



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session ordinaire 2017-2018

CL/PG

P.V. J 45

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 24 juillet 2018

Ordre du jour :

- 7287 **Projet de loi modifiant :**
1° le Code de procédure pénale ;
2° la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
3° la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;
4° la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat afin de porter organisation de la Cellule de renseignement financier (CRF)
- Rapporteur : Madame Sam Tanson
- Examen de l'avis consultatif élaboré par le Barreau de Luxembourg

*

Présents : M. Marc Angel, M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, Mme Viviane Loschetter, M. Laurent Mosar, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, Mme Sam Tanson

M. Félix Braz, Ministre de la Justice

Mme Andrée Clemang, Mme Laura Mossong, M. Luc Reding, M. Michel Turk, du Ministère de la Justice

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Simone Beissel, M. Léon Gloden, M. Paul-Henri Meyers, Mme Octavie Modert, M. Roy Reding

*

Présidence : Mme Sam Tanson, Présidente de la Commission

*

- 7287 **Projet de loi modifiant :**
1° le Code de procédure pénale ;
2° la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;

3° la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;
4° la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat
afin de porter organisation de la Cellule de renseignement financier (CRF)

Remarques préliminaires

- Avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg

L'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg (ci-après « *le Barreau* ») a fait parvenir son avis¹ consultatif sur le projet de loi sous rubrique en date du 20 juillet 2018 à certains membres de la Commission juridique.

Par la suite, ledit avis² a été reçu par voie de courrier par la Chambre des Députés en date du 23 juillet 2018.

- Demande de réunion du groupe politique CSV

En date du 20 juillet 2018, le groupe politique CSV a fait parvenir à la Chambre des Députés une demande³ de convocation d'urgence d'une réunion de la Commission juridique, au sujet de l'avis consultatif émis par le Barreau.

- Organisation des travaux

❖ Madame la Présidente-Rapportrice explique que l'avis du Barreau a fait l'objet d'un examen par les experts gouvernementaux en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et de lutte contre le financement du terrorisme. Préalablement à la réunion de la Commission juridique de ce jour, une réunion interne entre Monsieur le Ministre de la Justice, les représentants du Barreau et Madame la Rapportrice a eu lieu.

Il y a lieu de souligner que ledit avis a été élaboré postérieurement à l'adoption du rapport par la Commission juridique et que le premier vote constitutionnel en séance plénière est fixé au 25 juillet 2018.

L'oratrice propose de modifier le rapport adopté par la commission parlementaire, par un ajout au sein de la partie II., intitulée « *Considérations générales* » qui se décline comme suit :

« Le Conseil de l'Ordre des avocats a émis un avis au sujet du projet de loi après la clôture des discussions au sein de la commission parlementaire en date du 20 juillet 2018. Néanmoins, il a semblé opportun aux membres de la commission de faire état des craintes formulées dans cet avis.

Le Conseil de l'Ordre estime que « Le texte proposé aujourd'hui entend imposer aux professionnels assujettis de dénoncer des soupçons liés aux infractions sous-jacentes associées en plus des opérations suspectées de constituer du blanchiment.

¹ cf. Annexe 1 : Courrier de M. le Bâtonnier du 20 juillet 2018

² cf. doc. parl. 7287/08

³ cf. Annexe 2 : Demande de convocation d'urgence du 20 juillet 2018

Il s'agit d'une extension incroyable du périmètre de l'obligation de dénoncer. Sans même que le professionnel ne puisse percevoir qu'une des hypothèses de blanchiment sera opérée ou tentée, il devra anticiper le comportement délinquant au point de devoir détecter les infractions primaires. »

Or, cette lecture ne correspond pas à l'intention des auteurs du texte. Ils considèrent que la définition de la notion d'activité criminelle, prévue à l'article 2 de la directive 2015/849 renvoie aux infractions sous-jacentes associées prévues à l'article 506-1 du Code pénal et n'élargit pas l'obligation de déclarer par rapport aux dispositions existantes prévues aux articles 3 (4) alinéa 4 et 5 (1) a de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment tels que formulés actuellement.

