'identification très stricte du bénéficiaire de toute opération en relation avec un acte notarié ainsi qu'à une obligation de coopération active avec les autorités pour prévenir toute opération de blanchiment.

Les autres pays de l'Union ayant été moins zélés à l'époque, lors de la transposition de la directive 91/308/CEE par rapport aux notaires, le Grand-Duché de Luxembourg se caractérise depuis 1998 par la législation notariale de loin la plus stricte en matière de lutte contre le blanchiment. Les notaires luxembourgeois ont ainsi déjà acquis une certaine expérience en la matière. Il n'empêche, comme on le verra ci-après, que le champ d'application de la nouvelle réglementation est largement étendu et qu'une série importante de règles et de procédures actuellement appliquées devront être profondément modifiées. Il faut, à ce sujet, cependant faire remarquer que des modifications légales à courte échéance du champ d'application et des règles à observer, dans une matière aussi épineuse que la lutte contre le blanchiment, rendent difficile l'exercice de la fonction notariale.

– Par suite du fait que la loi requiert pour certains actes la forme authentique et que les notaires en qualité d'officiers publics ont seuls d'une façon générale qualité à conférer le caractère authentique aux actes, ils s'avèrent être dans une position clef par rapport à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Si les banques, établissements de crédits et autres professionnels du secteur financier sont incontournables lorsqu'il s'agit d'opérations financières d'une quelconque importance à accomplir, on a l'habitude de considérer le notaire comme le pivot incontournable lorsqu'il s'agit de réaliser des opérations immobilières ou de former des sociétés de capitaux. C'est d'ailleurs cette considération qui indéniablement a été à la base de l'extension de 1998 des règles relatives à la lutte contre le blanchiment aux notaires sans autrement attendre la directive 2001/97/CE. Les notaires, conscients de leur rôle d'officiers publics appelés à conférer le caractère authentique aux actes sont d'accord à assumer pleinement ce rôle de premier plan dans cette lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. La Chambre des Notaires donne toutefois à considérer que:

- a) le caractère authentique peut être conféré aux actes tels que des opérations immobilières également par d'autres personnes que les notaires tels par exemple les autorités publiques comme l'Etat, divers parastataux, les communes. Or, il ne semble pas que le texte proposé soumette ces personnes également aux mêmes devoirs que les notaires en ce qui concerne la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Notamment le texte ne leur impose pas l'obligation de procéder à des vérifications concernant les bénéficiaires économiques et l'origine des fonds. La loi devrait assurer un traitement égalitaire en la matière.
- b) Il y a lieu de rappeler que l'article 1 de la loi sur le Notariat prévoit également l'hypothèse du caractère authentique que les parties veulent donner à un acte en l'absence de toutes prescriptions légales obligatoires. S'il est vrai que ces actes authentiques volontaires renfermeront dorénavant pour ainsi dire un „label de qualité“ en ce sens qu'ils auront fait l'objet d'un contrôle par rapport à la lutte contre

le blanchiment et le financement du terrorisme par le notaire officier public, cela notamment en ce qui concerne les bénéficiaires réels et l'origine des fonds, il n'empêche qu'il y a lieu de craindre que, pour éviter de tels contrôles obligatoires du moment que l'acte adopte la forme notariée, les parties préféreront en rester à l'acte sous seing privé, et éviteront de recourir aux services d'un notaire.

- c) Tel qu'on va le voir ci-après, le projet de loi imposera au notaire un important devoir de contrôle. L'inobservation de ce devoir de contrôle est sanctionnée sévèrement. En vue d'assurer un respect efficace des nouvelles dispositions législatives à intervenir il est important, indépendamment des sanctions en cas d'inobservation des règles de contrôle, que les nouvelles mesures de contrôle imposées aux notaires fassent l'objet d'une surveillance continue par l'organe professionnel chargé de la discipline, à l'instar de ce qui est prévu pour d'autres professions (réviseurs d'entreprises). Dans un premier projet de la loi du 11 août 1998 la surveillance continue de l'observation des règles relatives à la lutte contre le blanchiment avait été confiée à la Chambre des Notaires. Ce pouvoir de surveillance fut cependant abandonné sur initiative du Conseil d'Etat. La Chambre des Notaires considère cet état des choses comme regrettable, car en présence d'un contrôle continu, il est plus certain que les nouvelles règles professionnelles seront strictement observées. Ainsi est-il proposé de modifier l'article 71 de la loi de 1976 telle que modifiée afin de ne plus laisser planer un doute sur l'autorité de la Chambre de faire contrôler les nouvelles règles professionnelles imposées par le projet de loi par une ajouture au numéro 6 dudit article, de façon à se lire comme suit: „contrôler la comptabilité notariale et l'observation des dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme“.
- d) Comme la loi impose le recours obligatoire à un notaire pour la rédaction sous forme authentique de certains actes, le notaire, en sa qualité d'officier public, ne peut refuser à l'heure actuelle son office qu'au cas où l'acte en question violerait une disposition légale sanctionnée sur le plan pénal (article 21). Si l'acte ne contrevient pas à une disposition pénale, mais contient seulement des dispositions qui sont prohibées par d'autres lois et règlements, le notaire n'est pas en mesure de refuser son ministère, tout en étant obligé d'observer les prescriptions de l'article 22. Ces dispositions sont manifestement dépassées par les nouvelles missions publiques dont les notaires sont chargés par des lois récentes. L'article 1 de la loi du 9 décembre 1976 décrit parfaitement la mission du notaire telle qu'elle existait par le passé. L'article 1 définit les notaires comme suit: „*Les notaires sont les officiers publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et des expéditions*“. A côté de ces missions classiques décrites ci-dessus sont venues s'ajouter des missions de contrôle de l'existence de certaines données que la loi requiert au moment où l'acte est passé par devant le notaire. Il en est ainsi dans le domaine du droit de la société anonyme où le notaire doit, sous sa responsabilité personnelle, contrôler l'existence des conditions de fond au moment de la constitution ou de l'augmentation de capital de ces sociétés. Le projet de loi No 5157 entend étendre cette responsabilité également aux sociétés à responsabilité limitée. Une responsabilité encore plus considérable est mise à charge des notaires en cas de fusion de sociétés de capitaux, scissions et opérations y assimilées où les notaires doivent vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle ils instrumentent et du projet de fusion ou de scission. Il est évident qu'au cas où les notaires devaient constater que les conditions et formalités de fait ou de droit que la loi leur donne comme mission de vérifier quant à leur existence et leur légalité font défaut, ils doivent refuser leur ministère afin de préserver le droit des parties et spécialement le droit des tiers. Le présent projet de loi confie la mission spéciale aux notaires de lutter contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Pour faire droit à toutes ces nouvelles missions il est important de modifier l'article 3, troisième phrase de la loi sur l'organisation du notariat dans le sens du projet de loi. La Chambre des Notaires souscrit donc entièrement au texte de loi proposé même si l'amendement proposé par le projet dépasse quelque peu l'objet stricto sensu du projet de loi sous examen.
- e) La Chambre constate que le texte de la directive à mettre en œuvre s'exprime d'une façon différente que le projet de loi à l'article 2 (13), (14) et (15). Suite à cette différence de libellé, les notaires seront soumis à la nouvelle réglementation d'une façon générale, peu importe l'activité déployée, même en dehors du cadre notarial proprement dit, alors que les avocats, conformément au texte de la directive, ne seront soumis aux nouvelles règles que lors de l'exercice de certaines activités qui sont énumérées d'une façon exhaustive par le projet à l'instar de la directive. Pourquoi le texte de la directive n'a-t-il pas été transposé tel quel? Parce que le notaire est un officier public et que dès lors il devrait d'une

façon générale tomber pour toute activité quelconque sous cette loi? Cette explication n'est pas satisfaisante. A première vue il semble s'agir en l'occurrence plus d'une question de principe étant donné que l'ensemble des activités énumérées par le numéro 14a et b de l'art. 2 semble représenter la totalité des prestations faites par le notaire à ses clients. Mais, en regardant de plus près, tel n'est pas le cas. Lors de la mise en œuvre de la loi du 11 août 1998, la Chambre des Notaires avait pris l'approche qu'une identification du bénéficiaire réel ne s'imposait que pour les opérations ayant pour effet ou comme conséquence un transfert de biens ou de fonds. En effet, le risque de blanchiment de capitaux (ou de financement du terrorisme) ne peut se concevoir que par rapport à des opérations entraînant directement ou indirectement un transfert de capitaux au sens large. Or, il existe quantité d'actes notariés n'étant pas rattachés d'une façon quelconque à un transfert de fonds ou de biens et, où donc la recherche du bénéficiaire réel n'est d'aucune utilité. A titre d'exemple, on peut citer une modification statutaire d'une société relative à des règles de fonctionnement des organes sociaux, tel que la date de l'assemblée générale annuelle. La Chambre des Notaires est de l'opinion qu'il est plus sage de reprendre le texte de la directive. On pourra ainsi encore profiter de la doctrine et de la jurisprudence à intervenir en la matière tant au niveau communautaire qu'au niveau des autres pays de la communauté.

L'article 3 imposant l'obligation de connaître le client reprend le libellé de la directive. Ce texte se distingue de l'article 15 de la loi du 11 août 1998 et appert être fondamentalement en retrait par rapport à ce dernier. L'article 15 obligeait les notaires à faire, en dehors de l'identification classique des comparants à l'acte par document probant, une identification de tout bénéficiaire en relation avec l'opération à documenter par acte notarié (donc non seulement, par exemple en cas de vente, le vendeur et l'acquéreur mais également tout autre bénéficiaire en relation avec l'acte de vente, tel un tiers bénéficiaire de certaines dispositions de l'acte) et cela dans tous les cas, qu'il y ait doute ou non sur la question de savoir si le client qui comparait à l'acte ou le client mandant, pour compte duquel le comparant agissait, était le bénéficiaire réel. De plus, au cas où lors de l'indication des comparants à l'acte ou des mandants de ceux-ci comme bénéficiaires réels, il continuait à exister des doutes dans le chef du notaire sur la question de savoir si les bénéficiaires réels indiqués étaient les bénéficiaires réels effectifs, le notaire devait prendre des mesures raisonnables supplémentaires pour obtenir une information sur les bénéficiaires effectifs. Dans l'optique que l'art. 3 s'adresse non seulement aux notaires mais à toute personne énumérée au No 17 de l'art. 2, agissant dans l'exercice de sa profession pour une vente en espèces¹, il faut croire dans une première lecture du texte que l'identification à laquelle il est fait allusion dans cet art. 3(1) est l'identification classique que le notaire était, même avant 1998, obligé de faire en vertu de l'article 29 de la loi sur le notariat, tant pour le comparant que pour son mandant. L'identification du véritable bénéficiaire réel, notion économique ayant une portée différente de la notion de client comparant, ne devrait se faire que dans le cas où la situation visée à l'art. 3(3) vient à exister, à savoir lorsque le notaire a des doutes sur la question de savoir si le client comparant ou le mandant est également le bénéficiaire réel. En lisant le commentaire de l'art. 2 ad point 13 et de l'art. 3 on a cependant l'impression que l'interprétation des mots „des personnes pour lesquelles ils agissent“ ne vise pas le cas des mandants pour lesquels les comparants agissent mais les bénéficiaires réels, notion économique. Si cette interprétation large des mots „des personnes pour lesquelles ils agissent“ devait prévaloir, ceci aurait d'une part pour conséquence que l'obligation d'identification du bénéficiaire réel dans tous les cas (donc même en l'absence de doute) telle que la connaissait le notaire à l'heure actuelle resterait maintenue sans changement mais d'autre part que cette obligation d'identification deviendrait une obligation générale s'appliquant à toutes les personnes visées par le texte proposé. Dans ce cas il faut se demander, tout comme le fait l'ABBL, si l'extension du champ d'application de la loi au-delà de ce que requiert la directive à toutes personnes visées par l'article 2 No 17 est justifiée et raisonnable.

L'art. 3 ne reprend pas l'exception de l'obligation d'identification prévue par l'art. 15 de la loi du 11 août 1998 au cas où les fonds relatifs à l'opération à documenter par acte notarié se trouvent déposés auprès d'un établissement de crédit ou un PSF au motif que cette exception n'est plus visée par la directive. Il y a lieu de souligner toutefois que l'article 3 (7) fait mention conformément à la directive d'une possibilité de délégation par mandat du devoir d'identification par un des professionnels visés par la

¹ Il est curieux de constater que sont exclus des échanges, des datations en paiement et autres opérations similaires entraînant un transfert de capitaux ou de biens et donc par définition des opérations susceptibles d'être des opérations de blanchiment „élaborées“.

directive à un autre professionnel visé par la loi luxembourgeoise. Il est probable que cette délégation par mandat sera en fait largement utilisée par le notariat dans les cas où l'acte à documenter sous forme authentique (spécialement en matière de sociétés) se fera de l'intervention d'un établissement de crédit ou d'un PSF, lesquels sont plus outillés pour une identification efficace des bénéficiaires réels que les notaires. Suivant le projet de loi, la pratique, telle qu'elle existe à l'heure actuelle, devra être changée, car, pour chaque délégation du devoir d'identification lors de la passation d'un acte notarié, il devra exister un mandat écrit stipulant au notaire le droit d'accès aux documents d'identification. En plus, une copie au moins de ces documents doit être remise au notaire. Tout comme l'ABBL, la Chambre des Notaires considère que ces deux exigences se recouvrent. La loi devrait prévoir soit l'accès aux pièces d'identité copiées, soit la transmission des copies, mais pas les deux à la fois. En droit, la situation changera également. Alors qu'en vertu de l'exception prévue à l'art. 15 de la loi du 11 août 1998, le notaire n'avait plus aucune obligation légale par rapport à l'identification du bénéficiaire réel, l'art. 3 (7) impose au mandant, c'est-à-dire au notaire, la responsabilité du bon accomplissement du devoir d'identification du bénéficiaire réel par le mandataire.

En ce qui concerne le point de départ du délai de l'obligation de conservation des documents ayant servi à l'identification du ou des bénéficiaires réels, la Chambre, sur base du commentaire de l'article 3, 1er paragraphe, considère qu'il s'agit de la date à laquelle l'acte a été passé par devant le notaire. En effet, après la passation de l'acte devant le notaire, les relations entre le „client“ et le notaire prennent fin. Cette règle devrait être générale, ceci même au cas où le client est susceptible de se présenter auprès du même notaire pour un autre acte à une date ultérieure.

L'article 4 obligera les notaires à mettre sur pied dans leurs études une organisation interne adaptée aux nouveaux devoirs de contrôle et de communication auxquels les notaires seront soumis. C'est spécialement à ce niveau que le rôle de la Chambre, pour proposer aux notaires des types d'organisation internes à ce sujet, s'avérera important. Là encore la Chambre considère qu'il est important qu'il lui soit dévolu une mission de surveillance des études par rapport à la mise en place et l'exercice effectif de ces procédures adéquates de contrôle interne et de communication. La Chambre considère encore qu'elle aura un rôle important à jouer par rapport à la formation et la sensibilisation des notaires et de leurs employés en relation avec les nouveaux devoirs imposés aux études notariales.

*

II) REMARQUES GENERALES SUR LE PROJET DE LOI NON DIRECTEMENT LIEES A L'ACTIVITE NOTARIALE

La Chambre des Notaires estime que le Grand-Duché doit faire tous les efforts pour transposer d'une façon rapide et efficace la directive mais qu'il ne devrait pas aller au-delà, en introduisant des règles spéciales en la matière, différentes et plus rigoureuses que celles prévues dans la directive et non reprises dans les pays voisins, exposant ainsi le Grand-Duché de ne point pouvoir, en cas de litige, utiliser la doctrine et jurisprudence des grands pays voisins, circonstance qui aboutira à une insécurité juridique.

*Pour la Chambre des Notaires,
Le Secrétaire,
Me Henri BECK*

Service Central des Imprimés de l'Etat

5165/03

N° 5165³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(30.10.2003)

Par sa lettre du 5 juin 2003, Monsieur le Ministre de la Justice a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

Il vise à transposer en droit luxembourgeois la directive 2001/97/CE du Parlement Européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

Le projet de loi opte pour une nouvelle approche à caractère horizontal en ce sens qu'à quelques exceptions près, les mêmes dispositions s'appliquent à toutes les professions visées par les obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, sans remettre en cause les acquis d'aujourd'hui.

Le projet de loi sous avis étend les dispositions applicables au blanchiment d'argent également au financement du terrorisme, ce que la Chambre des Métiers approuve expressément.

Il élargit par ailleurs les professions soumises à ces dispositions. Ainsi, il est prévu de soumettre, à côté des acteurs du secteur financier, toute personne agissant dans l'exercice de sa profession, lors-

qu'elle effectue une vente en espèce, par paiement unique ou fractionné, pour une somme égale ou supérieure à 10.000 euros, aux obligations en matière de blanchiment d'argent.

Sont donc expressément visés les artisans et les commerçants.

La Chambre des Métiers, tout en souscrivant au souci du Gouvernement de se doter d'une législation à la pointe du progrès en matière de blanchiment d'argent pour améliorer l'image de marque de la place financière à l'étranger, n'est pas d'accord avec l'extension du champ d'application à l'égard de tout artisan et de tout commerçant.

L'approche adoptée par le projet de loi est inutile car elle va au-delà de ce qui est prescrit par la directive, laquelle vise uniquement les marchands d'articles de grande valeur, tels que pierres et métaux précieux, ou d'oeuvres d'art, et commissaires-priseurs, lorsque le paiement est effectué en espèces pour une somme égale ou supérieure à 15.000 euros. Elle l'est encore dans la mesure où la plupart des entreprises artisanales et commerciales ne se voient confrontées à des transactions en liquide d'un montant aussi élevé.

Le fait de soumettre ces professionnels à la législation contraignante sur le blanchiment d'argent est par ailleurs préjudiciable pour les transactions qui s'en trouvent ainsi considérablement ralenties.

Les obligations qu'on leur impose sont considérables. Ils ne sont non seulement tenus de connaître leurs clients, obligation qui présente de multiples facettes, et de coopérer avec le Parquet, mais encore de se doter d'une organisation interne adéquate.

Les entreprises artisanales et commerciales, pour la plupart de petite et de moyenne taille, se voient mises sur un pied d'égalité en terme d'obligations avec les établissements bancaires, tout en n'ayant pas les mêmes moyens et ressources et sans avoir une relation de confiance aussi poussée que les établissements financiers avec leurs clients, relation inscrite en règle générale dans la durée.

Il n'est donc aucunement tenu compte, comme le montre d'ailleurs l'absence d'une fiche d'impact, des répercussions de ce carcan législatif contraignant pour les petites et moyennes entreprises.

Le projet de loi sous avis est ainsi en opposition flagrante avec le souci affiché par le Gouvernement dans le cadre du plan d'action en faveur des PME de mettre en oeuvre une politique de simplification, voire de réduction des charges administratives.

Il est un fait que les nombreuses obligations et charges administratives sont difficilement gérables pour ces entreprises et sont susceptibles d'avoir un impact négatif sur leur compétitivité.

Si l'on ajoute à ce tableau la sévérité des peines pénales en cas de manquements aux obligations ainsi posées, la vive inquiétude des professionnels de l'artisanat et du commerce est parfaitement compréhensible et justifiée.

Pour toutes ces raisons, la Chambre des Métiers demande à ce que le Gouvernement s'en tienne à une transposition stricte de la directive.

La Chambre des Métiers, après consultation de ses ressortissants, ne peut approuver le projet de loi dans sa teneur actuelle.

Luxembourg, le 30 octobre 2003

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur,
Paul ENSCH

Le Président,
Paul RECKINGER

5165/04

N° 5165⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis du Parquet général (28.1.2004)	2
2) Avis du Parquet de Luxembourg (15.12.2003)	20
3) Avis du Parquet de Diekirch (28.10.2003)	34

*

AVIS DU PARQUET GENERAL

(28.1.2004)

Le projet de loi relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme a donné lieu à des critiques sévères de la part notamment de la Chambre de Commerce, de la Chambre des Métiers et de la Chambre de Travail, qui le considèrent en particulier comme imposant des obligations disproportionnées et comme conférant au Parquet un pouvoir exorbitant mettant en cause les principes fondamentaux d'un Etat de droit.

Dans l'appréciation de ces critiques il ne faut pas perdre de vue que la marge de manoeuvre du législateur est en la matière des plus étroites. Non seulement est-il tenu de transposer une directive¹ dont la formulation n'est pas toujours des plus rigoureuses et qui impose, dans son article 14, de sanctionner les infractions aux dispositions de celle-ci, mais encore doit-il veiller à respecter dans toute la mesure du possible les recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux („GAFI“). Les recommandations de cet organisme intergouvernemental, qui regroupe l'ensemble des pays industrialisés, ne sont certes pas en soi obligatoires. Elles sont cependant en fait très contraignantes puisque elles prévoient une quasi-mise en quarantaine des entreprises et institutions financières émanant de pays qui ne les appliquent pas ou insuffisamment, voire, en cas de persistance du non-respect, l'adoption de contre-mesures à l'égard de ces pays². Leur mise en oeuvre effective par les pays membres est régulièrement contrôlée au moyen d'évaluations mutuelles. Il faut signaler à cet égard que le projet de loi belge visant à transposer la directive propose de prévoir qu'une institution financière belge ne peut pas ouvrir une succursale, respectivement acquérir ou créer une filiale, dans un Etat dont la législation est reconnue insuffisante ou dont les pratiques sont considérées comme faisant obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux par une instance internationale de concertation et de coordination compétente³.

Le Grand-Duché doit être particulièrement vigilant en la matière, alors que, comme le Parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg l'a écrit dans son avis, „on a parfois l'impression qu'il est demandé au Grand-Duché plus de rigueur qu'à d'autres pays“, ce qui ne s'explique sans doute non seulement par les „excès“ évoqués dans cet avis, mais aussi par le fait que la place financière luxembourgeoise est plus vulnérable aux critiques que ne le sont celles, concurrentes, relevant de certains grands pays, dont le poids politique beaucoup plus important leur permet de mieux défendre leurs intérêts économiques.

Dans cette situation il est certainement cohérent, au lieu de se perdre dans des combats d'arrière-garde, de tenter de reprendre l'initiative en se dotant d'une législation de pointe. Cette approche est d'ailleurs expressément approuvée par la Chambre de Commerce.

Elle implique toutefois de ne pas simplement se limiter à adopter des textes législatifs, mais aussi de veiller à ce que ceux-ci puissent être appliqués de façon effective. Or, une application effective de la législation ne se conçoit que si les cas manifestes de non-respect de celle-ci sont sanctionnés. Dans le cas contraire, la législation, aussi élaborée soit-elle, ne constitue qu'un village de Potemkine. Comme la mise en oeuvre effective de cette législation fait l'objet d'évaluations internationales périodiques, il serait désastreux pour la place financière s'il se révélait que les autorités luxembourgeoises ne la feraient pas respecter de façon sérieuse. Dans ces circonstances il ne peut non seulement paraître injurieux, mais aussi contraire aux intérêts bien compris de ses membres, que la Chambre de Commerce paraît implicitement reprocher à la Cellule de renseignement financier du Parquet de ne pas fermer les yeux sur certains cas manifestes de dysfonctionnement.

Les critiques soulevées se cristallisent autour de cinq points, à savoir

- le rôle et le pouvoir du Parquet en tant que responsable de lutte contre le blanchiment;

¹ Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (JOCE 2001 No L 344, page 76).

² Article 21 des Quarante Recommandations du GAFI telles que révisées le 20 juin 2003.

³ Projet de loi (déposé le 31 octobre 2003) modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires financiers et conseillers en placement (Chambre des Représentants de Belgique, DOC 51 0383/001), article 26, proposant d'insérer un article 14^{quater} nouveau à la loi belge du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux).

- l'étendue et la sanction des obligations professionnelles imposées aux professionnels soumis sous l'empire de la législation proposée;
- la détermination des catégories de professionnels soumis à l'empire de cette législation;
- l'extension des infractions primaires de blanchiment; et
- la compatibilité du projet de loi avec la loi sur la protection des données personnelles.

1. Sur le rôle et le pouvoir du Parquet en tant que responsable de lutte contre le blanchiment

La Chambre de Commerce critique que le projet de loi attribue trop de pouvoirs au Parquet et provoque ainsi une dérive institutionnelle.

Celle-ci résulterait de ce que le nouveau texte obligerait les professionnels à fournir au Parquet à sa demande „*toutes les informations requises*“⁴, alors que la législation actuelle ne les oblige à lui fournir que „*toutes les informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable*“⁵. Selon l'interprétation que la Chambre de Commerce en donne⁶, mais dont elle reconnaît qu'elle n'est pas incontestée⁷, le texte actuel ne permettrait au Parquet de demander aux professionnels de lui fournir des informations que si et dans la mesure où ceux-ci l'ont préalablement saisi d'une information spontanée d'un fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment⁸. Or, une demande du Parquet ne constituerait pas en soi un indice de blanchiment⁹. Les professionnels ne seraient donc tenus de fournir une réponse à une demande du Parquet que s'ils ont eux mêmes découvert des faits concrets de blanchiment différents de cette demande¹⁰. En revanche, le projet de loi, en leur imposant de fournir au Parquet, à sa demande, „*toutes les informations requises*“ les obligerait à fournir des informations même s'ils n'ont pas découvert des faits concrets de blanchiment. De plus, eu égard à la formulation non restrictive utilisée et à l'absence d'un principe de spécialité, le Parquet pourrait par ce biais demander, même à dessein, des informations qui ne se rapportent pas à des faits de blanchiment, qu'il pourrait utiliser sans restriction dans des poursuites du chef d'infractions autres que le blanchiment. Comme une absence de réponse est par ailleurs pénalement sanctionnée, et qu'une sanction pénale, voire même une simple inculpation, constituerait pour chaque professionnel une mort professionnelle certaine, le Parquet obtiendrait ainsi tous pouvoirs d'investigation, ce qui lui permettrait, en fait, d'entrer en possession de toute information, souvent très confidentielle, détenue par les nombreux professionnels soumis à cette législation, qu'il pourrait utiliser à toutes fins.

A cela s'ajoute que le Parquet pourrait par ce moyen contraindre, sous la menace de sanctions pénales, les professionnels à lui fournir des moyens de preuve au soutien de leur propre incrimination du chef de violation de leurs obligations professionnelles. Il serait ainsi à la fois juge et partie.

La **première crainte**, tirée de l'existence d'un droit d'investigation illimité du Parquet, de surcroît pénalement sanctionné, paraît reposer, en large partie, sur un malentendu.

Si le texte proposé autorise le Parquet à demander aux professionnels de fournir „*toutes les informations requises*“, il ne s'agit, bien entendu, en premier lieu, que des informations requises dans le cadre de ce qui constitue l'objet du projet, à savoir la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Le fait d'utiliser à dessein cette procédure pour demander des informations dont le Parquet saurait dès le départ qu'elles sont étrangères à cet objet constituerait un détournement illégal de procédure, qui serait susceptible d'être sanctionné de nullité dans le cadre de la poursuite de droit commun dans laquelle les informations ainsi requises seraient utilisées. Ce cas de figure doit être distingué de celui dans lequel le Parquet, sur base de soupçons de blanchiment, demande de telles informations qui, par la suite, se révèlent constituer également ou exclusivement des moyens de preuve d'une infraction

4 Article 5, paragraphe 1, deuxième alinéa, sous a), du projet de loi.

5 Voir, par exemple, l'article 40, paragraphe 2, premier tiret, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

6 Avis de la Chambre de Commerce, point 2.1.1.3. „*Les pouvoirs légaux du Parquet dans la lutte contre le blanchiment*“, deuxième et quatrième alinéas.

7 Avis de la Chambre de Commerce, point 2.2. „*De lege ferenda*“.

8 Voir, par exemple, l'article 40, paragraphe 2, deuxième tiret, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

9 Avis de la Chambre de Commerce, point 2.1.1.3. „*Les pouvoirs légaux du Parquet dans la lutte contre le blanchiment*“, neuvième alinéa.

10 Idem.

de droit commun. Ces informations peuvent alors indiscutablement être légalement utilisées dans le cadre de la poursuite de cette infraction¹¹.

En deuxième lieu, le texte proposé ne devrait permettre au Parquet de demander des informations, même se rapportant à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, que lorsqu'il dispose d'un soupçon. Il ne devrait donc pas permettre, comme le souligne d'ailleurs le Parquet dans son avis¹², d'opérer en l'absence d'un soupçon de base des contrôles systématiques ou de routine.

Qu'il s'agisse du premier ou du deuxième point évoqué ci-avant, l'on peut s'interroger si la formulation utilisée est suffisamment explicite et s'il n'y a pas lieu d'envisager de compléter le texte. La Chambre de Commerce a proposé à cet effet une formulation¹³, qui ne couvre toutefois que le premier des deux points en question.

La deuxième crainte, tirée du pouvoir accordé au Parquet d'obliger le professionnel de lui fournir des éléments pouvant servir à sa propre incrimination, est relative au droit de toute personne de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît depuis 1993¹⁴ que même si l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne le mentionne pas expressément, le droit de se taire et – l'une de ses composantes – le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au coeur de la notion de procès équitable consacrée par ledit article. Leur raison d'être tient notamment à la protection de l'„accusé“ contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite des erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6. En particulier, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'„accusé“.

De quelle façon est-ce que les professionnels pourraient, par l'effet des obligations pénalement sanctionnées prévues par le projet de loi, être contraints à contribuer à leur propre incrimination?

Le projet propose d'imposer, sous peine de sanctions pénales¹⁵, aux professionnels de coopérer pleinement avec le Parquet¹⁶, ce qui implique, d'une part, l'obligation de lui fournir, à sa demande, toutes les informations requises¹⁷ et, d'autre part, de l'informer, de leur propre initiative, de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme¹⁸.

Une violation, par le professionnel, de ses obligations professionnelles peut se révéler dans chacune de ces deux cas de figure.

Prenons l'exemple d'un établissement financier qui gère les comptes d'un important homme politique étranger, au sujet duquel la presse internationale relate qu'il est suspecté d'être impliqué dans une substantielle affaire de corruption. Alors même que cette affaire est notoire, l'établissement financier omet, par suite d'une mauvaise organisation interne, pendant de nombreux mois, d'opérer les rapprochements nécessaires, donc de conclure qu'il pourrait avoir été utilisé en vue de blanchir des fonds provenant de la corruption et détenir de tels fonds. Tout porte donc à croire que l'établissement ne s'est

11 Sur base de l'article 5, paragraphe 2, du projet, repris de l'actuel article 40, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, dont l'objet est de préciser que le Parquet n'est pas tenu d'un principe de spécialité.

12 Avis du Parquet, point 2.2., troisième alinéa.

13 Avis de la Chambre de Commerce, point 2.2.2., sous 3), troisième alinéa.

14 Cour européenne des droits de l'homme, 25 février 1993, *Funke c. France*, série A No 256-A, p. 22, point 44; 8 février 1996, *John Murray c. Royaume-Uni*, Recueil des arrêts et décisions 1996-I, p. 49, point 45; 17 décembre 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*, Recueil 1996-VI, p. 2064, points 68-69; 20 octobre 1997, *Serves c. France*, 82/1996/671/893, point 46; 5 novembre 2002, *Allan c. Royaume-Uni*, Requête No 48539/99, point 44.

15 Prévu par l'article 9 du projet de loi.

16 Article 5, paragraphe 1, premier alinéa, qui vise „les autorités luxembourgeoises responsables de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme“, ce qui implique le Parquet, mais aussi, pour les professionnels y soumis, la Commission de surveillance du secteur financier (Article 15 du projet de loi), et le Commissariat aux assurances (Article 17, paragraphe 1, du projet de loi).

17 Article 5, paragraphe 1, deuxième alinéa, sous a), du projet de loi.

18 Article 5, paragraphe 1, deuxième alinéa, sous b), du projet de loi.

pas doté d'une organisation interne adéquate, ce à quoi il est pourtant tenu, sous peine de sanctions pénales, par le projet de loi¹⁹.

Lorsque, dans cet exemple, les responsables de l'établissement se rendent enfin compte de leur erreur, ils se trouvent devant le dilemme suivant: S'ils procèdent à une déclaration d'opération suspecte à un moment tellement tardif, ils révèlent par la même l'état de leur désorganisation en matière de blanchiment et s'exposent de ce chef à des poursuites pénales. En revanche, si, pour échapper à ces poursuites, ils ne procèdent pas à une telle déclaration, ils s'exposent, en cas de découverte ultérieure de cette situation, à des poursuites non seulement en raison de leur désorganisation, mais encore en raison de leur défaut conscient et volontaire de coopération.

Lorsque, dans cet exemple, les responsables de l'établissement ne se rendent pas compte de leur erreur, mais que le Parquet, sur base, par exemple, de renseignements obtenus sur base de déclarations d'autres établissements financiers²⁰, leur demande de fournir des informations au sujet des comptes en question, ils se trouvent devant le dilemme suivant: S'ils répondent à cette demande d'information du Parquet, ils révèlent aussi l'état de leur désorganisation en matière de blanchiment et s'exposent à des poursuites pénales. En revanche, s'ils omettent de répondre, ils s'exposent en outre à des poursuites du chef de défaut de coopération.

Dans les deux cas de figure, les responsables de l'établissement sont tenus, sous la menace de sanctions pénales, de révéler au Parquet des éléments qui contribuent à leur propre incrimination.

De plus, du moins théoriquement²¹, le Parquet pourrait, dans ce même exemple, sur base des textes proposés, être tenté, en vue de se procurer des éléments de preuve supplémentaires de la mauvaise organisation interne de l'établissement financier en matière de blanchiment, d'exiger de celui-ci de lui fournir, sur base de l'article 5, paragraphe 1, deuxième alinéa, sous a), donc sous peine de sanctions pénales, des informations au sujet de l'état de cette organisation. Cette possibilité n'existe toutefois pas si les „*informations requises*“ prévues par l'article en question sont circonscrites à celles dont l'objet est la recherche et la poursuite de faits de blanchiment et de financement du terrorisme. Une demande d'information dont l'objet exclusif est d'établir une infraction de violations des obligations professionnelles ne correspond pas à la recherche et la poursuite de faits de blanchiment et de financement du terrorisme. Afin d'éviter – ce que le Parquet ne souhaite d'ailleurs pas – que le texte en question puisse servir à imposer aux professionnels de fournir, sous la menace de sanctions pénales, des informations dont l'objet exclusif est de servir dans des poursuites de violations d'obligations professionnelles, il serait donc utile de préciser l'objet que doivent avoir ces „*informations requises*“.

Le problème de l'obligation de devoir contribuer, sous la menace de sanctions pénales, à sa propre incrimination, ne devrait donc exister que pour des déclarations ou demandes d'information dont l'objet est un fait de blanchiment ou de financement de terrorisme mais qui révèlent en même temps de façon accessoire une violation d'obligations professionnelles par l'auteur de la déclaration ou le destinataire de la demande d'informations.

Ce problème ne paraît pouvoir théoriquement recevoir que deux solutions:

- Soit le professionnel reçoit pour ces informations un droit de se taire, donc une dispense de faire une déclaration ou de devoir répondre aux demandes d'information;
- Soit il doit fournir ces informations, mais se voit en contrepartie garantir qu'elles ne peuvent pas être utilisées dans le cadre d'une poursuite du chef de violation des obligations professionnelles.

La première branche de l'alternative présente l'immense désavantage de priver le Parquet de la connaissance de faits de blanchiment ou de financement de terrorisme et de la possibilité d'agir en conséquence. Ainsi, dans l'exemple mentionné ci-avant, l'établissement financier serait dispensé de faire une déclaration spontanée au Parquet ou de répondre à une demande d'information de celui-ci. Il s'ensuit que le Parquet ne serait pas informé si l'établissement en question gère des fonds suspects, quelle est leur importance et quelle est leur utilisation. Il ne serait pas informé si l'homme politique en cause donnerait à l'établissement l'ordre de transférer les fonds, par exemple, vers un centre off-shore situé aux Caraïbes. Il ne pourrait donc pas donner ordre de ne pas exécuter une telle transaction.

¹⁹ Articles 4 et 9 du projet de loi.

²⁰ Un autre établissement financier déclare qu'il est aussi titulaire d'un compte ouvert au nom de cet homme politique et que des transferts ont été opérés vers un des comptes ouverts auprès de l'établissement financier visé par notre exemple.

²¹ Le Parquet s'en défend en précisant qu'il mène les enquêtes du chef de violation des obligations professionnelles selon les règles de procédure de droit commun (Avis du Parquet, point 1.2.2.6. „*Le principe de spécialité*“).

Une telle solution est évidemment totalement inacceptable.

Ne reste alors plus que la deuxième branche de l'alternative. Si elle constitue le prix qu'il faut sans doute payer pour assurer le respect du droit de ne pas être contraint de contribuer à sa propre incrimination, elle n'est toutefois pas sans inconvénients. Elle prive en effet le Parquet d'une importante source d'information en matière de violation des obligations professionnelles. Celui-ci peut certes toujours engager de telles poursuites sur base de renseignements obtenus²² d'autres professionnels²³, d'autres tiers²⁴, d'autorités antiblanchiment d'autres pays²⁵ ou de commissions rogatoires internationales²⁶. En revanche, il ne peut pas fonder une poursuite sur les déclarations et informations que le professionnel a fournies au Parquet sur base de l'article 5, paragraphe 1, du projet de loi, ni sur base de renseignements d'autres professionnels, de tiers ou d'autorités à la suite et sur le fondement de ces déclarations et informations. S'il se fondait sur de tels éléments, les actes d'instruction et de poursuite accomplis sur ce fondement seraient viciés et, partant, nuls.

Il s'ensuit, par exemple, que lorsqu'un établissement financier, par suite d'un défaut manifeste d'organisation interne, ne signale qu'après des années le dépôt auprès de lui de fonds d'une organisation terroriste et que le Parquet ne dispose d'aucune autre source d'information au sujet de ce dépôt, cet établissement financier ne pourrait pas être sanctionné du chef de violation de ses obligations professionnelles, nonobstant le caractère grave et manifeste de cette violation ainsi révélée.

Pourtant il semble que ce ne soit qu'à ce prix que le droit, sanctionné par la Cour européenne des droits de l'homme, que nul ne peut être contraint à contribuer à sa propre incrimination puisse être assuré dans des conditions tant soit peu acceptables, donc sans reconnaître au professionnel un droit de se taire, qui priverait le Parquet d'informations substantielles.

Il va sans dire que, dans le cadre d'une telle solution, le professionnel, qui ne court pas de risques en dénonçant des faits de blanchiment lorsque cette dénonciation dévoile accessoirement une violation de ses obligations professionnelles, risque cependant de se voir traiter avec d'autant plus de rigueur lorsqu'il tarde ou omet de procéder à une telle déclaration ou lorsqu'il tarde ou omet de répondre de façon correcte et complète à une demande d'information. Il ne peut jamais être certain que le Parquet ne dispose pas d'autres sources d'information qui dévoilent sa carence de coopérer. Dans ce cas une déclaration tardive ne le sauvera pas de poursuites, puisque le Parquet peut à cet effet se fonder sur ces autres sources d'information, dans la mesure où elles ne se fondent pas à leur tour sur la déclaration. Et l'on voit difficilement pourquoi le Parquet devrait hésiter à engager de telles poursuites et les juridictions à prononcer des peines substantielles contre des professionnels qui omettent ou tardent de coopérer, dès lors que ces professionnels ne courent plus aucun risque en procédant à cette coopération, même si celle-ci devait dévoiler leurs carences.

La Chambre de Commerce propose d'insérer à l'article 5 un nouveau paragraphe 2 qui combine les deux branches de l'alternative esquissée ci-avant²⁷. Suivant ce texte, les déclarations et informations fournies par les professionnels ne pourraient en principe pas servir à les incriminer du chef de violation de leurs obligations professionnelles (ce qui correspond à la deuxième branche de l'alternative), à moins que le Parquet ne les informe que leurs informations sont susceptibles de servir à cette fin, auquel cas ils ne seraient plus obligés de coopérer (ce qui correspond à la première branche de l'alternative).

Ce texte paraît présenter un double désavantage. D'une part, en prévoyant que les professionnels ne sont pas tenus de coopérer lorsque leurs informations sont susceptibles de servir à leur propre incrimination, le texte comporte le grave désavantage esquissé ci-avant de la première branche de l'alternative de priver le Parquet d'informations sur des faits de blanchiment ou de financement du terrorisme. D'autre

22 Voir à cet égard l'avis du Parquet, point 1.2.2.6. („*Le principe de spécialité*“), troisième alinéa.

23 Par le biais de déclarations émanant de ceux-ci ou de réponses fournies par eux à des demandes de renseignements du Parquet. Il en est ainsi, pour rester dans notre exemple, lorsqu'un autre établissement financier a signalé au Parquet que des fonds appartenant à l'homme politique en question ont été transférés par lui vers l'établissement financier en cause.

24 Lorsque, par exemple, dans une affaire pénale nationale notoire le prévenu, poursuivi du chef de corruption, déclare avoir fait recours aux services du professionnel en question.

25 Lorsqu'une telle autorité signale, pour rester dans notre exemple, que l'homme politique en question entretient un compte auprès de l'établissement financier en question.

26 Lorsque, pour rester dans notre exemple, le Grand-Duché est saisi d'une commission rogatoire internationale émanant de l'Etat dont l'homme politique en cause est ressortissant aux fins de saisir les fonds déposés par ce dernier auprès de l'établissement financier en question.

27 Avis de la Chambre de Commerce, point 1.2.2.2., sous 3), quatrième alinéa.

part, en prévoyant qu'il appartient au Parquet d'informer les professionnels si leur information pourrait servir à leur propre incrimination, le texte risque d'instaurer un dialogue de sourds. Il est à craindre que, dans la logique du texte, tout professionnel qui entend fournir une information au Parquet, qu'il s'agisse d'une déclaration ou d'une réponse à une demande²⁸, ne veuille au préalable s'assurer auprès du Parquet que cette information ne pourra pas être utilisée aux fins de sa propre incrimination. Le Parquet risque dès lors de lui répondre qu'il ne peut fournir une réponse à cette question sans avoir au préalable pris connaissance de l'information. Dans ce doute, le professionnel va probablement refuser de fournir l'information en se retranchant derrière son droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, ce que le Parquet ne va pas accepter, sans toutefois pouvoir l'empêcher. Afin de résoudre ce blocage, il ne restera très probablement pas d'autre solution au Parquet que de garantir systématiquement que les informations transmises ne seront pas utilisées dans le cadre de poursuites du chef de violation d'obligations professionnelles. Le texte proposé correspondra donc en définitive à la deuxième branche de l'alternative, sauf que sa mise en oeuvre sera inutilement compliquée, puisqu'il imposerait un échange de correspondance au sujet de l'octroi de l'immunité qui précéderait la fourniture proprement dite de l'information. Une telle procédure, outre qu'elle serait fastidieuse, ne ferait que retarder et compliquer inutilement la coopération entre les professionnels et le Parquet et empêcherait donc en fin de compte une lutte efficace contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Dans son avis le Parquet considère qu'un professionnel qui procède de sa propre initiative à une déclaration d'opération suspecte ne pourrait pas être poursuivi du chef de violation de ses obligations professionnelles²⁹. A cet égard, il se réfère à l'article 5, paragraphe 4, du projet, qui dispose que la divulgation de bonne foi d'informations n'entraîne pour le professionnel aucune responsabilité d'aucune sorte. L'objet de ce texte paraît toutefois se limiter à protéger le professionnel contre d'éventuels recours en responsabilité du chef du dommage que cette révélation a pu causer à la personne, le cas échéant, protégée par une obligation au secret de la part du professionnel³⁰. Son objet ne paraît toutefois pas être de protéger le professionnel contre des poursuites pénales du chef de violation des obligations professionnelles révélées à l'occasion de cette déclaration.

Pour conclure, les problèmes soulevés par la Chambre de Commerce paraissent pouvoir être résolus de façon satisfaisante:

- **en réponse à la crainte tirée de l'existence d'un droit d'investigation illimité du Parquet, en précisant, à l'article 5, paragraphe 1, deuxième alinéa, sous a), du projet de loi, que „les informations requises“ que le Parquet peut demander aux professionnels de fournir doivent avoir pour objet la recherche et la poursuite de faits de blanchiment et de financement du terrorisme et que cette demande suppose que le Parquet ait des soupçons concrets;**
- **en réponse à la crainte tirée de ce que le professionnel est contraint, sous la menace de sanctions pénales, de contribuer à sa propre incrimination, en ajoutant à l'article 5, premier paragraphe, un nouveau paragraphe, disposant que les déclarations et informations fournies par le professionnel sur base de l'article 5, premier paragraphe, deuxième alinéa, sous a) et b), ne peuvent pas être utilisées contre ce professionnel dans le cadre d'une poursuite sur base de l'article 9 du projet, donc du chef de violation des obligations professionnelles.**

Comme les problèmes soulevés paraissent donc pouvoir trouver une solution satisfaisante sans une mise en cause trop importante du *statu quo*, il n'y a pas lieu d'envisager les deux autres solutions, beaucoup plus radicales, proposées par la Chambre de Commerce, à savoir, la création d'une Cellule de renseignement financier autonome et, subsidiairement, si cette Cellule était maintenue au Parquet, l'abandon pour les membres de celle-ci du principe de spécialité.

En ce qui concerne d'abord la question de savoir s'il y a toujours lieu de confier au Parquet la fonction de Cellule de renseignement financier, il y a lieu de se référer aux observations pertinentes contenues dans l'avis du Parquet³¹. Pour le surplus il ne faut pas perdre de vue que la solution inverse, à

²⁸ Le texte n'évoque que „les informations à fournir“, ce qui pourrait ne viser que l'obligation de fournir au Parquet une réponse à sa demande (Article 5, paragraphe 1, deuxième alinéa, sous a)). Il se réfère toutefois aussi à la coopération effectuée „en vertu du paragraphe précédent“, ce qui paraît inclure aussi les déclarations spontanées d'opérations suspectes (Article 5, paragraphe 1, deuxième alinéa, sous b)).

²⁹ Avis du Parquet, point 1.2.2.6. („Le principe de spécialité“), dernier alinéa.

³⁰ Commentaire des articles, (Doc. Parl. No 5165, page 20).

³¹ Avis du Parquet, point 2.1 („L'autorité à laquelle il convient de confier la fonction de CRF“).

savoir la création d'une entité administrative, aurait pour effet d'amoindrir considérablement l'efficacité du dispositif antiblanchiment luxembourgeois et ce même si cette entité n'était pas dispensée de l'obligation prévue par l'article 23, paragraphe 2, du code d'instruction criminelle de communiquer au Parquet des informations au sujet de crimes ou délits différents du blanchiment dont elle prendrait connaissance dans le cadre de sa mission.

Il faut ajouter que l'article 26 des Recommandations GAFI, tel qu'adopté dans sa version modifiée le 20 juin 2003, dispose que la Cellule de renseignement financier doit avoir accès, directement ou indirectement et en temps voulu, aux informations en provenance des autorités de poursuite pénale. Un tel droit d'accès ne serait pas sans poser des problèmes de principe si la Cellule était une autorité administrative. Ceux-ci sont illustrés par des discussions récentes menées en Belgique. Dans ce pays, le gouvernement a, en date du 26 novembre 2003, présenté un amendement au projet de loi transposant la directive en vue de tenir compte de l'article 26 nouveau des Recommandations GAFI. Cet amendement prévoit que la Cellule de renseignement financier belge, à savoir la „Cellule de traitement des informations financières“ (CTIF), peut se faire communiquer des autorités judiciaires tous les renseignements, complémentaires à une information qu'elle a reçue, qu'elle juge utile à l'accomplissement de sa mission³². Pour justifier ce transfert, à première vue surprenant, de renseignements émanant des autorités judiciaires à une autorité administrative, le gouvernement a dû insister que la CTIF, pour être une autorité administrative, n'en a pas moins certains liens avec l'autorité judiciaire, puisque sa finalité est judiciaire et qu'elle est dirigée par un magistrat ou son suppléant, détachés du Parquet³³. Il résulte du compte-rendu des discussions de cet amendement en commission parlementaire que le Collège des procureurs généraux était particulièrement réservé par rapport à une transmission directe de données entre les juges d'instruction et la CTIF³⁴. L'amendement prévoit en conséquence que des renseignements ne peuvent être communiqués à la CTIF par un juge d'instruction sans l'autorisation expresse du procureur général ou du procureur fédéral. Dans ses explications le ministre belge des Finances exprime sa préoccupation que cette formalité ne freine les opérations de contrôle organisées par la Cellule, ce qui risquerait de provoquer la réaction du GAFI ou d'autres instances internationales³⁵.

La circonstance que la Cellule de renseignement financier luxembourgeoise fait partie intégrante du Parquet évite ces problèmes de principe et ces complications, puisque ses membres, en leur qualité de magistrats du Parquet, ont par hypothèse accès à l'ensemble des données auquel le Parquet a lui-même accès, y compris, sur base notamment de l'article 53, paragraphe 2, du code d'instruction criminelle, aux dossier des juges d'instruction.

La proposition de transférer les compétences de la Cellule du Parquet vers une entité administrative ne saurait donc convaincre.

