

**N° 5165<sup>7</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“)

\* \* \*

**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*