Les problèmes soulevés par le Conseil de l'Ordre vont dès lors au-delà du projet de loi et une discussion quant à l'interprétation des textes est à mener avec le Conseil de l'Ordre à ce sujet. »

Un membre du groupe politique CSV critique la façon de travailler au sein de la Commission juridique et déplore qu'un débat contradictoire avec les représentants du Barreau n'ait pas lieu. De plus l'orateur juge inacceptable que Madame la Présidente-Rapportrice ait eu une entrevue avec les représentants du Barreau, et ce, en présence de Monsieur le Ministre de la Justice, sans que l'ensemble des membres de la commission parlementaire ait été invité à assister à ladite réunion. Aux yeux de l'orateur, cette façon de procéder est fortement critiquable au regard de la séparation des pouvoirs. Ainsi, il aurait été fort utile d'entendre les représentants du Barreau en leurs explications au sein de la commission parlementaire.

Un membre du groupe politique LSAP souligne que ledit avis du Barreau a été émis postérieurement à l'adoption du rapport par la Commission parlementaire, c'est-à-dire à un stade postérieur à l'instruction parlementaire. L'orateur signale qu'il est exceptionnel pour une commission parlementaire de rouvrir l'instruction parlementaire une fois qu'elle est clôturée.

Par ailleurs, le rapporteur d'un projet de loi est bien libre d'avoir des entrevues avec des organismes extra parlementaires, et ce, afin d'écouter ces derniers en leurs explications.

Monsieur le Ministre de la Justice signale que l'avis du Barreau est rédigé sur un ton alarmiste. Ledit avis a été examiné de façon approfondie par les experts gouvernementaux en la matière, et suite à la réunion interne avec des représentants du Barreau, il y a lieu de dresser le constat que l'organisme professionnel représentant les avocats adopte une interprétation ambiguë de la législation actuellement en vigueur en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Les critiques soulevées dans le cadre de l'avis prémentionné ne sont pas directement liées au projet de loi 7287.

L'orateur plaide en faveur d'une adoption rapide du projet de loi 7287 et signale qu'une transposition prompt et correcte des dispositions de la directive (UE) 2015/849 du parlement européen et du conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme (ci-après « *la Directive* ») en droit national, est impérative. Ainsi, l'orateur déconseille fortement de refixer l'adoption dudit projet de loi ou de mettre en suspens les travaux y relatifs.

Examen de l'avis consultatif élaboré par le Barreau de Luxembourg

Le représentant du Ministre de la Justice renvoie aux critiques exprimées dans le cadre de l'avis du Barreau, et plus précisément aux observations soulevées à l'égard de l'article 5 (1) a) de la loi modifiée du 12 novembre 2004⁴.

Il y a lieu de souligner de prime abord que la loi en projet est divisée en plusieurs parties. Alors que l'article II (Art. II.) vise à modifier la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire en reprenant les dispositions de l'article 32 de la Directive relative aux cellules de renseignements financiers, l'article III (Art. III.) du projet de loi entend transposer l'article 33 de ladite directive, et vise plus particulièrement les obligations incombant aux entités assujetties.

Force est de constater que la terminologie employée au sein des dispositions européennes à transposer n'est pas identique, ce qui rend difficile une transposition cohérente de la Directive.

Par conséquent, il a été décidé d'adapter la terminologie au sein de l'article III du projet de loi et de reprendre celle employée par l'article 32 de la directive.

Quant à la question de savoir si le nouveau libellé de l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, lettre a) prévoyant dorénavant « *des motifs raisonnables de soupçonner qu'un blanchiment, une infraction sous-jacente associée ou un financement du terrorisme* », modifie les obligations légales à charge des professionnels assujettis à la législation applicable en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, il y a lieu de relativiser les critiques soulevées par le Barreau.

Il y a lieu d'insister sur le fait que les infractions sous-jacentes associées au sens du nouveau libellé de l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, lettre a) de la loi modifiée de 2004 et les infractions visées par l'article 506-1 du Code pénal, sont identiques. Ainsi, aucune obligation supplémentaire à charge des avocats du Barreau n'est introduite dans le cadre du présent projet de loi.

Madame la Présidente-Rapportrice rappelle que l'infraction du blanchiment d'argent est étroitement liée aux infractions sous-jacentes associées, comme le blanchiment d'argent vise à rendre légale les sommes issues d'une activité criminelle. La doctrine, dans sa grande majorité, estime que l'obligation de dénonciation des infractions sous-jacentes associées incombe aux entités assujetties à la législation de lutte contre le blanchiment d'argent.