En ce qui concerne ensuite la question de savoir s'il y a lieu d'appliquer au Parquet, lorsqu'il agit en tant que Cellule de renseignement financier, une règle de spécialité, donc l'obligation de n'utiliser les informations fournies par les professionnels uniquement à des fins de lutte contre le blanchiment ou contre le financement du terrorisme, il y a lieu de rappeler que le Conseil d'Etat avait, dans le cadre de l'élaboration de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, formulé une opposition formelle contre une proposition analogue au motif suivant³⁶:

„Il se trouve [...] que la mission du procureur d'Etat en matière pénale consiste à veiller à l'application de la loi pénale. A cet effet il ne lui appartient pas seulement de mettre l'action publique en mouvement mais encore de recevoir à propos de tous les faits susceptibles d'être qualifiés d'infraction les plaintes, dénonciations et procès-verbaux et de diriger les enquêtes des services de police. Or, en imposant au procureur d'Etat en matière de blanchiment une règle de spécialité, en ce qu'on lui interdit d'utiliser les informations obtenues à d'autres fins pénales que la répression du blanchiment, on risque de le mettre dans une situation inextricable au regard de sa mission générale. En effet, au cas où l'opération soupçonnée comme relevant du blanchiment se révèle en réalité avoir comme base une autre infraction [...] il est inconcevable que le législateur interdise dans une telle situation, sur le vu de l'information recueillie, au procureur et à tout autre organe chargé de veiller à la répression d'un tel acte de faire usage de cette information à lui communiquée en toute légalité.“

32 Chambre des Représentants de Belgique, DOC 51 0383/002.

33 Idem, page 2.

34 Chambre des Représentants de Belgique, DOC 51 0383/003, pages 8 à 10.

35 Idem, page 8, dernier alinéa.

36 Avis du Conseil d'Etat du 15 décembre 1992 (Doc. Parl. No 3600²), page 10, dernier alinéa.

De plus, comme le Parquet le souligne à juste titre dans son avis, la non-limitation par une règle de la spécialité a déjà permis à plusieurs reprises de poursuivre, sur base des informations collectées par la Cellule, des affaires de droit commun importantes³⁷.

La solution proposée ne peut donc pas non plus convaincre.

Les deux solutions en question, qui risquent toutes d'avoir pour effet d'affaiblir et de compliquer le dispositif antiblanchiment luxembourgeois, sont d'autant moins acceptables que les problèmes qu'elles sont censées résoudre peuvent trouver des solutions beaucoup plus simples, qui ont été esquissées ci-avant.

2. Sur l'étendue et la sanction des obligations professionnelles

Les avis des organisations professionnelles sont particulièrement critiques au sujet de l'étendue et de la sanction des obligations professionnelles telles que prévues par le projet de loi.

En ce qui concerne **l'étendue des obligations professionnelles**, il est critiqué que le projet de loi va au-delà de ce qui est prévu par la directive.

Il est vrai que le projet a défini un certain nombre d'obligations professionnelles qui ne sont pas formellement prévues par la directive. Il s'agit, sauf erreur, des dispositions suivantes:

Article du projet	Obligation professionnelle non prévue par la directive (indiquée en italique)
3, paragraphe 1, deuxième alinéa	<i>„Lors de l'identification des clients [...] les professionnels sont également obligés de recueillir toutes autres informations destinées à réduire au mieux le risque d'être utilisées à des fins de blanchiment ou de financement du terrorisme dans le cadre de leurs relations d'affaires“.</i>
3, paragraphe 9	Les professionnels sont obligés d'examiner avec une attention particulière toute transaction qu'ils considèrent particulièrement susceptible, de par sa nature, <i>„des circonstances qui l'entourent, ou de la qualité des personnes impliquées“</i> d'être liée au blanchiment ou au financement du terrorisme. <i>„Ils sont en outre obligés d'effectuer un suivi continu de leurs clients au cours de toute la relation d'affaires en fonction du degré de risque des clients d'être liés au blanchiment ou au financement du terrorisme“.</i>
4, sous a), deuxième phrase	<i>„Ces procédures de contrôle interne doivent notamment prendre spécifiquement en compte les dispositions visées à l'article 3 (6) en matière d'opérations à distance“.</i>
5, paragraphe 1, deuxième alinéa, sous b)	Le professionnel doit informer, de sa propre initiative, le procureur d'Etat de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme, <i>„notamment en raison de la personne concernée, de son évolution, de l'origine des avoirs, de la nature, de la finalité ou des modalités de l'opération“.</i>

Ces obligations professionnelles nouvelles reprennent des Recommandations du GAFI.

Ainsi:

- La première obligation mentionnée dans le tableau ci-avant reprend la Recommandation GAFI No 5, troisième alinéa, sous c), qui prévoit que les professionnels³⁸ devraient, à titre de mesures de vigilance à l'égard de la clientèle, obtenir des informations sur l'objet et la nature envisagée de la relation d'affaires. La formulation s'inspire de la Circulaire IML 94/112 de l'Institut monétaire luxembourgeois du 25 novembre 1994³⁹.

³⁷ Avis du Parquet, point 1.2.2.6. („Le principe de la spécialité“), premier alinéa.

³⁸ La Recommandation GAFI No 5 ne vise formellement que les institutions financières. La Recommandation GAFI No 12 dispose toutefois que ce devoir de vigilance s'applique aussi aux entreprises et professions non financières suivantes: les casinos, les agents immobiliers, les négociants en métaux précieux ou en pierres précieuses, les avocats, notaires, autres professions juridiques indépendantes et comptables, et les prestataires de services aux sociétés et trusts.

³⁹ Page 8, dernier alinéa.

- Les deuxième et quatrième obligations mentionnées reprennent la Recommandation GAFI No 5, troisième alinéa, sous d), qui prévoit que les professionnels devraient exercer une vigilance constante à l'égard de la relation d'affaires et assurer un examen attentif des transactions effectuées pendant toute la durée de cette relation d'affaires, afin de s'assurer que les transactions effectuées sont cohérentes avec la connaissance qu'a le professionnel de son client, de ses activités commerciales, de son profil de risque et, lorsque cela est nécessaire, de l'origine des fonds; ainsi que la Recommandation GAFI No 6, qui prévoit que les professionnels⁴⁰ devraient, s'agissant de personnes politiquement exposées⁴¹, mettre en oeuvre des mesures de vigilance particulières, en particulier assurer une surveillance renforcée et continue de la relation d'affaires. Cette dernière obligation était déjà visée pour les établissements relevant du secteur financier par la circulaire CSSF No 00/21 de la Commission de surveillance du secteur financier du 11 décembre 2000.
- La troisième obligation n'est certes pas formellement prévue par l'article 11 de la directive, que le texte en question a pour objet de transposer. Elle ne fait toutefois qu'insister sur la nécessité de mécanismes de contrôle interne prévus par l'article 3, paragraphe 11, de la directive. Son objet est donc plutôt de préciser la mise en oeuvre des obligations découlant de la directive que d'ajouter des obligations non prévues par celle-ci.

Sous réserve de ce qui vient d'être dit au sujet de cette troisième obligation, les obligations professionnelles en question ne constituent donc pas des créations inédites, mais ne font que transposer des textes internationaux qui n'obligent le Grand-Duché, du moins en fait, pas moins que ne le fait la directive.

En ce qui concerne la **sanction des obligations professionnelles**, il est critiqué que le projet de loi propose d'ériger sans aucune exception le non-respect de ces obligations en infractions pénales alors pourtant que leur contenu serait pour la plupart d'entre elles des plus vagues.

Il est vrai que le projet de loi érige l'ensemble des obligations professionnelles qu'il définit en infractions pénales⁴². Ce faisant le domaine des sanctions pénales est étendu de deux façons différentes par rapport au droit actuellement en vigueur:

- En premier lieu, en ce qui concerne la nature des obligations visées:
 - Les sanctions pénales s'appliqueraient, premièrement, à des obligations professionnelles qui, jusqu'à présent, n'étaient sanctionnées que par des amendes administratives prononcées par les autorités de surveillance. Il en est ainsi de l'obligation, prévue par l'article 3, paragraphe 8, du projet, de conserver pendant une période d'au moins 5 ans des éléments possibles de preuve⁴³, de celle, prévue par l'article 3, paragraphe 9, du projet, d'examiner avec une attention particulière toute transaction que les professionnels considèrent particulièrement susceptible d'être liée au blanchiment ou au financement du terrorisme⁴⁴ et de celle, prévue par l'article 4 du projet, de disposer d'une organisation interne adéquate⁴⁵.
 - Les sanctions pénales s'appliqueraient, deuxièmement, à des obligations professionnelles nouvelles prévues par la directive, à savoir en particulier celle, prévue par l'article 3, paragraphe 6, du

40 La Recommandation GAFI No 12 étend également cette Recommandation, qui ne vise formellement que les institutions financières, aux autres professionnels visés par elle.

41 Le glossaire annexé aux Recommandations GAFI définit ce terme comme visant „une personne qui exerce ou a exercé d'importantes fonctions publiques dans un pays étranger; par exemple, de Chef d'Etat ou de gouvernement, de politiciens de haut rang, de hauts responsables au sein des pouvoirs publics, de magistrats ou militaires de haut rang, de dirigeants d'une entreprise publique ou de responsables de parti politique“. Dans une annexe aux Recommandations, contenant des notes interprétatives de celles-ci, il est indiqué que „les pays sont encouragés à étendre les obligations de la Recommandation 6 aux individus qui exercent d'importantes fonctions publiques dans leur propre pays“.

42 Voir l'article 9 du projet de loi.

43 Cette obligation est actuellement prévue, pour les professionnels du secteur financier, par l'article 39, paragraphe 6, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et sanctionnée par une amende d'ordre sur base de l'article 63 de cette loi. Elle est également prévue, pour les assureurs-vie, par l'article 88 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances et sanctionnée par une amende d'ordre sur base de l'article 109 de cette loi. En revanche, cette même obligation est actuellement pénalement sanctionnée dans le chef des notaires (articles 29-1, dernier alinéa, et 100-1, de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat).

44 Cette obligation est actuellement prévue, pour les professionnels du secteur financier, par l'article 39, paragraphe 7, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et sanctionnée par une amende d'ordre sur base de l'article 63 de cette loi. En revanche, elle n'est pas prévue, par exemple, pour les assureurs-vie ou les notaires.

45 Cette obligation est actuellement prévue, pour les professionnels du secteur financier, par l'article 40, paragraphe 5, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et sanctionnée par une amende d'ordre sur base de l'article 63 de cette loi. Elle est également prévue, pour les assureurs-vie, par l'article 89, paragraphe 4, de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances et sanctionnée par une amende d'ordre sur base de l'article 109 de cette loi.

projet, de prendre des mesures de vigilance particulières en cas de transaction avec un client qui n'est pas physiquement présent.

- Les sanctions pénales s'appliqueraient, troisièmement, aux obligations professionnelles nouvelles évoquées ci-avant, non prévues par la directive, qui ont pour l'essentiel été déduites des Recommandations GAFI, et qui visent, en substance, à obliger les professionnels de se renseigner sur l'évolution du client, l'origine de ses avoirs, la nature, la finalité et les modalités de la transaction⁴⁶;
- En second lieu, en ce qui concerne les catégories de professionnels soumis aux obligations, le projet de loi propose d'appliquer les sanctions pénales, outre aux catégories actuellement concernées, à savoir les professionnels du secteur financier, les assureurs-vie, les notaires, les casinos et les réviseurs d'entreprise, aux catégories professionnelles énumérées à l'article 2, premier alinéa, du projet, à savoir, en particulier, aux agents immobiliers, aux avocats et à toute personne qui, agissant dans l'exercice de sa profession, effectue une vente en espèces pour une somme égale ou supérieure à 10.000 euros.

Le domaine de la sanction pénale est donc étendu de façon importante.

Cette démarche peut se justifier par le souci de respecter le principe d'égalité de traitement. D'une part, la directive étend le domaine d'application de la législation antiblanchiment à de nombreuses catégories professionnelles qui y étaient, jusqu'à présent, soustraites: alors que la directive de 1991⁴⁷ ne visait que les établissements de crédit et les institutions financières, celle, modificative, de 2001 vise en outre les commissaires aux comptes, agents immobiliers, notaires et autres membres de professions juridiques indépendantes, les marchands d'articles de grande valeur et les casinos. D'autre part, la directive de 2001 maintient l'obligation, déjà prévue par la directive de 1991, imposée à chaque Etat membre de prendre „*les mesures appropriées pour assurer la pleine application de toutes les dispositions de la [...] directive et notamment [de] détermine[r] les sanctions à appliquer en cas d'infraction aux dispositions adoptées en exécution de la [...] directive*“. Cette sanction, qui doit donc viser toutes les dispositions prévues par la directive, peut ne pas être pénale, mais présenter aussi une nature administrative. C'est sur base de cette latitude que le législateur n'a sanctionné une partie des obligations prévues par la directive de 1991 que par des sanctions administratives⁴⁸. Cette possibilité n'existe toutefois que pour autant qu'il existe une autorité administrative ou corporative qui soit légalement compétente pour surveiller la profession en question et pour appliquer des sanctions administratives. Les professionnels visés par la directive de 1991, à savoir ceux du secteur financier, sont soumis à une telle surveillance exercée, à l'époque, par l'Institut monétaire luxembourgeois et actuellement par la Commission de surveillance du secteur financier. En revanche, parmi les nombreuses catégories professionnelles prévues par le projet de loi en application de la directive de 2001, plusieurs ne sont pas soumises à une telle surveillance. Il en est ainsi en particulier, et sauf erreur, des agents immobiliers⁴⁹, des personnes exerçant à titre professionnel l'activité de conseil fiscal⁵⁰, des casinos et établissements de jeux de hasards⁵¹, et de toute personne qui, agissant dans l'exercice de sa profession, effectue une vente en espèces pour une somme égale ou supérieure à 10.000 euros⁵².

Dans ces circonstances, le législateur ne peut, faute d'autorité légale de surveillance, pas prévoir des sanctions administratives pour ces dernières catégories professionnelles. Etant toutefois contraint par la directive à prévoir des sanctions, il n'a que le choix d'appliquer à ces professions des sanctions pénales. Or, il serait choquant et contraire au principe d'égalité de traitement, si ces professions, en partie moins concernées par le blanchiment que notamment les professionnels du secteur financier, seraient soumises à des sanctions pénales, alors que d'autres professions, de surcroît plus exposées, ne seraient soumises

46 Voir l'avis du Parquet, point 1.2.1.1. („*L'obligation d'identification et de maintien de la vigilance*“), premier alinéa.

47 Directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux (JOCE 1991 No L 166, page 77).

48 En particulier, l'obligation de conserver les éléments de preuve pendant 5 ans (article 39, paragraphe 6, de la loi modifiée du 8 avril 1993 relative au secteur financier) et celle d'examiner avec une attention toute particulière toute transaction que le professionnel considère comme étant particulièrement susceptible d'être liée au blanchiment (article 39, paragraphe 7, de cette loi).

49 Article 3, premier alinéa, sous 12°, du projet de loi.

50 Article 3, premier alinéa, sous 15°, du projet de loi.

51 Article 3, premier alinéa, sous 16°, du projet de loi.

52 Article 3, premier alinéa, sous 17°, du projet de loi.

pour la violation des obligations identiques qu'à des sanctions administratives. Il est donc, de ce point de vue, cohérent de soumettre l'ensemble des professions à des sanctions pénales.

Cette démarche présente aussi des avantages du point de vue de l'efficacité de la sanction. Si les sanctions des violations des obligations professionnelles étaient de nature administrative, elles seraient prononcées, pour chacune des nombreuses catégories professionnelles, par son autorité légale de surveillance, donc par une multitude d'autorités. Cette multiplication d'autorités compétentes ne garantirait, le cas échéant, pas un traitement cohérent du constat et de l'application de la sanction des violations de ces obligations. De ce point de vue il est plus efficace que cette poursuite ne soit assurée que par une seule autorité.

Cette démarche présente toutefois un problème juridique sérieux. En effet, un certain nombre d'obligations professionnelles sont, ainsi qu'il est soulevé à juste titre par plusieurs des avis, d'un contenu fort vague.

Il en est ainsi en particulier:

- de l'obligation imposée aux professionnels de recueillir, lors de l'identification des clients, „*toutes autres informations destinées à réduire au mieux le risque*“ d'être utilisés à des fins de blanchiment ou de financement du terrorisme⁵³;
- de l'obligation de prendre, en cas de doute sur le point de savoir si les clients effectuant une transaction supérieure ou égale à 10.000 euros agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte, „*des mesures raisonnables*“ en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles ces clients agissent⁵⁴;
- de l'obligation imposée aux professionnels, qui nouent des relations d'affaires ou effectuent une transaction avec un client qui n'est pas physiquement présent aux fins de l'identification, de „*prendre les dispositions spécifiques et adéquates nécessaires*“ pour faire face aux risques accrus existant en matière de blanchiment ou de financement du terrorisme⁵⁵;
- de l'obligation „*d'examiner avec une attention particulière*“ toute transaction qu'ils „*considèrent particulièrement susceptible, de par sa nature, des circonstances qui l'entourent, ou de la qualité des personnes impliquées, d'être liée au blanchiment ou au financement du terrorisme*“⁵⁶;
- de l'obligation d'effectuer un suivi continu de leurs clients au cours de toute la relation d'affaires „*en fonction du degré de risque des clients d'être liés au blanchiment ou au financement du terrorisme*“⁵⁷;
- de l'obligation d'instaurer des „*procédures adéquates de contrôle interne et de communication*“ afin de prévenir et d'empêcher la réalisation d'opérations liées au blanchiment ou au financement du terrorisme⁵⁸;
- de l'obligation de prendre „*les mesures appropriées*“ pour sensibiliser et former leurs employés afin de les aider à reconnaître les opérations qui peuvent être liées au blanchiment ou au financement du terrorisme et de les instruire sur la manière de procéder en pareil cas⁵⁹; ainsi que
- de l'obligation „*de coopérer pleinement*“ avec les autorités luxembourgeoises responsables de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme⁶⁰.

53 Article 3, paragraphe 1, deuxième alinéa, du projet de loi.

54 Article 3, paragraphe 3, du projet de loi. Cette obligation est toutefois déjà actuellement sanctionnée pénalement pour les professionnels du secteur financier (article 39, paragraphe 3, de la loi modifiée du 8 avril 1993 relative au secteur financier, sanctionné pénalement par l'article 64, paragraphe 2, de cette loi), les assureurs-vie (article 87, paragraphe 4, de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, sanctionné pénalement par l'article 89-1 de cette loi) et pour les notaires (article 29-1 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, sanctionné pénalement par l'article 100-1 de cette loi).

55 Article 3, paragraphe 6, du projet de loi. Il faut toutefois signaler que le deuxième alinéa de l'article 3, paragraphe 6, illustre par des exemples concrets en quoi ces „*dispositions spécifiques et adéquates nécessaires*“ pourraient constituer.

56 Article 3, paragraphe 9, premier alinéa, du projet de loi.

57 Article 3, paragraphe 9, deuxième alinéa, du projet de loi.

58 Article 4, sous a), du projet de loi.

59 Article 4, sous b), du projet de loi.

60 Article 5, paragraphe 1, premier alinéa, du projet de loi. Il est certes vrai que le deuxième alinéa du paragraphe en question apporte des précisions supplémentaires, qui n'embrassent toutefois probablement pas tout ce que le législateur entend par les termes „*coopérer pleinement*“.

Le projet incrimine donc comme infractions pénales des omissions de respecter des obligations de faire dont la portée exacte et concrète ne résulte pas du texte de la loi. Il est évidemment difficile de savoir exactement ce que sont des mesures „raisonnables“ ou „appropriées“, des procédures „adéquates“, la façon de réduire „au mieux“ le risque ou de coopérer „pleinement“. Ces critères fort vagues peuvent être interprétés de multiples façons. En l’absence d’autres précisions le professionnel ne peut pas savoir avec certitude ce qui est exigé de lui et, partant, éviter de faire l’objet d’une poursuite pénale du chef d’omissions fautives.

Cette incertitude et, partant, ce défaut de prévisibilité, risquent de mettre le texte proposé en conflit avec l’article 14 de la Constitution et l’article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales.

En ce qui concerne l’article 14 de la Constitution, il faut rappeler que la Cour constitutionnelle⁶¹ a décidé que le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l’arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables. Le principe de la spécification de l’incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l’article 14 de la Constitution. Toutefois une marge d’indétermination dans la formulation de comportements illicites n’affecte pas le principe de la spécification de l’incrimination si leur concrétisation peut raisonnablement se faire grâce à des critères logiques, techniques et d’expérience professionnelle qui permettent de prévoir avec une sûreté suffisante les caractéristiques essentielles des conduites constitutives de l’infraction visée.

En ce qui concerne l’article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, il y a lieu de relever que la Cour européenne des droits de l’homme⁶² considère que cet article, dont l’objet formel est de prohiber l’application rétroactive du droit pénal au désavantage de l’accusé, consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), un principe qui est aussi prévu par l’article 12 de la Constitution, et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au désavantage de l’accusé, notamment par analogie. Elle déduit de cet article un droit à la protection contre les poursuites, les condamnations et sanctions arbitraires. Cette garantie occupe dans sa lecture une place primordiale dans le système de protection de la Convention, comme l’atteste le fait que l’article 15 n’y autorise aucune dérogation en temps de guerre ou autre danger public.

Cette garantie implique qu’une infraction doit être clairement définie par la loi.

Cette condition se trouve, selon sa jurisprudence, remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir élu libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l’aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

Elle concède que, aussi clair que le libellé d’une disposition légale puisse être, dans quelque système que ce soit, y compris le droit pénal, il existe inmanquablement un élément d’interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s’adapter aux changements de situation. On ne saurait donc interpréter l’article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l’interprétation judiciaire d’une affaire à l’autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l’infraction et raisonnablement prévisible.

La Cour a pu relever⁶³ que la portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s’agit, du domaine qu’il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. La prévisibilité de la loi ne s’oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d’un acte déterminé. Il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d’une grande prudence dans l’exercice de leur métier. Aussi peut-on attendre d’eux qu’ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu’il comporte.

61 Cour constitutionnelle, 22 mars 2002, arrêt No 12/02, Mém. 2002 A, No 40, p. 672.

62 Cour européenne des droits de l’homme, 22 novembre 1995, *S.W. c. Royaume-Uni*, série A No 335-B, pages 41-42, points 34-36; 22 novembre 1995, *C.R. c. Royaume-Uni*, série A No 335-C, pages 68-69, points 32-34. Solution reprise notamment dans les arrêts *Cantoni c. France* du 15 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V, p. 1627, points 29 et 31; *Streletz, Kessler et Krentz c. Allemagne* du 22 mars 2001, Recueil 2001-II, point 50; *E.K. c. Turquie* du 7 mai 2002, Requête No 28496/95, point 51; *Veeber c. Estonie* du 21 janvier 2003, Requête No 45771/99, points 30 et 31.

63 Arrêt *Cantoni c. France*, mentionné ci-avant, point 35.

La Cour a aussi précisé⁶⁴ que la circonstance qu'une loi s'inspire presque mot pour mot d'une directive communautaire ne la soustrait pas à l'empire de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans ce même ordre d'idées, la Cour d'arbitrage de Belgique a récemment décidé⁶⁵ que le principe de légalité en matière pénale, garanti par les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution ainsi que par l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, procède notamment de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Le législateur ne peut donc pas se contenter de termes vagues et imprécis. Ce qui importe pour déterminer la prévisibilité requise de la loi pénale, selon la Cour, ce n'est pas tant l'intention du législateur que „*le poids des mots et le choc de leur application*“.

Il est discutable si les formulations en partie fort vagues relevées ci-avant de plusieurs des obligations professionnelles que le projet de loi propose de sanctionner pénalement respectent le principe de la spécification de l'incrimination rappelé par la Cour constitutionnelle, respectivement, présentent le caractère de prévisibilité exigé par la Cour européenne des droits de l'homme, même en tenant compte du fait que ce caractère est apprécié moins sévèrement lorsque les destinataires de la loi sont des professionnels. Il ne peut guère être soutenu que les infractions en question soient clairement définies.

Le Conseil d'Etat avait déjà, dans son avis du 17 mars 1998 relatif à la loi du 11 août 1998 portant introduction de l'incrimination des organisations criminelles et de l'infraction de blanchiment au code pénal, fait valoir ses réserves au sujet de l'imprécision de la définition d'obligations professionnelles pénalement sanctionnées prévues par cette loi⁶⁶.

Ce défaut de précision s'explique probablement en partie par le fait que les auteurs du projet ont voulu créer un texte unique applicable à l'ensemble des nombreuses catégories professionnelles visées par la directive. Cette démarche présente des avantages incontestables soulignés dans l'exposé des motifs⁶⁷. Elle présente toutefois, en contrepartie, la difficulté de définir des règles uniformes pour l'ensemble des catégories de destinataires. Comme ces catégories sont très diversifiées, les règles en question ne peuvent que rester très générales. Elles appellent une mise en oeuvre spécifique.

Comment est-ce que la difficulté ainsi évoquée pourrait être résolue le cas échéant?

Trois solutions sont, le cas échéant, envisageables.

La première, qui est sans doute la meilleure, même si elle n'est probablement pas la plus simple, serait d'apporter les précisions nécessaires supplémentaires dans la loi elle-même.

La seconde serait de compléter les incriminations imprécises dans des actes subordonnés, à savoir soit dans des règlements grand-ducaux, soit dans des circulaires émises par des autorités de surveillance, respectivement dans des règles professionnelles élaborées par des organismes d'autorégulation.

Il faut admettre que cette solution n'est, le cas échéant, pas à l'abri du reproche de ne pas être conforme à l'article 14 de la Constitution, en vertu duquel la peine, et, par voie d'extension, les incriminations⁶⁸, doivent être établies par la loi⁶⁹.

64 Arrêt *Cantoni c. France*, mentionné ci-avant, point 30.

65 Cour d'arbitrage de Belgique, 14 mai 2003, arrêt No 69/2003, Journal des tribunaux 2004, pages 2 et suivants.

66 Il y a précisé, au sujet du commentaire de l'actuel article 29-1, deuxième alinéa, de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, qui dispose qu'en cas de doute sur le point de savoir si la ou les personnes qui comparaissent à l'acte ou au nom desquels l'acte est signé agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'elles n'agissent pas pour leur propre compte, les notaires prennent des mesures raisonnables en vue d'obtenir des informations sur l'identité des bénéficiaires réels pour le compte desquels ces personnes agissent (cette obligation est pénalement sanctionnée par l'article 100-1 de cette loi; elle est similaire à celles prévues par l'article 39, paragraphe 3, de la loi modifiée du 8 avril 1993 relative au secteur financier et par l'article 87, paragraphe 4, de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances): „*Le Conseil d'Etat comprend les appréhensions exprimées à cet égard par la Chambre des notaires pour ce qui est de la précision – ou plutôt de l'imprécision – du texte sous rubrique. Ainsi par exemple les „mesures raisonnables“ ne sont pas autrement précises, et les mesures prises risquent d'être appréciées ex post*“ (Doc. Parl. No 4294⁶, page 15).

67 Doc. Parl. No 5165, pages 2 et 3.

68 Cour constitutionnelle, 22 mars 2002, arrêt No 12/02, mentionné ci-avant.

69 Cette hésitation se justifie si et dans la mesure où le terme „loi“ prévu par l'article 14 de la Constitution doit être entendu au sens formel du terme. Il doit toutefois être relevé que dans son arrêt No 12/02 la Cour constitutionnelle était saisie d'une infraction, il est vrai uniquement de nature disciplinaire, dont les éléments constitutifs étaient déduits non seulement de la loi, mais aussi de dispositions conventionnelles conclues en exécution de l'article 61 du code des assurances sociales.

Force est toutefois de constater que de telles précisions apportées dans des actes subordonnés permettraient utilement aux professionnels et aux juridictions d'interpréter à la lumière de celles-ci les incriminations définies dans le projet et de répondre ainsi aux critères de spécification et de prévisibilité élaborés par la Cour constitutionnelle et la Cour européenne des droits de l'homme.

D'ailleurs, une telle façon de procéder n'est pas inconnue en droit pénal. Ainsi est-il admis en matière d'accident de travail que le défaut de prévoyance ou de précaution prévu par l'article 418 du code pénal est à interpréter à la lumière de normes de comportement de nature simplement d'ordre professionnel⁷⁰. De même était-il admis que la notion „*par méconnaissance de leurs obligations professionnelles*“ contenue, entre 1989 et 1998⁷¹, dans l'incrimination de blanchiment était à interpréter à la lumière „*de règles de conduite découlant soit de dispositions légales ou réglementaires soit d'usages connus et généralement acceptés et adoptés dans la pratique*“⁷².

La troisième serait de prévoir que les obligations professionnelles en question sont précisées par des circulaires émises par des autorités de surveillance, respectivement dans des règles professionnelles élaborées par des organismes d'autorégulation, mais que leur violation fait l'objet, non de sanctions pénales, mais de sanctions administratives⁷³.

Cette solution est également celle du législateur belge qui a, d'une part, confié aux autorités de contrôle, de tutelle, ou disciplinaire, des différentes catégories professionnelles le soin de définir, en concertation avec la Cellule de renseignement financier, les contours et les modalités précises, propres à chaque profession concernée, des obligations en question⁷⁴, et propose même actuellement, dans le cadre de la transposition de la directive, de confier à cette fin aux autorités de contrôle des établissements de crédit et institutions financières un pouvoir réglementaire⁷⁵. Il n'a, d'autre part, à titre de sanction de la violation de ces obligations, pas prévu des sanctions pénales, mais des amendes administratives⁷⁶ à prononcer par ces autorités ou, pour les professionnels qui ne sont soumis à aucune autorité de contrôle ou de tutelle ni à aucune autorité disciplinaire, par le ministre des Finances⁷⁷.

Cette troisième solution paraît toutefois être très insatisfaisante dans la mesure où, par le fait de confier la poursuite des infractions à une multitude d'autorités, elle ne respecte ni l'égalité de traitement des membres des différentes catégories professionnelles visées, ni ne garantit une efficacité suffisante de la sanction des violations des obligations professionnelles.

3. Sur la détermination des catégories professionnelles soumises à l'empire de la loi

En ce qui concerne les catégories professionnelles soumises à la législation en question, le projet de loi dépasse le cadre tracé par la directive sur quatre points, à savoir en ce qu'il intègre dans son champ d'application:

70 „*Unfallverhütungsvorschriften*“ que les employeurs et les salariés sont censés connaître.

71 L'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, dans sa version introduite par la loi du 7 juillet 1989 (Mém. 1989 A., p. 923) et abrogée par la loi du 11 août 1998 (Mém. 1998 A, p. 1456).

72 Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 31 janvier 1989 (Doc. Parl. No 3009¹, page 4).

73 En cas de sanctions administratives, les incriminations paraissent devoir répondre aux mêmes critères de prévisibilité et de spécification que des incriminations de droit pénal. En revanche, contrairement au droit pénal proprement dit, il ne semble pas sérieusement discutable que les incriminations peuvent être définies par des normes autres que la loi au sens formel du terme, donc, par exemple, par des circulaires administratives. Rappelons que dans l'arrêt No 12/02 mentionné ci-avant, dans lequel la Cour constitutionnelle a décidé, en substance, que les textes d'incrimination en matière de poursuites disciplinaires doivent répondre aux exigences de spécification déduites de l'article 14 de la Constitution, elle n'a pas critiqué le fait que les textes d'incrimination en cause résultaient en partie de dispositions conventionnelles.

74 Article 22 de la loi belge du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, tel que modifié par l'article 23 de la loi du 10 août 1998 (Chambre des Représentants de Belgique, DOC 1335/1, page 25).

75 Article 34 du projet de loi (déposé le 31 octobre 2003) modifiant la loi belge du 11 janvier 1993, mentionnée ci-avant, qui propose d'ajouter à cette loi un article 21*bis* nouveau (Chambre des Représentants de Belgique, DOC 51 0383/001, pages 20 à 22, 51 à 52, 91 et 136).

76 Amendes dont le montant ne peut être inférieur à 250 euros, ni excéder 1.250.000 euros, donc dont le montant est exactement celui des peines proposées par l'article 9 du projet de loi.

77 Article 22 de la loi belge du 11 janvier 1993, mentionnée ci-avant.

- les assureurs autres que les assureurs-vie⁷⁸;
- les fonds de pension⁷⁹;
- les notaires même pour des opérations autres que celles limitativement énoncées par l'article 2bis, sous 5°, de la directive⁸⁰;
- les personnes qui, agissant dans l'exercice de leur profession, effectuent une vente en espèces d'un montant supérieur ou égal à 10.000 euros⁸¹.

Ces quatre extensions du domaine d'application de la législation ont fait l'objet de critiques⁸².

A ce sujet, les quelques observations qui suivent se limitent à la quatrième et dernière de ces extensions, qui a sans doute fait l'objet des critiques les plus vives.

Alors que la directive n'oblige à inclure dans le domaine d'application de la loi que les „*marchands d'articles de grande valeur, tels que pierres et métaux précieux, ou d'oeuvres d'art et commissaires-priseurs, lorsque le paiement est effectué en espèces, pour une somme égale ou supérieure à 15.000 EUR*“⁸³, le projet de loi y soumet „*toute personne autre que celles énumérées ci-dessus, agissant dans l'exercice de sa profession, lorsqu'elle effectue une vente en espèces, par paiement unique ou fractionné, pour une somme égale ou supérieure à 10.000 euros*“⁸⁴.

Le projet de loi va donc au-delà des prévisions de la directive en ce qui concerne, d'une part, la définition des personnes visées et, d'autre part, la délimitation du seuil à partir duquel une opération entre dans le champ d'application de la loi.

En ce qui concerne d'abord **le seuil** de 10.000 euros repris dans le projet de loi au lieu de celui de 15.000 euros prévu par la directive, celui-ci se justifie pour la raison énoncée dans le commentaire des articles⁸⁵, à savoir le souci de ne pas dépasser le seuil de 10.000 euros à partir duquel les professionnels du secteur financier⁸⁶ et les notaires⁸⁷ doivent actuellement procéder à l'identification de leur client. Ce seuil est à son tour proche de celui appliqué aux Etats-Unis, à savoir 10.000 USD, qui avait servi de référence pour sa fixation. Il ferait donc désordre de prévoir un seuil différent pour la catégorie professionnelle des marchands de biens.

En ce qui concerne ensuite **la définition des personnes visées** la directive paraît prévoir un double critère cumulatif, à savoir, d'une part, le fait que le professionnel doit être un marchand d'articles de grande valeur et, d'autre part, qu'il doit, pour relever du champ d'application de la législation, recevoir un paiement en espèces d'un certain montant. Il s'ensuit qu'une vente professionnelle en espèces pour un montant supérieur ou égal au seuil ne relève de la législation que si cette vente est effectuée par un marchand d'articles de grande valeur, donc une catégorie délimitée de commerçants.

Le projet de loi ne prévoit, au contraire, qu'un seul critère, à savoir la vente professionnelle en espèces de n'importe quels objets, qu'ils soient de luxe ou de consommation courante, dès lors que le prix est supérieur ou égal au seuil défini. Il s'ensuit que le domaine du projet est incommensurable. Tout commerçant, tout artisan et tout industriel, est susceptible d'en relever, la condition étant qu'il y ait vente, ce qui exclut donc tout de même les prestataires de service, peu importe que celle-ci ait lieu en détail ou en gros, dès lors qu'elle donne lieu à un paiement en espèces au-delà du seuil défini. Bref, c'est donc l'ensemble du commerce, de l'artisanat et de l'industrie qui est susceptible d'en relever.

Si la directive exprime une méfiance à l'égard des seules ventes d'articles de luxe et ce de plus uniquement à condition que ces ventes aient lieu en contrepartie d'un montant en espèces dépassant un

78 Article 2, premier alinéa, sous 2°, du projet de loi.

79 Article 2, premier alinéa, sous 3°, du projet de loi.

80 Article 2, premier alinéa, sous 13°, du projet de loi.

81 Article 2, premier alinéa, sous 17°, du projet de loi.

82 Voir notamment, pour ce qui concerne l'inclusion des assureurs autres que les assureurs-vie, l'avis de la Chambre de Commerce, commentaire de l'article 6; pour ce qui concerne l'inclusion des fonds de pension, le même avis, commentaire de l'article 2; pour ce qui concerne les notaires, l'avis de la Chambre des notaires, point 1, sous e); pour ce qui concerne l'application aux marchands de biens, l'avis de la Chambre de Commerce, point I, sous I), et commentaire de l'article 2.

83 Article 2bis, sous 6°, de la directive.

84 Article 2, premier alinéa, sous 17°, du projet de loi.

85 Doc. Parl. No 5165, page 16 (commentaire de l'article 2, premier alinéa, sous 17°) et page 17 (commentaire de l'article 3, paragraphe 2).

86 Article 39, paragraphe 2, de la loi modifiée du 8 avril 1993 relative au secteur financier.

87 Article 29-1, premier alinéa, de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

certain seuil, le projet de loi exprime une méfiance à l'égard de toute vente en espèces qui dépasse un certain seuil.

Outre qu'il peut être discuté si tout paiement en espèces dépassant 10.000 euros mérite cette méfiance, alors même que ce type de paiement constitue un moyen légal de libération, il n'est sans doute pas excessif de considérer que cette hypertrophie du domaine de la loi est susceptible d'être considérée comme disproportionnée. Par l'effet de cette définition très large tout commerçant, artisan et industriel doit donc être préparé à respecter quasiment⁸⁸ l'ensemble des nombreuses obligations professionnelles prévues par le projet. Le respect plein et entier de ces obligations s'impose dès qu'un client effectue un paiement en espèces supérieur ou égal à 10.000 euros. Dans ce cas, le professionnel doit, notamment, garder la copie d'un document d'identité⁸⁹ du client, recueillir toutes autres informations destinées à réduire au mieux le risque d'être utilisé à des fins de blanchiment dans le cadre de sa relation d'affaires⁹⁰, en cas de doute que le client n'agit pas pour son propre compte, prendre des mesures raisonnables en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles le client agit⁹¹, conserver les pièces justificatives pendant 5 ans⁹², effectuer un suivi continu du client lorsque de telles opérations se répètent⁹³, instaurer des procédures adéquates de contrôle interne et de communication⁹⁴, prendre les mesures appropriées pour sensibiliser et former ses employés⁹⁵, coopérer pleinement avec le Parquet, en particulier lui fournir, à sa demande, toutes les informations requises et informer le Parquet de sa propre initiative de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment⁹⁶.

Il se pose de plus la question de savoir si le professionnel qui procède à une vente, soit non en espèces, soit en espèces, mais portant sur un montant inférieur à 10.000 euros, relève néanmoins, sur base de l'article 3, paragraphe 4, du projet de loi, du champ d'application de la loi lorsqu'il y a soupçon de blanchiment ou de financement du terrorisme. Dans l'affirmative tout commerçant, artisan et industriel devrait à tout moment être vigilant en vue de détecter d'éventuels faits de blanchiment, quelque soit le montant ou le mode de paiement en cause. Le commentaire de la disposition en question ne se prononce pas sur la question⁹⁷. Il est toutefois indiqué dans le commentaire de l'article 3, paragraphe 2, du projet que les professionnels vendant leurs produits ne tombent dans le champ d'application de la loi que pour des opérations en espèces à partir de 10.000 euros⁹⁸. Il faut donc sans doute en conclure que l'article 3, paragraphe 4, est inapplicable à ces professionnels. Afin d'éviter tout équivoque sur ce point, il pourrait être utile d'indiquer à l'article 3, paragraphe 4, du projet que „les professionnels, à l'exception de ceux visés à l'article 2, premier alinéa, sous 17, sont tenus de procéder à cette identification même si le montant de la transaction est inférieur au seuil susvisé dès qu'il y a soupçon de blanchiment ou de financement du terrorisme“.

Le spectre de l'application de ces nombreuses obligations, de surcroît en partie fort vagues, en dehors du domaine bien délimité de quelques professions réglementées, à l'ensemble du commerce, de l'artisanat et de l'industrie pose en tout cas de façon aiguë la question de la mise en place d'une autorité de surveillance transposant ces règles abstraites et contrôlant leur application.

Afin d'éviter ce reproche d'application disproportionnée, deux solutions paraissent envisageables.

Une première solution consisterait, nonobstant les difficultés pratiques de mise en oeuvre évoquées par les auteurs du projet⁹⁹, à tenter de délimiter la catégorie de „marchands d'articles de grande valeur“. Une délimitation rendrait la mise en oeuvre et le contrôle des obligations professionnelles de cette catégorie plus crédible et réaliste.

88 Une réserve devant être faite pour l'article 3, paragraphe 4, qui ne semble pas applicable à cette catégorie de professionnels, même si le commentaire des articles n'est pas absolument clair sur cette question.

89 Article 3, paragraphe 1er, premier alinéa, du projet de loi.

90 Article 3, paragraphe 1er, deuxième alinéa, du projet de loi.

91 Article 3, paragraphe 3, du projet de loi.

92 Article 3, paragraphe 8, du projet de loi.

93 Article 3, paragraphe 9, du projet de loi.

94 Article 4, sous a), du projet de loi.

95 Article 4, sous b), du projet de loi.

96 Article 5, paragraphe 1, du projet de loi.

97 Doc. Parl. No 5165, page 18 (commentaire du paragraphe 4).

98 Idem, page 17 (commentaire du paragraphe 2).

99 Doc. Parl. No 5165, page 16 (commentaire du point 17).

Une deuxième solution consisterait à interdire les paiements en espèces au-delà du seuil en question¹⁰⁰. Il est vrai que cette solution est assez radicale et risquerait d'être fort contestée.

4. Sur l'extension des infractions primaires de blanchiment

Il n'y a guère lieu de compléter à ce sujet les développements tout à fait pertinents contenus dans l'avis du Parquet de Luxembourg¹⁰¹.

Les observations suivantes semblent toutefois indiquées:

En premier lieu, le Parquet renvoie dans son avis à juste titre aux engagements pris par le Grand-Duché et en particulier à la décision-cadre 2001/500/JAI du Conseil du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime¹⁰².

En second lieu, en ce qui concerne les infractions économiques ou financières ajoutées à la liste des infractions primaires de l'article 5061 du code pénal et plus particulièrement les infractions de faux, d'usage de faux, d'escroquerie, d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux, les scandales financiers des dernières années¹⁰³, qui ont aussi, en partie et pour certains d'entre eux, éclaboussé le Grand-Duché, justifient pleinement ces ajouts, s'il était encore besoin de les justifier. Comme le propose le Parquet, le délit d'initié¹⁰⁴ devrait également y figurer.

En troisième lieu, au regard des infractions primaires proposées par le GAFI comme devant figurer dans la législation des Etats sur le blanchiment¹⁰⁵ il y a au moins lieu d'ajouter à la liste de l'article 506-1, à part le délit d'initié, le trafic illicite de migrants¹⁰⁶ et certaines infractions contre l'environnement, dont en particulier le trafic illicite des déchets, qui génèrent des profits annuels remarquables, sans préjudice d'autres infractions susceptibles de donner lieu à blanchiment des profits en résultant.

5. Sur la compatibilité du projet de loi avec la loi sur la protection des données personnelles

La Chambre de commerce soulève le problème de l'accès des clients aux données personnelles traitées par la banque en relation avec la procédure en matière de blanchiment.

On peut distinguer, à cet égard, plusieurs situations:

- le moment où la banque collecte des données avant de les communiquer au Parquet
- la phase de la communication et de la collaboration avec le Parquet
- la période suivant la fin de la procédure; ici on peut distinguer deux cas de figure, ou bien la procédure a été poursuivie, ou bien aucun élément infractionnel n'a été décelé.

La loi de 2002 sur la protection des données excepte, à ses articles 27 et 29, du droit à l'information et à l'accès les hypothèses dans lesquelles le traitement en cause est nécessaire à la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales, y compris celles à la lutte contre le blanchiment, ou le déroulement de procédures judiciaires autres, au sens de l'article 8 (données judiciaires) et de l'article 17 (données policières) de la loi.

La question se pose de savoir si la banque peut opposer un refus d'accès avant la dénonciation opérée au Parquet. De même, peut-elle refuser l'accès après le dessaisissement du Parquet, notamment en cas de classement; en effet le refus d'accès ne serait, à ce moment, plus „nécessaire“ à la prévention et recherche d'infractions.

L'article 8 de la directive prévoit que „*les établissements et les personnes relevant de la présente directive ainsi que leurs dirigeants et employés ne peuvent pas communiquer au client concerné ou à*

100 Idem.

101 Avis du Parquet, point 1.1.

102 JOCE 2001 No L 182, page 1.

103 BCCI, Maxwell Communication Corporation, Elf, Enron, World Com, Parmalat et autres.

104 Loi du 3 mai 1991 sur les opérations d'initiés (Mém. A 1991, p. 645).

105 Idem.

106 Article 33-2 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour des étrangers.

des personnes tierces que des informations ont été transmises aux autorités [...] ou qu'une enquête sur le blanchiment de capitaux est en cours“.

Cette disposition a été reprise à l'article 5, paragraphe 5, du projet de loi. Ce texte devrait interdire tout accès aux données traitées en relation avec une procédure antiblanchiment même au-delà des situations envisagées dans les articles 27 et 29 de la loi de 2002 sur la protection des données. Il peut être considéré comme une disposition légale spéciale dans une matière que la loi sur la protection des données vise d'ailleurs expressément aux articles 27 et 29.

6. Observations finales

Le Parquet propose dans son avis de réfléchir sur un possible aménagement de la charge de la preuve¹⁰⁷. Cette suggestion, qui soulève des questions touchant les principes fondamentaux de notre droit pénal et qui semble dépasser, pour ce qui est tant de son objet que de ses effets, le domaine du blanchiment d'argent, ne paraît pas avoir sa place dans le cadre de la discussion du présent projet de loi.

Le Parquet suggère aussi de compléter l'article 29, paragraphe 2, du code d'instruction criminelle en y précisant que le juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg est compétent, outre pour les affaires consistant en des actes de blanchiment, pour celles qui consistent en des actes de terrorisme et de financement du terrorisme¹⁰⁸. La loi du 12 août 2003 portant répression du terrorisme et de son financement¹⁰⁹ a modifié l'article 26, paragraphe 2, du code d'instruction criminelle en disposant que le procureur d'Etat et les juridictions de l'arrondissement judiciaire de Luxembourg sont seuls compétents pour les infractions consistant en des actes de blanchiment, ainsi que pour les affaires de terrorisme et de financement du terrorisme¹¹⁰. Le présent projet de loi propose de modifier l'article 29, paragraphe 2, du code d'instruction criminelle en y prévoyant que le juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg est seul compétent pour informer, outre sur les affaires concernant des infractions consistant en des actes de blanchiment, sur celles relatives au financement du terrorisme. Dans un souci de harmoniser plus parfaitement l'article 26, paragraphe 2, tel que modifié par la loi du 12 août 2003, avec l'article 29, paragraphe 2, il serait indiqué de viser également dans cette dernière disposition, outre les actes de blanchiment et de financement du terrorisme, les actes de terrorisme proprement dits, donc les infractions aux articles 135-1 à 135-4 nouveaux du code pénal.

Le Procureur général d'Etat,
Jean-Pierre KLOPP

*

107 Avis du Parquet, point 2.4.

108 Avis du Parquet, point 2.6.

109 Mém. A No 137, page 2850.

110 L'article 26, paragraphe 2, tel que modifié par cette loi, vise „*les affaires concernant les infractions consistant en des actes de blanchiment, ainsi que pour les affaires concernant des infractions aux articles 135-1 à 135-6 du Code pénal*“. Les articles 135-1 à 135-4 du code pénal visent des actes de terrorisme. Les articles 135-5 à 135-6 visent des actes de financement du terrorisme.

AVIS DU PARQUET DE LUXEMBOURG

(15.12.2003)

INTRODUCTION

Le Centre financier, principal pilier de l'économie nationale et à l'origine d'une partie de sa richesse, ne doit ni être ni être perçu comme un lieu de refuge pour les fonds criminels. C'est notamment parce que le Luxembourg s'est doté d'un dispositif de lutte antiblanchiment de pointe, entre autres quant à l'étendue des obligations professionnelles et sanctions en cas de manquement, que la pression de nos partenaires européens et dans le monde a diminué quelque peu au cours des dernières années. Il est vrai qu'on a parfois l'impression qu'il est demandé au Grand-Duché plus de rigueur qu'à d'autres pays, mais cela n'est-il peut-être pas dû aussi à certains excès ou excès de certains dans le passé?

Dans un contexte de pénalisation croissante, il n'est guère tolérable que des professionnels se trouvant en présence d'une infraction commise où en train de se commettre, ferment les yeux et continuent de rechercher ce qu'ils qualifient leurs „objectifs commerciaux“.

Il n'y a pas lieu de remettre en cause un acquis de maintenant 15 ans formulé notamment par le GAFI dans ses Quarante Recommandations et les Huit Recommandations Spéciales qui ont entre-temps été adoptées par plus de 130 pays et constituent la norme internationale en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, reconnue par le Fonds Monétaire International et la Banque Mondiale. Or, cette norme comporte justement comme pierre angulaire des mesures, sortant évidemment du droit commun, à prendre par les institutions financières et les entreprises et professions non financières en matière de vigilance et de collaboration avec les autorités.

