

N° 5165<sup>2</sup>

## 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'instruction<sup>1</sup>.

#### 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 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

<sup>1</sup> 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 anti-blanchiment 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 anti-blanchiment 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 anti-blanchiment 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.

