

N° 5165<sup>10</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“)

\* \* \*

**DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT**

(11.5.2004)

Par dépêche du 28 avril 2004, et sur base de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, le Conseil d'Etat a été saisi d'une deuxième série d'amendements au projet de loi sous rubrique, accompagnés d'une motivation et élaborés par la Commission juridique de la Chambre des députés.

Comme dans son premier avis complémentaire du 27 avril 2004, le Conseil d'Etat suivra pour ses observations l'ordre des amendements proposés par la Commission juridique.

*1. Amendement à l'article 3, paragraphe 7*

Vu que l'amendement proposé suit les recommandations exprimées par le Conseil d'Etat dans son premier avis complémentaire précité, il rencontre l'accord du Conseil d'Etat.

*2. Amendements à l'article 5*

- a) Sans observation.

b) et c) Le Conseil d'Etat approuve l'apport de précision procédurale et de sécurité juridique que les amendements procurent aux professionnels concernés.

d) L'amendement sub d) rejoint les considérations que le Conseil d'Etat avait développées dans son premier avis du 30 mars 2004 relativement aux réseaux d'études d'avocats, tout en allant plus loin, en exemptant non seulement les avocats, mais également les réviseurs d'entreprises, les experts-comptables, les notaires et les conseillers fiscaux de l'interdiction de communiquer au client concerné ou à des tiers qu'il y a eu dénonciation ou qu'une enquête est en cours.

Le Conseil d'Etat recommande de faire référence aux professionnels du secteur financier, afin d'éviter la notion non consacrée en droit luxembourgeois de „conseiller fiscal“.

Dans la mesure où cette exemption est couverte par la directive, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler. Il note seulement que les conseils économiques, également visés par le point 15 du paragraphe 1er de l'article 2, ne bénéficient pas de l'exemption. Il est vrai que la directive ne les cite pas non plus (art. 6, dernier alinéa de la directive) et qu'ils ont été inclus dans le texte luxembourgeois alors qu'ils accomplissent fonctionnellement des tâches visées couvertes par les professions citées dans la directive. Le Conseil d'Etat recommande dès lors de les faire bénéficier également de l'exemption afin de ne pas créer de discrimination non justifiée d'un point de vue fonctionnel.

Le Conseil d'Etat note encore que les auteurs de l'amendement se sont trompés de référence, alors que les professionnels concernés sont énoncés au paragraphe 15 de l'article 2, et non de l'article 1er. Il demande dès lors que cette erreur soit redressée.

e) Le point e) introduit contre les demandes de coopération du procureur d'Etat une voie de recours non suspensive des instructions de non-exécution édictées le cas échéant. Si la directive n'interdit pas expressément une telle voie de recours, sa mise en œuvre risquerait cependant de compromettre sérieusement le mécanisme même de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Le texte proposé ne spécifie d'ailleurs ni la nature du recours (est-ce une demande en annulation ou un appel?), ni qui pourrait faire ce recours, ni dans quels cas (causes d'ouverture), ni contre quelles décisions il serait ouvert. Ainsi, ne pourrait-on pas conclure qu'il peut être introduit par toute personne qui a intérêt, donc y compris les clients concernés dans la mesure où ils ont pu être informés sur base du paragraphe 5? Est-ce à dire que, dans les cas où la loi le permettrait désormais, les professionnels exemptés du silence envers leurs clients sur base du paragraphe 5 doivent informer ceux-ci, afin de leur permettre d'introduire un recours dans les délais fort courts? Quant aux professionnels concernés eux-mêmes, n'auraient-ils pas intérêt à contester systématiquement toute demande de coopération du procureur d'Etat? Or, ces recours systématiques, en obligeant le Parquet à révéler l'origine de ses soupçons afin d'en prouver le bien-fondé, réduiraient à la parodie le mécanisme de lutte contre le blanchiment.

Tout au long de ses avis rendus dans le cadre du présent projet, le Conseil d'Etat a affirmé son souci de rendre possible un contrôle efficace dans l'intérêt d'une place financière et commerciale propre et de pointe, en recherchant ce précieux équilibre entre les intérêts légitimes de tous les acteurs concernés. Si les mises en garde que le Conseil d'Etat a émises dans cet objectif ont été entendues et suivies, il ne s'agit pas maintenant de rebrousser chemin en risquant de mettre par là le Luxembourg en porte-à-faux sur le plan international.

Si les auteurs du projet estiment que la mise en œuvre de la lutte contre le blanchiment présente soit des déficiences, soit des excès dans son application pratique, il faut que le législateur ou le pouvoir exécutif améliorent l'efficacité et la prévisibilité du système en encadrant plus strictement ses modalités d'exercice, voire en réfléchissant à la possibilité de confier cette mission à une autre autorité spécifique indépendante.

Aussi le Conseil d'Etat doit-il s'opposer formellement à l'amendement proposé alors que dans ses cas d'ouverture et ses modalités de fonctionnement il n'offre pas la sécurité juridique requise et risque de contrevenir à la *ratio legis* de la directive.

### 3. Amendements à l'article 7

Les amendements sub a) et b) n'appellent pas d'observation.