*

1. LES QUESTIONS DE FOND

1.1. L'extension du champ des infractions primaires

Il peut être intéressant d'abord de voir, à quelles infractions sous-jacentes, à partir du moment que l'enquête diligentée a confirmé le soupçon exprimé, se rapportent les déclarations reçues, ainsi que les évolutions constatées.

	1998	1999	2000	2001	2002
Trafic de stupéfiants	42,8%	52,3%	37,0%	16,8%	9,6%
Corruption	4,7%	10,5%	11,1%	5,9%	0,7%
Traite des êtres humains	4,7%	4,7%	3,7%	/	0,7%
Enlèvement de mineurs	/	/	/	/	/
Armes et munition	4,7%	/	/	0,9%	/
Crimes/délits dans le cadre d'une organisation criminelle ou d'une association de malfaiteurs y compris le financement du terrorisme	28,8%	10,5%	7,4%	13,8%	20,0%
Criminalité générale (escroquerie, abus de confiance etc.)	19,0%	28,8%	40,7%	62,3%	68,8%

En alignant en quelque sorte le droit sur le fait, le projet de loi, en étendant le champ de ces infractions primaires, alors qu'il arrive souvent qu'un professionnel se lance dans l'analyse de l'infraction primaire ou suppose que l'infraction dont il a obtenu connaissance n'a pas été commise dans le cadre d'une association de malfaiteurs et n'opère pas de déclaration, ajoutera à la sécurité juridique du professionnel.

Quant à la définition du blanchiment, par rapport à la situation actuelle, l'ajout à la liste des infractions sous-jacentes le plus important constitue la référence générale à la catégorie des crimes. Cette référence vise à traduire la nouvelle exigence de la directive d'inclure „toute infraction susceptible de

généraliser des produits substantiels et qui est passible d'emprisonnement sévère, conformément au droit pénal de l'Etat membre". Pour définir ces „infractions graves“ la directive fait référence à la définition de l'action commune 98/699/JAI, correspondant actuellement à la décision-cadre 2001/500/JAI libellée comme suit:

„Les infractions graves doivent comprendre en tout état de cause les infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an ou, dans les Etats dont le système juridique prévoit pour les infractions un seuil minimal, les infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée minimale supérieure à six mois.“

Les nouvelles Quarante Recommandations du GAFI exigent de reprendre toute infraction grave définie ou bien par rapport à l'ensemble des infractions (c.-à-d. toute infraction pénale) ou bien par rapport à un seuil lié, soit à une catégorie d'infractions graves, soit à la peine d'emprisonnement dont est passible l'infraction sous-jacente avec reprise au niveau du GAFI du libellé de la décision cadre UE, soit à une liste d'infractions sous-jacentes. Le GAFI exige qu'en tout cas l'ensemble des infractions sous-jacentes visées ci-dessus comprenne **au minimum** les catégories d'infractions suivantes explicitement énumérées:

- la participation à un groupe criminel organisé et à un racket,
- le terrorisme y compris son financement,
- la traite d'êtres humains et le trafic illicite de migrants,
- l'exploitation sexuelle, y compris celle des enfants,
- le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes,
- le trafic d'armes,
- le trafic illicite de biens volés et autres biens,
- la corruption,
- la fraude et escroquerie,
- la contrefaçon de monnaie,
- la contrefaçon et le piratage de produits,
- les crimes contre l'environnement,
- les meurtres et les blessures corporelles graves,
- l'enlèvement,
- la séquestration et la prise d'otages,
- le vol,
- la contrebande,
- l'extorsion,
- le faux,
- la piraterie,
- les délits d'initiés et la manipulation de marchés.

Si l'approche du projet de loi correspond aux Recommandations du GAFI, il n'en reste pas moins que certaines catégories d'infractions ne sont pas encore visées directement. Il y aurait donc lieu, alors que l'élaboration du projet de loi sous avis était antérieure à la finalisation de la liste minimale du GAFI dans le cadre de la Révision des Quarante Recommandations au mois de juin 2003, de le compléter en ce sens.

Le parquet insiste sur l'ajout du délit d'initié et celui de la manipulation de marchés, infractions génératrices de produits substantiels, notamment en raison du fait que plusieurs déclarations d'opération suspecte et demandes de renseignements émanant de Financial Intelligence Unit („FIU“) étrangères ont déjà été reçues, mais où par la suite la collaboration internationale e. a. entre FIU a été difficile, en raison de l'absence de cette infraction primaire dans le dispositif luxembourgeois. Plusieurs commissions rogatoires internationales reçues en la matière confirment d'ailleurs que des professionnels de la place ont déjà été utilisés pour la perpétration de cette infraction et le blanchiment de son produit subséquent.

Il y a encore lieu de signaler la décision-cadre du Conseil du 26 juin 2001 concernant le blanchiment, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime demandant que les États membres prennent les mesures nécessaires pour ne formuler ou ne maintenir aucune réserve concernant les articles ci-après de la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime de 1990:

a) l'article 2, dans la mesure où l'infraction est punie d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an.

...

b) l'article 6, en cas d'infractions graves. Ces infractions doivent comprendre en tout état de cause les infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an, ou, dans les États dont le système juridique prévoit pour les infractions un seuil minimal, les infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée minimale supérieure à six mois.

Dans la mesure où l'intensification de la lutte contre la criminalité organisée n'est que le but recherché et que l'intention „ratio legis“ du législateur européen n'était pas de limiter cette extension du champ des infractions primaires à celles commises dans le cadre d'une organisation criminelle, ce qui semble être le cas, il y aurait lieu d'en tenir compte au niveau du projet de loi.

Pour mémoire on rappellera que dans le cadre des travaux préparatoires relatifs à l'adoption de la Convention dite EUROPOL, le Conseil d'Etat était d'avis qu'il résulterait indirectement mais nécessairement de la compétence d'EUROPOL pour le blanchiment de l'argent relatif aux infractions visées que chaque Etat devrait incriminer le blanchiment pour toute infraction relevant de la compétence d'EUROPOL. Or, par décision du Conseil (14195/01) avec effet au 1er janvier 2002 EUROPOL a été chargé de lutter contre les formes graves de criminalité internationale énumérées à l'annexe de la convention à savoir:

- atteinte à la vie, à l'intégrité physique et à la liberté,
- homicide volontaire, coups et blessures graves,
- trafic illicite d'organes et de tissus humains,
- enlèvement, séquestration et prise d'otage,
- racisme et xénophobie,
- atteintes au patrimoine, aux biens publics et fraude,
- vols organisés,
- trafic illicite de biens culturels y compris antiquités et oeuvres d'art,
- escroqueries et fraudes,
- racket et extorsion de fonds,
- contrefaçon et piratage de produits,
- falsification de documents administratifs et trafic de faux,
- faux monnayage, falsification de moyens de paiement,
- criminalité informatique,
- corruption,
- commerce illégal et atteinte à l'environnement,
- trafic illicite d'armes, de munitions et d'explosifs,
- trafic illicite d'espèces animales menacées,
- trafic illicite d'espèces et d'essences végétales menacées,
- criminalité au détriment de l'environnement,
- trafic illicite de substances hormonales et autres facteurs de croissance.

Les protocoles 12999/00 du 15 novembre 2000 et 13650/03 du 4 novembre 2003 ne sont pas encore entrés en vigueur.

1.2. Les obligations professionnelles

Le projet de loi étend les obligations professionnelles ainsi que le champ des sanctions pour leur non-observation, tout en les précisant.

1.2.1. *L'étendue des obligations professionnelles*

Le projet étend et précise les obligations en matière d'identification et de maintien de la vigilance sans résoudre pour autant tous les problèmes rencontrés dans la pratique.

1.2.1.1. *L'obligation d'identification et de maintien de la vigilance*

L'alinéa 2 du (1) de l'article 3 relatif à l'identification obligera les professionnels de recueillir dorénavant toutes informations destinées à réduire au mieux le risque d'être utilisés à des fins de blanchiment ou de financement du terrorisme dans le cadre de leur relation d'affaires et le b) du (1) de l'article 5 obligera le professionnel de se renseigner sur l'évolution du client, l'origine de ses avoirs, la nature, la finalité et les modalités de l'opération.

Si lesdites exigences vont au-delà du texte (mais certainement pas de l'esprit) de la Directive, les vues du Gouvernement luxembourgeois sont partagées notamment par le Gouvernement belge alors que dans le projet belge déposé le 31 octobre 2003, la définition des devoirs à exécuter a été reprise quasiment à la lettre du projet luxembourgeois.

L'identification du client englobera dès lors des informations complémentaires notamment sur les activités du client, la finalité de la relation d'affaires et, si nécessaire, l'origine des fonds. La connaissance de l'origine des fonds est nécessaire notamment mais non exclusivement dans le cadre d'une relation de gestion de fortune ou lorsque le client est une personne politiquement exposée. Pareilles informations font partie du profil du client et permettent de détecter des opérations suspectes.

Une fois l'identification réalisée, il importe de maintenir la vigilance afin de tenir compte de l'évolution de la situation du client et des opérations et de l'apparition éventuelle de nouveaux risques.

Il a été précisé dans l'exposé des motifs du projet belge, qui emploie donc en partie la même terminologie que le projet luxembourgeois, que la référence à la „nature“ d'une opération n'est pas à interpréter de manière restrictive, une référence aux „circonstances qui entourent l'opération“ et à la „qualité des personnes impliquées“ est ajoutée. L'examen d'une opération par rapport à la qualité des personnes impliquées peut notamment couvrir aussi bien le cas de „personnes exposées politiquement“, que celui de personnes en provenance de pays ou de territoires dont le dispositif antiblanchiment a été reconnu comme déficient et qui sont, dès lors, considérés comme pays et territoires non coopératifs par le GAFI (PTNC-NCCT).

Pour le parquet ces précisions apportées aux obligations d'identification et notion de soupçon sont essentielles.

Il apparaît en effet de la pratique que très souvent les professionnels, interrogés par le parquet, font comme si l'obligation d'identification se limite toujours à une photocopie de la carte d'identité et beaucoup de dossiers d'ouverture de compte, s'ils comportent une rubrique „origine des avoirs“ ne mentionnent que, de façon laconique, „épargne“. Par ailleurs le parquet constate que les déclarations des clients quant à l'origine de leurs avoirs ne font que rarement l'objet d'une vérification, fût-elle sommaire et cela nonobstant le fait que (cf. Customer due diligence du Comité de Bâle et normes du GAFI) tout établissement de crédit devrait entre-temps connaître ses obligations étendues en la matière. Les précisions dans la loi auront encore l'avantage de lever le doute sur la question de savoir si la non-conformité pour ce qui va au-delà de la photocopie du document d'identité, est sanctionnée.

Les précisions apportées quant au soupçon à leur tour sont nécessaires, alors qu'il arrive encore régulièrement que le professionnel essaie de justifier une non-déclaration par le fait que la ou les opérations que le client aurait effectuée(s) à Luxembourg en tant que telle(s) n'était/étaient pas suspecte(s).

Un exemple classique, qui s'est présenté à plusieurs reprises sur la place spécialisée e. a. dans le private banking, est que l'établissement justifie la non-déclaration d'un PEP („politically exposed person“), faisant la une des journaux pour être recherché par exemple pour trafic de stupéfiants, corruption, trafic d'armes etc. et qui a caché une partie de son butin à Luxembourg, par la considération que l'opération à Luxembourg (par exemple une gestion de fortune classique) n'est pas suspecte et qu'aucun

texte de loi n'exigerait un monitoring du client (et cela malgré les termes de la Circulaire CSSF 00/21 du 11 décembre 2000 portant complément aux Circulaires IML 94/112 et BCL 98/153).

1.2.1.2. *Les obligations incombant aux notaires*

La question est posée pourquoi les notaires seront soumis au dispositif pour toute activité déployée, même en dehors du cadre notarial proprement dit alors que les avocats ne seront soumis aux nouvelles règles que lors de l'exercice d'activités limitativement prévues.

Le choix est sans aucun doute motivé, indépendamment de toute autre considération, par le fait qu'une mise à égalité avec les avocats aurait été pour les notaires un pas en arrière par rapport à la situation actuelle, qui aurait risqué de nuire à la réputation du système luxembourgeois qui a l'ambition d'être de pointe.

Cela étant dit, la profession notariale dans la perspective de la Cellule de Renseignement Financier („CRF“) est certainement une profession à risque.

Au Grand-Duché, entre le 1er janvier 1998 et la date d'aujourd'hui quelques 245.000 actes notariés ont été passés. Au cours de cette même période le nombre de déclarations d'opération suspecte opérées par les notaires est quasi nul (une déclaration en 1999 et une déclaration en 2003). Cela signifierait-il que les transactions immobilières ne soient pas utilisées à des fins de blanchiment?

Les autres FIU européennes ont fait des expériences contraires et de constater que la profession notariale continue à être de plus en plus sollicitée par les criminels.

La Cellule de Traitement des Informations Financières (C.T.I.F.) belge relève dans son 9e Rapport d'activité 2001/2002 que „l'intégration des fonds d'origine criminelle dans des actifs immobiliers est une technique fréquemment rencontrée dans les dossiers impliquant les milieux de la criminalité organisée, en particulier d'Europe centrale et orientale“.

Le rapport de Typologies 1998-1999 du GAFI relève que „nombre de ces groupes criminels apportent les revenus de leurs activités dans les pays membres du GAFI voisins en Europe où ils procèdent à d'importants investissements immobiliers“.

Par ailleurs, la tendance à utiliser la profession notariale est évoquée à l'heure actuelle par pratiquement tous les membres du GAFI/FATF.

Il a été affirmé qu'une identification du bénéficiaire réel ne s'imposait que pour les opérations ayant pour effet ou comme conséquence un transfert de biens ou de fonds au motif que le risque de blanchiment de capitaux (ou de financement du terrorisme) ne pourrait se concevoir que par rapport à des opérations entraînant directement ou indirectement un transfert de capitaux au sens large. Or, il existerait quantité d'actes notariés n'étant pas rattachés d'une façon quelconque à un transfert de fonds ou de biens et, où donc la recherche du bénéficiaire réel ne serait d'aucune utilité.

Le parquet ne partage cette vue restrictive alors que le soupçon peut manifestement naître à l'occasion de la passation d'autres actes.

A titre d'exemple, on peut citer le cas d'espèce récent où un notaire a été sollicité pour une légalisation de signature devant permettre à une compagne d'obtenir procuration sur un compte bancaire de son compagnon. Le notaire déclare l'affaire au parquet alors qu'il a appris par hasard que ledit compagnon serait incarcéré à Schrassig. Les vérifications de la CRF confirment que sur le compte en question se trouve une partie du butin d'une série de hold-ups commis en association de malfaiteurs dans le sud du pays.

1.2.1.3. *Les problèmes résultant d'une dispense d'identification*

Si le paragraphe 5 de l'article 3 du projet ne change pas par rapport à l'actuel article 39 (5) de la loi relative au secteur financier et reprend tel quel le texte de la Directive, il doit être signalé que dans la pratique il peut causer problème.

En effet, il arrive régulièrement que dans le cadre de ses investigations la CRF souhaite identifier le client d'un établissement de crédit client auprès d'un établissement de la place. Ce dernier n'ayant pas opéré l'identification, la communication du résultat de celle-ci est souvent refusée par l'établissement-client en se basant sur ses propres lois en matière de secret bancaire. Une voie qui serait ouverte pour la CRF serait d'interroger la FIU étrangère dans le pays de l'établissement-client. Or, il existe des pays où

la FIU n'a pas la possibilité d'aller enquêter de sa propre initiative dans les établissements de crédit. La seule alternative serait l'ouverture d'une instruction judiciaire au niveau national en vue d'ultérieurement pouvoir envoyer une commission rogatoire internationale au pays de l'établissement-client. Le plus souvent la CRF ne dispose cependant pas de suffisamment d'éléments justifiant l'ouverture d'une telle instruction.

Compte tenu du fait que le projet de loi correspond à la Directive, la CRF doit bien accepter la situation qui devient cependant problématique à partir du moment qu'on constate que la structure de l'établissement-client (implanté dans un pays à secret bancaire fort et doté d'une FIU à faibles moyens d'investigation) a ouvert un compte auprès de l'établissement luxembourgeois, uniquement et dans le seul but de mettre en place cet écran supplémentaire quasiment impossible à percer.

1.2.2. La sanction des obligations professionnelles

Si des sanctions rigoureuses pour les cas de violation des obligations professionnelles s'imposent, au vu des arguments pour et contre la pénalisation de celle-ci, le parquet s'exprime en faveur du maintien du statu quo.

1.2.2.1. La nécessité de sanctions rigoureuses

Le fait que jusqu'à présent quelques trente enquêtes pour violation des obligations professionnelles ont dû être ouvertes, montre bien que la question n'est pas seulement théorique. Les infractions constatées ne sont pas seulement commises par une infime minorité de professionnels et ne sont pas que des peccadilles.

Il ne fait pas l'ombre d'un doute que la découverte dans notre pays d'un seul compte terroriste à l'initiative d'une autorité étrangère et avant que notre propre dispositif ne l'eût découvert, aurait eu des répercussions catastrophiques pour toute la place financière. Les comportements de nombreux établissements dans l'après-septembre 2001 montrent cependant que la rigueur au niveau de la sanction des violations des obligations professionnelles doit absolument être maintenue.

A titre d'exemple on peut relever que de nombreux établissements de crédit ont mis de 2 à 3 mois pour procéder aux vérifications par rapport aux noms de terroristes présumés communiqués par circulaire, que plusieurs établissements ont mis presque 2 ans pour mettre en place des systèmes de contrôle des noms communiqués quelque peu performants et qu'un PSF avait „oublié“ de procéder à une vérification de noms de terroristes présumés pendant 1 an et demi. Un établissement de crédit n'a dénoncé un cas suspect de financement de terrorisme signalé par circulaire qu'après plusieurs mois en attendant qu'il n'était plus lui-même dans le risque financier. Pour 5 des 78 circulaires émises en matière de lutte contre le terrorisme et son financement, le parquet pour des raisons inhérentes à l'enquête avait demandé aux professionnels non seulement de se manifester pour le cas où ils auraient un client suspect par rapport à la liste, mais également de lui faire savoir si aucun lien n'a été découvert. Seulement 50% des professionnels ont répondu à cette demande. Une vingtaine d'établissements de crédit après qu'une circulaire avait renvoyé à une réglementation de l'UE avec une liste de terroristes présumés annexée (en précisant la référence exacte de la publication au Journal Officiel des Communautés Européennes) ont, après plusieurs semaines seulement téléphoné à la CRF, pour demander où il pourraient se procurer ledit Journal Officiel, ce qui implique que les recherches et vérifications n'avaient à ce moment même pas encore été entamées. Ces cas de figure se présentent encore aujourd'hui où on est à la 24^{ème} circulaire du genre ce qui permet la question si les professionnels ont effectué la moindre vérification les 23 précédentes fois. Par sa Circulaire 15/01 SAB du 15 octobre 2001, la CRF avait, pour améliorer et accroître la rapidité de la communication dans le domaine sensible du terrorisme et de son financement, demandé aux professionnels de lui indiquer leur adresse e-mail. Plus de 50% des professionnels n'ont pas réservé de suite à cette demande.

1.2.2.2. L'interdiction du „tipping off“

En suivant la Recommandation 14 du GAFI, la loi luxembourgeoise actuelle interdit déjà aux professionnels, à leurs dirigeants et à leurs salariés de divulguer le fait qu'une déclaration d'opération suspecte ou des informations connexes ont été portées à la connaissance de la CRF. Le risque existe que le client soit involontairement informé lorsque le professionnel s'efforce de remplir ses obligations de vigilance

relatives à la clientèle dans ces circonstances. Le fait que le client soit informé d'une éventuelle déclaration d'opérations suspectes ou d'une éventuelle enquête pourrait compromettre les efforts ultérieurs d'enquête portant sur les opérations pour lesquelles il y a soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme.

Il a été argué que si le professionnel identifie une opération suspecte impliquant le client d'un client professionnel, il pourrait communiquer avec son client dans la phase de collecte des informations dite „fact finding“ et qu'il serait alors normal qu'à la suite des questions lui posées le client du professionnel opère à son tour une déclaration.

Il résulte cependant très clairement des Notes Interprétatives des Quarante Recommandations du GAFI que si le professionnel peut raisonnablement considérer qu'en s'acquittant de son devoir de vigilance relatif à la clientèle, il alerterait le client ou futur client, il pourra choisir de ne pas accomplir cette procédure et devrait alors effectuer une déclaration d'opération suspecte.

En clair cela veut dire qu'il ne s'agit pas de pousser les questions au client, concerneraient-elles le client du client, au niveau du „fact finding“ trop loin, alors que le professionnel ne saura jamais avec certitude si le client (professionnel) est de bonne foi ou non.

La CRF sait qu'elle ne saura jamais ce qui se sera effectivement dit entre le professionnel et son client (professionnel). La CRF a cependant déjà été confrontée à des situations où il était difficile de ne pas croire à un „tipping off“ ou information passée par le professionnel à son client de ce qu'il allait opérer une déclaration d'opération suspecte, sinon du moins une concertation à ce sujet.

Trois cas d'espèce illustrent parfaitement ce qui précède:

1. En date du 20 mai 2003, un professionnel de la place appartenant à un groupe international, actif surtout dans le domaine de la révision, opère une déclaration d'opération suspecte pour un éventuel soupçon de financement du terrorisme, ceci au sujet d'un actionnaire dans une SICAV en voie de liquidation. Le 21 mai 2003 la banque dépositaire, l'agent administrateur ainsi que le domiciliataire opèrent chacun à son tour une déclaration relative au client en question. De l'aveu de ces trois derniers professionnels ils étaient au courant de ce qu'il s'agissait d'un client à risque spécifique depuis septembre 2001.
2. Le 19 novembre 2003, la CRF notifie à un établissement de crédit qui n'avait pas effectué de déclaration d'opération suspecte un ordre de blocage en attendant la saisie des fonds dans le cadre d'une CRI dans une affaire d'escroquerie à très large échelle qui lui vient d'être annoncée par une autorité judiciaire étrangère. A la même date le Parquet signale à l'établissement en question qu'il vient d'ouvrir une enquête pour violation de ses obligations professionnelles, alors que l'affaire était de notoriété internationale depuis le 29 octobre 2003. Dans une première prise de position du 26 novembre 2003, l'établissement fait savoir que le client lui avait initialement été adressé par son réviseur externe. Le 28 novembre 2003, un autre établissement de crédit opère une déclaration d'opération suspecte pour l'affaire en question. Il doit être relevé que le même réviseur d'entreprises avait aussi un mandat de la part de ce deuxième établissement.
3. Le 20 octobre 2003, la CRF contacte un établissement de crédit dans le cadre d'un cas suspect lui signalé par une FIU étrangère impliquant les comptes de clients d'un PSF auprès de cet établissement de crédit. Le 22 octobre 2003, le PSF opère une déclaration d'opération suspecte et cela sans que le cas suspect ne soit de notoriété.

1.2.2.3. *L'extension du champ d'application des sanctions*

Sous réserve de ce qui sera précisé infra sub „1.2.2.5 La nature de la sanction“, le parquet approuve expressément le fait que l'obligation de disposer d'une organisation interne adéquate soit sanctionnée, alors que la pratique montre, notamment au niveau de la détection du soupçon et du traitement du cas subséquent, que très souvent des infractions préjudiciables à l'enquête sont commises (par exemple un „tipping off“ du client, l'exécution de l'opération conjointement à la déclaration au Parquet etc.) par un personnel subalterne non qualifié et non formé en la matière. Ainsi pourra-t-on sanctionner ceux qui sont à l'origine de cette situation déplorable et ne pas se limiter à l'avenir à la poursuite du „lampiste“. L'introduction en droit luxembourgeois de la responsabilité pénale des personnes morales permettra à son tour de pallier à certains des inconvénients ci-avant mentionnés.

1.2.2.4. *La nuance au niveau des sanctions*

Il résulte des travaux préparatoires de la loi du 11 août 1998 que la violation des obligations professionnelles est une infraction matérielle qui est donnée indépendamment de tout élément moral. Or en pratique et toujours sous réserve de ce qui sera précisé infra sub „1.2.2.5 La nature de la sanction“ et partant d’un système de sanctions pénales, il serait équitable de pouvoir différencier davantage celui qui se rend coupable d’une telle violation par oubli, inadvertance, manque de formation etc. de celui qui commet l’infraction dans une intention frauduleuse, auquel cas une peine d’emprisonnement devrait pouvoir se concevoir. Si à l’étranger on considère souvent que les actes commis dans une intention frauduleuse s’analysent en complicité de l’infraction de blanchiment, le parquet veut bien admettre qu’il ne s’agit pas toujours d’aller aussi loin, alors qu’il est théoriquement concevable que le professionnel n’entendait pas nécessairement aider le blanchisseur mais voulait parfois veiller à ses propres intérêts financiers. Il ne fait par contre pas de doute que si par exemple une non-observation d’une interdiction d’exécuter une opération n’est sanctionnée que par une amende, le dispositif n’a guère d’effet dissuasif.

1.2.2.5. *La nature de la sanction*

S’il y a autant d’arguments pour assortir la violation des obligations professionnelles de sanctions administratives que de sanctions pénales, il est un fait qu’à l’heure actuelle davantage de pays appliquent le premier système que le deuxième.

On ne peut cependant pas faire abstraction ni du contexte spécifiquement luxembourgeois et de son évolution à ce jour, ni des évolutions en cours au niveau international.

- Le fait d’ériger en 1998 la violation des obligations professionnelles en infraction pénale à part, indépendamment de tout contexte de blanchiment, assortie seulement d’une amende était déjà un allègement considérable (opéré à la demande des professionnels) par rapport à la situation antérieure où la seule violation de ses obligations professionnelles dans le cadre d’un blanchiment opéré par un tiers pouvait engendrer une inculpation du professionnel comme blanchisseur.
- Le fait de sortir complètement la sanction des violations des obligations professionnelles du dispositif pénal pourrait s’interpréter comme un pas supplémentaire en arrière qui risque d’être mal interprété tant par l’opinion internationale en général que par les organismes internationaux tels que le FMI, le GAFI, l’OCDE régulièrement amenés à évaluer l’efficacité de notre dispositif, en particulier.
- La nécessité de combattre le blanchiment des fonds criminels n’est ressentie au niveau des professionnels que de façon lente et progressive et le fait de ne plus assortir la violation des obligations de sanctions pénales, leur ferait perdre une bonne partie de leur effet dissuasif.
- Certaines des violations constatées sont graves (par exemple „un tipping off“, l’exécution d’une opération malgré un ordre de blocage etc.) et le fait de les assortir uniquement de sanctions administratives pourrait amener les autorités de poursuite à considérer plus facilement le professionnel comme complice du blanchisseur, avec tous les effets négatifs que cela comporterait notamment au niveau de sa réputation.
- Si dans le cadre de l’exercice de la Révision des Quarante Recommandations du GAFI finalisé en juin 2003 les deux systèmes c.-à-d. tant celui des sanctions pénales que celui des sanctions administratives ont été maintenus côte à côte, il a résulté des discussions ayant eu lieu au sujet de la question, qu’il y a une tendance de plus en plus généralisée de favoriser la pénalisation.
- Même des pays ayant dans le passé opté pour un système de sanctions administratives, ont entre-temps introduit pour des violations graves (par exemple un „tipping off“) des sanctions pénales (par exemple la France).

1.2.2.6. *Le principe de la spécialité*

Le parquet souligne tout d’abord que la non-limitation par une règle de la spécialité, tant clef de voûte que caractéristique d’un système de lutte antiblanchiment judiciaire, a déjà permis à plusieurs reprises de poursuivre, sur base des informations collectées comme CRF, des affaires de droit commun importantes dont un dossier de détournement de sommes considérables au détriment d’une multitude de petits épargnants, ce qu’une CRF du type administratif soumise à une règle de spécialité n’aurait pas pu faire.

Néanmoins la question se pose si le professionnel de par son obligation de collaborer ne serait pas en quelque sorte obligé de „s'autodénoncer“ au parquet, à partir du moment où le cas soupçonné de blanchiment à déclarer comporte en même temps un volet de violation des obligations professionnelles et accessoirement celle si le parquet remplissant d'une part les fonctions de CRF et d'autre part celle d'autorité de poursuite pour la violation des obligations professionnelles, ne serait en même temps „juge et partie“.

Une enquête pour violation des obligations professionnelles peut être déclenchée non seulement suite à la réception d'une déclaration d'opération suspecte par le professionnel lui-même, mais sur base de renseignements obtenus soit dans des déclarations d'autres professionnels, soit émanant de tiers, soit d'autres autorités antiblanchiment ou de commissions rogatoires internationales. Ensuite une violation d'une obligation professionnelle peut être découverte dans le cadre d'une enquête pour blanchiment où c'est la CRF qui prend l'initiative d'approcher le professionnel. Finalement une faute professionnelle peut être concomitante à la déclaration (par exemple exécution de l'opération suspecte parallèlement à la déclaration à la CRF) voire postérieure (par exemple un „tipping off“ ou encore un non-respect de l'interdiction d'exécuter l'opération).

Dans le cadre d'une enquête déclenchée pour violation des obligations professionnelles dans un tel scénario, qui jusqu'à présent a été le cas de figure de loin le plus fréquent (20 cas sur les 30 enquêtes déclenchées) et ne comportant donc aucun aspect „d'autodénonciation“, il découle du droit commun que le professionnel n'est pas obligé de collaborer sur base des obligations afférentes lui imposées par sa loi professionnelle respective mais, à partir du moment qu'un soupçon de base de violation de ses obligations se cristallise et qu'une enquête préliminaire de ce chef est diligentée, conformément aux règles du code d'instruction criminelle et en respectant les droits de la défense, contre le professionnel concerné, il a le droit de se taire. Il est vrai que dans le cadre d'une telle enquête préliminaire le professionnel suspect a toujours le choix, comme tout suspect, de collaborer volontairement avec les enquêteurs. En cas d'absence de collaboration, il ne restera au parquet en cas de nécessité de mesures coercitives que de saisir le juge d'instruction.

Reste donc le cas où, en dehors des situations visées ci-avant, le professionnel de sa propre initiative et sans que le parquet ne l'ait préalablement contacté pour lui signaler des éléments de suspicion de blanchiment par rapport à un de ses clients, opère une déclaration d'opération suspecte et ce faisant porte implicitement à la connaissance de la CRF une infraction antérieurement commise. Conformément à l'article 5 (4) du projet de loi, le professionnel dans ce cas bien précis n'est-il pas exempt de toute responsabilité? Il doit être rappelé dans ce contexte que l'article 41 (6) de la loi relative au secteur financier constituait uniquement une exception quant à la violation du secret bancaire, tandis que l'article 5 (4) visant la divulgation de bonne foi figure dans le projet sub „L'obligation de coopérer avec les autorités“. Il doit néanmoins être relevé que l'article 5 (4) continue de se référer à une violation d'une restriction à la divulgation d'informations et que la Recommandation 14 a) du GAFI et l'article 9 de la Directive ne demandent une protection que par rapport aux violations des règles de confidentialité.

*

2. LES QUESTIONS DE MISE EN APPLICATION ET DE PROCEDURE

Les nouvelles étendues des infractions primaires et des obligations professionnelles ainsi que de leur sanction ayant été fixées, reste à préciser quelle autorité opérant selon quelles procédures doit être chargée de la fonction de CRF.

2.1. L'autorité à laquelle il convient de confier la fonction de CRF

En ce qui concerne les compétences du parquet de Luxembourg en matière de lutte antiblanchiment, le projet sous avis ne touche pas à l'acquis qui a fait ses preuves.

Le parquet remplit les fonctions de CRF depuis 1993 et ce n'est pas le projet soumis à avis qui innoverait. Le parquet confirme que l'expérience pratique sur une dizaine d'années montre que le système est efficace. Cette efficacité est d'ailleurs reconnue par de nombreux pays qui ont un système administratif et qui considèrent le fait de confier cette tâche à une autorité judiciaire ou policière comme un énorme avantage dans la lutte contre le blanchiment d'argent.

Dans ce contexte il y a lieu de rappeler qu'en 1993 quand la question de l'implantation de la CRF était posée, c'étaient ceux qui aujourd'hui demandent que les fonctions de CRF soient confiées à une

autorité administrative qui s'étaient prononcés contre une telle autorité. Il est vrai que si le Conseil d'Etat avait à un moment donné fait une proposition en ce sens, cela était essentiellement dû au fait que le projet de loi initial du Gouvernement imposait au Procureur d'Etat une règle de spécialité à laquelle le Conseil d'Etat s'opposait formellement.

D'après la Commission des Finances et du Budget en 1993, les représentants du secteur financier eux-mêmes auraient apprécié à leur juste valeur les risques majeurs inhérents à la création d'un „filtre“ tel que préconisé par le Conseil d'Etat „estimant ... qu'un impact psychologique positif devrait pouvoir être obtenu auprès de la clientèle par l'assurance qui lui sera donnée de ne pas côtoyer des criminels dans les établissements de la place et par une meilleure délimitation des opérations considérées comme ayant une connotation pénale et ressortissant donc du Procureur“.

La solution préconisée par la Commission des Finances et du Budget et finalement retenue par le Parlement en 1993, après avoir „examiné avec un soin particulier“ la question de savoir s'il convenait d'imposer au parquet une règle de spécialité et avoir „ensemble avec le Gouvernement et toutes les parties intéressées“, „pesé le pour et le contre“, en „recueillant toutes les réactions aux deux formulations possibles“, était donc de confier la mission de CRF au parquet et de ne pas lui imposer une règle de la spécialité.

D'ailleurs le fait de confier les fonctions à une entité administrative composée de fonctionnaires n'aurait de toute façon pas eu pour effet d'abroger les dispositions de l'article 23 (2) du code d'instruction criminelle dont l'application est d'ordre public bien que non assortie de sanction. Dans ce contexte la Commission des Finances et du Budget en 1993 a relevé que „s'il est inconcevable pour le Procureur de fermer les yeux sur une infraction qu'il aurait apprise par une information sur un fait erronément considéré comme un indice de blanchiment, il est également inconcevable pour une autorité constituée, un officier public ou un fonctionnaire, de taire un crime ou un délit dont il aurait connaissance à l'occasion de la lutte contre le blanchiment“.

Il résulte en outre des travaux préparatoires de la loi du 11 août 1998, donc à une époque où la CRF fonctionnait déjà depuis 5 ans au sein du parquet, qu'aucune des sept instances ayant émis un avis (Conseil d'Etat, Institut Monétaire, Institut des Réviseurs d'Entreprises, ABBL, Association des Compagnies d'Assurances du Grand-Duché de Luxembourg, Chambre des Notaires, Commission Juridique de la Chambre des Députés) n'avait mis en cause le système existant. Bien au contraire résulte-t-il desdits travaux qu'il était considéré comme tout à fait normal et inhérent au système qu'il appartient à la CRF, au moment de recevoir les déclarations, d'apprécier en même temps et sur base des éléments reçus, s'il y a soupçon de base de commission d'une violation d'une obligation professionnelle.

Le parquet se refuse à croire que ce qui a tout à coup motivé la volte-face actuelle des professionnels, c'est qu'entre-temps quatre condamnations à des amendes soient intervenues en la matière et que la CRF a confirmé dans son Rapport pour les exercices 2001 et 2002 que plusieurs enquêtes sont encore en cours de ce chef en fournissant une typologie de quelques-unes des infractions constatées.

Il résulte de toutes ces considérations qu'il n'y a pas lieu de confier la fonction de CRF à une autorité administrative. Une autre solution à laquelle on aurait pu penser aurait consisté à subordonner la poursuite de la violation des obligations professionnelles à une dénonciation de la part de l'autorité de surveillance. Cette solution serait cependant impraticable alors qu'elle comporterait le risque de mettre le parquet dans la situation d'avoir connaissance de l'infraction (par exemple acquise dans le cadre d'informations reçues de tiers) sans pouvoir agir, faute d'une dénonciation de faits déjà connus par elle de la part de l'autorité de surveillance. Par ailleurs, une telle solution créerait-elle une inégalité par rapport aux professions non soumises à une surveillance prudentielle.

Il a été soutenu que le parquet serait considéré comme organe administratif quand il agit comme CRF et qu'aucun recours, ni devant une juridiction de l'ordre judiciaire, ni devant une juridiction administrative ne serait possible. Sans souscrire à ce raisonnement, cela d'autant plus que l'appréciation de cette question juridique n'entre pas dans le champ du présent avis, et indépendamment de la question si effectivement dans ce contexte les décisions du parquet relevaient de l'ordre administratif, elles ne seraient pas susceptibles de recours, le parquet fait remarquer que d'après la seule jurisprudence rendue à un niveau élevé et dans une affaire de référé-voie de fait, introduite contre un blocage de fonds opéré par le parquet, le parquet n'aurait pas agi en tant que fonctionnaire représentant l'administration mais en tant qu'autorité judiciaire, le juge des référés étant par ailleurs incompétent pour statuer sur des questions qui relèveraient de la compétence pénale des juridictions répressives (CSJ 16 avril 2002 rôle 26238).

2.2. Les compétences spéciales du parquet en la matière

Il n'y a pas lieu de s'attarder longuement sur l'étendue des pouvoirs confiés au parquet en matière de lutte antiblanchiment d'après la législation actuellement en vigueur, alors que le projet de loi, pour autant qu'elles devraient encore l'être, clarifie les choses.

Pour le parquet il n'a jamais fait de doute qu'en transposant la Directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991, le législateur de 1993 a voulu conférer au parquet en tant que CRF des prérogatives spéciales dans la lutte antiblanchiment qu'il n'a pas en droit commun, dont notamment le droit dans le cadre d'une enquête pour blanchiment, sans aller jusqu'à lui permettre de prendre des mesures coercitives, réservées au juge d'instruction, de demander sur base de l'article 40 (2) premier tiret de la loi relative au secteur financier (et des dispositions correspondantes dans les autres lois professionnelles respectives) toutes les informations nécessaires pour l'enquête en question. Le professionnel ne peut alors pas opposer le secret bancaire et a l'obligation professionnelle de collaborer.

Le parquet n'a cependant pas compétence – contrairement aux opinions et craintes exprimées dans ce contexte – pour opérer en l'absence d'un soupçon de base des contrôles systématiques ou de routine. En ce faisant il commettrait une illégalité viciant la procédure. La CRF ne peut par exemple pas demander de façon générale à un professionnel la liste de tous les constats faits au sujet de comportements que celui-ci aurait considéré comme suspects au niveau de ses clients ou clients de ses clients. Le parquet ne peut par ailleurs pas utiliser les prédites prérogatives et ne l'a jamais fait dans le cadre d'une affaire de droit commun, non liée au blanchiment.

Le fait de procéder en raison de l'envergure et de l'enjeu en cause par voie de circulaire, n'est évidemment pas assimilable à un contrôle de routine alors que sont toujours visées des personnes bien déterminées contre lesquelles il y a des soupçons concrets. Tel a notamment été le cas en matière de terrorisme et de son financement.

2.3. Le retour d'information

Il n'y a pas lieu de confondre le temps de réaction du parquet suite à une déclaration d'opération suspecte pour informer le professionnel s'il peut libérer les fonds ou s'il doit opérer un blocage et ce qu'en la matière on qualifie généralement du terme consacré de feedback/retour d'information en général ainsi que l'information du professionnel sur les suites réservées à sa déclaration et en particulier si le soupçon déclaré s'est avéré fondé ou non en particulier.

Il échet de constater que pour 40% des déclarations le parquet communique sa décision au professionnel le jour même de la réception de la déclaration, dans 47% des cas supplémentaires le lendemain et dans 8,5% de cas le surlendemain. Il en résulte que dans 87% des cas, le professionnel est fixé endéans les 24 heures de la réception de sa déclaration à la CRF et dans 95% des cas dans les 48 heures. Il est difficile avec les moyens actuels de faire mieux.

2.3.1. La première réaction de la CRF

L'expérience montre que les déclarations de soupçon sont très souvent motivées par une demande de retrait/rachat, plus particulièrement dans le domaine des assurances-vie, et rarement par l'origine des avoirs et l'évolution du client. A cela s'ajoute que souvent un soupçon au sujet d'un client ou de l'origine de ses avoirs dont les éléments sont à la connaissance du professionnel pendant des mois, voire des années ne se concrétise par une déclaration de soupçon qu'au moment d'une demande de retrait des avoirs. Il est vrai qu'en pratique les magistrats de la CRF voient souvent un soupçon de blanchiment dans les rachats partiels fréquents et répétés accompagnés de souscriptions/versements quasi simultanés, donc une assurance fonctionnant, bien au-delà d'un produit financier, comme un compte courant, tandis que pour beaucoup d'assureurs ce n'est que le rachat total qui devient suspect c'est-à-dire concrètement quand l'assureur-vie est sur le point de perdre le client.

Il est regrettable que dans une grande partie des cas, le professionnel signale au parquet son intention de déclarer par téléphone la veille du rendez-vous fixé au client qui veut prélever ses avoirs. Il est évident qu'à ce moment-là, et sauf pour la banque de repousser le rendez-vous pour les besoins de l'enquête sans éveiller le soupçon du client, la CRF ne peut pas matériellement recueillir suffisamment d'éléments permettant de motiver une décision de blocage.

2.3.2. *Le feedback général*

Quant à ce qui est désigné dans la terminologie consacrée par „retour d'information/feedback“, il est stipulé à la Recommandation 25 du GAFI que les autorités compétentes devraient établir des lignes directrices et assurer un retour d'information qui aidera les institutions financières et les entreprises et professions non financières désignées à appliquer les mesures nationales de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et notamment à détecter et déclarer les opérations suspectes.

Le GAFI recommande que:

- des statistiques soient conservées sur les déclarations de transactions suspectes et sur les résultats obtenus à partir de ces déclarations ainsi que des ventilations appropriées sur l'information disponible,
- les statistiques sur les déclarations reçues soient recoupées avec les résultats de façon à identifier les secteurs dans lesquels le blanchiment de capitaux et d'autres activités criminelles ont été détectés avec succès,
- les moyens technologiques soient utilisés au maximum,
- des statistiques complètes soient publiées au moins une fois par an,
- les nouvelles méthodes ou techniques de blanchiment de capitaux, de même que les tendances en matière de techniques existantes soient décrites et identifiées et que les institutions financières et d'autres entités soient informées de ces tendances et techniques,
- les informations en retour sur les tendances et les techniques publiées par les organismes internationaux soient extraites et incluses dans la rétroinformation fournie par les SRF nationaux uniquement si elles sont particulièrement pertinentes, mais les institutions déclarantes devraient avoir connaissance de la façon avec laquelle de telles informations sont accessibles.

Quant à ce feedback général prévu à l'article 14 du projet de loi modifiant l'article 13 de la loi sur l'organisation judiciaire, la CRF s'est déjà dans le passé efforcé à faire un maximum. Il est renvoyé notamment aux nombreuses formations „in house“ des professionnels où la CRF participe dans les limites de ses disponibilités ainsi qu'aux Rapports périodiques publiés par la CRF et finalement aux activités détaillées au „Chapitre IV: Représentation et activités extérieures“ du Rapport pour 1998, 1999 et 2000 et au „Chapitre VIII: Les représentations et activités extérieures“ du Rapport pour 2001 et 2002.

2.3.3. *Le feedback spécifique*

Le GAFI recommande que dans la mesure du possible, le retour d'information spécifique suivant soit fourni:

- toute déclaration devrait faire l'objet d'un accusé de réception par le service de renseignements financiers,
- si la déclaration donne lieu à une enquête complémentaire, il conviendrait d'aviser l'institution de l'organisme chargé de cette tâche, si cet organisme n'estime pas que cela aurait des effets néfastes sur l'enquête,
- et lorsqu'une affaire est classée ou terminée, soit que les poursuites aient été menées à leur terme ou parce qu'on a établi que la déclaration était relative à une transaction légitime ou pour toute autre raison, l'institution devrait être informée de la décision prise ou des résultats obtenus.

Il est universellement admis, y compris par le GAFI lui-même, que ce retour d'information a comme limite les droits de l'homme, les droits de la défense, les droits à la protection de la vie privée, l'impératif de ne pas nuire à l'enquête etc. Comme cependant une majeure partie des informations collectées par la CRF se rapportent à ce qui est généralement qualifié de „renseignement“ ou „intelligence“ et ne comporte pas encore de condamnation coulée en force de chose jugée, il est souvent difficile de communiquer dans un cas particulier au professionnel le résultat de l'enquête.

Néanmoins la CRF, à l'issue du traitement de chaque dossier, communique au professionnel si l'enquête a confirmé le soupçon de blanchiment ou non et même au-delà si le suspect est connu des autorités étrangères dans le cadre de la criminalité spécifique ou économique générale, permettant ainsi aussi au professionnel de se prononcer sur l'opportunité d'un maintien de la relation.

2.4. L'aménagement de la charge de la preuve

Le travail de transposition de la directive devant être mis à profit pour améliorer le dispositif luxembourgeois de lutte antiblanchiment et le financement du terrorisme, le parquet propose de le faire encore davantage par l'introduction d'un aménagement de la charge de la preuve à l'instar de ce qui s'est déjà fait dans beaucoup de pays étrangers.

On doit noter que la très grande majorité des déclarations concerne des personnes ou entités établies à l'étranger sans activité au Grand-Duché de Luxembourg de sorte que les renseignements sur d'éventuels agissements criminels ayant généré des biens qui feraient l'objet d'actes de blanchiment au Luxembourg doivent être recherchés hors du territoire, ce qui ne facilite pas les choses et d'où l'importance d'une collaboration étroite avec les services étrangers. A cela s'ajoute que le principe de la non-extradition des nationaux, sous réserve des exceptions qui découleront de l'introduction du mandat d'arrêt européen, rendrait souvent sinon illusoire du moins inefficace les poursuites pour blanchiment au Grand-Duché. Dans ce contexte il est relevé que pour un nombre total de suspects au cours de la période de 1998 à 2002 de 2.506, seulement 243 soit 9,6% sont des résidents luxembourgeois. La CRF considère que sa mission consiste aussi à transmettre les informations dont elle dispose par les biais des déclarations d'opération suspecte aux autorités étrangères compétentes, leur permettant des poursuites dans leurs pays respectifs.

Cela étant dit et nonobstant ce qui précède il échet de concéder que le nombre de poursuites actuelles (entre 1990 et 2003 seulement trois affaires de blanchiment n'ont été jugées au Luxembourg) est trop bas, notamment par rapport à l'étranger. Une des explications, mais certainement pas la seule, sont les difficultés rencontrées au niveau de la preuve de l'origine criminelle des fonds. Dans ce contexte le parquet avait relevé dans son rapport pour les exercices 1998, 1999 et 2000 qu'une des deux affaires de blanchiment jugées au cours de la période de référence a abouti à un acquittement au motif que le Ministère Public n'aurait pas rapporté la preuve de l'origine criminelle des fonds et a fortiori de la connaissance de cette origine dans le chef du prévenu. De lege ferenda la CRF avait préconisé, un réaménagement de la charge de la preuve à partir de l'existence d'un soupçon qualifié, seul susceptible de combattre tant soit peu efficacement cette forme de criminalité.

La question de l'aménagement de la charge de la preuve a encore été évoquée dans le rapport de la CRF pour les exercices 1998, 1999 et 2000 en rappelant que plusieurs pays ont déjà légiféré en la matière ou sont en train de le faire et que le mécanisme est d'ores et déjà prévu dans des conventions internationales dont la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000 signée par le Luxembourg à Palerme le 13 décembre 2000, ainsi que la Convention de Vienne.

Conformément à la Recommandation 3 du GAFI, les pays devraient adopter des mesures similaires à celles indiquées dans les Conventions de Vienne et de Palerme, y compris des mesures législatives, afin que leurs autorités compétentes soient en mesure de confisquer les biens blanchis, les produits découlant du blanchiment de capitaux ou des infractions sous-jacentes, ainsi que les instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre ces infractions, ou des biens d'une valeur équivalente, sans préjudice du droit des tiers de bonne foi. De telles mesures devraient permettre (a) d'identifier, retrouver et estimer les biens faisant l'objet d'une mesure de confiscation; (b) de mettre en oeuvre des mesures provisoires, telles le gel et la saisie, afin de faire obstacle à toute transaction, transfert ou cession de ces biens; (c) de prendre des mesures pour empêcher ou annuler des actes visant à priver l'Etat de sa faculté à recouvrer des biens faisant l'objet d'une mesure de confiscation; et (d) de prendre toutes les mesures d'enquête appropriées. Le GAFI de préciser que les pays peuvent envisager d'adopter des mesures permettant la confiscation de tels produits ou instruments sans condamnation pénale préalable, **ou des mesures faisant obligation à l'auteur présumé de l'infraction d'établir la preuve de l'origine licite des biens présumés passibles de confiscation**, dans la mesure où une telle obligation est conforme aux principes de leur droit interne.

En septembre 1996, l'Université de Gand avait été chargée par le Gouvernement belge de procéder à une étude portant notamment sur „le renversement de la charge de la preuve concernant l'origine de choses dont on soupçonne qu'elles sont le produit d'une activité liée à la criminalité organisée“. L'étude, dont le rapport de recherche définitif avait été remis au ministère de la Justice belge fin 1997, contenait l'étude de la problématique générale du „renversement“ de la charge de la preuve, une vaste étude de droit comparé ainsi qu'une analyse de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine belges sur la confiscation et le recel (blanchiment) d'avantages patrimoniaux provenant d'infractions. Enfin,

sur la base des constatations de cette étude, un certain nombre de conclusions avaient été formulées quant à la question de savoir si d'un point de vue juridique et scientifique il est ou non justifié et admissible de prévoir un „renversement“ légal de la charge de la preuve concernant l'origine de biens dont on soupçonne qu'ils sont le produit d'une activité liée à la criminalité organisée et, dans l'affirmative, sous quelles conditions et selon quelles modalités.