Quant à la question de l'opportunité d'introduire la notion de « *fonds (qui) sont le produit d'une activité criminelle ou ont un rapport avec le financement du terrorisme* », il y a lieu de s'interroger sur la question de savoir si un tel ajout ne constituerait pas un revers en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux.

Echange de vues

⁴ Loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et modifiant:

1. le Code pénal;
2. le Code d'instruction criminelle;
3. la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire;
4. la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
12. la loi générale des impôts («Abgabenordnung»). Memorial A, N°183 du 19 novembre 2004.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV explique qu'il comprend les craintes exprimées par le Barreau et estime qu'il y a lieu d'éviter de placer les avocats dans une situation dans laquelle ils seraient obligés de dénoncer des faits sous tous azimuts, ce qui serait d'ailleurs difficilement conciliable avec les obligations découlant du secret professionnel.

L'orateur juge insatisfaisant l'ajout d'un commentaire au sein du rapport, tel que proposé par Madame la Présidente-Rapportrice, et plaide en faveur d'un ajout textuel au sein du texte coordonné afin de contrecarrer tout risque d'insécurité juridique en la matière.

Par ailleurs, l'orateur souhaite avoir des informations supplémentaires sur l'obligation de dénonciation des infractions sous-jacentes associées au blanchiment des capitaux. Il rappelle qu'il ressort de l'avis du Barreau que : « [...] *les critères énoncés dans la Méthodologie en ce qui concerne la Recommandation 20 ne contiennent aucune obligation de dénoncer une infraction sous-jacente associée, ce concept étant uniquement utilisé pour définir la notion d'activité criminelle* ».

En outre, l'orateur aimerait savoir comment les législateurs belges et français ont transposé la Directive.

Enfin, il y a lieu de s'interroger sur une adaptation textuelle du rapport et de préciser dans le texte coordonné que la notion d'« *infraction sous-jacente associée* » se réfère aux dispositions de l'article 506-1 du Code pénal ainsi qu'à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie.

Le représentant du Ministre de la Justice renvoie à la terminologie employée au sein de la directive prémentionnée. Il y a lieu de relever que la terminologie de la législation luxembourgeoise correspond *grosso modo* à celle de la 3^e directive européenne relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. Ainsi la législation nationale nécessite une adaptation afin d'assurer une transposition conforme aux exigences de la directive (UE) 2015/849.

Quant à question relative à la transposition de la Directive par des législations étrangères, il y a lieu de relever que ce point nécessite des recherches plus approfondies.

L'orateur juge utile le maintien de la notion d'« *infraction sous-jacente associée* », comme cette notion est étroitement liée à l'infraction du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme, alors que les termes de « *fonds (qui) sont le produit d'une activité criminelle* » sont généraux et nettement moins précis.

Madame la Présidente-Rapportrice précise que le texte du projet de loi, tel qu'amendé et adopté par les membres de la Commission juridique, ajoute déjà un paragraphe 1*bis* à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Ce nouveau paragraphe 1*bis* énonce que par : « « *infraction sous-jacente associée* » sont désignées les infractions visées à l'article 506-1, point 1), du Code pénal et à l'article 8, paragraphe 1, lettres a) et b), de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ». Ainsi, cet ajout devrait répondre de manière satisfaisante aux interrogations soulevées.

Monsieur le Ministre de la Justice signale qu'il existe au sein des membres du Barreau des interprétations divergentes sur l'étendue de l'obligation de dénonciation de faits liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme.

Madame la Présidente-Rapportrice précise que l'obligation de dénonciation issue de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme ne concerne pas toutes les activités juridiques que les avocats peuvent exercer pour le compte de leur mandant.

De plus, il y a lieu de relever que le nombre de déclarations de soupçons soumises à la CRF par des avocats est insignifiant, par rapport au nombre total de déclarations de soupçons soumises par d'autres entités assujetties tels que des professionnels du secteur financier.

L'oratrice propose de convenir, lors de la rentrée parlementaire, d'une réunion avec les représentants du Barreau, afin de discuter de manière approfondie sur des obligations découlant de la profession d'avocat en matière de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV estime que de nombreux professionnels du secteur financiers font face à une réglementation financière de plus en plus complexe. L'élargissement de l'obligation de dénonciation en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux, ainsi que des textes de lois susceptibles de donner lieu à des interprétations divergentes placent les professionnels du secteur financier dans une situation peu enviable. Il y a lieu de rappeler que ces derniers risquent, en cas de non-respect des obligations découlant de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, d'être sanctionnés pénalement, alors que dans le cas de figure du dépôt d'une déclaration de soupçon intempestive, ils risquent de faire face à des demandes de dommages-intérêts de la part de leurs mandants.