#### 4. Amendement à l'article 9

Dans son avis du 30 mars 2004, précité, le Conseil d'Etat avait longuement exposé les risques et injustices d'une surpénalisation de la simple négligence dans le comportement des professionnels (cf. surtout les développements relatifs à l'article 9). Les auteurs de l'amendement sous avis vont maintenant plus loin et proposent la dépenalisation de la négligence. Par rapport à l'actuel article 64(2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, cette proposition constitue un pas décidé vers une distinction entre désormais trois niveaux d'incrimination: les „blanchisseurs“, punis au titre de l'article 506-1 C.P.; les „contrevenants conscients“, punis au titre de l'article 9 du projet sous avis; et les „négligents“, dont le comportement est dépenalisé et qui peuvent le cas échéant rester passibles d'amendes d'ordre ou d'autres sanctions administratives, disciplinaires ou professionnelles de la part de leurs autorités de surveillance respectives. Ce constat appelle plusieurs séries d'observations:

En premier lieu, il est vrai qu'une gradation des sanctions en fonction de la gravité du comportement n'est pas expressément interdite par la directive, qui dispose toutefois que les Etats membres prennent les mesures appropriées pour assurer la pleine application de toutes les dispositions de la directive et déterminent les sanctions à appliquer en cas d'infraction aux dispositions nationales prises en son exécution (art. 14 de la directive). La directive n'impose donc ni la nature, ni le niveau des sanctions, et elle n'interdit pas non plus de distinguer entre la participation consciente et la négligence.

En second lieu, cependant, le Conseil d'Etat se doit de mettre là encore en garde contre une innovation qui non seulement constitue un pas en arrière par rapport à ce qui est actuellement mis en œuvre, mais qui reviendrait par ailleurs à instituer une quasi-impunité de toute négligence, sans distinction qu'elle soit simple ou grave.

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat s'interroge d'ailleurs sur l'interaction que connaîtraient les articles 506-1 C.P. et 9 du projet sous avis. Au vu du fait que le dol serait désormais requis dans les deux cas, il y aurait des hypothèses où la base légale pourrait être constituée indistinctement par chacun des deux textes, même si l'article 506-1 C.P. va plus loin et couvre des situations plus nombreuses que l'article 9 du projet sous avis. A la lecture des deux textes, on ne peut cependant pas conclure que le premier (l'article 506-1) viserait le dol spécial, donc l'intention frauduleuse, et le second le dol général (donc la conscience du caractère délictueux de l'acte). Les deux textes se situeraient donc au niveau du dol général. Or, cette absence de distinction claire entre les champs d'application des deux textes pourrait avoir comme conséquence néfaste que les autorités compétentes pourraient considérer que le professionnel, dans le chef duquel ils arrivent à prouver l'intention coupable, est passible de l'article 506-1 C.P., du moins en tant que complice, aggravant ainsi considérablement sa situation. Ce serait là une implication ni souhaitée, ni souhaitable.

Et le Conseil d'Etat de renvoyer à son avis complémentaire du 30 juin 1998 (doc. parl. 4294<sup>9</sup>), émis dans le cadre des travaux préparatoires à la loi du 11 août 1998 portant introduction de l'incrimination des organisations criminelles et de l'infraction de blanchiment au code pénal, où il a été affirmé que: *„Ce qui plus est, on court le risque de voir le fonctionnement de tout le mécanisme de prévention et de détection remis en question: les professionnels sont en particulier tenus de dénoncer tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment. Les professionnels assujettis à cette obligation de dénoncer n'ont pas à rechercher ni si cet indice est suffisamment concluant pour y asseoir une enquête, voire une poursuite, ni quelle est l'infraction primaire susceptible d'être à la base d'une éventuelle opération de blanchiment, ni si les conditions d'une poursuite au Luxembourg sont données. Cette recherche appartient à l'autorité chargée de traiter les informations reçues. Or, si la Chambre devait suivre les auteurs des amendements proposés, il y aurait un risque réel de voir substituer, à la limite, l'appréciation des professionnels à l'appréciation de l'autorité chargée du traitement des informations reçues. En définitive, les professionnels concernés pourraient s'estimer en droit de décider, de cas en cas, s'il y a lieu ou non de satisfaire à leurs obligations. Pareille approche met à néant tout mécanisme de dépistage du blanchiment.“*

Et le Conseil d'Etat de préciser encore dans le même avis que les obligations assumées par les professionnels sont la pierre angulaire du mécanisme même de détection et de prévention du blanchiment et que le législateur devrait assurer l'observation par le professionnel concerné de ses obligations sans aucune possibilité d'appréciation de la part de ce dernier.

Le Conseil d'Etat se doit donc encore une fois de souligner que, s'il y avait des excès de rigueur dans la mise en œuvre des règles actuelles, le remède consisterait non pas à sacrifier la procédure en tant que

telle, au risque de se placer hors de l'esprit de la directive, mais à affiner la mise en œuvre des procédures existantes, au besoin par l'intervention du législateur ou du pouvoir exécutif.

Au vu de tout ce qui précède, le Conseil d'Etat doit dès lors s'opposer formellement à une mesure susceptible de véhiculer le message d'une impunité du non-respect des obligations professionnelles.

L'opposition formelle est encore motivée par la considération que la modification proposée risquerait, par un raisonnement *a contrario*, de faire accroire que le législateur reconnaît du moins implicitement l'existence d'infractions purement matérielles.

La controverse entre les adeptes de la théorie des infractions matérielles et les défenseurs de la thèse que toute infraction présuppose un comportement fautif (le Conseil d'Etat de renvoyer à ce sujet à la jurisprudence belge et notamment l'arrêt rendu par la Cour de cassation de Belgique en date du 12 mai 1987 (Revue de droit pénal et de criminologie, 1988, 711)) est à trancher en l'espèce, et s'agissant des incriminations en matière de blanchiment, par les juridictions compétentes.

*5. Amendement à l'article 10*

Sans observation, dans la mesure où il est donné suite à l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 27 avril 2004.

*6. et 7. Remarques concernant les articles 11 et 17*

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 mai 2004.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Pierre MORES