La nouvelle loi belge du 19 décembre 2002, entrée en vigueur le 24 février 2003, partant de la constatation que la législation précédente s'était avérée inefficace dans la pratique, s'inscrit dans le cadre d'une approche de la criminalité grave ou organisée axée sur le butin. Elle vise à élaborer un système plus performant afin de mieux déceler les avantages patrimoniaux tirés de ces formes de criminalité et d'augmenter sensiblement la possibilité de les confisquer.

La loi belge prévoit notamment que le juge peut à un moment donné et lorsque certaines conditions sont remplies, décider que la charge de la preuve est partagée en ce qui concerne la provenance d'avantages patrimoniaux illégaux. En outre dans le prolongement de ce qui précède, le lien entre l'infraction établie et les avantages patrimoniaux est rompu permettant ainsi, sous certaines conditions, de confisquer plus que les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction établie.

D'autres pays ont entre-temps introduit, ou sont sur le point de le faire, dans leurs législations des dispositions portant au niveau de la provenance d'avantages patrimoniaux illégaux un aménagement de la preuve à savoir e. a.: le Royaume-Uni, l'Autriche, le Portugal, les Pays-Bas, la France, l'Italie et l'Irlande au risque pour le Luxembourg de rester en arrière en la matière sous peine de devenir un port franc et un pôle d'attraction pour les différentes formes de criminalité axées sur le profit.

A titre d'exemple on peut citer l'article 222-39-1 du Code Pénal français (introduit par la loi No 96-392 du 13 mai 1996) stipulant que „le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à l'une des activités réprimées par la présente section, ou avec plusieurs personnes se livrant à l'usage de stupéfiants, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 € d'amendes.

La peine d'emprisonnement est portée à dix ans lorsqu'une ou plusieurs des personnes visées à l'alinéa précédent sont mineures.“

La Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) a d'ailleurs estimé, dans l'arrêt Phillips du 5 juillet 2001, que la législation afférente du Royaume-Uni n'était contraire ni aux articles 6.1 (procès équitable) et 6.2 (présomption d'innocence) de la CEDH, ni au premier protocole additionnel (jouissance de propriété).

2.5. Le blocage

L'article 40(3) de la loi relative au secteur financier et l'article 89.-2. de la loi relative au secteur des assurances actuellement en vigueur confèrent au Procureur d'Etat la possibilité de donner l'instruction de ne pas exécuter une opération, mécanisme expressément prévu à l'article 7 de la Directive. Si la ratio initiale est d'empêcher l'exécution de l'opération suspecte en attendant le résultat des premières investigations, ce pouvoir d'une grande utilité pratique n'a en fait été utilisé, sauf en matière de financement du terrorisme, que dans des cas où la CRF avait reçu l'assurance qu'ultérieurement une commission rogatoire internationale demandant la saisie des avoirs en question parviendrait aux autorités judiciaires compétentes ou que la CRF estimait avoir des indices suffisants lui permettant de requérir l'ouverture d'une information judiciaire au niveau national. Il doit être relevé qu'en matière de lutte antiblanchiment la finalité première n'est par ailleurs pas la mise sous main de justice d'un maximum d'avoirs, mais qu'il est parfois plus important pour les besoins de l'enquête de pouvoir suivre les flux financiers. Aussi s'agira-t-il de ne pas détruire par une mesure de blocage intempestive le travail d'enquête des investigateurs étrangers.

Le nombre de blocages opérés a été en:

1998	1999	2000	2001	2002
13 (11,4%)	15 (13,8%)	12 (7,5%)	19 (4,6%)	21 (3,3%)

Les pourcentages indiqués entre parenthèses s'entendent par rapport au nombre total des déclarations d'opération suspecte opérées au cours de l'exercice, y compris les demandes de FIU étrangères.

Les chiffres ci-avant montrent que cette prérogative n'a été utilisée qu'à titre exceptionnel et que le pourcentage d'utilisation est même en régression.

Au cours de la période 2001 et 2002 et sur les 40 blocages opérés au total, un seul recours a été exercé. Il s'agissait d'un dossier de suspicion de financement du terrorisme et non de blanchiment type classique. Le recours avait été présenté sous forme de référé-voie de fait. Par un arrêt du 16 avril 2002 (rôle 262389), la Cour d'Appel a décidé que le juge des référés était incompétent pour connaître de la demande. Actuellement dans ce dossier, une instance d'assignation en responsabilité de l'Etat est en cours.

Si le mécanisme du blocage a parfois été critiqué en raison de son caractère exorbitant la limitation à trois mois du pouvoir de blocage, introduite à l'initiative du parquet, outre l'avantage de réduire le risque des recherches en responsabilité de l'Etat, rend caduque l'essentiel des critiques exprimées.

2.6. La compétence nationale des autorités judiciaires de l'arrondissement de Luxembourg

La loi du 12 août 2003 portant répression du terrorisme et son financement en modifiant l'article 26 (2) du code d'instruction criminelle a étendu la compétence du Procureur d'Etat et des juridictions de l'arrondissement judiciaire de Luxembourg du blanchiment ou terrorisme et son financement. Si on peut arguer que cela couvre implicitement le juge d'instruction auprès de cette juridiction, on pourrait néanmoins encore l'explicitier à l'article 29 (2) dudit code.

Luxembourg, le 15 décembre 2003

Le Procureur d'Etat,
Robert BIEVER

*

AVIS DU PARQUET DE DIEKIRCH

(28.10.2003)

Brm. Retourné à Monsieur le Procureur Général d'Etat avec l'observation que compte tenu des règles de compétence territoriales spécifiques en la matière le Parquet de Diekirch n'est pas en charge des dossiers de blanchiment respectivement de terrorisme (art. 26(2) tel qu'il résulte de la loi du 12 août 2003 sur le terrorisme et le financement du terrorisme) de sorte qu'il ne dispose pas des expériences requises pour donner son avis en connaissance de cause.

Le Procureur d'Etat,
Jean BOUR

Service Central des Imprimés de l'Etat

5165/07

N° 5165⁷**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

* * *

**AVIS DU CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS
DU BARREAU DE LUXEMBOURG**

(12.3.2004)

I. PREAMBULE

Le projet de loi vise à transposer, entre autres, aux avocats la directive 2001/97 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001.

Aux termes du projet de loi les avocats devront dénoncer leur client qu'ils soupçonnent d'effectuer une opération de blanchiment ou de financement du terrorisme lorsqu'ils:

- a) assistent leur client dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant:
 - i) l'achat et la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales;
 - ii) la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs appartenant au client;
 - iii) l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires ou d'épargne ou de portefeuilles;
 - iv) l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction des sociétés;

- v) la constitution, la domiciliation, la gestion ou la direction de fiducies, de sociétés ou de structures similaires.
- b) ou agissent au nom de leur client et pour compte de celui-ci dans toute transaction financière ou immobilière.

Sont toutefois exonérées de toute obligation de déclaration les informations obtenues avant, pendant et après une procédure judiciaire, ou lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client.

La lecture du préambule de la directive laisse transparaître le tiraillement du législateur européen entre le souci d'éviter que des blanchisseurs de capitaux „n'utilisent“ des avocats pour des opérations de blanchiment et le souci de voir respecter le secret professionnel, droit fondamental de toute personne physique ou morale.

Ainsi est-il écrit au paragraphe (17) du préambule:

„Toutefois, dans le cas où des membres indépendants de professions consistant à fournir des conseils juridiques qui sont légalement reconnues ou contrôlées, par exemple des avocats, évaluent la situation juridique d'un client ou le représentent dans une procédure judiciaire, il ne serait pas approprié que la directive leur impose l'obligation, à l'égard de ces activités, de communiquer d'éventuels soupçons en matière de blanchiment de capitaux. Il y a lieu d'exonérer de toute obligation de déclaration les informations obtenues avant, pendant et après une procédure judiciaire ou lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client. Par conséquent, la consultation juridique demeure soumise à l'obligation de secret professionnel, sauf si le conseil juridique prend part à des activités de blanchiment de capitaux, si la consultation juridique est fournie aux fins du blanchiment de capitaux ou si l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins du blanchiment de capitaux.“

Il est fondamental pour l'Ordre des avocats que le projet de loi préserve un juste équilibre entre les exigences d'une lutte efficace contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et les garanties essentielles du citoyen que sont le secret professionnel de l'avocat et l'indépendance de la profession d'avocat.

Au-delà de cette déclaration de principe, l'Ordre des avocats souhaite formuler les considérations générales suivantes.

I. Il faut déplorer une certaine confusion des compétences introduite dans le projet du texte de loi. Ainsi, l'article 5 (1) mentionne l'obligation de coopérer avec „les autorités luxembourgeoises responsables de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, sans préjudice des obligations leur incombant à l'égard des autorités de surveillance ou de tutelle respectives en la matière“. L'article 15 fait, quant à lui, référence à „l'autorité compétente pour assurer le respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme“, en l'occurrence la commission de surveillance du secteur financier (ci-après, la „CSSF“). Finalement, l'article 14 du projet de loi, modifiant l'article 13 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire confère à des magistrats du Parquet qui assurent sous la dénomination de „Cellule de renseignement financier“ la „compétence spéciale de lutte contre le blanchiment d'argent et contre le financement du terrorisme“.

Cette absence de clarté est certainement de nature à nuire à l'efficacité du texte et à introduire, dans l'esprit des professionnels visés, un doute quant au point de savoir de quelle(s) autorité(s) ils relèvent. L'Ordre des avocats est d'avis que le respect et le contrôle des obligations professionnelles quelles qu'elles soient, y compris celles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, doivent continuer à relever de l'autorité de tutelle respective de ces professionnels.

Les obligations spécifiques de coopération et d'information prévues par le projet de loi devront, quant à elles, connaître un régime particulier, compte tenu des atteintes qu'elles sont susceptibles de porter, notamment au secret professionnel.

II. Concernant plus généralement l'obligation d'informer, l'Ordre des avocats constate que l'information de faits pouvant être l'indice d'un blanchiment au sens de l'article 5 (1) doit être adressée au Procureur d'Etat, c'est-à-dire au Parquet. Ce texte est en effet conçu comme suit:

„Art. 5.– L'obligation de coopérer avec les autorités

(1) Les professionnels, leurs dirigeants et employés sont tenus de coopérer pleinement avec les autorités luxembourgeoises responsables de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Sans préjudice des obligations leur incombant à l'égard des autorités de surveillance ou de tutelle respectives en la matière, les professionnels, leurs dirigeants et employés sont tenus

- a) de fournir au procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, à sa demande, toutes les informations requises;*
- b) d'informer, de leur propre initiative, ledit procureur d'Etat de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme, notamment en raison de la personne concernée, de son évolution, de l'origine des avoirs, de la nature, de la finalité ou des modalités de l'opération.“*

La double qualité du Parquet, à savoir celle d'une autorité désignée à obtenir sur demande „toutes les informations requises“ et celle d'une autorité chargée des poursuites est de nature à mettre à mal le droit que le professionnel peut revendiquer de ne pas contribuer à sa propre incrimination, droit fondé sur l'article 6 par. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme.

L'Ordre des Avocats recommande instamment la création d'une cellule autonome, à l'instar de celle créée par le législateur belge ou par les législateurs français, italien, anglais, néerlandais et grec, en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, composée de spécialistes multidisciplinaires et compétente pour recueillir et analyser les informations reçues en vertu de la loi relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Lorsque, après analyse, cette cellule conclut à un indice sérieux de blanchiment ou de financement du terrorisme, elle en informe alors le Parquet qui entamera, le cas échéant, une enquête et/ou requerra l'ouverture d'une information au sens du code d'instruction criminelle, présentant toutes les garanties pour le professionnel et pour le justiciable.

La création d'une telle cellule, composée de spécialistes, magistrats et experts juridiques et financiers ou encore représentants des professionnels, contribuerait certainement à une lutte plus efficace, en présence de mécanismes souvent complexes de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. Elle devrait permettre d'écarter le risque réel d'un „transvasement“ des informations recueillies dans le cadre d'un dossier vers un autre dossier, même étranger à tout blanchiment de capitaux ou financement du terrorisme. De plus, elle rencontrerait plus adéquatement l'esprit de la directive et associerait plus efficacement les professionnels à cette lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. En effet, il ne faut pas perdre de vue que l'objectif primaire de la directive est de réprimer, non pas les professionnels visés par le texte, mais les blanchisseurs et les financiers du terrorisme. Le préambule de la première directive (91/308/CEE du 10 juin 1991) rend parfaitement compte de cette approche, caractérisée par le souci de sensibiliser et de responsabiliser les professionnels en les faisant coopérer à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, sans, pour autant, faire de ceux-ci des auxiliaires obligés des autorités de poursuite et de répression.

III. L'Ordre des avocats exprime ses plus vives inquiétudes concernant la deuxième phrase de l'article 5 (2) du projet, conçue en ces termes:

„Les informations fournies aux autorités, autres que les autorités judiciaires, en application du premier paragraphe peuvent être utilisées uniquement à des fins de lutte contre le blanchiment ou contre le financement du terrorisme.“

Le texte de loi désigne le Parquet de Luxembourg, qui est aussi une autorité judiciaire, comme autorité à laquelle les professionnels sont tenus de fournir des informations sur des opérations suspectes, ainsi que des déclarations spontanées d'opérations suspectes.

Le Parquet se verrait ainsi autorisé, en toute légalité, à utiliser toute information reçue, dans le cadre de l'article 5 (1) a) ou b), auprès des avocats, à la poursuite d'infractions non liées à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Le législateur ayant envisagé la levée du secret professionnel de l'avocat dans l'unique hypothèse où l'avocat est confronté à un fait susceptible d'être un indice de blanchiment ou de financement du terrorisme, toute poursuite pénale non liée à ce genre de criminalité, engagée à partir de déclarations faites par un avocat, impliquerait une violation du secret professionnel rendant cet avocat passible de sanctions pénales conformément à l'article 458 du code pénal.

IV. L'Ordre des avocats ne cache pas sa préoccupation de voir, sous le couvert d'un texte destiné à régir des situations d'exception, le législateur conférer au Parquet des pouvoirs exorbitants, dont il n'est

pas sûr qu'ils ne s'appliquent qu'à ces situations d'exception. Ainsi, selon le texte de l'article 5 (1) point a) dans sa version projetée, les professionnels seraient obligés de fournir au Parquet, à sa demande, „*toutes les informations requises*“.

Or, dans l'article 6 de la directive 2001/97/CE, l'obligation d'information est mentionnée après la dénonciation et la directive parle d'informations „*nécessaires*“ fournies aux autorités conformément aux procédures prévues par la législation applicable. L'on discerne aussi, avec l'emploi du terme „*nécessaires*“ une exigence de proportionnalité. Il n'est pas inutile de rappeler le texte de l'article 6:

„**Art. 6.**– 1. *Les Etats membres veillent à ce que les établissements et les personnes relevant de la présente directive, ainsi que leurs dirigeants et employés, coopèrent pleinement avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux:*

- a) *en informant, de leur propre initiative, ces autorités de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux;*
- b) *en fournissant à ces autorités, à leur demande, toutes les informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable.*“

Le projet de loi, contrairement au texte précité de la directive, met en première place l'obligation de fournir au Procureur d'Etat toutes les informations requises

- en la détachant en quelque sorte du contexte d'une dénonciation faite préalablement;
- sans que cette demande soit effectuée dans le respect d'une quelconque procédure, donc sans aucune garantie, ni pour le justiciable, ni pour le professionnel.

La loi belge est également très claire en ce sens; la coopération est postérieure à la dénonciation. (article 15 de la loi belge du 11 janvier 1993, telle que modifiée par la loi du 12 janvier 2004)

*

II. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 2. – *Champ d'application*

L'article 2 du projet de loi applique celle-ci, sub 15, aux personnes „*autres que celles énumérées ci-dessus*“ (il s'agit des professions réglementées dont les avocats, les notaires, les réviseurs d'entreprises et les experts-comptables) *qui exercent à titre professionnel au Luxembourg l'activité de conseil fiscal ou l'une des activités décrites sous a) et b) du point 14.*

Le commentaire de l'article 2 sub 15 reconnaît que „*contrairement à la situation dans d'autres pays, la profession indépendante de „conseiller fiscal“ n'existe pas au Luxembourg*“ avec renvoi à l'article 24 qui abroge certaines dispositions désuètes de la „Abgabenordnung“. Mais au commentaire de l'article 24 l'on trouve à nouveau le passage suivant: „*En revanche, ceci n'empêche pas qu'à l'heure actuelle un certain nombre de personnes exercent une activité de conseil fiscal n'impliquant pas la représentation en justice, et que ces personnes sont à ce titre soumises au présent projet de loi*“.

Le législateur reconnaît donc que des personnes peuvent exercer l'activité de conseil fiscal en parfaite illégalité. Il est à craindre que les personnes en question verront dans ce texte, en oubliant le commentaire des articles, une reconnaissance au moins implicite de leur „*profession*“. Cela serait tout à fait inadmissible.

D'un autre côté il serait regrettable que ceux qui exercent la profession de conseiller en droit fiscal illégalement, ne soient pas astreints aux rigueurs de la loi, tandis que celle-ci s'applique pleinement à ceux qui pratiquent leur profession dans la légalité.

L'Ordre des avocats propose d'utiliser des termes plus généraux. A cet égard, l'article 2bis coordonné de la directive emploie un terme plus général en visant les „*commissaires aux comptes, experts comptables externes et conseillers fiscaux*“.

L'Ordre des avocats propose de remplacer les termes „*l'activité de conseil fiscal*“ par les termes de „*une activité de conseiller dans le domaine fiscal*“.

Article 5. – *L'obligation de coopérer avec les autorités*

- a) L'article 5 (1) du projet de loi met à charge des professionnels une obligation de coopérer pleinement avec les autorités luxembourgeoises responsables de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Conformément au préambule du présent avis, une certaine confusion règne sur le plan de la désignation des autorités et de leurs compétences respectives. L'article 15 du projet de loi désigne la CSSF comme étant „*l'autorité compétente pour assurer le respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme par toutes les personnes soumises à sa surveillance, sans préjudice de l'article 5 de la loi du (date de la présente loi) relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme*“.

Parallèlement, le Procureur d'Etat *auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg* serait l'organe autorisé à solliciter des professionnels toutes informations et chargé de recueillir les dénonciations. Enfin, le projet de texte prévoit que la cellule de renseignement financier recevrait la compétence spéciale de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Conformément à ce qui a été écrit sous le point II du Préambule, l'Ordre des avocats estime fondamentale la création d'un organe indépendant, chargé de recueillir les informations qui lui seront fournies par les professionnels ou le bâtonnier (voir ci-dessous commentaire de l'article 7 (2)) et de les transmettre, le cas échéant, au Procureur d'Etat si cet organe indépendant estime que les faits en question peuvent constituer l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme.

Par ailleurs, avec l'article 5 (1) du projet de loi relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, le législateur entend donner à la CSSF une compétence pour lutter contre le blanchiment et le financement du terrorisme qui s'étend également à des personnes, tels les avocats, qui, dans l'exercice de leur profession, ne relèvent pas de la surveillance prudentielle de la CSSF.

Or, l'article 1er de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat garantit l'indépendance de la profession d'avocat.

Une surveillance exercée par la CSSF en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, qui obligerait les avocats à coopérer avec cette autorité, serait contraire au principe de l'indépendance de la profession d'avocat.

L'arrêt Wouters (CJCE aff. C-309/99, Wouters, Rec. 2002, p. I-1577) rappelle clairement le principe d'indépendance de l'avocat en énonçant „... *l'avocat se trouve dans une situation d'indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics, des autres opérateurs et des tiers, dont il convient qu'il ne subisse jamais l'influence*“.

Enfin, l'obligation de coopération visée à l'article 5 (1) a) ne peut s'entendre que comme visant des informations complémentaires et nécessaires à la déclaration d'un fait pouvant être l'indice d'un blanchiment. L'objectif de la directive est en effet d'obtenir, dans la lutte contre un certain type de criminalité, la coopération des professionnels confrontés à un fait susceptible d'être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme et non de faire de tous les professionnels visés par le texte des auxiliaires du Parquet, obligés de fournir, à tout moment, toutes sortes de renseignements dont ils ont pu avoir connaissance dans l'exercice de leur profession.

Il est donc essentiel que le texte retrouve sa vocation initiale.

- b) L'article 5 point (2) n'appelle pas d'observations en ce qui concerne la première phrase. Il est toutefois évident que, dans le cas des avocats, en raison du caractère intuitu personae de la relation entre l'avocat et son client, la déclaration d'un fait susceptible d'être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme ne peut être faite que par un avocat et non par un(e) employé(e) du cabinet. C'est en effet l'avocat, et non pas l'employé, qui est le confident nécessaire du client et qui, de ce fait, est la seule personne susceptible d'évaluer les informations relatives au client. Il convient de tenir compte de cet aspect de la profession dans le cadre de la transmission des informations.

La deuxième phrase de l'article 5 point (2) est inacceptable à la lumière de ce qui a été écrit sous le point III du préambule. Rappelons qu'elle permet aux autorités judiciaires, donc au Parquet, d'utiliser les informations reçues des professionnels, y compris des avocats, à des fins autres que la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. L'exposé des motifs du projet de loi n'indique nulle part en quoi cette possibilité se justifierait. L'Ordre des avocats considère que cette possibilité donnée aux autorités judiciaires est fondamentalement contraire à l'objectif primaire de la directive, laquelle vise à s'assurer la coopération desdits professionnels dans un but précis, celui de prévenir l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux. S'agissant des avocats et plus particulièrement du secret professionnel, cette possibilité comporterait des conséquences particulièrement graves, puisque de nature à fonder des poursuites sur des informations

obtenues en violation du secret professionnel; en effet, la levée du secret professionnel n'est envisagée que dans le cadre de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, en présence de certaines opérations, limitativement énoncées à l'article 2, point 14 du projet.

Tel n'était certainement pas l'intention du législateur européen qui, dans la directive dont le projet vise à assurer la transposition, n'envisageait qu'un certain type de criminalité, considéré comme particulièrement grave. Il est par ailleurs renvoyé aux développements figurant sous le point II du préambule.

- c) L'article 5 point (3) permet au Procureur d'Etat qui donne l'instruction de s'abstenir d'exécuter une transaction soupçonnée d'être liée au blanchiment ou au financement du terrorisme de donner cette instruction oralement.

Compte tenu de la nécessité, selon l'Ordre des avocats, de confier le traitement et l'analyse des informations à une cellule autonome, il paraît logique, comme cela est prévu dans la loi belge, que ce soit également cette cellule qui, le cas échéant, suspende l'exécution d'une opération pendant un certain délai.

Il est par ailleurs impératif que l'instruction de suspendre l'exécution d'une opération soit donnée par écrit, ce dans un très court laps de temps et que, si en raison de l'urgence elle est donnée oralement, qu'elle soit confirmée par écrit dans un court délai de rigueur, sous peine d'être considérée comme non avenue.

Le professionnel ne peut se contenter, comme le suggère le projet de loi, que l'instruction, si elle est donnée oralement soit „suivie rapidement d'une confirmation écrite“. Le terme „rapidement“ ouvre la porte à l'arbitraire puisque susceptible d'être interprété diversement, et crée de ce fait une situation d'insécurité juridique au détriment du justiciable.

- d) L'article 5 point (5) fait défense à l'avocat qui a dénoncé aux autorités un fait susceptible d'être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme de communiquer au client concerné ou à des tierces personnes que des informations ont été transmises aux autorités ou qu'une enquête sur le blanchiment ou le financement du terrorisme est en cours.

La confiance et la confiance qui sont à la base des rapports entre avocat et client occupent dans ces rapports une place autrement plus importante que chez d'autres professionnels visés par la directive, et qui sont confrontés à un fait donnant lieu à dénonciation.

Il paraît inconcevable qu'un avocat, après avoir dénoncé son client, puisse encore accomplir pour ce même client les moindres devoirs et diligences. A partir du moment où l'avocat doute de l'honnêteté de son client qui ne lui a pas donné de réponse plausible sur l'origine de fonds, la confiance envers son client se trouve irrémédiablement compromise et l'avocat sera inmanquablement amené à déposer sur-le-champ son mandat.

Conscience et probité ne lui permettent pas d'agir autrement. La crédibilité de l'avocat et la fiabilité de la profession sont à ce prix.

Il va de soi que l'avocat doit rester libre d'informer son client des raisons qui l'ont poussé à cesser toute relation. A cet égard, il importe de souligner que la directive permet aux Etats membres de ne pas imposer aux professions juridiques une interdiction d'information du client.

L'Ordre des avocats recommande de prendre en considération la situation particulière de l'avocat, confronté à cette problématique, et de ne pas lui appliquer cette obligation, d'ailleurs non autrement justifiée dans l'exposé des motifs.

Compte tenu des remarques qui précèdent, l'Ordre des avocats propose de reformuler l'article 5 comme suit:

„Art. 5.– (1) Il est institué, sous la dénomination de „...“ une autorité administrative dotée de la personnalité juridique chargée du traitement et de la transmission d'informations, en vue de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Composition-Modalités de nomination-Qualifications requises pour les membres, etc.

Cette autorité est chargée de recevoir et d'analyser les informations transmises par les professionnels en vertu du paragraphe 2 du présent article ou par le bâtonnier en vertu de l'article 7 (2).

Dès que cet examen fait apparaître un indice sérieux de blanchiment ou de financement du terrorisme, ces informations sont transmises au Procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

(2) Lorsque les professionnels, leurs dirigeants et employés constatent un fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme, notamment en raison de la personne concernée, de son évolution, de l'origine des avoirs, de la nature, de la finalité ou des modalités de l'opération, ils en informent [cellule autonome], avant d'exécuter l'opération, en indiquant, le cas échéant, le délai dans lequel celle-ci doit être exécutée.

(3) La transmission des informations visées au paragraphe qui précède est effectuée normalement par la ou les personnes désignées par les professionnels conformément aux procédures prévues à l'article 4. Dès réception de l'information, [cellule autonome] en accuse réception. Dans l'hypothèse où les professionnels qui savent ou soupçonnent qu'une opération à exécuter est liée au blanchiment ou au financement du terrorisme, ne peuvent en informer [cellule autonome] avant d'exécuter l'opération, soit parce que le report de l'exécution de l'opération n'est pas possible en raison de la nature de celui-ci, soit parce qu'il serait susceptible d'empêcher la poursuite des bénéficiaires du blanchiment présumé ou du financement présumé du terrorisme, les professionnels procèdent à l'information de [cellule autonome] immédiatement après avoir exécuté l'opération.

(4) Si, en raison de la gravité ou de l'urgence de l'affaire, [cellule autonome] l'estime nécessaire, elle peut faire opposition à l'exécution de l'opération, avant l'exécution ou l'expiration du délai d'exécution mentionné au paragraphe (2). Cette opposition est notifiée aux professionnels ou aux avocats visés à l'article 2 point 14 immédiatement par tout moyen écrit. Cette opposition fait obstacle à l'exécution de l'opération pendant une durée maximale de 30 jours. Les professionnels et les avocats visés à l'article 2 point 14 sont autorisés à faire état de cette opposition à l'égard du client pour justifier la non-exécution d'une opération.

Si [cellule autonome] estime que la mesure visée doit être prolongée, elle en réfère sans délai au Procureur d'Etat.

(5) Lorsque [cellule autonome] reçoit une information visée au paragraphe (2), [cellule autonome] peut se faire communiquer dans un délai que [cellule autonome] détermine, tous les renseignements complémentaires que [cellule autonome] juge nécessaires à l'accomplissement de sa mission de la part des professionnels, leurs dirigeants et employés.

(6) Aucune action civile, pénale ou disciplinaire ne peut être intentée ni aucune sanction professionnelle prononcée contre les professionnels, leurs dirigeants et employés et contre le bâtonnier, qui ont procédé de bonne foi à une information conformément au paragraphe (2) ci-dessus ou à l'article 7 (2) ci-dessous.

(7) Les professionnels ainsi que leurs dirigeants et employés ne peuvent pas communiquer au client concerné ou à des personnes tierces que des informations ont été transmises aux autorités en application des paragraphes qui précèdent ou qu'une enquête sur le blanchiment ou sur le financement du terrorisme est en cours.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, un professionnel, succursale ou filiale d'un groupe financier est autorisé à communiquer aux organes internes de contrôle de ce groupe que des informations ont été transmises, à condition toutefois d'avoir préalablement obtenu l'autorisation expresse, écrite de [cellule autonome].“

Article 7 (1). –

Le projet de loi ne donne pas de définition de la notion de client d'un avocat.

Cette notion ne peut être définie que par référence à une situation juridique déterminée, au sujet de laquelle l'avocat est chargé d'exécuter des prestations professionnelles spécifiques contre rémunération.

Une fois les prestations exécutées, la relation contractuelle entre avocat et client prend fin.

Si à la même époque ou à des époques différentes, l'avocat est consulté par la même personne au sujet d'autres situations juridiques, des rapports contractuels différents indépendants les uns des autres vont prendre naissance.

Un avocat peut dès lors être amené à entretenir avec une même personne plusieurs rapports juridiques qui n'en demeureront pas moins des rapports contractuels distincts, dont les uns se limiteront à une consultation juridique, c'est-à-dire à un avis juridique ponctuel, tandis que d'autres feront appel à

l'assistance de l'avocat dans le cadre d'une défense en justice ou pour des opérations et transactions diverses.

La consultation juridique, qu'elle soit donnée à une personne avec laquelle l'avocat n'a jamais eu jusque là de rapports ou qu'elle soit donnée à une personne que l'avocat a déjà assistée précédemment doit rester en dehors du champ d'application de la loi.

Le paragraphe (17) du préambule de la directive va dans ce sens en précisant que la consultation juridique reste soumise à l'obligation de secret professionnel, sauf si elle est donnée à des fins de blanchiment de capitaux.

L'Ordre des avocats propose d'ajouter à l'article 7 (1) du projet de loi une phrase reprenant les termes du paragraphe (17) du préambule de la directive afin d'assurer par une plus grande clarté de texte une sécurité juridique renforcée. Il propose la teneur suivante:

„La consultation juridique demeure également soumise à l'obligation de secret professionnel, sauf si l'avocat prend part à des activités de blanchiment ou de financement du terrorisme, si la consultation juridique est fournie aux fins de blanchiment ou de financement du terrorisme ou si l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins de blanchiment ou de financement du terrorisme.“

Article 7 (2). –

L'article 6 paragraphe 3 coordonné de la directive permet aux Etats membres dans le cas des professions juridiques indépendantes de désigner un organe d'autorégulation approprié de la profession concernée comme l'autorité à informer les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux des faits qui pourraient être l'indice d'un blanchiment de capitaux.

L'organe d'autorégulation ainsi visé est le bâtonnier de l'Ordre des avocats.

Le projet de loi donne à l'avocat la faculté soit de faire une déclaration directe aux autorités judiciaires chargées de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, soit de faire une déclaration au bâtonnier qui transmettra les informations, à ces autorités judiciaires, si les faits rentrent dans le champ d'application de la loi.

L'Ordre des avocats est d'avis qu'à l'instar du législateur belge, le législateur luxembourgeois doit rendre obligatoire la déclaration au bâtonnier de faits que l'avocat sait ou soupçonne être liés au blanchiment ou au financement du terrorisme. L'Ordre des avocats est également d'avis qu'un passage obligé par le bâtonnier doit constituer la seule forme de coopération appropriée entre les membres du barreau et les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Cette considération se justifie d'autant plus qu'elle garantit le droit fondamental accordé à toute personne de voir assurer le respect de l'obligation de secret professionnel et elle permet en vertu du considérant (20) de la directive de tenir compte de l'obligation de discrétion professionnelle incombant à l'avocat envers son client.

L'importance du secret professionnel a été soulignée par l'Avocat général Léger dans ses conclusions prises dans l'affaire Wouters précitée en des termes très clairs:

„... le secret professionnel est la base de la relation de confiance qui existe entre l'avocat et son client. Il impose à l'avocat de ne divulguer aucune information qui lui a été communiquée par son client, et s'étend ratione temporis à la période postérieure à la fin de son mandat et ratione personae à l'ensemble des tiers. Le secret professionnel constitue également une garantie essentielle de la liberté de l'individu et du bon fonctionnement de la justice, de sorte qu'il relève de l'ordre public dans la plupart des Etats membres“.

L'obligation de déclaration de l'avocat en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme constitue une exception au secret professionnel. Le citoyen doit être assuré que le secret professionnel lui est garanti dans toutes les matières ne relevant pas du champ d'application de la loi et aucun dérapage ou laxisme ne peut être toléré à ce sujet.

Sur base des commentaires ci-dessus et de ceux figurant sous l'article 5, l'Ordre des avocats propose donc un nouvel article 7, conçu en ces termes:

„Art. 7.– Par dérogation aux dispositions de l'article 5 (2), (3), (5) et (7) de la présente loi, les règles suivantes sont d'application pour les avocats visés à l'article 2 point 14:

1) Les avocats ne sont pas soumis à l'obligation d'information visée à l'article 5 (2) pour ce qui concerne les informations reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients 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 des 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.

La consultation juridique demeure également soumise à l'obligation du secret professionnel, sauf si l'avocat prend part à des activités de blanchiment ou de financement du terrorisme, si la consultation juridique est fournie aux fins de blanchiment ou de financement du terrorisme ou si l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins de blanchiment ou de financement de terrorisme.

- 2) *Les avocats qui, dans l'exercice des activités visées à l'article 2 point 14 de la présente loi constatent un fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme sont tenus d'informer immédiatement le bâtonnier de l'Ordre des avocats dont ils relèvent, avant d'exécuter l'opération, en indiquant, le cas échéant, le délai dans lequel celle-ci doit être exécutée. Le bâtonnier de l'Ordre des avocats vérifie le respect des conditions prévues au paragraphe précédent et à l'article 2 point 14. Si ces conditions sont remplies, il est tenu de transmettre les informations reçues à [cellule autonome].*

Dès réception de l'information, [cellule autonome] en accuse réception. Dans l'hypothèse où les avocats qui savent ou soupçonnent qu'une opération à exécuter est liée au blanchiment ou au financement du terrorisme, ne peuvent en informer le bâtonnier avant d'exécuter l'opération, soit parce que le report de l'exécution de l'opération n'est pas possible en raison de la nature de celle-ci, soit parce qu'il serait susceptible d'empêcher la poursuite des bénéficiaires du blanchiment présumé ou du financement présumé du terrorisme, les avocats procèdent à l'information du bâtonnier immédiatement après avoir exécuté l'opération.

- 3) *Lorsque [cellule autonome] reçoit une information visée au paragraphe précédent, [cellule autonome] peut se faire communiquer dans un délai que [cellule autonome] détermine, tous les renseignements complémentaires que [cellule autonome] juge utiles à l'accomplissement de sa mission de la part des avocats visés à l'article 2 point 14 de la présente loi ou de la part du bâtonnier.*
- 4) *Les avocats visés à l'article 2 point 14 ne sont pas tenus aux obligations visées à l'article 5 (7) de la présente loi.*

Article 15. –

Afin de garantir l'indépendance de la profession d'avocat, il importe que la CSSF conserve son rôle d'autorité chargée d'assurer le respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme mais uniquement à l'égard des professionnels soumis à sa surveillance. L'article 15, tel qu'il se présente dans le projet, n'est pas clair sur ce point, en raison de la référence qui y est faite à l'article 5, lequel concerne pour partie les avocats. Comme indiqué dans le préambule, le respect des obligations professionnelles, y compris celles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, doit demeurer de la compétence des autorités de tutelle ou de surveillance respectives des professionnels concernés.

L'Ordre des avocats propose de supprimer la deuxième partie de la phrase commençant par „sans préjudice ...“.

Article 17. –

L'article 17 appelle le même commentaire et la même modification que l'article 15.

Luxembourg, le 12 mars 2004

*Pour le Conseil de l'Ordre,
Le Bâtonnier,
Gaston STEIN*

Service Central des Imprimés de l'Etat

5165/05

N° 5165⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(30.3.2004)

Par dépêche du 12 juin 2003, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'examen du Conseil d'Etat le projet de loi relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, élaboré par le ministre du Trésor et du Budget. Le projet était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles ainsi que du texte de la Directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux telle qu'elle a été modifiée par la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 qu'il s'agit en l'espèce de transposer.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics est parvenu au Conseil d'Etat par dépêche du 25 juillet 2003, les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des employés privés par dépêche du 15 octobre 2003 ainsi que celui de la Chambre des métiers par dépêche du 25 novembre 2003. Les avis du Parquet général et des Parquets de Luxembourg et de Diekirch ont été transmis par courrier du 11 février 2004.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Rares sont les projets qui émeuvent autant les milieux concernés que les nouvelles dispositions en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Rares sont aussi les pans du droit qui, en très peu de temps, sont passés de l'insignifiance au stade de préoccupation majeure de tous les acteurs associés de près ou de loin à la manipulation de fonds.

En effet, avant 1990, la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ne faisait pas partie du domaine de la compétence des acteurs financiers. C'est avec la loi du 7 juillet 1989, puis celle du 5 avril 1993 relative au secteur financier que la lutte antiblanchiment a fait son entrée en force dans la législation luxembourgeoise. L'affaire BCCI non encore digérée, d'une part, le souci grandissant d'être une place financière propre et de pointe, d'autre part, ont été des *stimuli* puissants pour assurer la mise en œuvre pratique et assidue des dispositions antiblanchiment de la loi elle-même et des circulaires de l'IML, respectivement de la CSSF, qui ont détaillé les obligations en découlant.

Dès le 11 août 1998, le Luxembourg a franchi un pas supplémentaire avec la loi portant introduction de l'incrimination de blanchiment au Code pénal. Cette loi, en étendant le champ d'application de la lutte antiblanchiment tant *ratione personae* que *ratione materiae*, a assuré le respect au Luxembourg avant l'heure d'une série des dispositions de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 qu'il s'agit aujourd'hui de transposer.

Mises à part les attaques régulières et récurrentes contre la place financière de Luxembourg, et fondées le plus souvent sur un amalgame nocif entre le secret bancaire, les infractions de nature fiscale et le blanchiment de fonds, la lutte contre le blanchiment aurait probablement poursuivi son bonhomme de chemin normal si les événements du 11 septembre 2001 n'avaient pas conduit à une accélération formidable de toutes sortes de doutes contre les transactions importantes opérées par l'intermédiaire des acteurs financiers et, fait nouveau, des acteurs commerciaux.

A côté du blanchiment d'argent, on vit surgir une nouvelle notion, à savoir celle du noircissement d'argent. Alors que le blanchiment consiste à insérer dans le circuit financier „propre“ des fonds provenant d'infractions à la base, et de brouiller ainsi les origines criminelles desdits fonds, le noircissement consiste à „salir“ des fonds ayant une origine *a priori* propre, en les affectant au financement du terrorisme. La loi du 12 août 2003 portant répression du terrorisme et de son financement a ainsi introduit dans notre Code pénal une définition de l'acte de terrorisme (article 135-1 du Code pénal) et a érigé le noircissement de fonds en infraction pénale (article 506-1).

Le Luxembourg est ainsi déjà à l'heure actuelle doté d'un outil législatif de pointe pour combattre des transactions financières liées au blanchiment et au financement du terrorisme, et tant nos pouvoirs politiques que les communautés financière et commerciale sont unis dans le souci de maintenir dans ce contexte un niveau élevé de protection.

Néanmoins, il faut éviter les dérives s'apparentant à la chasse aux sorcières et conduisant d'ailleurs en pratique à une inefficacité totale de tout contrôle, car si le soupçon devient le principe et que la bonne foi doit être prouvée, les mécanismes de contrôle, qui sont par définition faits pour détecter des dysfonctionnements exceptionnels, en arrivent à l'implosion systémique.

L'acuité des arguments échangés au moyen des différents avis déjà soumis au Conseil d'Etat, et le ton parfois passionné des débats, montrent combien il est difficile et délicat de traiter ce sujet de manière objective tout en trouvant un précieux équilibre entre „l'inquisition“ et le „village de Potemkine“, entre les impératifs juridiques, le respect des libertés publiques et les nécessités pratiques.

Le Conseil d'Etat s'efforcera dès lors de centrer ses analyses sur les dispositions telles qu'elles figurent dans le projet, et s'abstiendra de commenter les prises de position des uns et des autres, alors qu'il convient de garder le calme nécessaire pour parvenir vite et de façon objective à un texte qui soit à la fois applicable dans la pratique et respectueux des obligations que la place financière et commerciale de Luxembourg doit assumer pour rester un acteur sérieux et digne de confiance.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

Cet article définit les notions de „blanchiment“ et de „financement du terrorisme“ (appelé encore „noircissement“) par référence aux articles 506-1 et 135-5 du Code pénal. Il n'appelle pas d'observations particulières.

Article 2

L'article 2 délimite le champ d'application *ratione personae* du projet. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations pour ce qui est des activités résultant soit de l'article 26*bis* de la directive, soit soumises à des obligations professionnelles existant d'ores et déjà au Luxembourg sur base de textes spécifiques applicables à telle ou telle profession.

D'une manière très générale, le Conseil d'Etat doit cependant sérieusement mettre en garde contre une attitude consistant à „dépasser, à dessein, le cadre tracé par les directives“ (cf. commentaire des articles, au sujet des points 2 et 3 de l'article 2). En effet, le Luxembourg s'est traditionnellement distingué par une transposition des directives laissant aux acteurs économiques assez de souffle et d'espaces de liberté pour épanouir leurs activités, tout en prenant conscience des responsabilités y liées.

Si le Luxembourg se doit d'être un pays modèle dans la promotion d'un cadre légal propre pour les activités qui s'y déroulent, cela ne doit pas pour autant mener à un niveau d'étranglement et de suspicion qui n'est ni indiqué, ni exigé par les textes. Il ne faut pas oublier que dans le domaine qui fait l'objet du projet de loi sous examen, les directives européennes établissent déjà un niveau de réglementation très élevé dont le respect est la condition nécessaire et suffisante dans le contexte d'une compétitivité internationale.

Faut-il rappeler qu'il existe deux types de directives: celles traçant un cadre pour le développement des activités et où les Etats membres capables et désireux d'aller plus loin sont invités à le faire et celles qui s'apparentent à du droit communautaire pénal, et où il n'est ni souhaitable, ni bénéfique de les „surtransposer“? La directive 2001/97/CE relevant de la seconde catégorie, le Conseil d'Etat met en garde contre toute dérive en la matière.

Sur base de ce qui vient d'être exposé, plusieurs points de l'article 2, *alinéa 1*, donnent lieu à critique.

Le point 2 vise de manière très générale les entreprises d'assurances et de réassurances agréées ou autorisées à exercer leurs activités au Luxembourg. Eu égard au fait que le Conseil d'Etat recommandera, lors de l'examen de l'article 6 ci-après, de rétrécir l'impact de la nouvelle loi sur ce secteur d'activités, il propose de libeller le point 2 comme suit:

„2. les entreprises d'assurances agréées ou autorisées à exercer leur activité au Luxembourg en vertu de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, dans les limites établies par l'article 6 ci-après;“

Les points 3 et 6 de l'*alinéa 1* de l'article 2 font entrer dans le champ d'application de la loi les fonds de pension sous la surveillance respective du Commissariat aux assurances et de la CSSF. S'il est vrai que cette extension n'est pas expressément commandée par la directive, il serait pourtant illogique d'exclure les fonds de pension, alors que les OPC sont inclus. Juridiquement, il n'y a pas de différence entre investir dans un OPC et investir dans un fonds de pension, de sorte qu'il ne convient pas non plus d'appliquer des traitements distincts en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. Le Conseil d'Etat ne s'oppose en effet pas à des transpositions téléologiques raisonnables; il a par contre la mission de mettre en garde contre les excès.

Quant au point 7, il soumet à la nouvelle loi les bourses. La directive ne contient pas de formulation dont on pourrait déduire une telle exigence. De l'avis du Conseil d'Etat, il est d'ailleurs à la fois inutile et impraticable de soumettre aux exigences de la nouvelle loi les bourses. C'est inutile, alors que les fonds servant à financer les transactions boursières proviennent nécessairement de comptes bancaires, de sorte que leur origine a déjà été vérifiée, du moins pour ce qui est des banques établies dans les pays faisant partie du GAFL. C'est impraticable, alors que la rapidité et les modalités d'exécution des transactions boursières rendent impossible une identification préalable des investisseurs et de l'origine des fonds. Le Conseil d'Etat recommande par conséquent de supprimer le point 7.

Le point 9 ne confère pas les garanties juridiques requises en matière pénale. En effet, soumettre à des obligations professionnelles lourdement sanctionnées „les autres personnes non reprises aux

points 1 à 8 ci-dessus, exerçant une activité du secteur financier dont l'accès et l'exercice sont régis par des lois particulières“ revient à soumettre à un régime pénal des destinataires non suffisamment identifiés. D'après le commentaire des articles, cette définition large du champ d'application suivrait une approche fonctionnelle, préconisée par les travaux du GAFI. Or, si une approche fonctionnelle peut bien motiver des travaux au niveau de recommandations et de réflexions de *lege ferenda*, le Conseil d'Etat rappelle que le droit pénal est d'application stricte et restrictive et ne tolère pas des flous constructifs. Dès lors, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à une telle violation du principe de la légalité des infractions, défini à l'article 12 de la Constitution (*Nullum crimen sine lege*). Le point 9 est par conséquent à supprimer.

Pour ce qui est des avocats (point 14), il ne faut pas perdre de vue que, depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle 17/03 du 17 mars 2003 et en attendant une redéfinition du pouvoir réglementaire au niveau de la Constitution, l'Ordre des Avocats n'est pas en mesure d'édicter des mesures d'auto-réglementation. Dès lors, les avocats se retrouveront démunis face aux exigences lapidaires du nouveau texte qui, il est vrai, ne peut pas être modifié alors qu'il ressort tel quel de la directive.

En ce qui concerne le point 15 ayant trait aux conseillers fiscaux, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations qu'il formulera lors de l'examen de l'article 24 du projet sous revue.

Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au libellé du point 17, qui est à la fois juridiquement trop vague pour respecter le principe de la légalité des incriminations, inapplicable en pratique, et qui va d'ailleurs au-delà de ce qui est requis par la directive. En effet, même mis à part les doutes sérieux qu'on peut avoir quant à la mise en œuvre pratique d'une disposition de ce genre, une criminalisation sans discernement des flux financiers liquides ne repose sur aucun fondement et constitue une attaque ouverte contre les transactions commerciales. Le Conseil d'Etat souligne encore une fois qu'il doit vivement mettre en garde contre une mentalité qui fait de tout client, que ce soit d'un établissement financier ou commercial, un suspect potentiel qui doit d'abord se justifier avant de pouvoir contracter et de tout commerçant un gendarme. Si le *know-your-customer-principle* (KYC) est nécessaire dans le milieu financier, les atteintes à la liberté contractuelle et à la liberté du commerce et de l'industrie, au principe du cours libératoire de l'argent et au respect de l'anonymat des clients doivent être limitées au minimum strictement requis. Une mesure telle que celle projetée viole de ce fait le principe de la proportionnalité. „*Summum jus, summa injuria*“, dit un vieil adage juridique, qu'il conviendrait peut-être de se rappeler. Le point 17 est dès lors à supprimer.

Les autres alinéas de l'article 2 ne donnent pas lieu à observation, sauf l'*alinéa 4*, au sujet duquel le tableau de correspondance de transposition annexé au commentaire des articles fait ressortir qu'il est apparemment destiné à transposer l'article 1er B.4 de la directive. Or, cette disposition de la directive ne vise que les succursales, situées dans la Communauté, d'institutions financières ayant leur siège social dans la Communauté ou en dehors de celle-ci.

Déjà la loi du 12 mars 1998, dont résulte le libellé actuel de l'article 35(2) de la loi modifiée du 5 avril 1993, avait étendu le contrôle du respect des obligations professionnelles aux filiales étrangères d'établissements de crédit et de PSF luxembourgeois, tout en sachant que cette extension peut impliquer des conflits de loi positifs pour lesdites filiales étrangères (tout comme d'ailleurs pour les succursales).

Le nouveau texte ajoute aux succursales et filiales la notion de „sociétés dans lesquelles ils exercent une influence dominante“. Au vu des implications pénales engendrées par les définitions de l'article 2, et, dès lors, en vue de pouvoir accorder la dispense du second vote constitutionnel, le Conseil d'Etat insiste sur la nécessité impérative de clarifier le texte, alors que la notion précitée ne ressort pas de la directive. La même remarque vaut à l'endroit de l'article 16, paragraphe 4, ci-après.

En dernier lieu, le Conseil d'Etat note que les professions de commissaire aux comptes et de commissaire-priseur prévues au paragraphe 2 de l'article premier de la directive 2001/97/CE n'ont pas été reprises à l'endroit de l'article 2. Il insiste toutefois à ce que ces professions soient incluses dans l'énumération des personnes physiques et morales tombant sous le champ d'application de la loi, ceci dans un souci de transposition correcte et effective de la directive.