En outre, la situation des avocats est particulièrement délicate, comme ces derniers sont soumis au secret professionnel.

Madame la Présidente-Rapportrice prend acte de ces déclarations et estime que la réunion avec les représentants du Barreau ne devrait pas uniquement porter sur les dispositions de la loi en projet, mais plus globalement sur la lutte contre le blanchiment d'argent.

L'oratrice juge primordiale une adoption rapide du présent projet de loi, et ce, afin de rendre la législation luxembourgeoise conforme aux exigences de la directive européenne.

Monsieur le Ministre de la Justice signale que selon son appréciation il n'existe aucune insécurité juridique en matière d'obligations de déclarations incombant aux avocats du Barreau. Cependant, il y a lieu de dresser le constat objectif que l'interprétation de la portée de la législation actuellement en vigueur n'est pas partagée par les experts gouvernementaux en la matière. Il n'est pas exclu que les juridictions devront, un jour, trancher quelle interprétation de la législation prévaut *in fine*.

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP souligne que la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme a été une préoccupation importante du législateur au fil des dernières années. Il y a lieu de veiller à ne pas anéantir les efforts effectués.

Par ailleurs, l'orateur juge extraordinaire la réouverture de l'instruction parlementaire en raison de l'élaboration d'un avis consultatif critique émanant d'un organisme professionnel qui n'est impliqué dans le processus législatif. L'orateur estime que par la transmission dudit avis aux seuls membres de la Commission juridique qui exercent, à côté de leur mandat de député, la profession d'avocat au sein du Barreau, une situation étant susceptible d'être qualifiée de conflit d'intérêt, est créée.

Un membre du groupe politique DP conteste qu'il puisse s'agir d'une situation de conflit d'intérêts, comme aucun intérêt personnel des députés concernés n'est en cause.

L'oratrice est d'avis que le moment de la transmission dudit avis aux membres de la Commission juridique le jour précédant le vote en séances plénières est douteux.

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP critique le fait que le Barreau a décidé de faire parvenir son avis aux seuls membres de la Commission juridique qui exercent la profession d'avocat et qui sont inscrits au Barreau. Une telle façon de procéder place les députés concernés dans une situation peu enviable. L'orateur se doit de constater que l'organisme professionnel des avocats a déjà tenté à diverses reprises d'influencer le travail législatif de la Chambre des Députés. En outre, ledit avis est rédigé sur un ton qui heurte les convenances.

Quant au nombre peu élevé de déclarations de soupçon émanant de l'organisme d'autorégulation respectif des avocats, celui-ci risque de s'avérer préjudiciable au Luxembourg, lors du prochain cycle d'évaluation qui démarre au cours de l'année 2019.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV ne partage pas l'avis exprimé que la situation risque d'être qualifiée de conflit d'intérêts. L'orateur rappelle que de nombreux députés exercent, à côté de leur mandat, la profession d'avocat. Suivant la logique des orateurs précédents, ces derniers devraient s'abstenir dans de nombreux votes en séances plénière du simple fait de leur profession.

Un membre du groupe politique LSAP renvoie à la notion d'intérêt général développée par le code de déontologie adopté par les Chambre des Députés, qui contient de nombreuses obligations déontologiques à l'égard des députés. L'orateur rappelle qu'il existe un comité de déontologie qui examine les cas de figure étant susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts.

Vote

La proposition de Madame la Présidente-Rapportrice de modifier le rapport adopté par la commission parlementaire par un ajout au sein de la partie II., intitulée « *Considérations générales* », recueille l'accord unanime des membres de la Commission juridique.

L'ajout textuel se décline comme suit :

« Le Conseil de l'Ordre des avocats a émis un avis au sujet du projet de loi après la clôture des discussions au sein de la commission parlementaire en date du 20 juillet 2018. Néanmoins, il a semblé opportun aux membres de la commission de faire état des craintes formulées dans cet avis.

Le Conseil de l'Ordre estime que « Le texte proposé aujourd'hui entend imposer aux professionnels assujettis de dénoncer des soupçons liés aux infractions sous-jacentes associées en plus des opérations suspectées de constituer du blanchiment.