Article 3

L'article 3 est relatif à l'obligation de connaître les clients („*Know your customer*“). Si l'article est largement inspiré de l'article 39 actuel de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et de la circulaire IML 94/112, il contient cependant une série d'innovations.

En premier lieu, il échet de constater que l'obligation d'identification des clients, déjà étendue dans sa propre substance, incombe dorénavant à l'ensemble des professionnels énumérés à l'article 2, de sorte que le double fait multiplicateur – à savoir extension matérielle de l'obligation d'identification et extension personnelle des destinataires – conduit à une généralisation exponentielle de la *KYC-rule*. C'est également sur base des dérives potentielles et des atteintes injustifiées à la sphère privée découlant de cette extension que le Conseil d'Etat s'oppose formellement à un élargissement outre mesure du champ d'application *ratione personae* par l'article 2.

La lutte antiblanchiment et antiterrorisme ne doit pas conduire au „gläserner Mensch“. Sans rentrer ici dans le débat, longuement mené par d'autres avis, au sujet de la collision entre le projet sous avis et la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel, le Conseil d'Etat retient que la poursuite justifiée d'un pourcentage infime de criminels ne doit pas porter des atteintes démesurées à la vie privée, constitutionnellement protégée.

L'insécurité du citoyen atteint cependant son comble lorsque chacune des personnes habilitées en vertu de l'article 2, et donc, si l'on suivait les auteurs du projet, chaque intervenant économique peut, sous prétexte d'identification du client, exiger de lui „toutes autres informations destinées à réduire au mieux le risque d'être utilisés à des fins de blanchiment ou de financement du terrorisme dans le cadre de leurs relations d'affaires“ (article 3, (1), alinéa 2). Le Conseil d'Etat s'oppose partant formellement au maintien de cet alinéa. Il conviendra d'énumérer clairement dans le texte les informations relatives à l'identification des clients que les professionnels devront se procurer. Il est d'ailleurs tout à fait concevable de soumettre à cet égard différents professionnels à des niveaux d'exigences distincts. Ainsi, un établissement financier devrait avoir de ses clients des éléments d'identification plus nombreux qu'un bijoutier. Un des problèmes fondamentaux du projet sous avis résulte en effet de ce que les auteurs tentent d'exiger de tous les professionnels assujettis des prestations égales, et toujours maximalistes. Une telle conception ne respecte pas les réalités variées de la vie économique et dépasse les exigences nécessaires et suffisantes à une lutte efficace contre le blanchiment.

Le Conseil d'Etat constate par ailleurs qu'au vu du libellé du texte les professionnels doivent toujours identifier leurs clients, car cette identification doit avoir lieu lorsque la relation d'affaires se noue (paragraphe 1er). Si cela est compréhensible et nécessaire pour les relations d'affaires financières, la question est tout autre en matière commerciale. En effet, même si, d'après l'article 2, les commerçants ne sont visés que pour des transactions liquides au-delà d'un certain seuil, l'article 3, paragraphe 1er revient à généraliser l'exigence d'identification, alors qu'on ne peut pas savoir, lors des premiers contacts, si des transactions d'une certaine envergure et réglées en liquide vont suivre.

Quant au paragraphe 2, il encourt à son tour la critique de la généralisation indistincte (cf. également les observations sub article 2, point 17). Si la valeur de 10.000 euros est celle retenue actuellement par l'article 39(2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, elle est inconvenable dans son extension à tous les acteurs commerciaux, ainsi qu'elle résulte de la combinaison des articles 2, point 17 et 3(2). Au vu de l'opposition formelle du Conseil d'Etat à l'égard dudit point 17 de l'article 2, l'article 3(2) devrait voir réduire son extension à une circonférence acceptable. En effet, si on lit dans le commentaire des articles que certains pays ont opéré une extension à tous les paiements excédant 10.000 euros, voire ont interdit les transactions en liquide au-delà de ce seuil, force est de constater qu'il n'est pas dans nos mœurs économiques, et qu'il est même contraire à notre mentalité collective, de stigmatiser par principe les transactions liquides. On peut également rappeler que nos ancêtres constructeurs des fondements des grandes libertés en Europe ont pendant des décennies lutté pour établir la liberté du mouvement des capitaux. Il faut prendre garde de ne pas détruire cette liberté obtenue au prix d'âpres combats au nom d'une lutte certes nécessaire et méritante, mais qui ne doit pas devenir le métronome de la liberté économique.

Enfin, le Conseil d'Etat rappelle qu'à côté des arguments juridiques qui plaident pour une limitation des obligations énoncées à l'article 3, il est en pratique tout simplement impossible de faire de tout commerçant un auxiliaire des pouvoirs d'enquête, à moins d'accepter délibérément le risque d'étouffer certaines branches de pointe du commerce, dont les clients ne manqueront pas de se tourner vers des pays plus accueillants, dont la plupart se situeront d'ailleurs dans l'Union européenne ou dans l'Espace économique européen et qui relèvent donc de la même directive, ou du moins parmi les membres du GAFI.

Concernant le paragraphe 6, le Conseil d'Etat se demande quelles obligations incomberont aux professionnels traitant avec leurs clients par Internet. En principe, cette hypothèse devrait tomber sous la notion d'„opération à distance“. Or, de l'avis du Conseil d'Etat, il est tout à fait illusoire de penser

qu'en matière purement commerciale (c'est-à-dire non bancaire), les obligations d'identification seront ou pourront être respectées. Comme elles sont pourtant sanctionnées par des peines pénales lourdes, il serait utile de fournir aux opérateurs économiques quelques précisions à ce sujet. De manière très générale, concernant toutes les opérations à distance, y compris celles par Internet, le Conseil d'Etat se demande d'ailleurs, en matière commerciale, s'il n'y a pas une contradiction dans le raisonnement, alors qu'en matière de paiements à distance, il n'y aura par définition pas de transactions liquides, mais uniquement des paiements par virement, débit de cartes ou par voie électronique. Par ailleurs, on doit rappeler que, sur un autre plan, le législateur essaie actuellement de promouvoir le commerce électronique (cf. projet No 5095). Or, si les opérations par Internet tombent indistinctement dans le champ du projet sous avis, on sonne le glas du commerce électronique. Il est vrai que les transactions électroniques ne doivent pas se dérouler dans un espace échappant à tout contrôle antiblanchiment, mais ce risque n'est pas réel alors que les paiements électroniques se font par définition via débit de comptes bancaires, de sorte que la traçabilité est assurée.

Au paragraphe 7, il est prévu que les professionnels peuvent confier par mandat à un autre professionnel l'exécution de leurs obligations d'identification. En premier lieu, il faut souligner encore une fois, et le texte le dit d'ailleurs expressément, qu'un tel mandat ne comporte ni décharge, ni délégation de responsabilité dans le chef du mandant.

En deuxième lieu, d'après le libellé actuel du texte, seule la délégation „à un autre professionnel“ est possible, ce qui, au vu de la définition de la notion de „professionnel“ (art. 2, alinéa 3), limite cette possibilité aux professionnels de droit luxembourgeois, de sorte que le nouveau texte serait plus restrictif que la circulaire IML 94/112. A moins que cette restriction ne soit délibérément recherchée par les auteurs du projet, il conviendra d'élargir le champ aux professionnels étrangers soumis à une obligation d'identification équivalente.

Enfin, le Conseil d'Etat se demande s'il est vraiment utile que tous les professionnels énumérés à l'article 2 puissent indistinctement se déléguer entre eux les obligations d'identification des clients. Au pied de la lettre du texte, une banque pourrait ainsi déléguer ses obligations d'identification des clients à un casino, un avocat à un bijoutier. Est-ce vraiment souhaitable? De l'avis du Conseil d'Etat, il conviendrait de limiter la faculté de délégation à des relations entre professionnels relevant du même secteur d'activité.

Au sujet du paragraphe 9, le Conseil d'Etat doit revenir encore une fois à ses observations relativement à une application indistincte du même niveau d'obligations d'identification à tous les professionnels. En effet, si les institutions financières sont bien obligées de suivre en continu les transactions de leurs clients et d'établir une sorte de profil de chacun d'eux, exiger cela des intervenants commerciaux est absurde. Le Conseil d'Etat plaide par conséquent à nouveau en faveur d'une application nuancée des exigences en matière d'identification aux différentes catégories d'acteurs économiques.

La même observation vaut d'ailleurs dans le contexte d'une précision donnée par le commentaire des articles à l'endroit du paragraphe 1er de l'article sous revue. On y rappelle en effet que „l'obligation de connaître les clients vise bien tous les clients actuels et non seulement les nouveaux clients après l'entrée en vigueur de la loi“. Exiger une telle mise à jour des commerçants est tout simplement inapplicable, alors que, contrairement à un établissement financier qui entretient avec ses clients une relation de compte continue, la plupart des commerçants n'ont que des liens ponctuels, voire des liens qui vont rester uniques, avec tel client qui s'est présenté déjà dans le passé. Jusqu'où faudrait-il d'ailleurs remonter dans le temps? Au vu de toutes ces impossibilités pratiques, le Conseil d'Etat recommande, pour tous les professionnels qui ne seront soumis à des obligations d'identification des clients qu'en vertu de la présente loi, sans l'avoir été par le passé, de limiter les obligations d'identification aux clients qui vont se présenter, ou se représenter, après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

En tout dernier lieu, le Conseil d'Etat tient à soulever une interrogation de principe concernant plusieurs dispositions de l'article sous examen. En effet, à côté des dispositions appelant une opposition formelle, il y en a d'autres qui sont tangentes au vu d'une violation des principes de la légalité des incriminations et des peines (articles 12 et 14 de la Constitution). Il s'agit plus spécifiquement des notions de „mesures raisonnables“ (article 3, paragraphe 3), „dispositions spécifiques et adéquates nécessaires“ (article 3, paragraphe 6) et de l'ensemble des prescriptions du paragraphe 9. Tout en étant conscient de la difficulté à fixer dans un texte normatif des critères précis et restrictifs pour définir lesdites notions, le Conseil d'Etat insiste néanmoins sur un effort de précision supplémentaire dans le texte de la loi, sous peine de déclencher un contentieux abondant au sujet de la définition – nécessairement *ex post* – de ces notions.

Article 4

L'article 4 exige des professionnels qu'ils disposent d'une organisation interne adéquate, comprenant notamment des procédures de contrôle interne et de communication et de programmes de formation de leurs employés, permettant de lutter efficacement contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Ces exigences relèvent de l'article 11 de la directive. Dans le domaine bancaire, elles sont déjà actuellement inscrites dans la circulaire 94/112. Elles appellent deux observations, à savoir, en premier lieu, de relever que les auteurs eux-mêmes estiment – une fois n'est pas coutume – que le degré de sophistication des mesures à mettre en œuvre dépend des professionnels concernés et de leurs activités. En second lieu, l'article 4 soulève la même question que ci-dessus *in fine* à l'endroit de l'article 3, au sujet de la précision suffisante des notions de „procédures adéquates de contrôle interne et de communication“ et de „mesures appropriées“, au regard de la précision requise pour pouvoir appliquer une sanction pénale.

Article 5

Cet article, relatif à l'obligation de coopérer avec les autorités, donne à nouveau lieu à des critiques sérieuses. En effet, d'après le paragraphe 1er, alinéa 2, point a), les professionnels, leurs dirigeants et employés sont tenus „de fournir au procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, à sa demande, toutes les informations requises“.

Un petit changement, apparemment anodin, par rapport au texte actuel, fait pourtant toute la différence. En effet, pour ce qui est du secteur financier, l'article 40(2) actuel de la loi modifiée du 5 avril 1993 établit à l'intention des mêmes personnes les mêmes obligations, ou presque, car il y est pris soin de préciser que la fourniture d'informations ne concerne que les informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable. Telle est d'ailleurs aussi la terminologie retenue par l'article 6, 1.b) de la directive. Or, en remplaçant „nécessaires“ par „requises“, et en supprimant toute référence à la législation applicable, on sacrifie le principe de la spécialité des dénonciations, et on ouvre potentiellement la porte à des „*fishing expeditions*“. Le paragraphe 2 de l'article sous revue confirme implicitement cette conclusion, alors qu'il précise que seules les autorités autres que les autorités judiciaires doivent se borner à utiliser les informations recueillies dans le seul contexte de la lutte contre le blanchiment ou contre le financement du terrorisme. *A contrario*, les autorités judiciaires peuvent utiliser toutes informations à toutes fins qu'elles jugent utiles.

Les atteintes aux libertés publiques et le potentiel de dérive sont évidents. De surcroît, il n'y a pas lieu de faire des acteurs économiques les auxiliaires du Parquet, et cela de façon indistincte pour toutes infractions. Le Conseil d'Etat doit dès lors s'opposer formellement au maintien du libellé actuel, tout en exigeant qu'il soit précisé qu'il doit s'agir de „toutes les informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable“.

Pour ce qui est de l'obligation de coopération, dite encore de dénonciation, et entraînant un potentiel d'auto-incrimination, imposée aux professionnels par l'article 5, paragraphe 1er, point b), le Conseil d'Etat souligne qu'elle est énoncée quasiment telle quelle déjà actuellement à l'article 40(2) de la loi modifiée du 5 avril 1993.

En soi, elle ne soulève donc pas d'observations. Cependant, lue ensemble avec l'extension considérable du périmètre des pouvoirs d'enquête du procureur d'Etat (point a), telle que prévue par le texte proposé et critiqué par le Conseil d'Etat, l'obligation d'auto-incrimination s'enrichit d'une dimension redoutable pour le professionnel. Le Conseil d'Etat renvoie à ce titre aux explications détaillées fournies dans l'avis du Parquet général, et il souligne que le point b) ne reste acceptable que pour autant que le point a) est amendé.

Le Conseil d'Etat profite cependant de l'occasion pour insister que le devoir de coopération des professionnels en matière de surveillance des opérations soit apprécié par les autorités judiciaires compétentes avec le réalisme nécessaire pour tenir compte des contingences effectives de la vie économique. Il est en effet rare que les indices de blanchiment ou de noircissement de fonds sautent aux yeux. Le plus souvent, il s'agit de faire un travail de longue haleine impliquant des recherches bénédictines pour surveiller tel client sur une certaine durée dans le temps. Reprocher ensuite au professionnel qui a agi de bonne foi et dans un esprit de coopération loyale d'avoir attendu trop longtemps avant de dénoncer est à la fois injuste et irréaliste. Si, dans un mouvement d'autoprotection, les professionnels procédaient à des dénonciations tous azimuts, ceci risquerait d'avoir pour conséquence de noyer le procureur

sous un amas de dénonciations, ce qui engendrerait la paralysie du système et donc la réduction à zéro de toute démarche efficiente.

Les autres dispositions de l'article 5 reprennent dans les grandes lignes celles contenues en matière financière dans la loi modifiée du 5 avril 1993 et dans la circulaire IML 94/112. Le Conseil d'Etat soulève dans ce contexte encore une fois la question du bien-fondé et de la praticabilité concrète de l'extension sans discernement du même niveau maximaliste d'obligations à tous les professionnels.

Le Conseil d'Etat approuve cependant l'innovation du paragraphe 3, alinéa 3, donnant enfin aux professionnels des instructions claires quant à la date d'expiration d'une instruction du procureur d'Etat et quant au comportement à adopter envers le client dont les transactions se trouvent bloquées du fait d'une telle instruction.

L'autre nouveauté se trouve au paragraphe 5, alinéa 2, autorisant la succursale ou la filiale luxembourgeoise d'un groupe à informer les organes de contrôle interne du groupe qu'une procédure de dénonciation a été lancée. Le Conseil d'Etat souligne qu'au vu du texte, l'autorisation d'information vaut uniquement au sein d'un groupe financier. Or, la nécessité de faire passer une telle information pour des raisons de mise en garde aux entités du groupe existe sans doute aussi dans d'autres domaines d'activité.

Le Conseil d'Etat pense à ce titre notamment aux réseaux, plus ou moins constitués, entre études d'avocats. Si l'étude de Londres dénonce localement un client, sans pouvoir en avertir sa représentation ou son correspondant à Luxembourg ou à Paris, le même client pourrait venir se présenter, voire être référé, à l'un de ces bureaux qui, ne disposant pas nécessairement des mêmes informations, ne dénoncerait pas le client. On peut facilement imaginer l'atteinte à la réputation causée dans un tel cas. Le Conseil d'Etat recommande dès lors d'étendre l'autorisation d'information du moins aux membres de réseaux formalisés de professions libérales.

Article 6

D'après l'article 1, B.3 de la directive, les entreprises d'assurance ne sont visées par le texte que pour autant qu'elles agissent dans le domaine de l'assurance-vie. Le Conseil d'Etat se déclare dès lors d'accord avec le point 1 du texte proposé, alors qu'il semble raisonnable de viser non seulement les preneurs d'assurance, mais également, le cas échéant, les bénéficiaires économiques effectifs de ces produits, alors qu'il ne faut pas créer par ce biais un espace libre de tout contrôle en matière de blanchiment.

Par contre, dans l'optique d'une transposition nécessaire et suffisante de la directive, et des besoins réalistes d'une lutte antiblanchiment efficace, le Conseil d'Etat doit s'opposer fermement au maintien des points 2 et 3, alors que l'inclusion des branches non-vie et des réassurances n'est ni exigée, ni utile. En effet, cela signifierait qu'il faut dorénavant scruter le client qui conclut une police RC ou accidents automobiles pour voir s'il ne s'agit pas d'un blanchisseur. Il s'agirait là d'une extension à outrance non souhaitable. Le Conseil d'Etat recommande par conséquent la suppression des points 2 et 3 et une adaptation afférente du point 4.

Article 7

La transposition des dispositions relatives aux avocats étant fidèle à la directive (cf. articles 2bis, point 5, et 6, point 3), la lecture combinée des articles 7 et 2, point 14, ne donne pas lieu à critiques. On peut remarquer que, de toute façon, le Luxembourg avait déjà soumis les avocats à une surveillance renforcée dans la mesure où ils géraient des fonds de tiers.

Le Conseil d'Etat note cependant que la première phrase de l'article 7 fait naître des doutes quant à la délimitation exacte des dispositions du projet qui sont applicables aux avocats. En effet, l'article 7 fait partie du chapitre 3 intitulé „Dispositions particulières à certains professionnels“. L'article 6, relatif au secteur des assurances, de même que l'article 8, relatif aux casinos, prennent soin de préciser que leurs dispositions s'entendent par dérogation à certains paragraphes de l'article 3. L'article 7 ne contient pas une telle précision. Faut-il dès lors conclure que pour les avocats, toutes les dispositions du chapitre 2 s'appliquent, en plus de celles de l'article 7? Une précision à ce titre semblerait utile.

Article 8

Les dispositions relatives aux casinos étant une transposition fidèle de la directive, elles ne donnent pas lieu à observation.

Article 9

L'article 9 énonce la sanction pénale relative aux infractions aux articles concernés du projet de loi. Alors que la fourchette s'étend actuellement de 1.250 euros à 125.000 euros (cf. article 64(2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, de même que les autres lois citées au commentaire des articles), on assiste à un décuplement du montant maximal de l'amende, celui-ci passant à 1.250.000 euros.

Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à une telle augmentation de l'amende. En effet, en premier lieu, une peine excessive est une peine arbitraire et dépourvue de vraisemblance. En second lieu, augmenter la peine maximale à 1.250.000 euros revient à punir le délit secondaire plus lourdement que certaines des infractions primaires qui sont à la base.

En effet, dans tous les débats autour du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme, on ne doit pas perdre de vue que les professionnels qui, par négligence de leurs obligations se rendent coupables, ne participent pas pour autant à l'infraction primaire. Une des manières pour s'en prendre aux auteurs des infractions de base consiste à impliquer les opérateurs économiques, plus facilement repérables et contrôlables, et de les associer à la lutte contre les infractions de base, en punissant leur absence de coopération par des peines suffisamment lourdes. Si la démarche est compréhensible, voire justifiable, on ne doit pourtant pas se tromper de cible par une surpénalisation du comportement négligent des acteurs économiques, et il convient d'éviter des peines s'apparentant à une responsabilité pénale du fait d'autrui.

Une surpénalisation excessive des comportements négligents des acteurs financiers et commerciaux revient d'ailleurs à un aveu d'échec dans la lutte contre les infractions primaires. Or, tel n'est certainement pas le message que les auteurs du texte désirent faire passer.

De manière fort intéressante, la directive 2001/97/CE elle-même définit le blanchiment de capitaux comme étant le résultat de certains agissements, commis *intentionnellement* (cf. art. 1er, C). Au sens strict du terme, les comportements „simplement négligents“ ne tombent donc même pas sous la notion de blanchiment telle que définie par le texte communautaire.

Une lecture *stricti juris* des textes luxembourgeois, actuels aussi bien qu'en projet, conduit d'ailleurs à la même conclusion. En effet, l'article 1er du projet sous avis définit le blanchiment et le financement du terrorisme comme étant constitués par les actes respectivement des articles 506-1 et 135-5 du Code pénal, et 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, ce qui confirme le libellé de l'actuel article 38 de la loi modifiée du 5 avril 1993 (mis à part le fait que le financement du terrorisme est ajouté).

D'après l'article 5(1) du projet, les professionnels sont tenus de dénoncer tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme. Au pied de la lettre des textes, ce n'est donc pas le professionnel qui, s'il néglige ses obligations, commet un fait de blanchiment ou de financement du terrorisme à moins évidemment qu'il n'y participe sciemment (art. 506-1 C.P.) ou délibérément (art. 135-5 C.P.), soit en tant que coauteur soit en tant que complice, auxquels cas les sanctions prévues pour les infractions primaires sont bien évidemment applicables.

L'article 9 du projet à son tour ne punit pas le blanchiment ou le financement du terrorisme, mais une négligence professionnelle („ceux qui ont contrevenu à [telles] dispositions“). Force est donc de conclure que le professionnel (simplement négligent) lui-même n'est ni un blanchisseur, ni un terroriste. Il ne fait que commettre une négligence jugée suffisamment grave au vu des conséquences qu'elle est susceptible d'avoir, pour recevoir elle-même une qualification pénale, qui reste d'ailleurs innommée. Il est dès lors primordial de maintenir une gradation des peines entre les infractions nommées de blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, et la négligence innommée qui se meut dans leur sphère.

Le Conseil d'Etat exige sous peine d'opposition formelle de maintenir la fourchette de l'amende à un maximum de 125.000 euros, d'autant plus que ceux qui ont sciemment participé à certaines infractions tomberont sous le coup de l'article 506-1 du Code pénal, qui prévoit des peines plus sévères.

Il convient d'ailleurs de rappeler dans ce contexte que c'était la loi du 11 août 1998 portant introduction de l'incrimination de blanchiment au Code pénal, qui a opéré cette distinction, formalisée par l'article 506-1 du Code pénal, entre ceux qui ont sciemment facilité la justification mensongère de l'origine des biens ou revenus tirés des infractions de base susceptibles de donner lieu à l'infraction de blanchiment, et les „simples négligents“, en établissant le plafond maximal de l'amende à 50 millions de LUF (soit 1.250.000 euros) pour les premiers et à 5 millions de LUF (soit 125.000 euros) pour les seconds. Cette distinction a été maintenue par la loi du 12 août 2003 portant répression du terrorisme et

de son financement, qui a confirmé la notion de „sciemment“ à l’article 506-1 C.P. et qui a introduit l’infraction de financement du terrorisme, qui exige une intervention „délibérée“ (art. 135-5 C.P.). En supprimant au niveau de la peine cette distinction logique entre infractions émanant de deux niveaux différents d’intention criminelle, les auteurs du projet vont à l’encontre de la rationalité logique qui doit être sous-jacente aux dispositions de nature pénale afin de rencontrer l’acceptation des justiciables concernés. En matière pénale, opérer le nivellement vers le haut en surpénalisant des infractions par essence moins criminelles conduit à heurter le sens naturel du justiciable qui doit pouvoir intérioriser la sanction potentielle de ses actes répréhensibles en y adhérant par instinct naturel. Effacer les degrés naturellement ressentis de criminalité de différents actes est difficilement conciliable avec l’Etat de droit.

Article 10

Alors que le Titre I contient pour ainsi dire les dispositions substantielles du projet, le Titre II est relatif aux dispositions modificatives, abrogatoires et diverses. Il n’est pas pour autant anodin. En effet, les modifications apportées à l’article 506-1 du Code pénal sont lourdes de conséquences.

En premier lieu, le premier tiret du point 1 étend la sphère des infractions primaires à tout crime. Une extension aussi large n’est pas proprement requise par le texte de la directive, qui ne parle que des infractions susceptibles de générer des produits substantiels et qui sont passibles d’une peine d’emprisonnement sévère (art. 1er, E).

Or, toute infraction qualifiée de crime par notre droit pénal n’est pas pour autant susceptible de générer des produits substantiels.

Il relève dès lors de la gageure pour le professionnel de détecter des indices de blanchiment ou de terrorisme lorsque l’auteur de tout fait criminel généralement quelconque fait des transactions usuelles avec lui qui ne dépassent pas ce que tout citoyen honorable ferait à son tour, de sorte que la transaction financière ou commerciale ne soulève par elle-même aucun soupçon. Le Conseil d’Etat constate que, dans tous les cas, on s’est beaucoup éloigné de la philosophie initiale en matière de lutte anti-blanchiment pour faire de l’infraction de blanchiment ou de financement du terrorisme un moyen généralisé de lutte contre la grande criminalité, un succédané pour la répression des infractions primaires plus difficilement appréhendables. Si le Conseil d’Etat n’entend pas se prononcer sur le bien-fondé de cette nouvelle approche, il tient cependant à faire remarquer que les récents attentats terroristes n’auraient probablement pas pu être évités avec les moyens préconisés par le texte sous avis, alors que les auteurs desdits attentats agissaient largement en ayant recours à des moyens de financement présentant les apparences de la régularité ou qui auraient en tout cas été indétectables par les surveillances mises en place par le texte proposé. Force est donc de conclure une fois de plus qu’un dispositif de lutte exagéré au niveau secondaire revient à un constat d’échec au niveau de la lutte contre les infractions primaires.

Les cinquième et septième tirets de l’article 506-1(1) C.P. modifié ont pour conséquence d’attirer dans le périmètre du blanchiment et du financement du terrorisme l’abus de confiance et l’escroquerie en général, de même que l’abus de biens sociaux. Cela n’est nullement commandé par la directive.

On arrive dès lors à un effet multiplicateur potentiellement très dangereux, surtout si le principe de la spécialité des informations requises par le procureur d’Etat devait être abandonné, et si on sait par référence à l’expérience faite à l’étranger quels usages peuvent être faits d’incriminations fourre-tout du type association de malfaiteurs, abus de biens sociaux, abus de confiance et escroquerie.

Le Conseil d’Etat doit par ailleurs rendre attentif à deux autres effets néfastes résultant d’une extension démesurée des infractions primaires.

En premier lieu, l’infraction de recel (art. 505 C.P.) permet déjà actuellement de punir par exemple le banquier indelicat qui a sciemment accepté en compte des fonds provenant d’un abus de biens sociaux ou d’une escroquerie. Pourquoi alors renchérisse en greffant sur ce type d’infractions une couche supplémentaire d’infractions connexes frappant ceux qui sont tout au plus coupables de négligence?

En second lieu, il ne faut pas oublier que la loi relative au mandat d’arrêt européen (*doc. parl. No 5104*) énonce le blanchiment du produit du crime comme faisant partie des infractions donnant lieu à remise sur base d’un mandat d’arrêt européen sans contrôle de la double incrimination (art. 3). Dès lors, et en combinant les articles 3 et 5 de ladite loi, le professionnel luxembourgeois reconnu coupable de blanchiment du produit d’un crime par un autre Etat de l’Union est potentiellement extradable sans

autre contrôle. On comprendra donc la nécessité pressante d'éviter la terminologie générique de „crime“ au niveau de l'article 506-1 C.P.

D'après la directive (art. 1er, point C), le blanchiment de capitaux est le résultat de certains agissements liés à une activité criminelle, telle que définie par le point E du même article. Dans l'intérêt d'une transposition nécessaire et suffisante de la directive, il convient donc de transposer dans le catalogue des infractions primaires donnant en droit luxembourgeois lieu à blanchiment le catalogue des infractions visées par ledit point E.

Le premier tiret du point E vise les infractions au sens de l'article 3, paragraphe 1er, point a), de la Convention de Vienne. Il s'agit de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, adoptée le 19 décembre 1988 et ratifiée au Luxembourg par une loi du 17 mars 1992. La disposition visée de la convention est relative au produit de ventes de stupéfiants, infraction susceptible de donner lieu à blanchiment d'argent d'après la législation luxembourgeoise depuis une loi du 7 juillet 1989. Le Luxembourg est donc depuis longtemps en règle avec cette première exigence de la directive.

Ensuite, le deuxième tiret du point E vise les organisations criminelles, telles que définies à l'article 1er de l'action commune 98/733/JAI. Le Conseil d'Etat tient à souligner que depuis la loi du 11 août 1998, *tout* produit provenant des activités d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle est dans la législation luxembourgeoise susceptible de donner lieu à blanchiment. Le Luxembourg va donc d'ores et déjà plus loin que les exigences communautaires (cf. article 506-1 C.P.).

Le troisième tiret vise la fraude contre les intérêts financiers des Communautés européennes. De l'avis du Conseil d'Etat, cette infraction ne tombant actuellement en droit luxembourgeois pas expressément dans la sphère du blanchiment, elle devrait être visée expressément, ce que le libellé proposé de l'article 10 du projet sous avis ne fait d'ailleurs pas.

Le quatrième tiret vise la corruption. Le libellé actuel de l'article 506-1 C.P. contenant d'ores et déjà cette référence expresse, elle ne donne pas lieu à observation. La référence aux articles 240 et 243 à 252 C.P. est dès lors suffisante.

Enfin, le dernier tiret du point E vise les infractions susceptibles de générer des produits substantiels et qui sont passibles d'une peine d'emprisonnement sévère, conformément au droit pénal de l'Etat membre. De l'avis du Conseil d'Etat, cette exigence est largement couverte par le catalogue des infractions de base tel qu'il résulte des lois des 11 août 1998 et 12 août 2003. De surcroît, la directive elle-même dispose que la délimitation dudit catalogue est à opérer d'après le droit pénal de chaque Etat membre (pour autant, évidemment, que les infractions énumérées aux tirets précédents soient couvertes).

Le Conseil d'Etat constate d'ailleurs que la directive elle-même érige en conditions cumulatives la production de produits substantiels et la soumission à une peine d'emprisonnement sévère. Or, „tout crime“ ne remplit pas les deux conditions.

Dès lors, et afin d'être en mesure d'accorder la dispense du second vote constitutionnel, le Conseil d'Etat demande aux auteurs du projet de loi de maintenir le champ d'application actuel de l'article 506-1 C.P. quant aux infractions primaires, tout en y ajoutant la fraude grave contre les intérêts financiers des Communautés européennes, au sens de l'article 1er, paragraphe 1er, et de l'article 2 de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes. Si, en plus des infractions ainsi énumérées, les auteurs du projet devaient souhaiter en rajouter d'autres, ils devraient ce faire sous forme expresse et limitative, afin d'assurer que le principe de l'interprétation stricte et restrictive du droit pénal ne cède pas de manière injustifiée le pas à une pénalisation potentielle généralisée des activités financières et commerciales.

Les autres dispositions de l'article 10 du projet ne donnent pas lieu à observation alors qu'elles reprennent en substance les règles actuelles.

Article 11

Cet article a pour objet de compléter l'article 23 du Code d'instruction criminelle par une disposition imposant aux personnes y visées une obligation de dénonciation spécifique en matière de blanchiment et de financement du terrorisme.

Cette nouvelle disposition est parfaitement inutile, alors que l'actuel paragraphe 2 de l'article 23 C.I.C. couvre déjà tout crime ou délit.

Si elle est inutile, elle est non moins dangereuse, alors qu'elle semble indiquer que les personnes visées par l'article 23(2) C.I.C. font partie des professionnels ayant une mission particulière en matière de dénonciation de blanchiment et de terrorisme, ce qui n'est et ne peut pas être le cas. Or, si la négligence de ces professionnels est lourdement sanctionnée, une omission au niveau des prescriptions de l'article 23(2) et (3) C.I.C. ne l'est pas, de sorte que ce texte conduirait à une inégalité devant la loi injustifiée.

Enfin, d'après le commentaire des articles, cet article aurait pour objet de transposer l'article 10 de la directive. Or, cet article se rapporte aux autorités compétentes en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme et aux autorités de surveillance dans différentes activités financières. Il ne vise nullement à imposer à tout fonctionnaire une obligation spécifique de dénonciation en matière de blanchiment.

Pour toutes les raisons qui précèdent, l'article 11 doit être supprimé.

Articles 12 et 13 (11 et 12 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Articles 14 et 15 (13 et 14 selon le Conseil d'Etat)

Ces articles ont une valeur descriptive plus que normative, en ce qu'ils dressent, d'un côté, le tableau de l'organisation de la cellule de renseignement financier, et, de l'autre côté, confirment les compétences de la CSSF. Ils n'appellent pas d'observations particulières.

Article 16 (15 selon le Conseil d'Etat)

L'article 16 apporte une série de modifications à la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Ces modifications sont devenues nécessaires soit pour compléter la loi de 1993 conformément au projet sous avis, soit pour éviter des redites, voire des incohérences, alors que la nouvelle loi relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme est appelée à devenir le texte horizontal transsectoriel en la matière.

Le texte prévoit que les établissements de crédit et les PSF sont obligés d'incorporer aux virements et transferts de fonds ainsi qu'aux messages s'y rapportant, des renseignements exacts et utiles relatifs à leurs clients donneurs d'ordre des opérations en question.

En premier lieu, il faut constater qu'en vertu des articles 9 et 22(1) du projet, l'article 39 de la loi de 1993 n'est plus pénalement sanctionné, sauf via les références aux articles 3 à 5 de la nouvelle loi. Les prescriptions en matière de mentions sur les virements sont par contre exemptées de toute sanction. Dès lors, de deux choses l'une: soit le texte afférent est une simple redite (incomplète) de la recommandation spéciale VII du GAFI, auquel cas il est inutile de le reproduire dans un texte de loi dépourvu de sanction, soit les auteurs du projet sous avis ont oublié la sanction. Si cette seconde hypothèse devait être la bonne, le Conseil d'Etat annonce d'ores et déjà et sous réserve des précisions qu'il apportera ci-après qu'il n'accorderait pas la dispense du second vote constitutionnel si la formulation „des renseignements exacts et utiles“, elle-même imprécise et floue, devait être maintenue dans le texte, et le Conseil d'Etat de renvoyer à ce sujet à ses observations faites à l'endroit de l'article 2 du projet sur la différence de nature qui existe entre une recommandation du GAFI et un texte contraignant pénalement sanctionné. Il conviendrait dès lors dans ce cas d'énumérer limitativement dans le texte de la loi même quelles informations sont requises.

De l'avis du Conseil d'Etat, l'exigence devrait se limiter au choix du client, et alternativement soit au nom du donneur d'ordre, soit à son numéro de compte, et cette exigence ne devrait viser que les transferts vers des pays n'appartenant ni à l'Union européenne, ni à l'Espace économique européen, ni au GAFI. En effet, à l'intérieur de ce cercle de pays, soit les exigences en matière d'identification des clients sont équivalentes, de sorte que la banque émettrice possède par définition toutes les données requises sur le donneur d'ordre, soit il existe des moyens d'entraide judiciaire permettant de retracer l'origine des flux en cas de soupçons. La transmission de telles données vers des pays tiers amènerait cependant d'autres problèmes, dont on traitera ci-après.

Par ailleurs, il faut noter que la directive n'exige nullement la révélation de données relatives au donneur d'ordre d'un transfert de fonds. Le Conseil d'Etat insiste par conséquent une fois de plus qu'il n'est pas dans l'intérêt ni des professionnels financiers ni de l'immense majorité des clients honorables

d'entériner des atteintes au secret bancaire ou à la liberté des flux financiers quand celles-ci ne sont pas commandées par des textes auxquels le Luxembourg a donné son *licet* sur le plan communautaire.

Enfin, si les auteurs du projet devaient maintenir la solution d'une exigence d'indication de données limitativement énoncées, ceci conduira à un dilemme précisément concernant les transferts hors de l'Union européenne.

En effet, d'après l'article 18(1) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, „le transfert vers un pays tiers de données faisant l'objet d'un traitement ou destinées à faire l'objet d'un traitement après leur transfert, ne peut avoir lieu que si le pays en question assure un niveau de protection adéquat et moyennant le respect de la présente loi et de ses règlements d'exécution“. La loi du 2 août 2002 énonce ensuite différentes modalités de détermination du niveau de protection dans les pays tiers, avant de conclure que „quiconque effectue un transfert de données vers un pays tiers en violation des dispositions ... qui précèdent est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement“. La juridiction compétente *peut* par ailleurs ordonner la cessation des transferts concernés. Dans la mesure où il n'est pas clairement établi si les dérogations prévues à l'article 19 de la loi du 2 août 2002 peuvent couvrir les virements, le professionnel financier se trouverait dès lors confronté à un véritable dilemme, une aporie, à savoir un conflit de lois positif produit par son propre ordre juridique. En effet, le professionnel financier ne sait pas ce qu'il advient des données de clients qu'il a transmises via l'ordre de virement à une banque correspondante d'un quelconque pays tiers. Déjà à l'heure actuelle, la question des transferts de données liées à des transferts de fonds est une pierre d'achoppement potentielle dans la procédure de notification des traitements prévue par la loi du 2 août 2002 et applicable évidemment aux établissements de crédit.

Exiger formellement dans un texte de loi des professionnels financiers, que ce soit sous peine de sanctions pénales ou non, qu'ils transfèrent des données nominatives sur base d'une recommandation GAFI, mais en désaccord potentiel avec un texte communautaire (la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données) et les textes nationaux de transposition en découlant, n'est pas acceptable. Le Conseil d'Etat s'oppose dès lors formellement au maintien d'une telle obligation avant que l'interaction entre les textes en jeu ne soit clairement établie et appuyée par les avis des instances communautaires compétentes en la matière.

Les autres paragraphes de l'article 16 ne soulèvent pas d'observation, sauf celle déjà commentée à l'endroit de l'article 2, alinéa 4 ci-avant, concernant la notion de „sociétés“ qu'on retrouve à l'article 16, paragraphe 4.

Article 17 (16 selon le Conseil d'Etat)

Eu égard aux observations développées par le Conseil d'Etat concernant l'article 6 ci-avant, l'article 17 doit être modifié comme suit: En premier lieu, il convient de supprimer les références aux entreprises de réassurances à l'article 111-2. En second lieu, concernant le paragraphe 2 de l'article 111-2, le Conseil d'Etat relève que la précision „au Luxembourg et à l'étranger“ n'y figure pas. Afin de garder le parallélisme avec le libellé de l'article 2, alinéa 4, le Conseil d'Etat recommande de l'ajouter, tout en soulevant la même interrogation au sujet de l'imprécision de la notion de „sociétés dans lesquelles elles détiennent une participation qualifiée“.

Articles 18 à 21 (17 à 20 selon le Conseil d'Etat)

Ces articles énoncent des prescriptions équivalentes pour les professions de notaire, avocat, réviseur d'entreprises et expert-comptable. Dans la mesure où ces dispositions sont commandées par la directive, elles ne donnent pas lieu à observation.

Le Conseil d'Etat recommande cependant de libeller le texte proposé à l'article 18 (2) comme suit:

„Ils ne peuvent refuser leur ministère lorsqu'ils en sont requis, *sauf qu'ils doivent le refuser dans les cas ...*“. Le libellé proposé (qui figure d'ailleurs tel quel dans l'actuel article 3 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat) laisse en effet entendre que les notaires garderaient une faculté d'appréciation quant à l'acceptation d'un tel mandat.

Articles 22 et 23 (21 et 22 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 24 (23 selon le Conseil d'Etat)

D'après l'article *2bis*, point 3 de la directive, les conseillers fiscaux tombent dans le champ d'application de ses dispositions. La technique de transposition choisie par les auteurs du projet de loi est fort intéressante: ils abrogent le paragraphe 197, alinéa 3, point 2 A.O., au motif que cette disposition est le siège d'une profession de „Steuerberater“ qui, d'après les auteurs, est restée purement virtuelle au Luxembourg, du moins au sens qui avait été prévu par la disposition afférente de l'A.O. Par contre, l'article 2, alinéa 1, point 15 attire dans la sphère de la loi toute personne qui exerce à titre professionnel au Luxembourg l'activité, non réglementée spécifiquement, de conseil fiscal.

Le Conseil d'Etat peut approuver cette méthode de transposition prudente et destinée à embrasser tous les cas de figure possibles, même s'il doit rendre attentif à ce qu'au vu du fait que le conseil fiscal n'est pas une activité réglementée au Luxembourg, il peut exister des cas-limites où il y aura des doutes si telle personne est effectivement visée par la définition de l'article 2, alinéa 1, point 15.

La question est pertinente alors que le non-respect des obligations professionnelles incombant à ces personnes est pénalement sanctionné. La difficulté est d'ailleurs la même pour d'autres professions non réglementées, dont notamment les agents immobiliers. Le Conseil d'Etat recommande dès lors au législateur de prévoir à terme un cadre réglementé pour toutes les professions auxquelles incombent des obligations et des responsabilités aussi lourdes que celles prévues par le présent projet. D'un autre côté, la formulation large et de ce fait pas assez précise de l'article 2, alinéa 1, point 15, risque de faire échapper à la loi certaines professions qui font effectivement du conseil fiscal, sans pour autant le faire paraître dans leur dénomination. Il faut entendre par là notamment la profession de conseil économique, dont les ressortissants agissent sur base d'une simple autorisation d'établissement. Afin de respecter l'esprit de la directive, et afin d'éviter toute discrimination injustifiée entre professionnels, le Conseil d'Etat recommande d'inscrire expressément dans la loi les conseils économiques.

Article 25 (24 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 30 mars 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

5165/06

N° 5165⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

* * *

AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION JURIDIQUE**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(13.4.2004)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après différents amendements au projet de loi sous rubrique que vient d'adopter la Commission juridique lors de l'examen du projet et de l'avis afférent du Conseil d'Etat, ainsi que différentes remarques:

1. *Amendements à l'article 2*

- a) La Commission subdivise l'article en deux paragraphes.
- b) Aux points 2 et 3 du paragraphe (1), la proposition du Conseil d'Etat de biffer la mention des entreprises de réassurances est retenue, sauf à dire au point 2 „dans les limites établies par l'article 6 *de la présente loi*“.

- c) La Commission supprime les anciens points 7 et 9 sur proposition du Conseil d'Etat.
- d) La Commission insère deux nouveaux points numérotés 7 et 8, libellés comme suit:
 - „7. *les organismes de titrisation situés au Luxembourg;*
 - 8. *les sociétés d'investissement en capital à risque (SICAR) de droit luxembourgeois;*“
- e) Au point 15, suite à une proposition du Conseil d'Etat faite à l'endroit de l'article 24, la Commission insère les termes „de conseil économique“.
- f) La Commission remplace le libellé initial du point 17 par le libellé suivant:
 - „17. *les marchands de biens de grande valeur, lorsque le paiement est effectué en espèces, pour une somme égale ou supérieure à 15.000 euros.*“
- g) Au paragraphe (2), la Commission remplace le libellé du 3e alinéa par le texte suivant:
 - „Les professionnels sont obligés de veiller au respect des obligations professionnelles définies au présent titre également par leurs succursales et par leurs filiales_, au Luxembourg et à l'étranger, dans lesquelles ils *disposent de moyens juridiques leur permettant d'imposer leur volonté* sur la conduite des affaires, pour autant que ces *succursales ou filiales* ne sont pas soumises à des obligations professionnelles équivalentes par les lois applicables au lieu de leur établissement.“

Motivation des amendements

A l'exception des points précisés ci-dessous, la Commission décide de retenir toutes les modifications au texte proposées par le Conseil d'Etat, y compris celles qui visent à supprimer la notion de „société sous influence dominante“ et à faire une référence plus précise et donc plus restrictive aux filiales rentrant dans le champ d'application de la loi.

- i) La Commission décide de ne pas retenir la notion de „commissaire aux comptes“ qui, au Luxembourg, désigne un organe interne d'une société et non pas un professionnel externe comme le vise la directive, dont l'objectif est rencontré en droit luxembourgeois par les notions de „réviseur d'entreprises“ et d'„expert-comptable“.
- ii) La Commission décide, nonobstant la directive, de ne pas retenir la notion de „commissaire-priseur“ qui, au Luxembourg, ne correspond à aucune réalité, ni en droit ni en pratique.
- iii) Par contre, dans le droit fil de l'interprétation téléologique fournie par le Conseil d'Etat, la Commission décide d'ajouter deux catégories d'établissements qui sont de même nature que les OPC, mais qui n'étaient pas encore réglementées à part au moment de la rédaction du présent projet de loi. Il s'agit des organismes de titrisation, récemment réglementés, et des SICAR qui sont sur le point de faire l'objet d'une loi spécifique.
- iv) La Commission partage les considérations qui amènent le Conseil d'Etat à s'opposer formellement au libellé du point 17. Elle constate cependant que la suppression pure et simple de ce point reviendrait à ne pas transposer le point 6 de l'article 2bis de la directive.

La solution doit dès lors consister à modifier le libellé du point 17. La Commission retient à cet effet de reprendre le texte même de la directive, élagué de ses éléments exemplatifs sans valeur juridique. La notion de „marchand de biens de grande valeur“, qui ne saurait faire l'objet d'une énumération limitative, se définit ainsi par le fait même qu'un tel marchand effectue des ventes pour un montant de 15.000 euros au moins. Il devient en même temps clair qu'un tel marchand ne tombe dans le champ d'application de la loi que s'il effectue une telle vente contre un paiement en espèces, à l'exclusion de tout autre moyen de paiement. Les hypothèses concrètes visées sont dès lors bien délimitées.

2. Amendements à l'article 3

- a) La Commission supprime le 2e alinéa du paragraphe (1), sur proposition du Conseil d'Etat.
- b) Au paragraphe (2), la Commission remplace le seuil de 10.000 euros par celui de 15.000 euros.
- c) Le paragraphe (7) est complété comme suit: „... soit à un autre professionnel, soit à une institution financière étrangère soumise à une obligation d'identification équivalente“.

Motivation des amendements

La Commission décide de rencontrer l'opposition formelle du Conseil d'Etat en supprimant l'alinéa 2 du paragraphe (1). Elle estime cependant inutile et impraticable de définir les exigences d'identi-

fication au-delà des éléments d'identité qui découlent normalement pour une personne physique d'une pièce d'identité et pour une personne morale d'une inscription au registre officiel.

Par ailleurs, et grâce à la modification apportée au point 17 de l'article 2, il est à la fois évident qu'aucune identification rétroactive ne saurait être exigée d'un commerçant et que le champ d'application du paragraphe (2) reste ainsi acceptable.

Dans ce même paragraphe (2), et en cohérence avec le point 17 de l'article 2, la Commission décide de porter le montant plancher de 10.000 à 15.000 euros.

Quant aux développements du Conseil d'Etat à propos du paragraphe (6), la Commission partage la vue du Conseil d'Etat que les opérations commerciales à distance ne sont guère susceptibles de tomber dans le champ d'application du texte, étant donné qu'elles ne sont normalement pas payées en espèces.

La Commission décide de rencontrer les observations du Conseil d'Etat concernant le paragraphe (7) en s'inspirant du libellé proposé par la Chambre de commerce qui semble avoir trouvé un bon équilibre entre les arguments pour et contre développés par le Conseil d'Etat.

Enfin, quant aux observations générales du Conseil d'Etat sur le caractère général de certaines formulations, la Commission constate que ces formulations figurent dans la directive et en droit positif luxembourgeois sans avoir donné lieu à contentieux. Si toutefois il devait y avoir un contentieux, elles fourniraient au juge la marge d'appréciation requise pour une application différenciée et raisonnable du texte.

3. Amendement à l'article 5

Déférant à la proposition du Conseil d'Etat, la Commission remplace au point a) du paragraphe (1) le terme „requis“ par „nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable“.

Motivation de l'amendement

La Commission partage la critique fondamentale du Conseil d'Etat et décide de rencontrer son opposition formelle en modifiant le point a) du paragraphe (1) comme il l'a proposé, ce qui permet de laisser inchangé le reste de l'article.

La Commission prend note avec intérêt de la remarque formulée par le Conseil d'Etat à propos du second alinéa du paragraphe (5). Il pourrait y être donné suite en supprimant le mot „financier“, mais la Commission estime qu'il est préférable de ne s'engager dans cette voie que lors d'une loi ultérieure, après consultation des professions concernées.

4. Remarque relative à l'article 6

Déférant à la proposition du Conseil d'Etat et sur base des arguments qu'il a fournis, la Commission supprime les points 2) et 3), et modifie la référence dans le point 4) qui devient le point 2).

5. Amendement à l'article 7

La Commission insère au point 1) les mots „lors d'une consultation juridique“.

Motivation de l'amendement

La Commission décide de compléter le texte du point 1) afin de répondre à une observation de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, visant à incorporer dans le texte le principe contenu au considérant 17 de la directive. Cet ajout permet de confirmer que les consultations juridiques, par opposition à la participation aux transactions visée au point 14 de l'article 2, restent protégées par le secret professionnel de l'avocat.