Il s'agit d'une extension incroyable du périmètre de l'obligation de dénoncer. Sans même que le professionnel ne puisse percevoir qu'une des hypothèses de blanchiment sera opérée ou tentée, il devra anticiper le comportement délinquant au point de devoir détecter les infractions primaires.

Or, cette lecture ne correspond pas à l'intention des auteurs du texte. Ils considèrent que la définition de la notion d'activité criminelle, prévue à l'article 2 de la directive 2015/849 renvoie aux infractions sous-jacentes associées prévues à l'article 506-1 du Code pénal et n'élargit pas l'obligation de déclarer par rapport aux dispositions existantes prévues aux articles 3 (4) alinéa 4 et 5 (1) a de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment tels que formulés actuellement.

Les problèmes soulevés par le Conseil de l'Ordre vont dès lors au-delà du projet de loi et une discussion quant à l'interprétation des textes est à mener avec le Conseil de l'Ordre à ce sujet. »

Temps de parole

Pour les débats en séance plénière, la Commission juridique propose de recourir au modèle 1.

Divers

Madame la Présidente renvoie au rapport⁵ du projet de loi 7320⁶, et plus particulièrement au Point 12° portant sur le nouveau paragraphe *2bis* de l'article 185 du Code de procédure pénale.

Il y a lieu de signaler qu'une erreur matérielle s'est glissée dans ledit point, alors que le terme « *paragraphe 3* » doit être remplacé par le terme « *paragraphe 2bis* ».

Un *corrigendum* sera publié sous peu.

Le Secrétaire-Administrateur,
Christophe Li

La Présidente de la Commission juridique,
Sam Tanson

⁵ cf. doc. parl.7320/02

⁶ 7320 - Projet de loi portant modification:

1° du Code pénal ;

2° du Code de procédure pénale ;

3° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; en vue de la transposition de la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Courrier n°209447
Responsable: Secrétariat général
Envoyé au service Expédition le 23/07/2018 à 08h59

Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg / Avis relatif au projet de loi 7287 modifiant : 1° le Code de procédure pénale ; 2° la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 3° la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment...

Destinataires

Commission juridique
Transmis à la Conférence des Présidents - (Groupes politiques et services de la CHD inclus)



Barreau
de Luxembourg

CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Entrée le :

23 JUIL. 2018

Chambre des Députés
Madame le Président de la Commission
juridique Sam TANSON
19, rue du Marché-aux-Herbes

L-1728 LUXEMBOURG

Luxembourg, le 20 juillet 2018

Concerne : avis du Conseil de l'Ordre relatif au projet de loi 7287

Madame le Président,

L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (l'«**Ordre**») vous prie de trouver en annexe son avis rendu à propos du projet de loi 7287 portant organisation de la cellule de renseignement financier (CRF) et modifiant : 1. Le Code de procédure pénale ; 2. La loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 3. La loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, ci-après le «**Projet**».

A titre liminaire, l'Ordre déplore le calendrier d'adoption du présent Projet, dont le vote est prévu ce mercredi 26 juillet 2018, alors qu'à l'exception des autorités judiciaires et du Conseil d'Etat, aucune chambre professionnelle, aucun organisme d'autorégulation ni organe consultatif concernés ne semblent avoir été consultés, ni n'ont été en mesure de rendre un avis.

Cette précipitation injustifiée nuit gravement à la qualité du processus législatif et, s'agissant plus précisément de l'article 5 (1) a) de la loi modifiée du 12 novembre 2004, objet principal du présent avis, est de nature à porter gravement atteinte aux principes régissant la profession d'avocat, notamment l'obligation au secret professionnel.

En effet, la modification opérée par le Projet à l'article 5 1. a) de la loi du 12 novembre 2004, qualifiée de modification ponctuelle par les auteurs du Projet, introduit dans notre ordre juridique, à charge des professionnels assujettis, et donc des avocats, une obligation générale de dénoncer à la CRF toute infraction sous-jacente associée, en l'occurrence les infractions énumérées à l'article 506-1 point 1) du Code pénal et à l'article 8, paragraphe 1, points a) et b) de la loi modifiée au 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie. Il n'est donc plus question de devoir procéder seulement à la dénonciation du blanchiment, c'est-à-dire du produit de l'infraction, mais l'avocat devra désormais, sous peine de sanctions pénales pouvant s'élever jusqu'à 5.000.000 d'euros, procéder à une dénonciation auprès de la CRF dès lors qu'il sait, soupçonne, ou a des motifs raisonnables de soupçonner qu'une infraction sous-jacente associée est en cours, a eu lieu ou a été tentée.