Par ailleurs et pour répondre à la question posée par le Conseil d'Etat, la Commission souligne que, contrairement à ce qui est le cas pour les assurances et les casinos, cet article traitant des avocats n'entend pas déroger à l'article 3. La question est donc sans objet.

6. Remarque concernant l'article 9

La Commission, qui partage les considérations développées par le Conseil d'Etat, leur donne suite en fixant le plafond de l'amende à 125.000 euros.

7. Amendements à l'article 10

- a) La Commission remplace le tiret „– d'un crime“ par un tiret libellé „– d'une infraction punie d'une peine privative de liberté d'une durée minimale supérieure à six mois;“.
- b) La Commission remplace les trois références erronées à l'article 31 du Code pénal par des références à l'article 32-1.

Motivation de l'amendement sous a)

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'extension „à tout crime“ des infractions primaires du blanchiment. La Commission peut à première vue comprendre cette réaction. Elle doit cependant relever que la suppression pure et simple du premier tiret ainsi proposé reviendrait à ne pas transposer la lettre E de l'article 1er de la directive. Cette disposition oblige les Etats, avant le 15 décembre 2004, à remplacer la définition fournie par la directive („une infraction susceptible de générer des produits substantiels et qui est passible d'une peine d'emprisonnement sévère, conformément au droit pénal de l'Etat membre“), trop imprécise pour répondre aux exigences justifiées du Conseil d'Etat, et de se rapprocher de la définition fournie par l'action commune 98/699/JAI, correspondant actuellement à la décision-cadre 2001/500/JAI. Pour respecter cette exigence de droit communautaire, maintes fois rappelée par le Conseil JAI, la Commission propose de reprendre dans le texte le libellé exact de la décision-cadre qui est aussi précise qu'un texte pénal doit l'être.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat est d'avis que si les auteurs du projet souhaitent ajouter des infractions primaires, ils doivent le faire sous forme expresse et limitative. La Commission constate que ces conditions sont bien remplies par les tirets 2 à 7. Elle partage la motivation détaillée fournie pour ces tirets dans le commentaire du projet initial.

Enfin, quant à l'infraction de fraude aux intérêts financiers de l'UE, dont le Conseil d'Etat croit qu'elle a été oubliée, elle est bien visée au 5e tiret par la référence aux articles 496-1 à 496-4 du code pénal.

8. Remarque ayant trait à l'article 11

La Commission ne partage pas l'opinion du Conseil d'Etat selon laquelle cet article serait inutile. En effet, l'article 23 du CIC ne couvre certainement pas les déclarations de soupçons. La Commission, constatant l'avis positif de la Chambre des Fonctionnaires et Employés Publics, se rallie aux arguments développés dans le commentaire du projet initial pour maintenir inchangé cet article, sauf à dire „complété par un troisième paragraphe ...“, au lieu de „complété d'un troisième paragraphe ...“.

9. Amendement à l'article 12

La Commission remplace le libellé initial de cet article par le libellé suivant:

„Art. 12.– Au paragraphe (2) de l'article 29 du code d'instruction criminelle les termes „des infractions consistant en des actes de blanchiment“ sont remplacés par les termes „des infractions consistant en des actes de blanchiment, ainsi que pour les affaires concernant des infractions aux articles 135-1 à 135-6 du Code pénal“.

Motivation de l'amendement

La Commission constate que l'article 12 n'a pas encore été adapté aux modifications introduites dans le code d'instruction criminelle par la loi du 12 août 2003 portant répression du terrorisme et son financement. Elle retient par conséquent de remplacer le texte proposé par un texte identique au nouvel art. 26 par. 2 CIC.

10. Amendements à l'article 16

- a) Au paragraphe (1) concernant la modification de l'article 39 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, la Commission remplace le deuxième alinéa de l'article 39 proposé par le libellé suivant:

„En outre les établissements de crédit et les PSF sont obligés d'incorporer aux virements et transferts de fonds ainsi qu'aux messages s'y rapportant, *le nom ou le numéro de compte du donneur d'ordre.*“

b) Au paragraphe (4) la Commission remplace le texte proposé initialement par le libellé suivant:

„2) Les établissements de crédit et les PSF sont obligés de veiller au respect des obligations professionnelles définies à la présente partie également par leurs succursales et par leurs filiales, au Luxembourg et à l'étranger, dans lesquelles ils *disposent de moyens juridiques leur permettant d'imposer leur volonté* sur la conduite des affaires.“

Motivation des amendements

La Commission décide de rencontrer l'opposition formelle du Conseil d'Etat en supprimant le dernier tiret du paragraphe (1) et en remplaçant le tiret précédent par un libellé conforme à ce que la Chambre de commerce considère comme à la fois nécessaire et suffisant. Elle estime toutefois qu'il n'est pas possible de faire une distinction entre transferts hors-UE et transferts intra-UE, ces derniers n'étant pas considérés par les organismes internationaux comme des transferts nationaux.

La modification au niveau du paragraphe (4) découle de celle opérée à l'article 2.

11. *Amendements à l'article 17*

a) Au paragraphe (2) concernant la modification de l'article 111-2 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, la Commission supprime le deuxième et le dernier tirets au point 1 de l'article 111-2 proposé.

b) La Commission remplace le libellé du point 2 par le libellé suivant:

„2. Les entreprises et les personnes visées ci-avant sont obligées de veiller au respect des obligations professionnelles définies à la présente section également par leurs succursales et par *leurs filiales*, au Luxembourg et à l'étranger, dans lesquelles elles *disposent de moyens juridiques leur permettant d'imposer leur volonté sur la conduite des affaires*, pour autant que ces succursales et *filiales* ne sont pas soumises à des obligations professionnelles équivalentes applicables au lieu de leur établissement.“

Motivation des amendements

La Commission fait sienne la proposition du Conseil d'Etat, tout en s'inspirant de l'amendement No 10, sub b).

12. *Remarque quant à l'article 18*

Faisant sienne la proposition du Conseil d'Etat, la Commission remplace le mot „excepté“ par les mots „sauf qu'ils doivent le refuser“.

13. *Remarque concernant l'article 24*

La proposition de texte du Conseil d'Etat concerne l'article 2, où elle a été intégrée (voir point 1. ci-dessus („Amendements à l'article 2“)).

*

Au nom de la Commission juridique je vous saurais gré de bien vouloir faire aviser par le Conseil d'Etat, dans les meilleurs délais, les amendements ci-dessus.

Pour faciliter la lecture, je joins à la présente une version coordonnée du projet de loi suite aux délibérations de la commission.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre du Trésor et du Budget, Ministre de la Justice, et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Jean SPAUTZ

Président de la Chambre des Députés

*

TEXTE COORDONNE RETENU PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

TITRE I

**Les obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment
et contre le financement du terrorisme**

Chapitre 1: Définitions et champ d'application

Art. 1er.– Définitions

Par „blanchiment“ au sens de la présente loi, est désigné tout acte tel que défini aux articles 506-1 du code pénal et 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie.

Par „financement du terrorisme“ au sens de la présente loi, est désigné tout acte tel que défini à l'article 135-5 du code pénal.

Art. 2.– Champ d'application

(1) Le présent titre s'applique aux personnes morales ou physiques suivantes:

1. les établissements de crédit et professionnels du secteur financier (PSF) agréés ou autorisés à exercer leur activité au Luxembourg en vertu de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
2. les entreprises d'assurances agréées ou autorisées à exercer leur activité au Luxembourg en vertu de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, dans les limites établies par l'article 6 de la présente loi;
3. les fonds de pension sous la surveillance prudentielle du Commissariat aux assurances, les personnes agréées pour gérer des fonds de pension sous la surveillance prudentielle du Commissariat aux assurances, les courtiers d'assurances agréés au Luxembourg ou autorisés à y exercer leur activité;

4. les organismes de placement collectif qui commercialisent leurs parts ou actions et qui sont visés par la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif ou par la loi du 30 mars 1988 relative aux organismes de placement collectif ou par la loi du 19 juillet 1991 concernant les organismes de placement collectif dont les titres ne sont pas destinés au placement dans le public;
5. les sociétés de gestion visées par la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif et qui commercialisent des parts ou des actions d'organismes de placement collectif ou qui exercent des activités additionnelles ou auxiliaires au sens de la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif;
6. les fonds de pension sous la surveillance prudentielle de la Commission de surveillance du secteur financier;
7. les organismes de titrisation situés au Luxembourg;
8. les sociétés d'investissement en capital à risque (SICAR) de droit luxembourgeois;
9. les personnes énumérées au paragraphe (2) de l'article 13 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier à l'exception du premier et du dernier tirets de ce paragraphe;
10. les réviseurs d'entreprises au sens de la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises;
11. les experts-comptables au sens de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ainsi que les professionnels de la comptabilité au sens de l'article 2 paragraphe (2) point d) de cette loi;
12. les agents immobiliers établis ou agissant au Luxembourg;
13. les notaires au sens de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
14. les avocats au sens de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, lorsqu'ils :
 - a) assistent leur client dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant:
 - i) l'achat et la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales,
 - ii) la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs, appartenant au client,
 - iii) l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires ou d'épargne ou de portefeuilles,
 - iv) l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés,
 - v) la constitution, la domiciliation, la gestion ou la direction de fiducies, de sociétés ou de structures similaires,
 - b) ou agissent au nom de leur client et pour le compte de celui-ci dans toute transaction financière ou immobilière;
15. les personnes autres que celles énumérées ci-dessus qui exercent à titre professionnel au Luxembourg l'activité de conseil fiscal, de conseil économique ou l'une des activités décrites sous a) et b) du point 14;
16. les casinos et les établissements de jeux de hasard similaires au sens de la loi du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
17. les marchands de biens de grande valeur, lorsque le paiement est effectué en espèces, pour une somme égale ou supérieure à 15.000 euros.

(2) Les personnes morales visées aux points 1, 2 et 4 du paragraphe (1) sont désignées ci-après par „institutions financières“.

Les institutions financières ainsi que toutes les autres personnes énumérées ci-dessus sont toutes désignées ci-après par „les professionnels“.

Les professionnels sont obligés de veiller au respect des obligations professionnelles définies au présent titre également par leurs succursales et par leurs filiales, au Luxembourg et à l'étranger, dans lesquelles ils disposent de moyens juridiques leur permettant d'imposer leur volonté sur la conduite des affaires, pour autant que ces succursales ou filiales ne sont pas soumises à des obligations professionnelles équivalentes par les lois applicables au lieu de leur établissement.

Le champ d'application du présent titre et partant la notion de professionnel comprend également les succursales au Luxembourg de professionnels étrangers.

Chapitre 2: Les obligations professionnelles

Art. 3.– L'obligation de connaître les clients

(1) Les professionnels sont obligés d'exiger l'identification de leurs clients et, le cas échéant, des personnes pour lesquelles ces clients agissent, moyennant un document probant lorsqu'ils nouent des relations d'affaires, et, en particulier, dans le cas de certains professionnels, lorsqu'ils ouvrent un compte ou des livrets ou offrent des services de garde des avoirs.

(2) L'exigence d'identification vaut également pour toute transaction avec des clients autres que ceux visés au paragraphe (1), dont le montant atteint ou excède la valeur de 15.000 euros, qu'elle soit effectuée en une seule ou en plusieurs opérations entre lesquelles un lien semble exister. Au cas où le montant n'est pas connu au moment de l'engagement de la transaction, le professionnel concerné procédera à l'identification dès le moment où il en aura connaissance et qu'il constatera que le seuil est atteint. Un règlement grand-ducal peut modifier le montant de ce seuil.

(3) En cas de doute sur le point de savoir si les clients visés aux paragraphes précédents agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte, les professionnels prennent des mesures raisonnables en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles ces clients agissent.

(4) Les professionnels sont tenus de procéder à cette identification même si le montant de la transaction est inférieur au seuil susvisé dès qu'il y a soupçon de blanchiment ou de financement du terrorisme.

(5) Les professionnels ne sont pas soumis aux obligations d'identification prévues au présent article au cas où le client est une institution financière nationale ou étrangère soumise à une obligation d'identification équivalente.

(6) Lorsqu'ils nouent des relations d'affaires ou effectuent une transaction avec un client qui n'est pas physiquement présent aux fins de l'identification (opération à distance), les professionnels sont tenus de prendre les dispositions spécifiques et adéquates nécessaires pour faire face aux risques accrus existant en matière de blanchiment ou de financement du terrorisme.

Ces dispositions doivent garantir que l'identité du client est établie, par exemple en demandant des pièces justificatives supplémentaires, des mesures additionnelles de vérification ou certification des documents fournis ou des attestations de confirmation de la part d'une institution financière ou en exigeant que le premier paiement des opérations soit effectué par un compte ouvert au nom du client auprès d'un établissement de crédit soumis à une obligation d'identification équivalente.

Les procédures de contrôle interne prévues à l'article 4 doivent prendre spécifiquement en compte ces dispositions.

(7) Les professionnels peuvent confier par mandat écrit, soit à un autre professionnel, soit à une institution financière étrangère soumise à une obligation d'identification équivalente, l'exécution des obligations d'identification leur imposées par le présent titre à la condition que le contrat de mandat leur garantisse à tout moment le droit d'accès aux documents d'identification pendant la période visée au paragraphe (8) et qu'au moins une copie de ces documents leur soit remise chaque fois. Les mandants restent tenus du bon accomplissement des obligations d'identification.

(8) Les professionnels sont obligés de conserver, à l'effet de servir d'élément de preuve dans toute enquête en matière de blanchiment ou de financement du terrorisme:

- en ce qui concerne l'identification, la copie ou les références des documents exigés, pendant une période d'au moins 5 ans après la fin des relations avec leur client, sans préjudice des délais de conservation plus longs prescrits par d'autres lois;
- en ce qui concerne les transactions, les pièces justificatives et enregistrements consistant en des documents originaux ou des copies ayant force probante similaire au regard du droit luxembourgeois, pendant une période d'au moins 5 ans à partir de l'exécution des transactions, sans préjudice des délais de conservation plus longs prescrits par d'autres lois.

(9) Les professionnels sont obligés d'examiner avec une attention particulière toute transaction qu'ils considèrent particulièrement susceptible, de par sa nature, des circonstances qui l'entourent ou de la qualité des personnes impliquées, d'être liée au blanchiment ou au financement du terrorisme.

Ils sont en outre obligés d'effectuer un suivi continu de leurs clients au cours de toute la relation d'affaires en fonction du degré de risque des clients d'être liés au blanchiment ou au financement du terrorisme.

Art. 4.– *L'obligation de disposer d'une organisation interne adéquate*

Les professionnels sont tenus:

- a) d'instaurer des procédures adéquates de contrôle interne et de communication afin de prévenir et d'empêcher la réalisation d'opérations liées au blanchiment ou au financement du terrorisme. Ces procédures de contrôle interne doivent notamment prendre spécifiquement en compte les dispositions visées à l'article 3 (6) en matière d'opérations à distance;
- b) de prendre les mesures appropriées pour sensibiliser et former leurs employés aux dispositions contenues dans la présente loi, afin de les aider à reconnaître les opérations qui peuvent être liées au blanchiment ou au financement du terrorisme et de les instruire sur la manière de procéder en pareil cas.

Art. 5.– *L'obligation de coopérer avec les autorités*

(1) Les professionnels, leurs dirigeants et employés sont tenus de coopérer pleinement avec les autorités luxembourgeoises responsables de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Sans préjudice des obligations leur incombant à l'égard des autorités de surveillance ou de tutelle respectives en la matière, les professionnels, leurs dirigeants et employés sont tenus:

- a) de fournir au procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, à sa demande, toutes les informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable;
- b) d'informer, de leur propre initiative, ledit procureur d'Etat de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme, notamment en raison de la personne concernée, de son évolution, de l'origine des avoirs, de la nature, de la finalité ou des modalités de l'opération.

(2) La transmission des informations visées au premier paragraphe est effectuée normalement par la ou les personnes désignées par les professionnels conformément aux procédures prévues à l'article 4. Les informations fournies aux autorités, autres que les autorités judiciaires, en application du premier paragraphe peuvent être utilisées uniquement à des fins de lutte contre le blanchiment ou contre le financement du terrorisme.

(3) Les professionnels sont tenus de s'abstenir d'exécuter la transaction qu'ils savent ou soupçonnent d'être liée au blanchiment ou au financement du terrorisme avant d'en avoir informé le procureur d'Etat conformément au paragraphe (1). Le procureur d'Etat peut donner l'instruction de ne pas exécuter la ou les opérations en rapport avec la transaction ou avec le client.

Au cas où la transaction en question est soupçonnée de donner lieu à une opération de blanchiment ou de financement du terrorisme et lorsqu'une telle abstention n'est pas possible ou est susceptible d'empêcher la poursuite des bénéficiaires d'une opération suspectée de blanchiment ou de financement du terrorisme les professionnels concernés procèdent immédiatement après à l'information requise.

Une instruction du procureur d'Etat de ne pas exécuter des opérations en vertu du premier alinéa du présent paragraphe, est limitée à une durée maximale de validité de 3 mois à partir de la communication de l'instruction au professionnel. En cas d'instruction orale, cette communication doit être suivie rapidement d'une confirmation écrite. Le professionnel est autorisé à faire état de cette instruction à l'égard du client pour justifier la non-exécution d'une opération.

(4) La divulgation de bonne foi aux autorités luxembourgeoises responsables de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme par un professionnel ou un employé ou dirigeant d'un tel professionnel des informations visées aux paragraphes ci-dessus ne constitue pas une violation d'une quelconque restriction à la divulgation d'informations imposée par un contrat ou par un secret professionnel et n'entraîne pour le professionnel ou la personne concernée aucune responsabilité d'aucune sorte.

(5) Les professionnels ainsi que leurs dirigeants et employés ne peuvent pas communiquer au client concerné ou à des personnes tierces que des informations ont été transmises aux autorités en application des paragraphes (1), (2) et (3) ou qu'une enquête sur le blanchiment ou le financement du terrorisme est en cours.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, un professionnel, succursale ou filiale d'un groupe financier est autorisé à communiquer aux organes internes de contrôle de ce groupe que des informations ont été transmises, à condition toutefois d'avoir préalablement obtenu l'autorisation expresse, écrite du procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Chapitre 3: Dispositions particulières à certains professionnels

Section 1: Dispositions particulières applicables au secteur des assurances

Art. 6.– Par dérogation à l'article 3 paragraphes (1) à (4), les professionnels visés à l'article 2 points 2 et 3 de la présente loi sont obligés d'exiger l'identification de leurs clients et des bénéficiaires de leurs contrats moyennant un document probant suivant les modalités particulières du présent article:

- 1) Pour les opérations relevant du point II de l'annexe de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances les professionnels sont tenus de procéder à l'identification:
 - de leurs clients (preneurs d'assurance) conformément à l'article 3 paragraphe (1) de la présente loi,
 - des bénéficiaires des contrats d'assurance au plus tard au moment où ils opèrent le premier paiement découlant du contrat.
- 2) En cas de doute sur le point de savoir si les personnes à identifier en application du point 1 ci-dessus agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte, les professionnels prennent des mesures raisonnables en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles ces personnes agissent.

Section 2: Dispositions particulières applicables aux avocats

Art. 7.– Pour les avocats visés à l'article 2 point 14 de la présente loi, les règles suivantes sont d'application:

- 1) Les avocats ne sont pas soumis aux obligations prévues à l'article 5 paragraphe (1) 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 déclaration directe au procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, les faits visés à l'article 5 paragraphe (1) point b) peuvent valablement être déclarés au bâtonnier de l'Ordre des avocats au tableau duquel l'avocat déclarant est inscrit conformément à la loi 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 14. Dans l'affirmative, il est tenu de transmettre les informations reçues au procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Section 3: Dispositions particulières applicables aux casinos

Art. 8.– Pour les casinos visés à l'article 2 point 16 de la présente loi, les règles suivantes sont d'application en matière d'identification des clients:

- 1) Par dérogation aux paragraphes (1) et (2) de l'article 3, les casinos sont tenus de procéder à l'identification de tous leurs clients qui achètent ou vendent des plaques ou jetons pour un montant égal ou supérieur à 1.000 euros.
- 2) En tout état de cause, les casinos qui sont soumis au contrôle des pouvoirs publics satisfont à l'exigence d'identification imposée par l'article 3 et par le point 1) du présent article, dès lors que, à l'entrée de la salle de jeux, ils procèdent à l'enregistrement et à l'identification des visiteurs, indépendamment des montants qui sont changés.

Chapitre 4: Sanctions pénales

Art. 9.– Sont punis d’une amende de 1.250 euros à 125.000 euros ceux qui ont contrevenu aux dispositions des articles 3 à 8 de la présente loi.

TITRE II

Dispositions modificatives, abrogatoires et diverses

Chapitre 1: Dispositions modificatives

Art. 10.– L’article 506-1 du code pénal est modifié comme suit:

„**Art. 506-1.**– Sont punis d’un emprisonnement d’un à cinq ans et d’une amende de 1.250 euros à 1.250.000 euros ou de l’une de ces peines seulement:

- 1) ceux qui ont sciemment facilité, par tout moyen, la justification mensongère de l’origine des biens visés à l’article 32-1, alinéa premier, sous 1), formant l’objet ou le produit, direct ou indirect,
 - d’une infraction punie d’une peine privative de liberté d’une durée minimale supérieure à six mois;
 - d’une infraction aux articles 135-1 à 135-6 du code pénal;
 - de crimes ou de délits dans le cadre ou en relation avec une association au sens des articles 322 à 324ter du code pénal;
 - d’une infraction aux articles 368 à 370 et 379 à 379bis du code pénal;
 - d’une infraction aux articles 491 et 496 à 496-4 du code pénal;
 - d’une infraction aux articles 240 et 243 à 252 du code pénal;
 - d’une infraction à l’article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales;
 - d’une infraction à la législation sur les armes et munitions;
 - ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l’une ou de plusieurs de ces infractions;
- 2) ceux qui ont sciemment apporté leur concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion des biens visés à l’article 32-1, alinéa premier, sous 1), formant l’objet ou le produit, direct ou indirect, des infractions énumérées au point 1) de cet article ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l’une ou de plusieurs de ces infractions;
- 3) ceux qui ont acquis, détenu ou utilisé des biens visés à l’article 32-1, alinéa premier, sous 1), formant l’objet ou le produit, direct ou indirect, des infractions énumérées au point 1) de cet article ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l’une ou de plusieurs de ces infractions, sachant, au moment où ils les recevaient, qu’ils provenaient de l’une ou de plusieurs des infractions visées au point 1) ou de la participation à l’une ou plusieurs de ces infractions.
- 4) La tentative des infractions prévues aux points 1 à 3 ci-avant est punie des mêmes peines.“

Art. 11.– L’article 23 du code d’instruction criminelle est complété par un troisième paragraphe libellé comme suit:

„(3) Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l’exercice de ses fonctions, découvre des faits susceptibles de constituer l’indice d’un blanchiment ou d’un financement du terrorisme, est tenu d’en informer le procureur d’Etat auprès du tribunal d’arrondissement de Luxembourg et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.“

Art. 12.– Au paragraphe (2) de l’article 29 du code d’instruction criminelle les termes „des infractions consistant en des actes de blanchiment“ sont remplacés par les termes „des infractions consistant en des actes de blanchiment, ainsi que pour les affaires concernant des infractions aux articles 135-1 à 135-6 du Code pénal“.

Art. 13.– L'article 26-2 du code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

- 1) Les termes „le blanchiment“ sont remplacés chaque fois par „le blanchiment ou le financement du terrorisme“.
- 2) Les termes „de blanchiment“ sont remplacés par „de blanchiment ou de financement du terrorisme“.
- 3) Les termes „tels que définis aux articles 506-1 du Code pénal et 8-1“ sont remplacés par „tels que définis aux articles 506-1 et 135-5 du Code pénal ainsi qu'à l'article 8-1“.

Art. 14.– L'article 13 dernier alinéa de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire est modifié comme suit:

„Le procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg désigne plus particulièrement les substituts qui traitent, sous la direction d'un procureur d'Etat adjoint ou d'un substitut principal ou d'un premier substitut, les affaires économiques et financières parmi lesquels ceux qui assurent sous la dénomination de „cellule de renseignement financier“, la compétence spéciale de lutte contre le blanchiment d'argent et contre le financement du terrorisme. La cellule de renseignement financier veille à ce que les professionnels visés par la loi du *[date de la présente loi]* relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme aient accès à des informations actualisées sur les pratiques de blanchiment ou de financement du terrorisme et sur les indices qui permettent d'identifier des transactions suspectes.“

Art. 15.– A la fin du paragraphe (1) de l'article 2 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier est ajouté un nouvel alinéa libellé comme suit:

„La Commission est l'autorité compétente pour assurer le respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme par toutes les personnes soumises à sa surveillance, sans préjudice de l'article 5 de la loi du *[date de la présente loi]* relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.“

Art. 16.– (1) L'article 39 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est libellé comme suit:

„Art. 39.– *Les obligations professionnelles du secteur financier en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.*

Les établissements de crédit et les PSF sont soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du *[date de la présente loi]* relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

- l'obligation de connaître les clients conformément à l'article 3 de cette loi,
- l'obligation de disposer d'une organisation interne adéquate conformément à l'article 4 de cette loi et
- l'obligation de coopérer avec les autorités conformément à l'article 5 de cette loi.

En outre les établissements de crédit et les PSF sont obligés d'incorporer aux virements et transferts de fonds ainsi qu'aux messages s'y rapportant, le nom ou le numéro de compte du donneur d'ordre.“

(2) A l'article 12-15 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, la référence à l'article 38 est remplacée par une référence à l'article 39.

(3) A l'article 34-6 paragraphe (4) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est ajouté un nouveau tiret libellé comme suit:

„– assurer le respect des obligations professionnelles définies à l'article 39“.

(4) Le paragraphe (2) de l'article 35 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est libellé comme suit:

„(2) Les établissements de crédit et les PSF sont obligés de veiller au respect des obligations professionnelles définies à la présente partie également par leurs succursales et par leurs filiales, au Luxembourg et à l'étranger, dans lesquelles elles disposent de moyens juridiques leur permettant d'imposer leur volonté sur la conduite des affaires.“

(5) Au paragraphe (4) de l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est ajouté un nouvel alinéa libellé comme suit :

„Par dérogation à l'alinéa qui précède, l'établissement de crédit ou le PSF faisant partie d'un groupe financier, garantit aux organes internes de contrôle du groupe l'accès, en cas de besoin, aux informations concernant des relations d'affaires déterminées, dans la mesure nécessaire à la gestion globale des risques juridiques et de réputation liés au blanchiment ou au financement du terrorisme au sens de la loi luxembourgeoise.“

Art. 17.– (1) A l'article 2 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, après le point 2, est inséré un nouveau point 2bis libellé comme suit :

„2bis. d'assurer le respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme par toutes les personnes soumises à sa surveillance, sans préjudice de l'article 5 de la loi du *[date de la présente loi]* relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.“

(2) L'intitulé de la partie V de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, est remplacé par „PARTIE V: *Dispositions concernant le secret professionnel et la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.*“; partie regroupant les articles 111-1 à 111-3 de cette loi dont les articles 111-2 à 111-3 sont libellés comme suit:

„**Art. 111-2.**– 1. Les dispositions qui suivent de la présente partie s'appliquent :

- aux entreprises d'assurances établies au Grand-Duché de Luxembourg;
- aux fonds de pension sous la surveillance prudentielle du Commissariat aux assurances;
- aux personnes agréées pour gérer des fonds de pension sous la surveillance prudentielle du Commissariat aux assurances;
- aux courtiers d'assurances agréés au Luxembourg.

2. Les entreprises et les personnes visées ci-avant sont obligées de veiller au respect des obligations professionnelles définies à la présente section également par leurs succursales et par leurs filiales, au Luxembourg et à l'étranger, dans lesquelles elles disposent de moyens juridiques leur permettant d'imposer leur volonté sur la conduite des affaires, pour autant que ces succursales et filiales ne sont pas soumises à des obligations professionnelles équivalentes applicables au lieu de leur établissement.

Art. 111-3.– Les entreprises et personnes visées à l'article 111-2 sont soumises aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du *[date de la présente loi]* relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

- l'obligation de connaître les clients, preneurs d'assurance, les bénéficiaires de contrats d'assurances et les autres personnes en faveur desquelles sont stipulées des prestations d'assurances conformément à l'article 6 de cette loi,
- l'obligation de disposer d'une organisation interne adéquate conformément à l'article 4 de cette loi et
- l'obligation de coopérer avec les autorités conformément à l'article 5 de cette loi.“

(3) Les parties VI et VII de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances sont numérotées respectivement VII et VIII.

(4) Est insérée une partie VI dans la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances libellée „PARTIE VI: *Dispositions pénales*“ et regroupant les articles 112 à 115 de cette loi.

Art. 18.– (1) L'article 12-2 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat est libellé comme suit:

„**Art. 12-2.**– Les notaires sont soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du *[date de la présente loi]* relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

- l'obligation de connaître les clients conformément à l'article 3 de cette loi,

- l’obligation de disposer d’une organisation interne adéquate conformément à l’article 4 de cette loi et
- l’obligation de coopérer avec les autorités conformément à l’article 5 de cette loi.“

(2) La 3e phrase de l’article 3 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l’organisation du notariat est libellée comme suit:

„Ils ne peuvent refuser leur ministère lorsqu’ils en sont requis, sauf qu’ils doivent le refuser dans les cas prévus par les articles 21 et 24 de la présente loi, l’article 5 (3) de la loi du *[date de la présente loi]* relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ainsi que dans tous les cas où, en vertu de dispositions légales spéciales, ils ont, avant de prêter leur ministère, une mission de vérification légale de l’existence ou de l’accomplissement de certaines conditions et formalités et qu’ils constatent que ces conditions ou formalités ne sont pas remplies.“

Art. 19.– A la suite de l’article 35 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d’avocat est inséré un article 35-1 libellé comme suit:

„**Art. 35-1.**– Nonobstant les dispositions de l’article précédent et sous réserve de l’article 2 de la loi du *[date de la présente loi]* relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, l’avocat est soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par cette loi:

- l’obligation de connaître les clients conformément à l’article 3 de cette loi,
- l’obligation de disposer d’une organisation interne adéquate conformément à l’article 4 de cette loi et
- l’obligation de coopérer avec les autorités conformément aux articles 5 et 7 de cette loi.“

Art. 20.– L’article 9-2 de la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d’entreprises est libellé comme suit:

„**Art. 9-2.**– Les réviseurs d’entreprises sont soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du *[date de la présente loi]* relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

- l’obligation de connaître les clients conformément à l’article 3 de cette loi,
- l’obligation de disposer d’une organisation interne adéquate conformément à l’article 4 de cette loi et
- l’obligation de coopérer avec les autorités conformément à l’article 5 de cette loi.“

Art. 21.– L’article 7 de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d’expert-comptable est libellé comme suit:

„**Art. 7.**– Les experts-comptables sont soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du *[date de la présente loi]* relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

- l’obligation de connaître les clients conformément à l’article 3 de cette loi,
- l’obligation de disposer d’une organisation interne adéquate conformément à l’article 4 de cette loi et
- l’obligation de coopérer avec les autorités conformément à l’article 5 de cette loi.“

Chapitre 2: Dispositions abrogatoires et diverses

Art. 22.– (1) A l’article 64 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, toute référence aux articles 39 et 40 de cette loi est supprimée.

(2) Aux articles 62-1 et 62-11 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, les termes „au sens de l’article 38“ sont supprimés.

(3) Aux articles 62-3 et 62-13 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, les termes „tel que défini à l’article 38“ sont supprimés.

Art. 23.– Sont abrogées les dispositions légales suivantes:

- a) L'article 38 et les paragraphes (2) à (5) de l'article 40 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, le paragraphe restant de cet article devenant un alinéa unique sans numéro.
- b) La section 4 du chapitre 9 de la partie II de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.
- c) Les alinéas 2 et 3 de l'article 12-1 ainsi que les articles 12-3, 29-1 et 100-1 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.
- d) Les alinéas 2 et 3 de l'article 9-1 ainsi que les articles 9-3, 9-4 de la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises.
- e) Les alinéas 3 et 4 de l'article 6 ainsi que les articles 8 et 9 de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable.
- f) Les alinéas 2 et 3 de l'article 13-1 ainsi que les articles 13-2, 13-3 et 17-1 de la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives.

Art. 24.– Au paragraphe 107 de la loi générale des impôts („Abgabenordnung“), le point 2 de l'alinéa (3) est abrogé.

Toutes les références dans les textes légaux et réglementaires à l'ancien point 2 de l'alinéa (3) du paragraphe 107 de la loi générale des impôts sont supprimées.

Art. 25.– Toute référence à la présente loi peut être faite sous l'intitulé abrégé „loi relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme“.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5165/08

N° 5165⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(27.4.2004)

Par dépêche du 13 avril 2004, le Conseil d'Etat a été saisi d'une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, élaborés par la Commission juridique de la Chambre des députés. Les amendements sont accompagnés d'une motivation et d'un texte coordonné du projet de loi ainsi amendé. Dans ses observations ci-après, le Conseil d'Etat suivra dès lors l'ordre retenu par la Commission juridique.

1. Amendements à l'article 2

Le Conseil d'Etat constate que les amendements tiennent compte de ses observations formulées à l'endroit de l'article 2 du projet, et notamment des oppositions formelles exprimées dans son avis du 30 mars 2004. En ce qui concerne plus particulièrement la nouvelle formulation du point 17, le Conseil d'Etat peut y adhérer en ce qu'elle suit fidèlement la directive.

Le Conseil d'Etat approuve également l'inclusion, dans la liste des personnes concernées, des organismes de titrisation situés au Luxembourg et des SICAR de droit luxembourgeois.

2. Amendements à l'article 3

En tenant compte non seulement des modifications apportées au texte, mais également des précisions fournies par la motivation des amendements, le Conseil d'Etat trouve une réponse partielle à ses interrogations fondamentales soulevées par l'article 3. Il reste néanmoins que le nouveau libellé du paragraphe 7, en ce qu'il propose deux branches d'une alternative („soit ... soit“) permettra toujours à tous les professionnels de se déléguer indistinctement entre eux les obligations d'identification des clients. Dès lors, le Conseil d'Etat insiste fermement à ce que la faculté de délégation soit limitée aux seuls professionnels nationaux et étrangers relevant du même secteur d'activité et étant soumis à une obligation d'identification équivalente.

3. Amendement à l'article 5

Sans observation, dans la mesure où le Conseil d'Etat a été suivi en ses observations essentielles.

4. Remarque relative à l'article 6

Sans observation.

5. Amendement à l'article 7

Sans observation.

6. Remarque concernant l'article 9

Le Conseil d'Etat note avec satisfaction que le seuil maximum de l'amende pénale est maintenu à un niveau raisonnable et susceptible de rencontrer la compréhension du justiciable, tout comme de respecter le principe de proportionnalité.

7. Amendements à l'article 10

Le Conseil d'Etat constate que la référence à „un crime“ a été remplacée par celle à „une infraction punie d'une peine privative de liberté d'une durée minimale supérieure à six mois“. Le texte amendé ne parvient pas à rencontrer les observations émises par le Conseil d'Etat quant au caractère trop vague reproché à la version initiale. En effet, le libellé actuellement proposé va même encore plus loin et n'est ni limitatif, ni exprès, ce que les auteurs de l'amendement semblent d'ailleurs eux-mêmes admettre, en ce qu'ils écrivent dans le commentaire que les conditions d'être exprès et limitatif sont remplies par les tirets 2 à 7 de l'article 506-1 du Code pénal et donc, *a contrario*, non par le tiret 1.

Dans le souci d'une transposition nécessaire et suffisante de la directive, le Conseil d'Etat ne sera donc pas en mesure d'accorder la dispense du second vote constitutionnel, sauf à maintenir le libellé actuel de l'article 506-1 du Code pénal, tout en y ajoutant une référence aux articles 496-1 à 496-4 du Code pénal qui couvrent l'infraction de fraude aux intérêts financiers de l'Union européenne. En effet, le Conseil d'Etat souligne encore une fois que dans l'optique de la directive, les infractions visées doivent remplir les conditions cumulatives de générer des produits substantiels et d'être passibles d'une peine d'emprisonnement sévère.

8. Remarque ayant trait à l'article 11

Si le Conseil d'Etat ne partage pas la vue des auteurs de la remarque et se demande si le texte proposé n'est pas de nature à introduire une obligation de délation sur base de soupçons non autrement précisés, il se limite à renvoyer à ses observations dans son avis précité du 30 mars 2004.

9. Amendement à l'article 12

Le Conseil d'Etat peut suivre la proposition de la commission juridique.

10. Amendements à l'article 16

En ce qui concerne le point a), le Conseil d'Etat est d'avis que la nouvelle proposition de texte tient dûment compte de l'opposition formelle qui avait été formulée. Le point b) n'appelle pas d'observation dans la mesure où cet amendement se situe dans la ligne de celui apporté à l'article 2, paragraphe 2, alinéa 3.

11. Amendements à l'article 17

L'amendement proposé ne soulève pas d'observation. Par ailleurs, afin de tenir pleinement compte de la limitation des obligations découlant de la présente loi à la branche „vie“, à l'exclusion de la

branche „non-vie“ et de la réassurance, le Conseil d'Etat recommande d'apporter quelques modifications tenant de la précision terminologique et de l'exactitude des références aux articles 111-2 et 111-3 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, de sorte que l'article 17 aura la teneur suivante:

„(1) ...

(2) ... les articles 111-2 et 111-3 sont libellés comme suit:

„**Art. 111-2.**– 1. Les dispositions qui suivent de la présente partie s'appliquent:

- aux entreprises d'assurances *agrées ou autorisées* au Grand-Duché de Luxembourg pour les opérations relevant du point II de l'annexe;
- aux fonds de pension sous la surveillance prudentielle du Commissariat aux assurances;
- aux personnes agréées pour gérer des fonds de pension sous la surveillance prudentielle du Commissariat aux assurances;
- aux courtiers d'assurances agréés ou autorisés au Grand-Duché de Luxembourg pour les opérations relevant du point II de l'annexe.

2. Les entreprises et les personnes visées ci-avant sont obligées de veiller au respect des obligations professionnelles définies à la présente section également par leurs succursales et par leurs filiales, au Luxembourg et à l'étranger, dans lesquelles elles disposent de moyens juridiques leur permettant d'imposer leur volonté sur la conduite des affaires, pour autant que ces succursales et filiales ne sont soumises à des obligations professionnelles équivalentes applicables au lieu de leur établissement.

Art. 111-3.– Les entreprises et personnes visées à l'article 111-2 sont soumises aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du [date de la présente loi] relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

- l'obligation de connaître les clients, preneurs d'assurance, les bénéficiaires de contrats d'assurances et les autres personnes en faveur desquelles sont stipulées des prestations d'assurances conformément aux articles 3, paragraphes 5 à 9, et 6 de cette loi,
- l'obligation de disposer d'une organisation interne adéquate conformément à l'article 4 de cette loi et
- l'obligation de coopérer avec les autorités conformément à l'article 5 de cette loi.“

(3) Les parties VI et VII de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances sont numérotées respectivement VII et VIII.

(4) Est insérée une partie VI dans la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances libellée „PARTIE VI: DISPOSITIONS PENALES“ et regroupant les articles 112 à 115 de cette loi.“

12. Remarque quant à l'article 18

Sans observation.

13. Remarque concernant l'article 24

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 27 avril 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

5165/09

N° 5165⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;**
- 5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;**
- 6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;**
- 7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;**
- 8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;**
- 9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;**
- 10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;**
- 11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;**
- 12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)**

* * *

AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(28.4.2004)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après différents nouveaux amendements au projet de loi sous rubrique que vient d'adopter la Commission juridique lors de l'examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, ainsi que différentes remarques:

1. Amendement à l'article 3, paragraphe (7)

Pour donner suite à la demande du Conseil d'Etat et en reprenant littéralement le libellé de l'avis de ce dernier, la Commission décide de remplacer au paragraphe (7) de l'article 3 les mots „soit à un autre professionnel, soit à une institution financière étrangère soumise à une obligation d'identification équi-

valente“ par les mots „aux seuls professionnels nationaux et étrangers relevant du même secteur d’activité et étant soumis à une obligation d’identification équivalente“.

2. Amendements à l’article 5

- a) Au paragraphe (1) de l’article 5, la suite des alinéas dénommés a) et b) est intervertie.
- b) Au dernier alinéa du paragraphe (3) de l’article 5, le mot „rapidement“ est remplacé par les mots „dans les trois jours“.
- c) Le même paragraphe (3) est complété par l’insertion d’une nouvelle avant-dernière phrase libellée comme suit: „A défaut de confirmation écrite, les effets de l’instruction cessent le troisième jour à minuit.“
- d) Le paragraphe (5) de l’article 5 est complété par un nouveau dernier alinéa libellé comme suit:
„Le premier alinéa du présent paragraphe ne s’applique ni aux professionnels visés aux points 10, 11, 13 et 14 du paragraphe (1) de l’article premier ni aux conseillers fiscaux visés au point 15 du même paragraphe (1) de l’article premier, pour ce qui concerne les informations reçues d’un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients, 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 telle procédure, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure.“
- e) L’article 5 est complété par un nouveau paragraphe (6) libellé comme suit:
„(6) Toute demande de coopération faite par le Procureur d’Etat en vertu du présent article peut faire l’objet d’un recours devant la Chambre du Conseil du tribunal d’arrondissement de Luxembourg endéans un délai de sept jours courant à partir de la notification de la demande susvisée.
Ce recours n’a pas d’effet suspensif à l’égard d’une instruction donnée en vertu du paragraphe (3) du présent article.“

Motivation des amendements

L’amendement sub a) vise à mieux respecter la chronologie normale des obligations y décrites.

Les amendements sub b), c) et e) visent à compléter encore, dans l’intérêt de la sécurité juridique, les règles procédurales auxquelles la coopération des professionnels avec le Parquet doit être soumise.

L’amendement sub d) vise à transposer littéralement le paragraphe 2 de l’article 8, en combinaison avec l’article 6, paragraphe 3, deuxième alinéa, de la directive.

3. Amendements à l’article 7

- a) Au numéro 2) de l’article 7, la référence au point b) du paragraphe (1) de l’article 5 est remplacée par une référence au point a) dudit paragraphe.
- b) Au même numéro 2), les mots „peuvent valablement“ sont remplacés par le mot „doivent“.

Motivation des amendements

Le premier amendement découle de l’amendement fait à l’article 5.

Le second amendement a pour objet d’assurer que le bâtonnier de l’ordre des avocats puisse vérifier si les déclarations faites par les avocats respectent bien les limites particulières imposées aux avocats en vue du secret professionnel qui leur incombe et qui n’existent pas pour les autres professionnels visés par le projet de loi.

4. Amendement à l’article 9

La Commission décide d’insérer le mot „sciemment“ avant le mot „contrevenu“.

Motivation de l’amendement

Alors que l’infraction de blanchiment elle-même exige une intention de la part de celui qui la commet, la Commission estime que le non-respect des obligations professionnelles destinées à lutter contre le blanchiment ne doit être puni pénalement que lorsqu’il est commis intentionnellement. La

sanction de la négligence dans le respect des obligations professionnelles doit rester du ressort des sanctions disciplinaires ou administratives propres à chaque profession.

5. Amendement à l'article 10

Pour rencontrer l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la Commission décide de remplacer le libellé proposé pour l'article 10 intégralement par le libellé suivant:

„Art. 10. Au numéro 1) de l'article 506-1 du Code pénal il est inséré un nouveau 4e tiret libellé comme suit:“

„- d'une infraction aux articles 496-1 à 496-4 du Code pénal;“

6. Remarque concernant l'article 11

La Commission prend acte de l'avis du Conseil d'Etat, mais décide de laisser l'article 11 inchangé.

7. Remarque relative à l'article 17

La Commission accepte les amendements formulés dans l'avis du Conseil d'Etat.

*

Au nom de la Commission juridique je vous saurais gré de bien vouloir faire aviser par le Conseil d'Etat, dans les meilleurs délais, les amendements ci-dessus.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre du Trésor et du Budget, Ministre de la Justice, et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Jean SPAUTZ
Président de la Chambre des Députés

Service Central des Imprimés de l'Etat

5165/10

N° 5165¹⁰

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(11.5.2004)

Par dépêche du 28 avril 2004, et sur base de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, le Conseil d'Etat a été saisi d'une deuxième série d'amendements au projet de loi sous rubrique, accompagnés d'une motivation et élaborés par la Commission juridique de la Chambre des députés.

Comme dans son premier avis complémentaire du 27 avril 2004, le Conseil d'Etat suivra pour ses observations l'ordre des amendements proposés par la Commission juridique.

1. Amendement à l'article 3, paragraphe 7

Vu que l'amendement proposé suit les recommandations exprimées par le Conseil d'Etat dans son premier avis complémentaire précité, il rencontre l'accord du Conseil d'Etat.

2. Amendements à l'article 5

- a) Sans observation.

b) et c) Le Conseil d'Etat approuve l'apport de précision procédurale et de sécurité juridique que les amendements procurent aux professionnels concernés.

d) L'amendement sub d) rejoint les considérations que le Conseil d'Etat avait développées dans son premier avis du 30 mars 2004 relativement aux réseaux d'études d'avocats, tout en allant plus loin, en exemptant non seulement les avocats, mais également les réviseurs d'entreprises, les experts-comptables, les notaires et les conseillers fiscaux de l'interdiction de communiquer au client concerné ou à des tiers qu'il y a eu dénonciation ou qu'une enquête est en cours.

Le Conseil d'Etat recommande de faire référence aux professionnels du secteur financier, afin d'éviter la notion non consacrée en droit luxembourgeois de „conseiller fiscal“.

Dans la mesure où cette exemption est couverte par la directive, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler. Il note seulement que les conseils économiques, également visés par le point 15 du paragraphe 1er de l'article 2, ne bénéficient pas de l'exemption. Il est vrai que la directive ne les cite pas non plus (art. 6, dernier alinéa de la directive) et qu'ils ont été inclus dans le texte luxembourgeois alors qu'ils accomplissent fonctionnellement des tâches visées couvertes par les professions citées dans la directive. Le Conseil d'Etat recommande dès lors de les faire bénéficier également de l'exemption afin de ne pas créer de discrimination non justifiée d'un point de vue fonctionnel.

Le Conseil d'Etat note encore que les auteurs de l'amendement se sont trompés de référence, alors que les professionnels concernés sont énoncés au paragraphe 15 de l'article 2, et non de l'article 1er. Il demande dès lors que cette erreur soit redressée.

e) Le point e) introduit contre les demandes de coopération du procureur d'Etat une voie de recours non suspensive des instructions de non-exécution édictées le cas échéant. Si la directive n'interdit pas expressément une telle voie de recours, sa mise en œuvre risquerait cependant de compromettre sérieusement le mécanisme même de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Le texte proposé ne spécifie d'ailleurs ni la nature du recours (est-ce une demande en annulation ou un appel?), ni qui pourrait faire ce recours, ni dans quels cas (causes d'ouverture), ni contre quelles décisions il serait ouvert. Ainsi, ne pourrait-on pas conclure qu'il peut être introduit par toute personne qui a intérêt, donc y compris les clients concernés dans la mesure où ils ont pu être informés sur base du paragraphe 5? Est-ce à dire que, dans les cas où la loi le permettrait désormais, les professionnels exemptés du silence envers leurs clients sur base du paragraphe 5 doivent informer ceux-ci, afin de leur permettre d'introduire un recours dans les délais fort courts? Quant aux professionnels concernés eux-mêmes, n'auraient-ils pas intérêt à contester systématiquement toute demande de coopération du procureur d'Etat? Or, ces recours systématiques, en obligeant le Parquet à révéler l'origine de ses soupçons afin d'en prouver le bien-fondé, réduiraient à la parodie le mécanisme de lutte contre le blanchiment.

Tout au long de ses avis rendus dans le cadre du présent projet, le Conseil d'Etat a affirmé son souci de rendre possible un contrôle efficace dans l'intérêt d'une place financière et commerciale propre et de pointe, en recherchant ce précieux équilibre entre les intérêts légitimes de tous les acteurs concernés. Si les mises en garde que le Conseil d'Etat a émises dans cet objectif ont été entendues et suivies, il ne s'agit pas maintenant de rebrousser chemin en risquant de mettre par là le Luxembourg en porte-à-faux sur le plan international.

Si les auteurs du projet estiment que la mise en œuvre de la lutte contre le blanchiment présente soit des déficiences, soit des excès dans son application pratique, il faut que le législateur ou le pouvoir exécutif améliorent l'efficacité et la prévisibilité du système en encadrant plus strictement ses modalités d'exercice, voire en réfléchissant à la possibilité de confier cette mission à une autre autorité spécifique indépendante.

Aussi le Conseil d'Etat doit-il s'opposer formellement à l'amendement proposé alors que dans ses cas d'ouverture et ses modalités de fonctionnement il n'offre pas la sécurité juridique requise et risque de contrevenir à la *ratio legis* de la directive.

3. Amendements à l'article 7

Les amendements sub a) et b) n'appellent pas d'observation.