Cette modification ne trouve son fondement dans aucun texte, qu'il s'agisse des directives européennes ou des recommandations et autres textes émanant du GAFI. Elle est inacceptable et dénature totalement les principes qui régissent la profession. L'avocat ne saurait devenir un outil de l'Etat. Le secret professionnel auquel il est astreint est un pilier de l'Etat de droit dans toute société démocratique et ne saurait souffrir pareille atteinte.

C'est la raison pour laquelle l'Ordre s'oppose avec la plus grande fermeté à l'adoption du Projet en l'état.

Compte tenu de la gravité de la situation que créerait, pour les avocats, l'adoption du Projet, l'Ordre souhaite une rencontre de toute urgence avec les membres de votre Commission.

Copie de la présente est adressée à Monsieur le Ministre de la Justice Félix BRAZ, Monsieur le Président de la Chambres des Députés Mars DI BARTOLOMEO et Mesdames et Messieurs les Députés, membres du Barreau, Laurent MOSAR, Gilles ROTH, Léon GLODEN, Franz FAYOT, Simone BEISSEL et Joëlle ELVINGER.

Veuillez agréer, Madame le Président, l'expression de ma parfaite considération.



François PRUM
Bâtonnier

AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG
(20.07.2018)

Le projet de loi (le « Projet ») commenté est l'un des textes de transposition de la directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015.

Le Projet de loi énonce dans l'exposé des motifs (p. 7 in fine) qu'il poursuit deux objectifs :

- Premièrement celui de réorganiser la cellule de renseignement financier (ci-après « CRF ») en tenant compte des évolutions et besoins actuels de celle-ci ;
- deuxièmement celui d'adapter le fonctionnement de la CRF aux exigences résultant du standard du GAFI et aux dispositions de la directive 2015/849 du parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 (ci-après « 4^{ème} directive AML »).

Il est sans doute bon de rappeler que la 4^{ème} directive a déjà fait l'objet de deux transpositions partielles dans la loi luxembourgeoise (loi 23 décembre 2016 et loi du 13 février 2018) et qu'elle fait encore l'objet de quatre projets de loi toujours à l'étude (Projets n° 7216 A, 7216B, 7217 ainsi que le présent projet 7287).

Dans le souci d'une meilleure cohérence, le Conseil de l'ordre du barreau de Luxembourg (ci-après « l'Ordre ») déplore cette transposition en plusieurs étapes, lesquelles n'est pas de nature à garantir la cohérence de la législation luxembourgeoise.

A l'instar de ce qu'a fait le législateur européen, il aurait sans doute été beaucoup plus judicieux que toutes les dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment soient réunies dans un seul texte, y incluses notamment celles relatives aux compétences et pouvoirs de la CRF.

L'avis de l'Ordre porte essentiellement sur la question de la déclaration de soupçon de blanchiment et ne commentera ci-après que des dispositions concernant plus directement la profession d'avocat.

Parmi les lois qui seront modifiées par le Projet, le présent avis ne fera référence qu'à la loi préventive du blanchiment du 12 novembre 2004 (ci-après « Loi AML »).

Le Projet prévoit (i) d'ajouter une nouvelle définition et (ii) de modifier l'article 5 (1) a) de la Loi AML, ce qui provoque, suite à celle opérée par la loi du 13 février 2018, la 13^{ème} modification de la Loi AML.

A la suite de cette modification, le texte de l'article 5 (1) a) se présenterait comme suit (les modifications figurent en italique et en gras):

Art.5

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

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

a) d'informer sans délai, de leur propre initiative la cellule de renseignement financier lorsqu'ils savent, soupçonnent ou ont ~~de bonnes raisons de soupçonner qu'un blanchiment ou un financement du terrorisme~~ **des motifs raisonnables de soupçonner qu'un blanchiment, une infraction sous-jacente associée ou un financement du terrorisme** est en cours, a eu lieu, ou a été tenté, 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. Cette déclaration devra être accompagnée de toutes les informations et pièces qui ont motivé la déclaration.

Toutes les opérations suspectes, y compris les tentatives d'opération suspectes doivent être déclarées, quel que soit leur montant.

... »

Le commentaire des articles rédigé par les auteurs du Projet (p.15) énonce qu'il s'agit de « modifications ponctuelles ... visant à adapter le libellé de de l'article 5, paragraphe 1^{er} aux exigences résultant de l'article 33, paragraphe 1^{er} de la directive (UE) 2015/849 et des paragraphes 1 à 4 de la Note Interprétative à la Recommandation 20 du GAFI (tels que reflétés dans les critères 20.1 et 20.2 de la Méthodologie du GAFI) ».

Or la Recommandation 20 du GAFI qui énonce le principe de déclaration des opérations suspectes à l'égard des « fonds (qui) sont le produit d'une activité criminelle ou ont un rapport avec le financement du terrorisme » ne contient aucune référence aux infractions sous-jacentes associées (donc aucune obligation de déclarer de telles infractions), sauf pour définir la notion d'activité criminelle, laquelle définition est contenue au point 1 de la Note Interprétative. De la même façon, les critères énoncés dans la Méthodologie en ce qui concerne la Recommandation 20 ne contiennent aucune obligation de dénoncer une infraction sous-jacente associée, ce concept étant uniquement utilisé pour définir la notion d'activité criminelle.

Dans le même ordre d'idées, l'article 33 1. a) de la 4^{ème} Directive AML institue une obligation de déclaration à l'égard de **fonds provenant d'une activité criminelle ou liés au financement du terrorisme**.

L'on cherchera donc en vain dans ces textes l'obligation de déclarer, outre un blanchiment ou un financement du terrorisme, une infraction sous-jacente associée.

Il est donc erroné de faire référence à la 4^{ème} Directive AML ou aux recommandations du GAFI pour justifier une modification qui, loin d'être ponctuelle, constitue au contraire une extension exorbitante et inacceptable de l'obligation de déclaration d'opérations suspectes.

L'article 5 de la Loi AML trouve son origine dans une loi datant de 1993 et a connu une évolution significative dans son champ d'application tant personnel que matériel. A chaque étape de modification de ce texte, le Conseil d'Etat a mis en garde contre les excès ou dérives de la disposition relative à la délation.

Voulant intégrer dans la Loi AML le terme « infraction sous-jacente associée », qui est employé par la Directive dans ses considérants 14, 37 et ses articles 32 (3), (4) 37, 44, puis 53, le Projet introduit d'abord une nouvelle définition, qui est un renvoi aux infractions visées au premier paragraphe de l'article 506-1 du Code pénal.

Le terme « infraction primaire au blanchiment », qui n'était pas contenu ni défini dans la Loi AML (le même terme est contenu, mais non défini dans l'article 506-1 du Code pénal) semble ne plus être valable et est supplanté par le terme infraction sous-jacente associée.

Les multiples conséquences de l'introduction de ce nouveau terme dans l'article 5 (1) a) sont inacceptables.

La porte semble désormais ouverte à la délation généralisée de toutes les infractions.

Il est bon de rappeler certains éléments des débats qui eurent lieu au cours des 20 dernières années, marquées par les incessantes évolutions du droit anti-blanchiment.

A l'occasion des débats qui précéderont l'adoption de ce qui allait devenir la loi du 11 août 1998 portant introduction de l'incrimination des organisations criminelles et de l'infraction de blanchiment au Code pénal, le Conseil d'Etat rappelait notamment que « *le caractère exceptionnel que revêt en particulier le devoir d'informer imposé actuellement aux professionnels du secteur financier et devant être imposé encore à d'autres professions. Les obligations assumées par ces professionnels, et en particulier l'obligation de dénoncer tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment, doivent rester confinées aux infractions de base revêtant une gravité et une complexité telles que le recours à cette méthode de détection exceptionnelle s'en trouve justifié¹.* »

Le caractère exceptionnel de cette obligation d'informer était également souligné par l'ABBL dans son avis rendu à propos du projet de loi : « *La matière est donc traitée avec circonspection, ce qui est d'autant plus de mise si celui à qui l'on impose une obligation de déclaration est soumis à un secret professionnel. Cette obligation de déclaration doit nécessairement porter en soi le caractère tout à fait exceptionnel de la lutte qu'il convient de mener. Une généralisation trop large ne saurait cadrer avec cette exception tout à fait particulière.* »²

Concernant l'article 5 de la Loi AML et le devoir de coopération, en particulier l'obligation de dénonciation, le Conseil d'Etat mettait à nouveau en garde contre toute dérive : « *Si, dans un mouvement d'autoprotection, les professionnels procédaient à des dénonciations tous azimuts, ceci risquerait d'avoir pour conséquence de noyer le procureur sous un amas de dénonciations, ce qui engendrerait la paralysie du système et donc la réduction à zéro de toute démarche efficiente.* »³

¹ Avis du Conseil d'Etat, Doc. Parl. 4294⁶, p.4.