4. Amendement à l'article 9

Dans son avis du 30 mars 2004, précité, le Conseil d'Etat avait longuement exposé les risques et injustices d'une surpénalisation de la simple négligence dans le comportement des professionnels (cf. surtout les développements relatifs à l'article 9). Les auteurs de l'amendement sous avis vont maintenant plus loin et proposent la dépenalisation de la négligence. Par rapport à l'actuel article 64(2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, cette proposition constitue un pas décidé vers une distinction entre désormais trois niveaux d'incrimination: les „blanchisseurs“, punis au titre de l'article 506-1 C.P.; les „contrevenants conscients“, punis au titre de l'article 9 du projet sous avis; et les „négligents“, dont le comportement est dépenalisé et qui peuvent le cas échéant rester passibles d'amendes d'ordre ou d'autres sanctions administratives, disciplinaires ou professionnelles de la part de leurs autorités de surveillance respectives. Ce constat appelle plusieurs séries d'observations:

En premier lieu, il est vrai qu'une gradation des sanctions en fonction de la gravité du comportement n'est pas expressément interdite par la directive, qui dispose toutefois que les Etats membres prennent les mesures appropriées pour assurer la pleine application de toutes les dispositions de la directive et déterminent les sanctions à appliquer en cas d'infraction aux dispositions nationales prises en son exécution (art. 14 de la directive). La directive n'impose donc ni la nature, ni le niveau des sanctions, et elle n'interdit pas non plus de distinguer entre la participation consciente et la négligence.

En second lieu, cependant, le Conseil d'Etat se doit de mettre là encore en garde contre une innovation qui non seulement constitue un pas en arrière par rapport à ce qui est actuellement mis en œuvre, mais qui reviendrait par ailleurs à instituer une quasi-impunité de toute négligence, sans distinction qu'elle soit simple ou grave.

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat s'interroge d'ailleurs sur l'interaction que connaîtraient les articles 506-1 C.P. et 9 du projet sous avis. Au vu du fait que le dol serait désormais requis dans les deux cas, il y aurait des hypothèses où la base légale pourrait être constituée indistinctement par chacun des deux textes, même si l'article 506-1 C.P. va plus loin et couvre des situations plus nombreuses que l'article 9 du projet sous avis. A la lecture des deux textes, on ne peut cependant pas conclure que le premier (l'article 506-1) viserait le dol spécial, donc l'intention frauduleuse, et le second le dol général (donc la conscience du caractère délictueux de l'acte). Les deux textes se situeraient donc au niveau du dol général. Or, cette absence de distinction claire entre les champs d'application des deux textes pourrait avoir comme conséquence néfaste que les autorités compétentes pourraient considérer que le professionnel, dans le chef duquel ils arrivent à prouver l'intention coupable, est passible de l'article 506-1 C.P., du moins en tant que complice, aggravant ainsi considérablement sa situation. Ce serait là une implication ni souhaitée, ni souhaitable.

Et le Conseil d'Etat de renvoyer à son avis complémentaire du 30 juin 1998 (doc. parl. 4294⁹), émis dans le cadre des travaux préparatoires à la loi du 11 août 1998 portant introduction de l'incrimination des organisations criminelles et de l'infraction de blanchiment au code pénal, où il a été affirmé que: *„Ce qui plus est, on court le risque de voir le fonctionnement de tout le mécanisme de prévention et de détection remis en question: les professionnels sont en particulier tenus de dénoncer tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment. Les professionnels assujettis à cette obligation de dénoncer n'ont pas à rechercher ni si cet indice est suffisamment concluant pour y asseoir une enquête, voire une poursuite, ni quelle est l'infraction primaire susceptible d'être à la base d'une éventuelle opération de blanchiment, ni si les conditions d'une poursuite au Luxembourg sont données. Cette recherche appartient à l'autorité chargée de traiter les informations reçues. Or, si la Chambre devait suivre les auteurs des amendements proposés, il y aurait un risque réel de voir substituer, à la limite, l'appréciation des professionnels à l'appréciation de l'autorité chargée du traitement des informations reçues. En définitive, les professionnels concernés pourraient s'estimer en droit de décider, de cas en cas, s'il y a lieu ou non de satisfaire à leurs obligations. Pareille approche met à néant tout mécanisme de dépistage du blanchiment.“*

Et le Conseil d'Etat de préciser encore dans le même avis que les obligations assumées par les professionnels sont la pierre angulaire du mécanisme même de détection et de prévention du blanchiment et que le législateur devrait assurer l'observation par le professionnel concerné de ses obligations sans aucune possibilité d'appréciation de la part de ce dernier.

Le Conseil d'Etat se doit donc encore une fois de souligner que, s'il y avait des excès de rigueur dans la mise en œuvre des règles actuelles, le remède consisterait non pas à sacrifier la procédure en tant que

telle, au risque de se placer hors de l'esprit de la directive, mais à affiner la mise en œuvre des procédures existantes, au besoin par l'intervention du législateur ou du pouvoir exécutif.

Au vu de tout ce qui précède, le Conseil d'Etat doit dès lors s'opposer formellement à une mesure susceptible de véhiculer le message d'une impunité du non-respect des obligations professionnelles.

L'opposition formelle est encore motivée par la considération que la modification proposée risquerait, par un raisonnement *a contrario*, de faire accroire que le législateur reconnaît du moins implicitement l'existence d'infractions purement matérielles.

La controverse entre les adeptes de la théorie des infractions matérielles et les défenseurs de la thèse que toute infraction présuppose un comportement fautif (le Conseil d'Etat de renvoyer à ce sujet à la jurisprudence belge et notamment l'arrêt rendu par la Cour de cassation de Belgique en date du 12 mai 1987 (Revue de droit pénal et de criminologie, 1988, 711)) est à trancher en l'espèce, et s'agissant des incriminations en matière de blanchiment, par les juridictions compétentes.

5. Amendement à l'article 10

Sans observation, dans la mesure où il est donné suite à l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 27 avril 2004.

6. et 7. Remarques concernant les articles 11 et 17

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 mai 2004.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Le Président,

Pierre MORES

5165/12

N° 5165¹²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

* * *

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(17.5.2004)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (1) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous informer que lors de sa réunion de ce jour, consacrée entre autres à l'examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat au sujet du projet de loi sous rubrique, la Commission juridique vient de procéder à quelques redressements de pure forme du projet de loi en cause, d'une part, et de renoncer à deux de ses amendements, tout en maintenant un autre, d'autre part.

Si ces modifications ne sont donc pas à considérer comme des amendements, la Commission a cependant décidé de les faire signaler au Conseil d'Etat.

Les modifications sont les suivantes:

1. Quant à l'article 2, paragraphe (1)

La commission avait décidé, au cours de ses travaux, d'ajouter à la liste de l'article 2 les organismes de titrisation situés au Luxembourg (nouveau point 7) de même que les sociétés d'investissement en capital à risque (SICAR) de droit luxembourgeois (nouveau point 8).

Dans son avis complémentaire le Conseil d'Etat y a marqué son accord.

Cependant, en dernière analyse, la Commission s'est prononcée contre une telle inclusion, de manière que ces instruments ne figurent plus dans le texte proposé par la Commission. Aussi bien les SICAR que la titrisation sont des activités très récentes de la place financière luxembourgeoise et requièrent une promotion conséquente pour assurer leur succès. Or, leur inclusion dans le champ d'application rendrait l'accès à ces instruments et leur gestion excessivement compliqués et lourds en termes procéduraux. Dans la mesure où les OPC en général ne sont couverts par le présent projet de loi que pour autant qu'ils commercialisent eux-mêmes leur produit, il a semblé à la Commission que par analogie avec la situation de la très grande majorité des OPC, les SICAR ne devraient pas tomber dans le champ d'application de la nouvelle loi, et que la titrisation, qui est similaire aux OPC en termes de multiplicité d'intervenants ignorant très souvent la localisation précise de leur placement, serait également à en soustraire.

Il s'ensuit que les points 9 à 17 du paragraphe (1) deviennent les points 7 à 15, la référence figurant au point 15 devenant le point 13 du paragraphe (1) de l'article 2, les références figurant au troisième alinéa du paragraphe (5) de l'article 5, les références figurant dans la phrase introductive de l'article 7 et dans sa partie finale, et la référence figurant dans la phrase introductive de l'article 8 étant à adapter en conséquence.

2. Quant à l'article 5, paragraphe (1)

L'inversion des points a) et b) donne lieu à un redressement formel du texte, le procureur compétent étant à désigner au point a) („le procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg“), le point b) pouvant dès lors se limiter à une référence „audit procureur d'Etat“.

3. Quant à l'article 5, paragraphe (5)

Voulant donner suite aux propositions du Conseil d'Etat, la Commission a décidé de remplacer la référence aux conseillers fiscaux (désignation qui de toute façon n'existe pas en tant que telle) par une référence aux professionnels visés au point 15 initial devenant ainsi le point 13 de l'article 2, paragraphe (1) (et non pas de l'article 1er, paragraphe (1), comme le relève à juste titre le Conseil d'Etat). Sont ainsi visés tous les professionnels, y compris notamment les conseillers économiques, qui exercent l'activité fonctionnelle en cause, comme décrite par le Conseil d'Etat.

Le troisième alinéa du paragraphe (5) de l'article 5 débutera partant comme suit:

„Le premier alinéa du présent paragraphe ne s'applique pas aux professionnels visés aux points 8, 9, 11, 12 et 13 du paragraphe (1) de l'article 2, pour ce qui concerne ...“.

4. Quant à l'article 5, paragraphe (6) nouveau

Pour rencontrer l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la Commission juridique a supprimé le paragraphe (6) nouveau de l'article 5.

5. Quant à l'article 9

Le Conseil d'Etat s'est opposé formellement à l'insertion du mot „sciemment“ à l'article 9.

La Commission ne partage pas le point de vue du Conseil d'Etat et décide de maintenir ce terme, et ce pour les motifs suivants:

L'article 14 de la directive à transposer prescrit que chaque Etat membre prenne les mesures appropriées pour assurer la pleine application de toutes les dispositions de la directive et notamment détermine les sanctions à appliquer en cas d'infraction aux dispositions adoptées en exécution de la directive.

Les différents avis émis à propos du projet de loi ont permis de bien dégager le champ d'application de l'article 9 du projet qui vise à transposer l'article 14 de la directive en déterminant les sanctions pénales applicables en cas d'infraction aux obligations professionnelles que le chapitre 2 du titre I du projet de loi impose aux personnes visées par le projet de loi.

Il ne fait aucun doute que l'article 9 ne vise pas à sanctionner des actes de blanchiment ou de financement du terrorisme, tels qu'ils sont définis à l'article 1er du projet de loi ou des actes de complicité afférents. De tels actes sont punis conformément aux articles 135-5 ou 506-1 du Code pénal ou encore à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie. Le Parquet de Luxembourg a bien fait ressortir dans son avis que, contrairement aux appréhensions du Conseil d'Etat, le risque d'une superposition de ces articles avec l'article 9 du projet de loi n'existe pas. Il existe bien une différence fondamentale, réelle et vérifiable entre la participation, forcément „intentionnelle“ ou „délibérée“ à un acte de blanchiment ou de financement du terrorisme, d'une part, et une infraction à une obligation professionnelle sans intention de commettre par là un acte de blanchiment ou de financement du terrorisme, d'autre part.

Le champ d'application de l'article 9 étant ainsi clairement limité aux infractions contre les articles 3 à 8 du projet de loi, par opposition aux infractions de blanchiment et de financement du terrorisme, se pose la question de savoir quelles sont les sanctions appropriées pour ces infractions.

La Commission constate que le projet initial du Gouvernement avait choisi une solution extrême en prévoyant indistinctement à l'égard de tous les professionnels visés par le projet de loi des amendes pénales potentiellement très élevées pour chaque infraction, fût-elle inconsciente, commise contre n'importe quelle obligation professionnelle imposée par le projet de loi. Cette approche qui avait essentiellement le mérite apparent de l'uniformité, a de fait été critiquée à des degrés divers dans tous les avis reçus qui se sont exprimés à cet égard.

D'un côté, le taux élevé de l'amende a été fortement attaqué et, sur initiative du Conseil d'Etat et de la Commission juridique, ce taux a été ramené à son niveau actuel en droit positif.

D'un autre côté, la pénalisation intégrale et indistincte des infractions aux obligations professionnelles a été considérée comme excessive et aussi comme contre-productive.

D'ailleurs le Parquet de Luxembourg a estimé qu'il serait équitable de pouvoir différencier entre les infractions commises intentionnellement et celles commises sans pareille intention. Il a relevé que la majorité des pays préfèrent appliquer des sanctions administratives plutôt que pénales aux infractions contre des obligations professionnelles.

Tant la Chambre de Commerce que le Conseil d'Etat dans son premier avis ont fait ressortir le risque qu'une surpénalisation ne devienne contre-productive et n'assure donc pas la pleine application de la directive, prescrite par son article 14 précité. Tout le système de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme repose sur une collaboration franche et efficace des professionnels dont les services sont susceptibles d'être utilisés à des fins criminelles. Même si cette collaboration est une obligation, parfois lourde et coûteuse, elle est aussi dans l'intérêt bien compris des professionnels eux-mêmes. Si un professionnel doit craindre, chaque fois qu'il s'adresse aux autorités en leur signalant un fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme, d'être pris lui-même dans un engrenage pénal pour avoir permis à un criminel éventuel de faire appel à ses services, il préférera ne pas prendre cette initiative. Le résultat en sera encore moins satisfaisant pour les autorités que l'hypothèse inverse dans laquelle les professionnels submergent les autorités de déclarations inutiles.

Au vu de tous les arguments avancés contre la pénalisation de la négligence et surtout au vu de l'objectif et de l'approche fondamentale de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, qui consiste à s'assurer la collaboration des professionnels visés, la Commission juridique reste d'avis que seules les infractions contre les obligations professionnelles commises sciemment doivent être sanctionnées pénalement.

La Commission juridique ne considère pas cette approche comme constituant un pas en arrière, tout comme ce ne fut pas un pas en arrière de supprimer les peines d'emprisonnement initialement prévues pour les infractions aux obligations professionnelles. Au contraire, cette approche est dans la lignée d'une législation qui se veut à la fois efficace dans la lutte contre la criminalité et respectueuse d'une gradation des peines correspondant au sentiment différencié de la gravité de différents comportements.

La Commission n'accepte pas non plus l'argument que son approche risque de conduire à une inégalité de traitement entre différentes catégories de professionnels ou à une impunité de la négligence. Dans toutes les hypothèses, que des sanctions pénales existent ou non, il reste vrai que certains professionnels, parce qu'ils sont soumis à une organisation spécifique ou à une surveillance officielle, sont susceptibles d'encourir des sanctions disciplinaires ou administratives diverses et différentes. Cet état de fait n'a d'ailleurs en soi rien de critiquable puisqu'il constitue la contrepartie des avantages qui découlent

pour ces professionnels de leur appartenance à une profession légalement organisée ou surveillée. La Commission constate par ailleurs qu'au gré des modifications apportées à l'article 2 du projet de loi, toutes les catégories de professionnels visées par le projet de loi sont soumises à une organisation ou à une surveillance qui évite leur impunité en cas de négligence, même si le degré des sanctions administratives ou disciplinaires diffère selon les catégories. Il en va tout au plus autrement des professionnels qui ne sont visés que par l'acceptation de paiements au comptant supérieurs à 10.000 euros, mais ces professionnels ne sont précisément pas inclus comme catégorie distincte et, par leur appartenance à une chambre professionnelle, ils n'en restent pas moins soumis à une déontologie appropriée.

Finalement, la Commission juridique considère comme non fondé le reproche que son approche permettrait de conclure, par un raisonnement a contrario, à l'existence d'infractions matérielles en droit pénal. Ce reproche pourrait alors être adressé à chaque disposition déjà existante dans notre droit qui requiert une intention à la base d'une infraction pénale.

La Commission juridique invite dès lors le Conseil d'Etat à reconsidérer son opposition formelle dont le maintien, nonobstant les arguments développés ci-dessus, aurait pour seul effet de retarder d'au moins cinq mois, voire de rendre aléatoire, l'adoption d'un projet de loi qui aurait dû transposer une directive européenne déjà au 15 juin 2003 et cela juste au moment où le Fonds Monétaire International qui coopère en cela avec le GAFI, s'apprête à finaliser son rapport sur la situation du Luxembourg dans la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

*

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre du Trésor et du Budget, Ministre de la Justice et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Jean SPAUTZ
Président de la Chambre des Députés

5165/11

N° 5165¹¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(17.5.2004)

La Commission se compose de: M. Laurent MOSAR, Président-Rapporteur; Mme Simone BEISSEL, M. Xavier BETTEL, Mmes Agny DURDU, Lydie ERR, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS, Patrick SANTER, Marcel SAUBER et Mme Renée WAGENER, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi sous rubrique a été déposé à la Chambre des Députés par Monsieur le Ministre de la Justice, du Trésor et du Budget en date du 12 juin 2003.

Il a été avisé:

– le 8 juillet 2003 par la Chambre des Employés privés;

- le 17 juillet 2003 par la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics;
- le 16 septembre 2003 par la Chambre de Commerce;
- le 28 octobre 2003 par le Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch;
- le 30 octobre 2003 par la Chambre des Métiers;
- le 12 novembre 2003 par l'Institut des Réviseurs d'Entreprises;
- le 3 décembre 2003 par l'Ordre des Experts-Comptables;
- le 15 décembre 2003 par le Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg;
- le 28 janvier 2004 par le Parquet général;
- le 12 mars 2004 par l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg;
- le 30 mars 2004 par le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat a rendu, quant à lui, son premier avis le 30 mars 2004.

A noter qu'au départ, ce fut la Commission des Finances et du Budget qui était saisie du projet de loi sous rubrique. A la demande de celle-ci, et alors que le projet soulève une série de questions d'ordre juridique le projet de loi fut renvoyé à la Commission juridique.

A noter encore que la Commission des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement a saisi en date du 23 octobre 2003 la Commission des Finances et du Budget de deux amendements relatifs à la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable, alors qu'à ses yeux ces amendements auraient des implications sur la loi antiblanchiment et devraient être discutés dans le cadre de l'examen du projet de loi sous rubrique. Ces amendements ont été avisés par l'Ordre des experts-comptables dans un avis complémentaire daté du 19 mars 2004.

Le projet de loi fut présenté aux membres de la Commission juridique par Monsieur le Ministre de la Justice, du Trésor et du Budget lors d'une réunion du 31 mars 2004. Au cours de cette réunion, la Commission juridique a désigné son président, Monsieur Laurent MOSAR, comme rapporteur du projet de loi sous examen.

La Commission a poursuivi ses travaux lors d'une réunion qui s'est tenue le 8 avril 2004. Au cours de cette réunion, la Commission a, d'une part, examiné de manière détaillée le projet de loi à la lumière de l'avis du Conseil d'Etat et, d'autre part, adopté une première série d'amendements qui ont été avisés par le Conseil d'Etat en date du 27 avril 2004. La Commission a examiné l'avis complémentaire du Conseil d'Etat lors de sa réunion du 28 avril 2004 au cours de laquelle une deuxième série d'amendements parlementaires ont été adoptés.

Le Conseil d'Etat a rendu un deuxième avis complémentaire en date du 11 mai 2004, avis que la Commission a examiné le 17 mai 2004. Lors de cette réunion, le présent rapport a été également adopté.

*

2. OBJET DU PROJET DE LOI

Le projet de loi sous examen vise à transposer en droit luxembourgeois la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux.

Ladite directive 2001/97/CE du 4 décembre 2001 innove sur deux points:

- elle étend le champ des infractions sous-jacentes au blanchiment en ajoutant à celles déjà visées précédemment les activités des organisations criminelles, la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes, la corruption ou encore les infractions susceptibles de générer des produits substantiels et passibles d'une peine d'emprisonnement sévère;
- elle élargit également le cercle des professions soumises aux obligations imposées par la directive, en y incluant entre autres les commissaires aux comptes, les experts-comptables, les agents immobiliers ou encore les notaires et les professions juridiques indépendantes.

A noter que le Luxembourg avait, au moment de l'adoption de la loi du 11 août 1998 portant introduction de l'incrimination des organisations criminelles et de l'infraction de blanchiment au Code pénal, déjà anticipé cette évolution et étendu le champ des infractions concernées et des professions visées. Il en résulte que le droit national est d'ores et déjà largement conforme à la directive 2001/97/CE

susmentionnée. Il s'agit uniquement d'apporter quelques adaptations supplémentaires en vue de parfaire la conformité de notre cadre juridique au droit communautaire.

Au-delà de la transposition de la directive précitée, le projet de loi complète également le droit national sur un certain nombre de points.

A noter encore que le projet sous rubrique ne vise pas uniquement le seul blanchiment, mais également le financement du terrorisme. Il se situe dès lors dans la lignée de la loi du 12 août 2003 portant 1) répression du terrorisme et de son financement, 2) approbation de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ouverte à la signature à New York, en date du 10 janvier 2000.

La Commission juridique a estimé, en sa majorité, dans la ligne de nombreux avis et notamment celui du Conseil d'Etat, que la directive devait être transposée intégralement, mais que le projet de transposition ne devait pas dépasser le champ d'application du texte européen. Ainsi, au cours des travaux qui ont amené la Commission à arrêter le texte définitif à soumettre au vote de la Chambre, elle a agi suivant le principe: toute la directive, rien que la directive.

*

3. CONSIDERATIONS GENERALES

Les initiatives législatives des gouvernements luxembourgeois dans le domaine de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme

Comme le souligne à juste titre le Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 2004, avant 1990, la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ne faisait pas partie du domaine de compétence des acteurs financiers. C'est avec la loi du 7 juillet 1989, puis celle du 5 avril 1993 relative au secteur financier que la lutte antiblanchiment a fait son entrée en force dans la législation luxembourgeoise.

La loi du 7 juillet 1989 a consacré pour la première fois en droit luxembourgeois l'infraction pénale particulière de blanchiment du produit d'une activité illicite, en l'occurrence le trafic de stupéfiants. A noter que la législation luxembourgeoise en matière de trafic de stupéfiants a été renforcée suite à l'adoption de la directive 91/308/CEE.

Quant à la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, elle définit pour la première fois un certain nombre d'obligations professionnelles à respecter par les professionnels du secteur financier. Il importe de souligner que la portée de ces obligations est générale.

L'affaire BCCI et le souci des pouvoirs politiques de promouvoir l'image d'une place financière „propre“ ont certainement favorisé la prise en compte du phénomène du blanchiment et partant la mise en place de diverses mesures antiblanchiment. Parmi celles-ci, il y a également lieu de citer, outre les dispositions législatives, les différentes circulaires de l'IML, respectivement de la CSSF.

Un pas important est franchi avec l'adoption de la loi du 11 août 1998 portant introduction de l'incrimination des organisations criminelles et de l'infraction de blanchiment au Code pénal. Cette loi a introduit une nouvelle section au niveau du Code pénal spécialement consacrée au blanchiment. Le législateur a étendu le champ d'application de la lutte antiblanchiment tant *ratione personae* que *ratione materiae*. Ce faisant, il a anticipé l'évolution législative européenne en la matière forçant ainsi le respect et la reconnaissance des autorités étrangères notamment américaines.

Même si les attentats du 11 septembre 2001 à New York et Washington ont précipité les choses et fait de la lutte contre le blanchiment, et surtout de la lutte contre le terrorisme et par voie de conséquence contre son financement, une priorité pour les gouvernements du monde entier, il ne faut pas oublier que la lutte contre le financement du terrorisme est depuis les négociations des Traités de Maastricht et d'Amsterdam une question cruciale. Il suffit pour s'en convaincre de lire l'art. 29 du Traité sur l'Union européenne qui dispose à cet effet que „l'objectif de l'Union est d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un espace de liberté, de sécurité et de justice. (...) Cet objectif est atteint par (...) la lutte contre (...) le terrorisme“.

Il n'est dès lors guère étonnant de retrouver l'intensification de „la lutte contre l'utilisation de la place financière par des organisations ou personnes criminelles“ parmi les objectifs du gouvernement issu des élections législatives de 1999, et de constater qu'au cours des dernières années de nombreux instruments sont venus compléter le dispositif législatif en la matière telle que p. ex. la loi du 20 dé-

cembre 2002 portant approbation du Protocole établi sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relatif au champ d'application du blanchiment de revenus dans la Convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes et à l'inclusion du numéro d'immatriculation du moyen de transport dans la Convention, signé à Bruxelles, le 12 mars 1999; ou encore la loi du 14 juin 2001 portant e. a. 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; ou la loi du 12 août 2003 portant 1) répression du terrorisme et de son financement, 2) approbation de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ouverte à New York en date du 10 janvier 2000 qui a introduit dans notre Code pénal une définition de l'acte de terrorisme (article 135-1 du CP) et a érigé le noircissement de fonds, qui consiste à „salir“ des fonds ayant une origine à priori propre en les affectant au financement du terrorisme, en infraction pénale (article 506-1 du CP).

Les points saillants du projet de loi

Le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme sont des processus extrêmement complexes dans la mesure où ils impliquent des montages financiers toujours plus astucieux. La règle de base est d'imiter de la façon la plus exacte possible les opérations du commerce légitime. L'évolution du contexte économique, tout comme la réglementation financière et l'amélioration de la répression obligent les délinquants à imaginer de nouvelles solutions.

Le projet de loi ne se contente dès lors pas de transposer la directive 2001/97/CE précitée. Les auteurs du projet de loi profitent de la transposition pour compléter et améliorer en même temps le cadre législatif luxembourgeois sur un certain nombre de détails en tenant compte des expériences acquises tant au niveau national qu'international au cours des dix dernières années en matière de lutte contre le blanchiment.

Afin de réaliser cet objectif, le projet sous rubrique opte pour une approche novatrice, tant horizontale qu'intersectorielle, et ce sans pour autant remettre en question les acquis actuels.

La future loi constituera à l'avenir un texte unique intersectoriel dédié aux thématiques du blanchiment et du financement du terrorisme. Au lieu de parler simplement du „blanchiment“, le législateur emploiera dorénavant l'expression „le blanchiment ou le financement du terrorisme“. Ainsi, tout doute quant à l'extension de l'infraction de blanchiment au financement du terrorisme est levé.

Le texte suit également une approche horizontale dans la mesure où les mêmes dispositions (sous réserve de règles spécifiques supplémentaires applicables à certaines professions) sont applicables à toutes les professions visées. Cette approche a l'avantage d'améliorer la visibilité de l'action des pouvoirs publics luxembourgeois en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme et de soumettre tous les professionnels visés aux mêmes règles.

Le projet de loi distingue entre trois types d'obligations professionnelles: l'obligation de connaître les clients, l'obligation de disposer d'une organisation interne adéquate et l'obligation de coopérer avec les autorités. A noter que la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier imposait déjà aux professionnels du secteur financier l'obligation de connaître les clients ou encore l'obligation de coopérer.

Les professionnels visés par le projet de loi sous examen sont obligés d'exiger l'identification de leurs clients, et le cas échéant, des personnes pour lesquelles ces clients agissent, lorsqu'ils nouent des relations d'affaires, et en particulier, dans le cas de certains professionnels, lorsqu'ils ouvrent un compte ou des livrets, ou offrent des services de garde des avoirs. Ils sont tenus de recueillir toutes les informations destinées à réduire le plus possible le risque d'être utilisés à des fins de blanchiment ou de financement du terrorisme dans le cadre de leurs relations d'affaires.

L'exigence d'identification vaut également pour toute transaction dont le montant atteint ou excède la valeur de 15.000 euros, qu'elle soit effectuée en une seule ou en plusieurs opérations entre lesquelles un lien semble exister. Les professionnels sont également tenus de procéder à une identification même si le montant de la transaction est inférieur au seuil précité de 15.000 euros, dès qu'il y a un soupçon de blanchiment ou de financement de terrorisme. Par contre, une obligation d'identification n'est pas prescrite lorsque le client est une institution financière nationale ou étrangère soumise à une obligation d'identification équivalente.

Les professionnels doivent également instaurer des procédures adéquates de contrôle interne et de communication, et ils sont également tenus de prendre les mesures appropriées pour sensibiliser et former leurs employés aux dispositions du projet sous rubrique.

Les professionnels ainsi que leurs dirigeants et employés sont tenus de coopérer pleinement avec les autorités luxembourgeoises compétentes. Ils doivent fournir au Procureur d'Etat, lorsqu'il le demande, les informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable. Ils sont aussi tenus d'informer, de leur propre initiative, les autorités compétentes de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme. Ils ne peuvent pas exécuter une transaction qu'ils savent ou soupçonnent d'être liée au blanchiment ou au financement du terrorisme avant d'en avoir informé le Procureur d'Etat qui peut donner instruction de ne pas exécuter la transaction concernée. Ils ne peuvent pas informer le client concerné ou un tiers que des informations ont été transmises aux autorités compétentes ou qu'une enquête est en cours.

Le projet sous rubrique prévoit aussi des dispositions particulières applicables à certaines professions tels les avocats ou à certains secteurs tel le secteur des assurances.

*

4. AMENDEMENTS

Propositions d'amendements de la Commission des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement

Comme il a déjà été relevé précédemment, la Commission des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement a, dans le cadre de l'examen du projet de loi relatif au droit d'établissement, transmis en date du 23 octobre 2003 à la Commission saisie du projet de loi sous rubrique deux amendements ayant trait aux articles 19 et 39 de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable, alors que ces amendements auraient d'après elle une incidence sur la loi antiblanchiment.

Le premier amendement consiste en l'ajout d'un nouveau point à l'article 10 de la loi du 10 juin 1999 précitée et selon lequel certaines personnes morales seraient autorisées sous certaines conditions spécifiques à s'inscrire en tant que membre de l'Ordre des experts-comptables.

Le deuxième amendement consiste quant à lui à biffer au niveau de l'article 19, alinéa 2 la mention „à faire par lettre recommandée par la poste“ et ce dans l'optique de faciliter la procédure de convocation des assemblées générales de l'Ordre des experts-comptables.

La Commission juridique n'a pas retenu ces amendements. En effet, l'objet principal du projet de loi sous rubrique est la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme. Ce serait une mauvaise technique législative que de vouloir introduire deux articles au présent projet qui ont une nature entièrement différente.

Amendements adoptés par la Commission juridique

La Commission juridique a adopté deux séries d'amendements parlementaires en dates des 8 et 28 avril 2004, afin de tenir compte, du moins en partie, des critiques, suggestions et oppositions formelles du Conseil d'Etat.

Pour le détail, il est renvoyé au commentaire des articles.

Les avis des chambres professionnelles, des ordres concernés et autres personnes sollicitées, ainsi que du Conseil d'Etat

Si les chambres professionnelles, les ordres concernés et les autres personnes sollicitées saluent l'approche du projet de loi qui correspond aux Recommandations du „Groupe d'Action financière sur le blanchiment de capitaux“ (GAFI), qui a notamment rédigé le 31 octobre 2002 des „Recommandations spéciales“ ayant pour but de fournir un cadre de référence visant à détecter, prévenir, réprimer le financement du terrorisme, elles n'en émettent pas moins certaines critiques.

A l'instar de l'avis du Conseil d'Etat, certains avis rédigés dans le cadre du projet sous rubrique mettent en garde contre les dérives d'une transposition qui „va au-delà de la lettre voire de l'esprit de la directive“ pour citer la Chambre de Commerce ou insistent sur le fait que le texte du projet soit libellé de telle manière que „toute atteinte aux libertés individuelles, aux libertés publiques, ainsi qu'aux libertés syndicales, soit exclue“.

Quant au Conseil d'Etat, après avoir relevé que le Luxembourg dispose d'ores et déjà d'un outil législatif pour combattre des transactions financières liées au blanchiment et au financement du terrorisme, et que tant nos pouvoirs politiques que les communautés financière et commerciale sont unis dans le souci de maintenir dans ce contexte un niveau élevé de protection, fait néanmoins valoir qu'il faut éviter des „*dérives s'apparentant à la chasse aux sorcières et conduisant d'ailleurs à une inefficacité totale de tout contrôle, qui sont par définition faits pour détecter des dysfonctionnements exceptionnels, en arrivant à l'implosion systématique*“.

Certains avis, dont notamment celui du Conseil de l'Ordre des Avocats du barreau de Luxembourg, soulèvent le problème des compétences respectives des organes de contrôle, à savoir le Parquet et la CSSF, et proposent, afin d'éviter un chevauchement de compétences, de créer une instance de contrôle ad hoc indépendante. A noter que sur ce point, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il ne faut pas procéder à des changements sur le plan institutionnel. Par contre, il propose, au sujet de l'article du texte précisant que les professionnels doivent communiquer au Parquet, de ne pas aller plus loin que le texte actuel. Il a été tenu compte des observations du Conseil d'Etat, de sorte que les craintes exprimées dans certains avis n'ont plus de raison d'être.

Par ailleurs, la Commission rappelle, en faisant sienne une observation du Gouvernement émise lors de l'examen du texte du projet de loi, qu'il n'y a en pratique pas de problèmes d'interférences entre la CSSF, respectivement le Commissariat au contrôle des Assurances, d'une part, et le Parquet, d'autre part, étant donné que les deux premières instances de contrôle agissent d'une manière prudentielle, et n'ont pas le pouvoir d'engager des poursuites, pouvoir qui est réservé au Parquet. Le vrai problème en matière de lutte contre le blanchiment est l'organisation du Parquet. Or, ce problème fut résolu il y a plusieurs années avec le vote de la première loi antiblanchiment. Il est rappelé que cette loi mit en place une cellule antiblanchiment au sein du Parquet, solution considérée à l'époque comme étant plus efficace qu'une administration ad hoc. A noter que dans le cadre du présent projet de loi, cette cellule devient la „cellule de renseignement financier“ et qu'elle aura des compétences particulières en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Pour plus de détails, il est renvoyé aux différents avis, ainsi qu'au commentaire des articles.

*

5. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

L'article 1er a trait aux définitions des termes „blanchiment“ et „financement du terrorisme“. Il n'appelle pas d'observations particulières.

Article 2

Cet article concerne le champ d'application personnel de la présente loi.

Le Conseil d'Etat propose de biffer la mention des entreprises de réassurances (points 2 et 3) et celle des bourses (point 7), de même que la mention des „autres personnes non reprises aux points 1 à 8 ci-dessus, exerçant une activité du secteur financier dont l'accès et l'exercice sont régis par des lois particulières“ (point 9).

Concernant le point 9, le Conseil d'Etat estime qu'il ne confère pas les garanties juridiques requises en matière pénale et qu'il viole le principe de la légalité des incriminations, de sorte que ce point est à supprimer sous peine d'opposition formelle.

Ces mentions n'étant pas prescrites par la directive, la Commission marque son accord à cette proposition. Le Gouvernement fait valoir qu'il y aurait lieu de biffer en outre au niveau du point 3 le bout de phrase „tous les autres professionnels des secteurs des assurances et réassurances“.

La Commission adopte ces propositions, ainsi d'ailleurs que l'ajout proposé par le Conseil d'Etat au point 2 in fine, sauf à dire „dans les limites établies par l'article 6 de la présente loi“, au lieu de „dans les limites établies par l'article 6 ci-après“.

Le Conseil d'Etat suggère en outre d'ajouter à la liste de l'article 2 les commissaires aux comptes.

La commission décide sur ce point de ne pas retenir la proposition du Conseil d'Etat en faisant valoir que la notion de commissaire aux comptes désigne au Luxembourg un organe interne d'une société et

non pas un professionnel externe tel que visé par la directive. La notion de commissaire priseur n'est pas retenue non plus, cette notion ne correspondant, au Luxembourg, à aucune réalité, ni en droit ni en pratique.

La commission avait décidé, au cours de ses travaux, d'ajouter à la liste de l'article 2 les organismes de titrisation situés au Luxembourg (nouveau point 7) de même que les sociétés d'investissement en capital à risque (SICAR) de droit luxembourgeois (nouveau point 8).

Dans son avis complémentaire le Conseil d'Etat y a marqué son accord.

Cependant, en dernière analyse, la Commission s'est prononcée contre une telle inclusion, de manière que ces instruments ne figurent plus dans le texte proposé par la Commission. Aussi bien les SICAR que la titrisation sont des activités très récentes de la place financière luxembourgeoise et requièrent une promotion conséquente pour assurer leur succès. Or, leur inclusion dans le champ d'application rendrait l'accès à ces instruments et leur gestion excessivement compliqués et lourds en termes procéduraux. Dans la mesure où les OPC en général ne sont couverts par le présent projet de loi que pour autant qu'ils commercialisent eux-mêmes leur produit, il a semblé à la Commission que par analogie avec la situation de la très grande majorité des OPC, les SICAR ne devraient pas tomber dans le champ d'application de la nouvelle loi, et que la titrisation, qui est similaire aux OPC en termes de multiplicité d'intervenants ignorant très souvent la localisation précise de leur placement, serait également à en soustraire.

Les références à différents points du paragraphe (1) de l'article 2 sont à adapter en conséquence.

Il échet de noter qu'en ce qui concerne le point 14 qui fait entrer dans le champ d'application de la présente loi les personnes exerçant au Luxembourg l'activité de conseil fiscal, le Conseil de l'Ordre du Barreau des avocats de Luxembourg propose de remplacer les termes de „conseil fiscal“ par ceux de „conseiller dans le domaine fiscal“.

La terminologie „conseil fiscal“ est finalement retenue par la Commission.

Au point 15, il est décidé d'ajouter les termes „de conseil économique“ en tenant compte d'une suggestion de la Haute Corporation lors de l'analyse de l'article 24.

Concernant le point 17, le Conseil d'Etat s'oppose formellement au libellé de ce point, à savoir „toute personne autre que celles énumérées ci-dessus, agissant dans l'exercice de sa profession, lorsqu'elle effectue une vente en espèces, par paiement unique ou fractionné, pour une somme égale ou supérieure à 10.000 euros“. Il propose de biffer ce point qu'il juge trop vague pour respecter le principe de la légalité des incriminations et pratiquement inapplicable.

Si la Commission peut se rallier à l'argumentation à la base de l'opposition formelle, elle donne cependant à considérer que si l'on biffait purement et simplement le point 17, comme le demande le Conseil d'Etat, ceci reviendrait à ne pas transposer le point 6 de l'article 2bis de la directive. Aussi la Commission propose-t-elle de reprendre le texte de la directive élagué de ses éléments exemplatifs sans valeur juridique.

La Commission décide également de suivre la suggestion du Conseil d'Etat de supprimer au pénultième alinéa de l'article 2 la notion de société sous influence dominante et de faire une référence plus précise aux filiales rentrant dans le champ d'application de la loi.

Les termes de „ou sociétés“, qui suivent les termes „leurs filiales“ sont biffés, et il échet de lire „dans lesquelles ils disposent de moyens juridiques leur permettant d'imposer leur volonté sur la conduite des affaires“, ainsi que „ces succursales ou filiales“, au lieu de „ces personnes“.

A noter que le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 27 avril 2004 constate que les amendements apportés par la Commission au niveau de l'article 2 tiennent compte de ses observations et notamment de ses oppositions formelles. Il adhère plus particulièrement à la nouvelle formulation du point 17 devenant le point 15 de l'article 2, alors que celle-ci suit fidèlement la directive.

Article 3

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement au maintien de l'alinéa 2 du paragraphe (1). Dans le texte initial cet alinéa prévoyait que „les professionnels sont obligés de recueillir toutes autres informations“ et ce afin d'éviter l'utilisation de leurs relations commerciales à des fins de blanchiment et de financement du terrorisme. Le Conseil d'Etat met en garde contre un élargissement outre mesure du champ d'application *ratione personae* par l'article 2, ainsi que contre des atteintes démesurées à la vie privée, constitutionnellement protégée.

La Commission décide de rencontrer l'opposition formelle de la Haute Corporation en supprimant l'alinéa litigieux. Elle estime cependant inutile et impraticable de définir les exigences d'identification au-delà des éléments d'identité qui découlent normalement pour une personne physique d'une pièce d'identité et pour une personne morale d'une inscription au registre officiel.

Grâce à la modification apportée au niveau du point 17 de l'article 2, il est évident qu'aucune identification rétroactive ne saurait être exigée d'un commerçant, et que le champ d'application du paragraphe (2) reste acceptable.

Dans ce même paragraphe (2) et en cohérence avec le point 17 de l'article 2, la Commission décide de porter le montant plancher de 10.000 euros à 15.000 euros.

Quant au paragraphe (6), le Conseil d'Etat soulève la question des obligations requises par les professionnels traitant avec leurs clients par Internet. La Commission partage le point de vue de la Haute Corporation que les opérations commerciales à distance ne sont guère susceptibles de tomber dans le champ d'application du projet de loi sous rubrique, étant donné qu'elles ne sont normalement pas payées en espèces.

Le paragraphe (7) a trait à la faculté de délégation de l'obligation d'identification des clients. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat s'interroge s'il ne conviendrait pas de limiter cette faculté à des relations entre professionnels relevant du même secteur d'activité. La Commission décide de suivre le raisonnement du Conseil d'Etat en s'inspirant du libellé tel que proposé par la Chambre de Commerce qui semble avoir trouvé un bon équilibre entre les arguments pour et contre développés par le Conseil d'Etat concernant ce point.

Quant aux observations générales de la Haute Corporation relatives au caractère général de certaines formulations, la Commission constate que ces formulations ont été reprises de la directive et figurent en droit positif luxembourgeois sans avoir donné lieu à contentieux. Si toutefois il devait y avoir un contentieux, elles fourniraient au juge la marge d'appréciation requise pour une application différenciée et raisonnable du texte.

Les amendements apportés au niveau de l'article 3 ne donnent que partiellement satisfaction au Conseil d'Etat, à lire son avis complémentaire du 27 avril 2004, certaines de ses interrogations fondamentales à l'égard de l'article sous rubrique étant toujours sans réponse. Il reste néanmoins que le nouveau libellé du paragraphe (7) permettra toujours à tous les professionnels de déléguer indistinctement entre eux les obligations d'identification des clients. Le Conseil d'Etat insiste fermement dans son avis complémentaire à ce que la faculté de délégation soit limitée aux seuls professionnels nationaux et étrangers relevant du même secteur d'activité et étant soumis à une obligation d'identification.

Afin de donner suite à la demande du Conseil d'Etat, la Commission décide de remplacer par voie d'amendement au paragraphe (7) les mots „soit à un autre professionnel, soit à une institution financière étrangère soumise à une obligation d'identification équivalente“ par les termes „aux seuls professionnels nationaux et étrangers relevant du même secteur d'activité et étant soumis à une obligation d'identification“.

Cet amendement rencontre l'accord du Conseil d'Etat.

Article 4

Cet article concerne l'obligation de disposer d'une organisation interne adéquate. Il ne soulève aucune observation particulière.

Article 5

L'article 5 traite de l'obligation de coopérer avec les autorités.

Le point a) du paragraphe (1) prévoyait dans sa teneur initiale que „les professionnels, leurs dirigeants et employés sont tenus de fournir au procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, à sa demande, toutes les informations requises“. Or, ce point est très contesté, tant par le Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg que par le Conseil d'Etat qui s'oppose dans son avis du 30 mars 2004 au maintien du libellé initial de ce point tout en exigeant qu'il soit précisé qu'il doit s'agir de toutes les informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable.

La Commission partageant la critique fondamentale du Conseil d'Etat décide de rencontrer son opposition formelle en modifiant le point a) comme il l'a proposé, tout en laissant inchangé le reste de l'article.

Concernant l'alinéa 2 du paragraphe (5) qui autorise la succursale ou la filiale luxembourgeoise d'un groupe à informer les organes de contrôle interne du groupe qu'une procédure de dénonciation a été lancée, le Conseil d'Etat fait valoir dans son avis du 30 mars 2004 que l'autorisation d'information ne vaut qu'au sein d'un groupe financier au vu du texte. Or, la nécessité de faire passer une telle information existe sans doute aussi dans d'autres domaines d'activité.

La Commission prend note de la remarque du Conseil d'Etat. Elle pense qu'il pourrait y être donné suite en supprimant le mot „financier“, mais elle estime finalement préférable de ne pas s'engager dans cette voie du moins à l'heure actuelle. Des changements pourront être apportés ultérieurement après consultation des professions concernées.

A noter que l'article sous rubrique a fait l'objet d'une deuxième série d'amendements parlementaires suite à l'entrevue que la Commission juridique a eue en date du 28 avril 2004 avec une délégation de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg.

Celle-ci estimant, quant à la coopération des professionnels avec le Parquet, qu'il est plus conforme à la philosophie de la directive de faire figurer dans le texte de loi l'obligation pour les professionnels d'informer le Parquet de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme, devant l'obligation de fournir au Parquet les informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable, propose d'invertir les points a) et b) du paragraphe (1) de l'article 5. Cette proposition correspondrait par ailleurs à la chronologie des obligations, étant donné que l'information sur tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme a lieu en fait avant les informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable.

La délégation a également exprimé de très fortes réserves à l'égard de l'alinéa final du paragraphe (3) de l'article 5 en ce sens qu'il y est dit qu'„En cas d'instruction orale, cette communication doit être suivie rapidement d'une confirmation écrite.“. Estimant que le terme „rapidement“ n'a pas sa place dans un texte de loi aussi essentiel que celui sous avis, la délégation propose de le remplacer, dans l'intérêt de la sécurité juridique, par les termes „dans les trois jours“. La délégation ajoute, à titre de comparaison, qu'en Belgique le texte afférent prévoit un délai de deux jours ouvrables.

Estimant qu'il faut prévoir une sanction pour le cas où il n'y aura pas eu de confirmation écrite, la délégation a encore suggéré d'ajouter, à l'alinéa final du paragraphe (3) de l'article 5, comme pénultième phrase, une nouvelle disposition rédigée comme suit:

„A défaut de confirmation écrite, les effets de l'instruction cesseront le troisième jour à minuit.“

Il est entendu que le terme „instruction“ vise l'instruction donnée par le Parquet de ne pas exécuter une opération déterminée.

L'Ordre des Avocats critique également l'interdiction faite au professionnel, d'informer son client qu'une enquête est en cours contre lui (article 5, paragraphe (5)).

Exprimant de très vives inquiétudes vis-à-vis des pleins pouvoirs que le projet de loi confère, selon elle, au Parquet, dans la mesure où le texte implique notamment que le Parquet sera autorisé à utiliser les informations reçues auprès des avocats à la poursuite d'infractions non liées au blanchiment ou au financement du terrorisme, ce qui remet ainsi fortement en question le secret professionnel, d'une part, et relevant l'absence de toute voie de recours, ce qui est contraire aux principes de l'Etat de droit, d'autre part, la délégation a également recommandé d'ajouter à l'article 5 in fine un nouveau paragraphe (6) prévoyant un tel recours et libellé comme suit:

„(6) Toute demande de coopération faite en vertu du présent article peut faire l'objet d'un recours devant la Chambre du Conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg endéans un délai de sept jours courant à partir de la notification de la demande susvisée. Ce recours n'a pas d'effet suspensif à l'égard d'une instruction donnée en vertu du paragraphe (3) du présent article.“

La Commission a tenu compte des remarques et observations de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg. A cet effet elle a par voie d'amendements interverti les points a et b, elle a remplacé le terme „rapidement“ par celui de „dans les trois jours“, elle a complété le paragraphe (3) par une nouvelle avant-dernière phrase conformément aux suggestions de l'Ordre des Avocats, elle a aussi complété le paragraphe (5) par un nouveau dernier alinéa afin de transposer littéralement le paragraphe (2) de l'article 8, en combinaison avec l'article 6, paragraphe (3), alinéa 2 de la directive. Enfin elle a complété l'article 5 par un nouveau paragraphe (6) en reprenant le libellé suggéré par l'Ordre des Avocats.

Dans son deuxième avis complémentaire du 11 mai 2004, le Conseil d'Etat approuve l'inversion des points a et b, ainsi que les amendements apportés au niveau du paragraphe (3) dès lors que ces précisions procédurales vont procurer une plus grande sécurité juridique aux professionnels concernés.

Concernant l'amendement au niveau du paragraphe (5), le Conseil d'Etat remarque que celui-ci rejoint ses considérations développées dans son premier avis en date du 30 mars 2004 relativement aux réseaux d'études d'avocats, tout en allant plus loin, en exemptant non seulement les avocats, mais également les réviseurs d'entreprises ou encore les experts-comptables. Le Conseil d'Etat recommande de se référer aux professionnels du secteur financier afin d'éviter le recours à la notion non consacrée en droit luxembourgeois de „conseiller fiscal“.

Le Conseil d'Etat recommande également de faire bénéficier les conseils économiques de l'exemption afin de ne pas créer de discrimination non justifiée d'un point de vue fonctionnel.

Il fait également valoir qu'une erreur de référence s'est glissée, les professionnels concernés sont cités au point 15 du paragraphe (1) de l'article 2 et non de l'article 1er.

Concernant finalement l'ajout d'un nouveau paragraphe (6), le Conseil d'Etat s'oppose formellement à celui-ci, alors que dans ses cas d'ouverture et ses modalités de fonctionnement, il n'offre pas la sécurité juridique requise et risque de contrevenir à la ratio legis de la directive.

Suite au dernier avis du Conseil d'Etat, la Commission décide concernant le paragraphe (5) de suivre les propositions de la Haute Corporation. La référence aux conseillers fiscaux est remplacée par celle relative aux professionnels visés au point 15 de l'article 2 (1). Sont visés tous les professionnels, y compris notamment les conseillers économiques, qui exercent l'activité fonctionnelle en cause, comme décrite par le Conseil d'Etat.

La Commission ayant finalement renoncé à son amendement visant à étendre le champ d'application de la présente loi aux organismes de titrisation et aux SICAR, la référence au point 15 précité est remplacée par une référence au point 13, et les références aux points 10, 11, 13 et 14 deviennent des références aux points 8, 9, 11 et 12.

Afin de rencontrer l'opposition formelle du Conseil d'Etat, le paragraphe (6) est supprimé.

Article 6

L'article 6 concerne plus spécialement le secteur des assurances.

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement au maintien des points 2 et 3 de l'article sous rubrique alors que l'inclusion des branches non-vie et des réassurances n'est ni exigée, ni utile. Cela signifierait en effet qu'il faudrait scruter le client qui conclut une police RC ou accidents automobiles pour voir s'il ne s'agit pas d'un blanchisseur. Il s'agirait d'une extension à outrance non souhaitable aux yeux de la Haute Corporation.

La Commission décide de suivre le raisonnement du Conseil d'Etat et supprime les points 2 et 3. Il modifie également la référence au point 4 qui devient suite aux suppressions le point 2.

Article 7

L'article 7 contient des dispositions particulières applicables aux avocats.

Le Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg propose dans son avis d'ajouter au paragraphe (1) une phrase précisant, par analogie avec la directive, que la consultation juridique reste soumise à l'obligation du secret professionnel, sauf si elle est donnée à des fins de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme.

La Commission décide d'amender l'article 7 paragraphe (1) en y ajoutant les termes „lors d'une consultation juridique“ devant les termes „lors de l'évaluation de la situation juridique ...“, afin de tenir compte des remarques du Conseil de l'Ordre.

Constatant que l'article 6 relatif au secteur des assurances, de même que l'article 8, relatif aux casinos, précisent que leurs dispositions s'entendent par dérogation à certains paragraphes de l'article 3, tandis que l'article 7 ne contient pas de disposition de ce genre, le Conseil d'Etat se demande s'il faut en conclure que pour les avocats, toutes les dispositions du chapitre 2 s'appliquent, en plus de celles de l'article 7.

La Commission souligne que, contrairement à ce qui est le cas pour les assurances et les casinos, cet article traitant des avocats n'entend pas déroger à l'article 3.

L'article sous rubrique a fait l'objet d'une deuxième série d'amendements parlementaires suite toujours à l'entrevue que la Commission a eue avec une délégation de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg.

Celui-ci en raison de l'importance extrême du secret professionnel auquel est lié l'avocat a proposé de transformer en obligation la faculté, prévue à l'article 7, paragraphe (2).

En effet, la délégation considère qu'il revient au bâtonnier, en tant qu'émanation d'un organe professionnel institué par la loi, de contrôler le respect du secret professionnel des avocats, afin de protéger le justiciable et d'assurer le bon fonctionnement de la Justice. La délégation précise qu'il ne s'agit nullement de confier au bâtonnier la mission d'apprécier s'il y a eu ou non blanchiment ou financement du terrorisme, mais qu'il s'agit uniquement, dans l'optique de la protection du secret professionnel, de lui conférer la mission de vérifier si l'on se trouve dans le cas de figure de l'article 2, paragraphe (1), point 14 ou de l'article 5 du projet de loi.

Par ailleurs la délégation suggère, à la suite de sa proposition d'intervertir les points a) et b) du paragraphe (1) de l'article 5, de remplacer, au numéro 2 de l'article 7, la référence au point b) du paragraphe (1) de l'article 5, par une référence au point a) dudit paragraphe.

La Commission se rallie, en sa majorité, aux propositions de l'Ordre des Avocats et opère les modifications qui s'imposent par voie d'amendements, amendements qui ne donnent lieu à aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Article 8

L'article 8 a trait aux dispositions particulières applicables aux casinos. Il n'appelle pas d'observations particulières.

Article 9

Cet article détermine les sanctions qu'encourent les professionnels s'ils négligent leurs obligations professionnelles définies aux articles 3 à 8 du projet sous rubrique.

Le projet gouvernemental prévoyait une amende allant de 1.250 euros à 1.250.000 euros. A noter que la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier prévoit une amende de 1.250 euros à 125.000 euros.

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à un tel relèvement du montant de l'amende en faisant valoir, d'une part, qu'une peine excessive est une peine arbitraire dépourvue de vraisemblance, et, d'autre part, qu'en augmentant de la sorte la peine maximale on en vient à punir plus lourdement le délit secondaire que les infractions principales qui sont à la base. Il propose de maintenir les fourchettes actuelles.

Partageant les considérations développées par le Conseil d'Etat, la Commission fixe le plafond de l'amende à 125.000 euros.

Cet article a été amendé une deuxième fois par la Commission le 28 avril 2004, afin de tenir compte des suggestions de l'Ordre des Avocats du barreau de Luxembourg.

La délégation de l'Ordre des Avocats propose d'ajouter le terme de „sciemment“ au niveau de l'article 9 qui devrait se lire „... ceux qui ont sciemment contrevenu aux dispositions des articles 3 à 8 de la présente loi.“.

La Commission décide d'insérer le mot „sciemment“ devant celui de „contrevenu“.

Alors que l'infraction de blanchiment elle-même exige une intention de la part de celui qui la commet, la Commission estime que le non-respect des obligations professionnelles destinées à lutter contre le blanchiment ne doit être puni pénalement que lorsqu'il est commis intentionnellement. La sanction de la négligence dans le respect des obligations professionnelles doit rester du ressort des sanctions disciplinaires ou administratives propres à chaque profession.

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'amendement en question.

La Commission ne partage pas le point de vue du Conseil d'Etat et décide de maintenir ce terme, et ce pour les motifs suivants:

L'article 14 de la directive à transposer prescrit que chaque Etat membre prenne les mesures appropriées pour assurer la pleine application de toutes les dispositions de la directive et notamment détermine les sanctions à appliquer en cas d'infraction aux dispositions adoptées en exécution de la directive.

Les différents avis émis à propos du projet de loi ont permis de bien dégager le champ d'application de l'article 9 du projet qui vise à transposer l'article 14 de la directive en déterminant les sanctions pénales applicables en cas d'infraction aux obligations professionnelles que le chapitre 2 du titre I du projet de loi impose aux personnes visées par le projet de loi.

Il ne fait aucun doute que l'article 9 ne vise pas à sanctionner des actes de blanchiment ou de financement du terrorisme, tels qu'ils sont définis à l'article 1er du projet de loi ou des actes de complicité afférents. De tels actes sont punis conformément aux articles 135-5 ou 506-1 du Code pénal ou encore à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie. Le Parquet de Luxembourg a bien fait ressortir dans son avis que, contrairement aux appréhensions du Conseil d'Etat, le risque d'une superposition de ces articles avec l'article 9 du projet de loi n'existe pas. Il existe bien une différence fondamentale, réelle et vérifiable entre la participation, forcément „intentionnelle“ ou „délibérée“ à un acte de blanchiment ou de financement du terrorisme, d'une part, et une infraction à une obligation professionnelle sans intention de commettre par là un acte de blanchiment ou de financement du terrorisme, d'autre part.

Le champ d'application de l'article 9 étant ainsi clairement limité aux infractions contre les articles 3 à 8 du projet de loi, par opposition aux infractions de blanchiment et de financement du terrorisme, se pose la question de savoir quelles sont les sanctions appropriées pour ces infractions.

La Commission constate que le projet initial du Gouvernement avait choisi une solution extrême en prévoyant indistinctement à l'égard de tous les professionnels visés par le projet de loi des amendes pénales potentiellement très élevées pour chaque infraction, fût-elle inconsciente, commise contre n'importe quelle obligation professionnelle imposée par le projet de loi. Cette approche qui avait essentiellement le mérite apparent de l'uniformité, a de fait été critiquée à des degrés divers dans tous les avis reçus qui se sont exprimés à cet égard.

D'un côté, le taux élevé de l'amende a été fortement attaqué et, sur initiative du Conseil d'Etat et de la Commission juridique, ce taux a été ramené à son niveau actuel en droit positif.

D'un autre côté, la pénalisation intégrale et indistincte des infractions aux obligations professionnelles a été considérée comme excessive et aussi comme contre-productive.

D'ailleurs le Parquet de Luxembourg a estimé qu'il serait équitable de pouvoir différencier entre les infractions commises intentionnellement et celles commises sans pareille intention. Il a relevé que la majorité des pays préfèrent appliquer des sanctions administratives plutôt que pénales aux infractions contre des obligations professionnelles.

Tant la Chambre de Commerce que le Conseil d'Etat dans son premier avis ont fait ressortir le risque qu'une surpénalisation ne devienne contre-productive et n'assure donc pas la pleine application de la directive, prescrite par son article 14 précité. Tout le système de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme repose sur une collaboration franche et efficace des professionnels dont les services sont susceptibles d'être utilisés à des fins criminelles. Même si cette collaboration est une obligation, parfois lourde et coûteuse, elle est aussi dans l'intérêt bien compris des professionnels eux-mêmes. Si un professionnel doit craindre, chaque fois qu'il s'adresse aux autorités en leur signalant un fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme, d'être pris lui-même dans un engrenage pénal pour avoir permis à un criminel éventuel de faire appel à ses services, il préférera ne pas prendre cette initiative. Le résultat en sera encore moins satisfaisant pour les autorités que l'hypothèse inverse dans laquelle les professionnels submergent les autorités de déclarations inutiles.

Au vu de tous les arguments avancés contre la pénalisation de la négligence et surtout au vu de l'objectif et de l'approche fondamentale de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, qui consiste à s'assurer la collaboration des professionnels visés, la Commission juridique reste d'avis que seules les infractions contre les obligations professionnelles commises sciemment doivent être sanctionnées pénalement.

La Commission juridique ne considère pas cette approche comme constituant un pas en arrière, tout comme ce ne fut pas un pas en arrière de supprimer les peines d'emprisonnement initialement prévues pour les infractions aux obligations professionnelles. Au contraire, cette approche est dans la lignée d'une législation qui se veut à la fois efficace dans la lutte contre la criminalité et respectueuse d'une gradation des peines correspondant au sentiment différencié de la gravité de différents comportements.

La Commission n'accepte pas non plus l'argument que son approche risque de conduire à une inégalité de traitement entre différentes catégories de professionnels ou à une impunité de la négligence. Dans

toutes les hypothèses, que des sanctions pénales existent ou non, il reste vrai que certains professionnels, parce qu'ils sont soumis à une organisation spécifique ou à une surveillance officielle, sont susceptibles d'encourir des sanctions disciplinaires ou administratives diverses et différentes. Cet état de fait n'a d'ailleurs en soi rien de critiquable puisqu'il constitue la contrepartie des avantages qui découlent pour ces professionnels de leur appartenance à une profession légalement organisée ou surveillée. La Commission constate par ailleurs qu'au gré des modifications apportées à l'article 2 du projet de loi, toutes les catégories de professionnels visées par le projet de loi sont soumises à une organisation ou à une surveillance qui évite leur impunité en cas de négligence, même si le degré des sanctions administratives ou disciplinaires diffère selon les catégories. Il en va tout au plus autrement des professionnels qui ne sont visés que par l'acceptation de paiements au comptant supérieurs à 15.000 euros, mais ces professionnels ne sont précisément pas inclus comme catégorie distincte et, par leur appartenance à une chambre professionnelle, ils n'en restent pas moins soumis à une déontologie appropriée.

Finalement, la Commission juridique considère comme non fondé le reproche que son approche permettrait de conclure, par un raisonnement *a contrario*, à l'existence d'infractions matérielles en droit pénal. Ce reproche pourrait alors être adressé à chaque disposition déjà existante dans notre droit qui requiert une intention à la base d'une infraction pénale.

La Commission juridique invite dès lors le Conseil d'Etat à reconsidérer son opposition formelle dont le maintien, notwithstanding les arguments développés ci-dessus, aurait pour seul effet de retarder d'au moins cinq mois, voire de rendre aléatoire, l'adoption d'un projet de loi qui aurait dû transposer une directive européenne déjà au 15 juin 2003 et cela juste au moment où le Fonds Monétaire International qui coopère en cela avec le GAFI, s'apprête à finaliser son rapport sur la situation du Luxembourg dans la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Article 10

Cet article, qui modifie l'article 506-1 du Code pénal, a pour objet d'adapter la liste des infractions primaires sous-jacentes aux exigences de la directive, tout en prenant en compte les formulations proposées par la loi du 12 août 2003 sur la répression du terrorisme et de son financement et par le projet de loi 5019 sur la confiscation.

Dans sa version initiale, le premier tiret de l'article 506-1 proposé vise l'extension à tout crime des infractions primaires du blanchiment.

Le Conseil d'Etat s'est opposé formellement à une telle extension.

Si la Commission peut à première vue comprendre la réaction du Conseil d'Etat, elle doit relever que la suppression pure et simple du premier tiret reviendrait à ne pas transposer la lettre E de l'article 1er de la directive. Cette disposition oblige les Etats à remplacer, avant le 15 décembre 2004, la définition fournie par la directive, trop imprécise pour répondre aux exigences justifiées du Conseil d'Etat, et à se rapprocher de la définition fournie par l'action commune 98/699/JAI, correspondant actuellement à la décision-cadre 2001/500/JAI.

Afin de respecter cette exigence de droit communautaire, la Commission propose de reprendre dans le texte du projet le libellé exact de la décision-cadre 2001/500/JAI qui est aussi précise qu'un texte pénal doit l'être.

La Commission donne encore à considérer que, contrairement aux affirmations du Conseil d'Etat, les infractions primaires ajoutées le sont d'ores et déjà d'une manière expresse et limitative.

Enfin, en ce qui concerne la proposition du Conseil d'Etat d'ajouter la fraude grave contre les intérêts financiers des Communautés européennes, elle est sans objet, étant donné qu'elle est visée par le cinquième tiret du fait de la référence aux articles 496 à 496-4 du Code pénal.

Quant à l'infraction de fraude aux intérêts financiers de l'UE, dont le Conseil d'Etat croit qu'elle a été oubliée, la Commission rappelle que celle-ci est bien visée au 5e tiret par la référence aux articles 496-1 à 496-4 du Code pénal.

Dans son avis complémentaire du 27 avril 2004, le Conseil d'Etat constate que si la référence à „un crime“ a été supprimée, elle a été remplacée par une référence qui ne parvient pas à rencontrer ses observations quant au caractère trop vague reproché à la version initiale. Le libellé proposé irait même encore plus loin, alors qu'il ne serait ni limitatif, ni exprès.

Le Conseil d'Etat annonce qu'il n'accordera la dispense du second vote constitutionnel que si le libellé actuel de l'article 506-1 du Code pénal était maintenu, tout en y ajoutant une référence aux articles 496-1 à 496-4 du Code pénal.

Afin de rencontrer l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la Commission décide de remplacer le libellé proposé initialement de l'article 10 par le libellé suivant:

„**Art. 10.**– Au numéro 1) de l'article 506-1 du Code pénal il est inséré un nouveau 4e tiret libellé comme suit: – d'une infraction aux articles 496-1 à 496-4 du Code pénal;“

Cet amendement ne soulève aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Article 11

Le Conseil d'Etat propose de supprimer, comme étant superfétatoire, cet article qui a pour objet de compléter l'article 23 du Code d'instruction criminelle par une disposition imposant aux personnes y visées une obligation de dénonciation spécifique en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme.

La Commission ne partage pas le point de vue de la Haute Corporation en faisant entre autres valoir que l'article 23 du CIC susmentionné ne couvre pas les déclarations de soupçons. Par ailleurs, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics se rallie aux arguments développés dans le commentaire du projet initial pour maintenir inchangé cet article.

La Commission décide partant de maintenir cet article, sauf à dire „complété par un troisième paragraphe“, au lieu de „complété d'un troisième paragraphe“.

Article 12

Par le biais de l'article 12, une référence au financement du terrorisme est ajoutée au projet sous rubrique.

Tandis que le Conseil d'Etat n'a formulé aucune observation, la Commission constate que l'article sous rubrique n'a pas encore été adapté aux modifications introduites dans le C.I.C. par la loi du 12 août 2003 portant répression du terrorisme et de son financement. Par conséquent, elle décide de remplacer le texte gouvernemental par un texte identique à celui du nouvel article 26 paragraphe (2) du C.I.C.:

Le Conseil d'Etat suit la proposition de la Commission.

Article 13

Cet article modifie l'article 26-2 du C.I.C. afin d'introduire des références au financement du terrorisme et à l'article 135-5 du Code pénal. Il n'appelle pas d'observations particulières.

Article 14

L'article sous rubrique reflète au niveau de l'organisation judiciaire le rôle du Procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg depuis 1993 lorsqu'il agit en tant que „cellule de renseignement financier“ (CRF) ou „financial intelligence unit“ (FIU).

Cet article n'appelle pas d'observations spéciales.

Article 15

Cet article règle le rôle de la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme pour le secteur financier. Cet article n'appelle également aucune observation particulière.

Article 16

L'article 16 apporte une série de modifications à la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Le texte initial prévoit que les établissements de crédit et les PSF sont obligés d'incorporer aux virements et transferts de fonds ainsi qu'aux messages s'y rapportant, des renseignements exacts et utiles relatifs à leurs clients donneurs d'ordre des opérations en question.

Pour le Conseil d'Etat, soit le texte constitue une simple redite incomplète de la recommandation spéciale VII du GAFI, auquel cas il est inutile de le reproduire dans un texte de loi dépourvu de sanction,

soit les auteurs du projet de loi ont oublié la sanction. Si cette hypothèse devait s'avérer être la bonne, le Conseil d'Etat fait valoir dans son avis du 30 mars 2004 qu'il s'opposerait formellement au maintien dans le texte de la formule „des renseignements exacts et utiles“, formule elle-même imprécise et floue.

De l'avis du Conseil d'Etat, l'exigence devrait se limiter au choix du client, et alternativement soit au nom du donneur d'ordre, soit à son numéro de compte, et cette exigence ne devrait viser que les transactions vers des pays n'appartenant pas à l'UE ou à l'Espace économique européen ou encore au GAFI. Le Conseil d'Etat fait encore valoir que la directive n'exige par ailleurs nullement la révélation de données relatives au donneur d'ordre d'un transfert de fonds et insiste qu'il n'est dans l'intérêt de personne d'entériner des atteintes au secret bancaire ou à la liberté des flux financiers quand celles-ci ne sont pas commandées par des textes auxquels le Luxembourg a donné son licet sur le plan communautaire. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à la disposition exigeant des professionnels financiers qu'ils transfèrent des données nominatives sur base d'une recommandation GAFI.

La Commission décide de rencontrer l'opposition formelle du Conseil d'Etat en remplaçant au niveau de l'alinéa 2 du paragraphe (1) de l'article 39 tel que proposé les termes incriminés par ceux de „le nom ou le numéro de compte du donneur d'ordre“ et en biffant, en outre, in fine les mots „des opérations en question“. La Commission décide aussi de supprimer le dernier tiret du paragraphe (1).

A noter que la Commission estime qu'il n'est pas possible de faire une distinction entre transferts hors-UE et transferts intra-UE, ces derniers n'étant pas considérés par les organismes internationaux comme des transferts nationaux.

Le paragraphe (4) est également amendé dans le sens prévu à l'article 2.

Le Conseil d'Etat estime que les amendements apportés tiennent dûment compte de son opposition formelle, voire n'appellent aucune observation particulière.

Article 17

Cet article confirme le rôle du Commissariat aux assurances en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme à l'égard des personnes et entreprises sous sa surveillance.

Eu égard aux observations développées par le Conseil d'Etat concernant l'article 6, celui-ci propose de modifier l'article sous rubrique de la manière suivante: les références aux entreprises de réassurances sont à supprimer au niveau de l'article 111-2, alors qu'il doit être précisé au paragraphe (2) de l'article 111-2 „au Luxembourg et à l'étranger“.

La Commission reprend les propositions du Conseil d'Etat tout en s'inspirant des amendements apportés à l'article 16 paragraphe (4).

L'amendement proposé ne soulève aucune observation de la part du Conseil d'Etat. Il recommande cependant, afin de tenir pleinement compte de la limitation des obligations découlant de la présente loi à la branche „vie“, à l'exclusion de la branche „non-vie“ et de la réassurance, d'apporter quelques modifications tenant de la précision terminologique et de l'exactitude des références aux articles 111-2 et 111-3 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.

La Commission fait siennes les suggestions du Conseil d'Etat.

Article 18

L'article 18 a trait aux obligations professionnelles des notaires.

Le Conseil d'Etat propose un libellé légèrement différent du paragraphe (2), libellé auquel la Commission se rallie. Cette proposition consiste en un remplacement du terme „excepté“ par les mots „sauf qu'ils doivent le refuser“.

Articles 19 à 23

Ces articles ne donnent pas lieu à observation.

Article 24

Cet article abroge le point 2 de l'alinéa 3 du paragraphe 107 de la loi générale des impôts („Abgabenordnung“).

Le Conseil d'Etat approuve la décision des auteurs du projet de loi d'abroger le paragraphe 197, alinéa 3, point 2 A.O. et d'ouvrir le champ d'application du présent projet de loi à toute personne qui exerce à titre professionnel au Grand-Duché l'activité non réglementée du conseil fiscal.

La Haute Corporation saisit l'occasion de rendre attentif au fait que certaines professions qui font effectivement du conseil fiscal puissent échapper du champ d'application de la présente loi. Par conséquent, elle suggère d'énumérer de façon explicite dans la loi les conseils économiques.

Il est rappelé que la Commission a tenu compte, en modifiant en ce sens l'article 2 du présent projet de loi, de la proposition faite par le Conseil d'Etat dans le cadre de son analyse de l'article sous rubrique, d'inscrire expressément dans la présente loi les conseils économiques.

Article 25

L'article sous référence n'appelle pas d'observation.

*

Compte tenu de ce qui précède, la Commission juridique recommande, en sa majorité, à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 5165 dans la teneur qui suit:

*

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

TITRE I

**Les obligations professionnelles en matière de lutte contre
le blanchiment et contre le financement du terrorisme**

Chapitre 1: Définitions et champ d'application

Art. 1er.– Définitions

Par „blanchiment“ au sens de la présente loi, est désigné tout acte tel que défini aux articles 506-1 du Code pénal et 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie.

Par „financement du terrorisme“ au sens de la présente loi, est désigné tout acte tel que défini à l'article 135-5 du Code pénal.

Art. 2.– Champ d'application

(1) Le présent titre s'applique aux personnes morales ou physiques suivantes:

1. les établissements de crédit et professionnels du secteur financier (PSF) agréés ou autorisés à exercer leur activité au Luxembourg en vertu de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
2. les entreprises d'assurances agréées ou autorisées à exercer leur activité au Luxembourg en vertu de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, dans les limites établies par l'article 6 de la présente loi;
3. les fonds de pension sous la surveillance prudentielle du Commissariat aux assurances, les personnes agréées pour gérer des fonds de pension sous la surveillance prudentielle du Commissariat aux assurances, les courtiers d'assurances agréés au Luxembourg ou autorisés à y exercer leur activité;

4. les organismes de placement collectif qui commercialisent leurs parts ou actions et qui sont visés par la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif ou par la loi du 30 mars 1988 relative aux organismes de placement collectif ou par la loi du 19 juillet 1991 concernant les organismes de placement collectif dont les titres ne sont pas destinés au placement dans le public;
5. les sociétés de gestion visées par la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif et qui commercialisent des parts ou des actions d'organismes de placement collectif ou qui exercent des activités additionnelles ou auxiliaires au sens de la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif;
6. les fonds de pension sous la surveillance prudentielle de la Commission de surveillance du secteur financier;
7. les personnes énumérées au paragraphe (2) de l'article 13 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier à l'exception du premier et du dernier tirets de ce paragraphe;
8. les réviseurs d'entreprises au sens de la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises;
9. les experts-comptables au sens de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ainsi que les professionnels de la comptabilité au sens de l'article 2 paragraphe (2) point d) de cette loi;
10. les agents immobiliers établis ou agissant au Luxembourg;
11. les notaires au sens de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
12. les avocats au sens de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, lorsqu'ils:
 - a) assistent leur client dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant:
 - i) l'achat et la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales,
 - ii) la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs, appartenant au client,
 - iii) l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires ou d'épargne ou de portefeuilles,
 - iv) l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés,
 - v) la constitution, la domiciliation, la gestion ou la direction de fiducies, de sociétés ou de structures similaires,
 - b) ou agissent au nom de leur client et pour le compte de celui-ci dans toute transaction financière ou immobilière;
13. les personnes autres que celles énumérées ci-dessus qui exercent à titre professionnel au Luxembourg l'activité de conseil fiscal, de conseil économique ou l'une des activités décrites sous a) et b) du point 12;
14. les casinos et les établissements de jeux de hasard similaires au sens de la loi du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
15. les marchands de biens de grande valeur, lorsque le paiement est effectué en espèces, pour une somme égale ou supérieure à 15.000 euros.

(2) Les personnes morales visées aux points 1, 2 et 4 du paragraphe (1) sont désignées ci-après par „institutions financières“.

Les institutions financières ainsi que toutes les autres personnes énumérées ci-dessus sont toutes désignées ci-après par „les professionnels“.

Les professionnels sont obligés de veiller au respect des obligations professionnelles définies au présent titre également par leurs succursales et par leurs filiales, au Luxembourg et à l'étranger, dans lesquelles ils disposent de moyens juridiques leur permettant d'imposer leur volonté sur la conduite des affaires, pour autant que ces succursales ou filiales ne sont pas soumises à des obligations professionnelles équivalentes par les lois applicables au lieu de leur établissement.

Le champ d'application du présent titre et partant la notion de professionnel comprend également les succursales au Luxembourg de professionnels étrangers.

Chapitre 2: *Les obligations professionnelles*

Art. 3.– *L'obligation de connaître les clients*

(1) Les professionnels sont obligés d'exiger l'identification de leurs clients et, le cas échéant, des personnes pour lesquelles ces clients agissent, moyennant un document probant lorsqu'ils nouent des relations d'affaires, et, en particulier, dans le cas de certains professionnels, lorsqu'ils ouvrent un compte ou des livrets ou offrent des services de garde des avoirs.

(2) L'exigence d'identification vaut également pour toute transaction avec des clients autres que ceux visés au paragraphe (1), dont le montant atteint ou excède la valeur de 15.000 euros, qu'elle soit effectuée en une seule ou en plusieurs opérations entre lesquelles un lien semble exister. Au cas où le montant n'est pas connu au moment de l'engagement de la transaction, le professionnel concerné procédera à l'identification dès le moment où il en aura connaissance et qu'il constatera que le seuil est atteint. Un règlement grand-ducal peut modifier le montant de ce seuil.

(3) En cas de doute sur le point de savoir si les clients visés aux paragraphes précédents agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte, les professionnels prennent des mesures raisonnables en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles ces clients agissent.

(4) Les professionnels sont tenus de procéder à cette identification même si le montant de la transaction est inférieur au seuil susvisé dès qu'il y a soupçon de blanchiment ou de financement du terrorisme.

(5) Les professionnels ne sont pas soumis aux obligations d'identification prévues au présent article au cas où le client est une institution financière nationale ou étrangère soumise à une obligation d'identification équivalente.

(6) Lorsqu'ils nouent des relations d'affaires ou effectuent une transaction avec un client qui n'est pas physiquement présent aux fins de l'identification (opération à distance), les professionnels sont tenus de prendre les dispositions spécifiques et adéquates nécessaires pour faire face aux risques accrus existant en matière de blanchiment ou de financement du terrorisme.

Ces dispositions doivent garantir que l'identité du client est établie, par exemple en demandant des pièces justificatives supplémentaires, des mesures additionnelles de vérification ou certification des documents fournis ou des attestations de confirmation de la part d'une institution financière ou en exigeant que le premier paiement des opérations soit effectué par un compte ouvert au nom du client auprès d'un établissement de crédit soumis à une obligation d'identification équivalente.

Les procédures de contrôle interne prévues à l'article 4 doivent prendre spécifiquement en compte ces dispositions.

(7) Les professionnels peuvent confier par mandat écrit, aux seuls professionnels nationaux et étrangers relevant du même secteur d'activité et étant soumis à une obligation d'identification équivalente, l'exécution des obligations d'identification leur imposées par le présent titre à la condition que le contrat de mandat leur garantisse à tout moment le droit d'accès aux documents d'identification pendant la période visée au paragraphe (8) et qu'au moins une copie de ces documents leur soit remise chaque fois. Les mandants restent tenus du bon accomplissement des obligations d'identification.

(8) Les professionnels sont obligés de conserver, à l'effet de servir d'élément de preuve dans toute enquête en matière de blanchiment ou de financement du terrorisme:

- en ce qui concerne l'identification, la copie ou les références des documents exigés, pendant une période d'au moins 5 ans après la fin des relations avec leur client, sans préjudice des délais de conservation plus longs prescrits par d'autres lois;
- en ce qui concerne les transactions, les pièces justificatives et enregistrements consistant en des documents originaux ou des copies ayant force probante similaire au regard du droit luxembourgeois, pendant une période d'au moins 5 ans à partir de l'exécution des transactions, sans préjudice des délais de conservation plus longs prescrits par d'autres lois.

(9) Les professionnels sont obligés d'examiner avec une attention particulière toute transaction qu'ils considèrent particulièrement susceptible, de par sa nature, des circonstances qui l'entourent ou de la qualité des personnes impliquées, d'être liée au blanchiment ou au financement du terrorisme.

Ils sont en outre obligés d'effectuer un suivi continu de leurs clients au cours de toute la relation d'affaires en fonction du degré de risque des clients d'être liés au blanchiment ou au financement du terrorisme.

Art. 4.– *L'obligation de disposer d'une organisation interne adéquate*

Les professionnels sont tenus:

- a) d'instaurer des procédures adéquates de contrôle interne et de communication afin de prévenir et d'empêcher la réalisation d'opérations liées au blanchiment ou au financement du terrorisme. Ces procédures de contrôle interne doivent notamment prendre spécifiquement en compte les dispositions visées à l'article 3 (6) en matière d'opérations à distance;
- b) de prendre les mesures appropriées pour sensibiliser et former leurs employés aux dispositions contenues dans la présente loi, afin de les aider à reconnaître les opérations qui peuvent être liées au blanchiment ou au financement du terrorisme et de les instruire sur la manière de procéder en pareil cas.

Art. 5.– *L'obligation de coopérer avec les autorités*

(1) Les professionnels, leurs dirigeants et employés sont tenus de coopérer pleinement avec les autorités luxembourgeoises responsables de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Sans préjudice des obligations leur incombant à l'égard des autorités de surveillance ou de tutelle respectives en la matière, les professionnels, leurs dirigeants et employés sont tenus:

- a) d'informer, de leur propre initiative, le procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme, notamment en raison de la personne concernée, de son évolution, de l'origine des avoirs, de la nature, de la finalité ou des modalités de l'opération;
- b) de fournir audit procureur d'Etat, à sa demande, toutes les informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable.

(2) La transmission des informations visées au premier paragraphe est effectuée normalement par la ou les personnes désignées par les professionnels conformément aux procédures prévues à l'article 4. Les informations fournies aux autorités, autres que les autorités judiciaires, en application du premier paragraphe peuvent être utilisées uniquement à des fins de lutte contre le blanchiment ou contre le financement du terrorisme.

(3) Les professionnels sont tenus de s'abstenir d'exécuter la transaction qu'ils savent ou soupçonnent d'être liée au blanchiment ou au financement du terrorisme avant d'en avoir informé le procureur d'Etat conformément au paragraphe (1). Le procureur d'Etat peut donner l'instruction de ne pas exécuter la ou les opérations en rapport avec la transaction ou avec le client.

Au cas où la transaction en question est soupçonnée de donner lieu à une opération de blanchiment ou de financement du terrorisme et lorsqu'une telle abstention n'est pas possible ou est susceptible d'empêcher la poursuite des bénéficiaires d'une opération suspectée de blanchiment ou de financement du terrorisme les professionnels concernés procèdent immédiatement après à l'information requise.

Une instruction du procureur d'Etat de ne pas exécuter des opérations en vertu du premier alinéa du présent paragraphe, est limitée à une durée maximale de validité de 3 mois à partir de la communication de l'instruction au professionnel. En cas d'instruction orale, cette communication doit être suivie dans les trois jours d'une confirmation écrite. A défaut de confirmation écrite, les effets de l'instruction cessent le troisième jour à minuit. Le professionnel est autorisé à faire état de cette instruction à l'égard du client pour justifier la non-exécution d'une opération.

(4) La divulgation de bonne foi aux autorités luxembourgeoises responsables de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme par un professionnel ou un employé ou dirigeant d'un tel professionnel des informations visées aux paragraphes ci-dessus ne constitue pas une violation d'une quelconque restriction à la divulgation d'informations imposée par un contrat ou par un secret

professionnel et n'entraîne pour le professionnel ou la personne concernée aucune responsabilité d'aucune sorte.

(5) Les professionnels ainsi que leurs dirigeants et employés ne peuvent pas communiquer au client concerné ou à des personnes tierces que des informations ont été transmises aux autorités en application des paragraphes (1), (2) et (3) ou qu'une enquête sur le blanchiment ou le financement du terrorisme est en cours.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, un professionnel, succursale ou filiale d'un groupe financier est autorisé à communiquer aux organes internes de contrôle de ce groupe que des informations ont été transmises, à condition toutefois d'avoir préalablement obtenu l'autorisation expresse, écrite du procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Le premier alinéa du présent paragraphe ne s'applique pas aux professionnels visés aux points 8, 9, 11, 12 et 13 du paragraphe (1) de l'article 2, pour ce qui concerne les informations reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients, 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 telle procédure, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure.

Chapitre 3: Dispositions particulières à certains professionnels

Section 1: Dispositions particulières applicables au secteur des assurances

Art. 6.– Par dérogation à l'article 3 paragraphes (1) à (4), les professionnels visés à l'article 2 points 2 et 3 de la présente loi sont obligés d'exiger l'identification de leurs clients et des bénéficiaires de leurs contrats moyennant un document probant suivant les modalités particulières du présent article:

- 1) Pour les opérations relevant du point II de l'annexe de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances les professionnels sont tenus de procéder à l'identification:
 - de leurs clients (preneurs d'assurance) conformément à l'article 3 paragraphe (1) de la présente loi,
 - des bénéficiaires des contrats d'assurance au plus tard au moment où ils opèrent le premier paiement découlant du contrat.
- 2) En cas de doute sur le point de savoir si les personnes à identifier en application du point 1 ci-dessus agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte, les professionnels prennent des mesures raisonnables en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles ces personnes agissent.

Section 2: Dispositions particulières applicables aux avocats

Art. 7.– 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 5 paragraphe (1) 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 déclaration directe au procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, les faits visés à l'article 5 paragraphe (1) point a) doivent être déclarés au bâtonnier de l'Ordre des Avocats au tableau duquel l'avocat déclarant est inscrit conformément à la loi 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 reçues au procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Section 3: Dispositions particulières applicables aux casinos

Art. 8.– Pour les casinos visés à l'article 2 point 14 de la présente loi, les règles suivantes sont d'application en matière d'identification des clients:

- 1) Par dérogation aux paragraphes (1) et (2) de l'article 3, les casinos sont tenus de procéder à l'identification de tous leurs clients qui achètent ou vendent des plaques ou jetons pour un montant égal ou supérieur à 1.000 euros.
- 2) En tout état de cause, les casinos qui sont soumis au contrôle des pouvoirs publics satisfont à l'exigence d'identification imposée par l'article 3 et par le point 1) du présent article, dès lors que, à l'entrée de la salle de jeux, ils procèdent à l'enregistrement et à l'identification des visiteurs, indépendamment des montants qui sont changés.

Chapitre 4: Sanctions pénales

Art. 9.– Sont punis d'une amende de 1.250 euros à 125.000 euros ceux qui ont contrevenu sciemment aux dispositions des articles 3 à 8 de la présente loi.

TITRE II

Dispositions modificatives, abrogatoires et diverses

Chapitre 1: Dispositions modificatives

Art. 10.– Au numéro 1) de l'article 506-1 du Code pénal il est inséré un nouveau 4e tiret libellé comme suit: „– d'une infraction aux articles 496-1 à 496-4 du Code pénal;“.

Art. 11.– L'article 23 du Code d'instruction criminelle est complété par un troisième paragraphe libellé comme suit:

„(3) Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, découvre des faits susceptibles de constituer l'indice d'un blanchiment ou d'un financement du terrorisme, est tenu d'en informer le procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.“

Art. 12.– Au paragraphe (2) de l'article 29 du Code d'instruction criminelle les termes „des infractions consistant en des actes de blanchiment“ sont remplacés par les termes „les infractions consistant en des actes de blanchiment, ainsi que pour les affaires concernant des infractions aux articles 135-1 à 135-6 du Code pénal“.

Art. 13.– L'article 26-2 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

- 1) Les termes „le blanchiment“ sont remplacés chaque fois par „le blanchiment ou le financement du terrorisme“.
- 2) Les termes „de blanchiment“ sont remplacés par „de blanchiment ou de financement du terrorisme“.
- 3) Les termes „tels que définis aux articles 506-1 du Code pénal et 8-1“ sont remplacés par „tels que définis aux articles 506-1 et 135-5 du Code pénal ainsi qu'à l'article 8-1“.

Art. 14.– L'article 13 dernier alinéa de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire est modifié comme suit:

„Le procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg désigne plus particulièrement les substituts qui traitent, sous la direction d'un procureur d'Etat adjoint ou d'un substitut principal ou d'un premier substitut, les affaires économiques et financières parmi lesquels ceux qui assurent sous la dénomination de „cellule de renseignement financier“, la compétence spéciale de lutte contre le blanchiment d'argent et contre le financement du terrorisme. La cellule de renseignement financier veille à ce que les professionnels visés par la loi du ... relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme aient accès à des informations actualisées sur les

pratiques de blanchiment ou de financement du terrorisme et sur les indices qui permettent d'identifier des transactions suspectes.“

Art. 15.– A la fin du paragraphe (1) de l'article 2 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier est ajouté un nouvel alinéa libellé comme suit:

„La Commission est l'autorité compétente pour assurer le respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme par toutes les personnes soumises à sa surveillance, sans préjudice de l'article 5 de la loi du ... relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.“

Art. 16.– (1) L'article 39 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est libellé comme suit:

„Art. 39. – Les obligations professionnelles du secteur financier en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme

Les établissements de crédit et les PSF sont soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du ... relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

- l'obligation de connaître les clients conformément à l'article 3 de cette loi,
- l'obligation de disposer d'une organisation interne adéquate conformément à l'article 4 de cette loi et
- l'obligation de coopérer avec les autorités conformément à l'article 5 de cette loi.

En outre les établissements de crédit et les PSF sont obligés d'incorporer aux virements et transferts de fonds ainsi qu'aux messages s'y rapportant, le nom ou le numéro de compte du donneur d'ordre.“

(2) A l'article 12-15 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, la référence à l'article 38 est remplacée par une référence à l'article 39.

(3) A l'article 34-6 paragraphe (4) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est ajouté un nouveau tiret libellé comme suit:

„– assurer le respect des obligations professionnelles définies à l'article 39.“

(4) Le paragraphe (2) de l'article 35 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est libellé comme suit:

„(2) Les établissements de crédit et les PSF sont obligés de veiller au respect des obligations professionnelles définies à la présente partie également par leurs succursales et par leurs filiales, au Luxembourg et à l'étranger, dans lesquelles elles disposent de moyens juridiques leur permettant d'imposer leur volonté sur la conduite des affaires.“

(5) Au paragraphe (4) de l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est ajouté un nouvel alinéa libellé comme suit:

„Par dérogation à l'alinéa qui précède, l'établissement de crédit ou le PSF faisant partie d'un groupe financier, garantit aux organes internes de contrôle du groupe l'accès, en cas de besoin, aux informations concernant des relations d'affaires déterminées, dans la mesure nécessaire à la gestion globale des risques juridiques et de réputation liés au blanchiment ou au financement du terrorisme au sens de la loi luxembourgeoise.“

Art. 17.– (1) A l'article 2 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, après le point 2, est inséré un nouveau point 2bis libellé comme suit:

„2bis. d'assurer le respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme par toutes les personnes soumises à sa surveillance, sans préjudice de l'article 5 de la loi du ... relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.“

(2) L'intitulé de la partie V de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, est remplacé par „PARTIE V: DISPOSITIONS CONCERNANT LE SECRET PROFESSIONNEL ET LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT ET CONTRE LE FINANCEMENT DU TERRORISME.“; partie regroupant les articles 111-1 à 111-3 de cette loi dont les articles 111-2 et 111-3 sont libellés comme suit:

„**Art. 111-2.**– 1. Les dispositions qui suivent de la présente partie s'appliquent:

- aux entreprises d'assurances agréées ou autorisées au Grand-Duché de Luxembourg pour les opérations relevant du point II de l'annexe;
- aux fonds de pension sous la surveillance prudentielle du Commissariat aux assurances;
- aux personnes agréées pour gérer des fonds de pension sous la surveillance prudentielle du Commissariat aux assurances;
- aux courtiers d'assurances agréés ou autorisés au Grand-Duché de Luxembourg pour les opérations relevant du point II de l'annexe.

2. Les entreprises et les personnes visées ci-avant sont obligées de veiller au respect des obligations professionnelles définies à la présente section également par leurs succursales et par leurs filiales, au Luxembourg et à l'étranger, dans lesquelles elles disposent de moyens juridiques leur permettant d'imposer leur volonté sur la conduite des affaires, pour autant que ces succursales et filiales ne soient pas soumises à des obligations professionnelles équivalentes applicables au lieu de leur établissement.

Art. 111-3.– Les entreprises et personnes visées à l'article 111-2 sont soumises aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du ... relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

- l'obligation de connaître les clients, preneurs d'assurance, les bénéficiaires de contrats d'assurances et les autres personnes en faveur desquelles sont stipulées des prestations d'assurances conformément aux articles 3, paragraphes 5 à 9, et 6 de cette loi,
- l'obligation de disposer d'une organisation interne adéquate conformément à l'article 4 de cette loi et
- l'obligation de coopérer avec les autorités conformément à l'article 5 de cette loi.“

(3) Les parties VI et VII de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances sont numérotées respectivement VII et VIII.

(4) Est insérée une partie VI dans la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances libellée „PARTIE VI: DISPOSITIONS PENALES“ et regroupant les articles 112 à 115 de cette loi.

Art. 18.– (1) L'article 12-2 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat est libellé comme suit:

„**Art. 12-2.**– Les notaires sont soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du ... relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

- l'obligation de connaître les clients conformément à l'article 3 de cette loi,
- l'obligation de disposer d'une organisation interne adéquate conformément à l'article 4 de cette loi et
- l'obligation de coopérer avec les autorités conformément à l'article 5 de cette loi.“

(2) La 3e phrase de l'article 3 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat est libellée comme suit:

„Ils ne peuvent refuser leur ministère lorsqu'ils en sont requis, sauf qu'ils doivent le refuser dans les cas prévus par les articles 21 et 24 de la présente loi, l'article 5 (3) de la loi du ... relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ainsi que dans tous les cas où, en vertu de dispositions légales spéciales, ils ont, avant de prêter leur ministère, une mission de vérification légale de l'existence ou de l'accomplissement de certaines conditions et formalités et qu'ils constatent que ces conditions ou formalités ne sont pas remplies.“

Art. 19.– A la suite de l’article 35 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d’avocat est inséré un article 35-1 libellé comme suit:

„**Art. 35-1.**– Nonobstant les dispositions de l’article précédent et sous réserve de l’article 2 de la loi du ... relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, l’avocat est soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par cette loi:

- l’obligation de connaître les clients conformément à l’article 3 de cette loi,
- l’obligation de disposer d’une organisation interne adéquate conformément à l’article 4 de cette loi et
- l’obligation de coopérer avec les autorités conformément aux articles 5 et 7 de cette loi.“

Art. 20.– L’article 9-2 de la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d’entreprises est libellé comme suit:

„**Art. 9-2.**– Les réviseurs d’entreprises sont soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du ... relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

- l’obligation de connaître les clients conformément à l’article 3 de cette loi,
- l’obligation de disposer d’une organisation interne adéquate conformément à l’article 4 de cette loi et
- l’obligation de coopérer avec les autorités conformément à l’article 5 de cette loi.“

Art. 21.– L’article 7 de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d’expert-comptable est libellé comme suit:

„**Art. 7.**– Les experts-comptables sont soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du ... relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

- l’obligation de connaître les clients conformément à l’article 3 de cette loi,
- l’obligation de disposer d’une organisation interne adéquate conformément à l’article 4 de cette loi et
- l’obligation de coopérer avec les autorités conformément à l’article 5 de cette loi.“

Chapitre 2: Dispositions abrogatoires et diverses

Art. 22.– (1) A l’article 64 (2) de loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, toute référence aux articles 39 et 40 de cette loi est supprimée.

(2) Aux articles 62-1 et 62-11 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, les termes „au sens de l’article 38“ sont supprimés.

(3) Aux articles 62-3 et 62-13 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, les termes „tel que défini à l’article 38“ sont supprimés.

Art. 23.– Sont abrogées les dispositions légales suivantes:

- a) L’article 38 et les paragraphes (2) à (5) de l’article 40 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, le paragraphe restant de cet article devenant un alinéa unique sans numéro.
- b) La section 4 du chapitre 9 de la partie II de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.
- c) Les alinéas 2 et 3 de l’article 12-1 ainsi que les articles 12-3, 29-1 et 100-1 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l’organisation du notariat.
- d) Les alinéas 2 et 3 de l’article 9-1 ainsi que les articles 9-3, 9-4 de la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d’entreprises.
- e) Les alinéas 3 et 4 de l’article 6 ainsi que les articles 8 et 9 de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d’expert-comptable.

f) Les alinéas 2 et 3 de l'article 13-1 ainsi que les articles 13-2, 13-3 et 17-1 de la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives.

Art. 24.– Au paragraphe 107 de la loi générale des impôts („Abgabenordnung“), le point 2 de l'alinéa 3 est abrogé.

Toutes les références dans les textes légaux et réglementaires à l'ancien point 2 de l'alinéa 3 du paragraphe 107 de la loi générale des impôts sont supprimées.

Art. 25.– Toute référence à la présente loi peut être faite sous l'intitulé abrégé „loi relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme“.

Luxembourg, le 17 mai 2004

Le Président-Rapporteur,
Laurent MOSAR

Service Central des Imprimés de l'Etat

5165/13

N° 5165¹³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

* * *

**REFUS DE LA DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(8.6.2004)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 24 mai 2004 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 19 mai 2004 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 30 mars 2004, 27 avril 2004 et 11 mai 2004;

refuse

la dispense du second vote constitutionnel.

Ainsi décidé en séance publique du 8 juin 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

5165/15

N° 5165¹⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

2^{ème} Session extraordinaire 2004

PROJET DE LOI

relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts („Abgabenordnung“)

* * *

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(21.9.2004)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous informer qu'il vient d'être constaté qu'une erreur matérielle s'est malencontreusement glissée dans le texte du projet de loi sous rubrique tel qu'adopté par la Chambre des Députés en sa séance du 19 mai 2004.

L'article 2 dudit projet de loi, qui détermine le champ d'application des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, énumère en son paragraphe (1) les différentes personnes morales ou physiques concernées.

Le point 7. dudit paragraphe a été voté dans la teneur suivante:

„7. les personnes énumérées au paragraphe (2) de l'article 13 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier à l'exception du premier et du dernier tirets de ce paragraphe;“.

Or, ce texte ne tient pas compte du fait que le paragraphe (2) de l'article 13 de la loi précitée a été complété par l'article 86 de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation et portant modification de

- la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
- la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
- la loi du 27 juillet 2003 sur le trust et les contrats fiduciaires;
- la loi modifiée du 4 décembre 1967 relative à l'impôt sur le revenu;
- la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'impôt sur la fortune;
- la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée.

En effet, l'article 86 précité dispose ce qui suit:

„**Art. 86.** L'article 13 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est complété par le tiret suivant, placé comme avant-dernier tiret:

„– aux organismes de titrisation et aux représentants-fiduciaires intervenant auprès d'un tel organisme“ “.

Il y a lieu par conséquent de lire au point 7. du paragraphe (1) de l'article 2 du projet de loi 5165 tel que voté le 19 mai 2004, „à l'exception du premier et *des deux derniers tirets* de ce paragraphe“, au lieu de „à l'exception du premier et *du dernier tirets* de ce paragraphe“.

Ledit point 7. devra donc se lire comme suit:

„7. les personnes énumérées au paragraphe (2) de l'article 13 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier à l'exception du premier et *des deux derniers tirets* de ce paragraphe;“.

Bien qu'il ne s'agisse donc que d'une erreur purement matérielle et d'un simple oubli, la Commission juridique juge cependant préférable d'en faire informer le Conseil d'Etat.

*

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre du Trésor et du Budget, Ministre de la Justice et à la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Lucien WEILER

5165

MEMORIAL

Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg

**MEMORIAL**

Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 183

19 novembre 2004

Sommaire**LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT ET CONTRE LE FINANCEMENT DU TERRORISME**

Loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et 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 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts («Abgabenordnung») page 2766