² Avis de l'ABBL, Doc.Parl. 4294², p.4.

³ Avis du Conseil d'Etat, Doc. Parl. 5165⁵, p.7

A l'occasion de la transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement Européen et du Conseil du 4 décembre 2001, qui a donné lieu à la loi du 12 novembre 2004, le texte a lui aussi été âprement débattu et ces débats, vieux de 14 ans, illustrent aujourd'hui encore les problèmes soulevés par le texte.

Ainsi le Conseil d'Etat recommandait ⁴ :

« Il faut éviter les dérives s'apparentant à la chasse aux sorcières et conduisant d'ailleurs en pratique à une inefficacité totale de tout contrôle, car si le soupçon devient le principe et que la bonne foi doit être prouvée, les mécanismes de contrôle, qui sont par définition faits pour détecter des dysfonctionnements exceptionnels, en arrivent à l'implosion systémique. »

Plus loin, le Conseil d'Etat mettait en garde:

« D'une manière très générale, le Conseil d'Etat doit cependant sérieusement mettre en garde contre une attitude consistant à « dépasser, à dessein, le cadre tracé par les directives » (cf. commentaire des articles, au sujet des points 2 et 3 de l'article 2). En effet, le Luxembourg s'est traditionnellement distingué par une transposition des directives laissant aux acteurs économiques assez de souffle et d'espaces de liberté pour épanouir leurs activités, tout en prenant conscience des responsabilités y liées.

Si le Luxembourg se doit d'être un pays modèle pour la promotion d'un cadre légal propre pour les activités qui d'y déroulent, cela ne doit pas pour autant mener à un niveau d'étranglement et de suspicion qui n'est ni indiqué, ni exigé par les textes. Il ne faut pas oublier que dans le domaine qui fait l'objet du projet de loi sous examen, les directives européennes établissent déjà un niveau de réglementation très élevé dont le respect est la condition nécessaire et suffisante dans le contexte d'une compétitivité internationale.

Faut-il rappeler qu'il existe deux types de directives : celles traçant un cadre pour le développement des activités et où les Etats membres capables et désireux d'aller plus loin sont invités à le faire et celles qui s'apparentent à du droit communautaire pénal, et où il n'est ni souhaitable, ni bénéfique de les « surtransposer » ? La directive 2001/97/CE relevant de la seconde catégorie, le Conseil d'Etat met en garde contre toute dérive en la matière. ⁵»

Cette dernière remarque du Conseil d'Etat prend aujourd'hui encore plus de sens alors que ni la 4^{ème} Directive AML, ni même le GAFI ne sont allés aussi loin et continuent de ne viser que le seul blanchiment, c'est-à-dire, le produit d'une infraction criminelle.

Le texte proposé aujourd'hui entend imposer aux professionnels assujettis de dénoncer des soupçons liés aux infractions sous-jacentes associées en plus des opérations suspectées de constituer du blanchiment.

Il s'agit d'une extension incroyable du périmètre de l'obligation de dénoncer. Sans même que le professionnel ne puisse percevoir qu'une des hypothèses de blanchiment sera opérée ou tentée, il devra anticiper le comportement délinquant au point de devoir détecter les infractions primaires.

Par ailleurs, une contradiction serait introduite au sein du même article 5 : le professionnel assujetti devrait dénoncer une infraction sous-jacente associée sans qu'il qualifie cette même infraction sous-jacente.

⁴ Avis du Conseil d'Etat, Doc.Parl. 5165⁵, p.2

⁵ Avis du Conseil d'Etat, Doc. Parl. 5165⁵, p.3

La commission juridique vient de relever à juste titre que l'article 74-2 (nouvellement introduit par le Projet) ne devrait pas contenir ce nouveau terme⁶. On aboutit à ce que les autorités elles-mêmes n'auront pas à déclarer une infraction sous-jacente associée, alors que les professionnels auraient cette obligation (sanctionnée pénalement par une amende d'un maximum de cinq millions EUR) !

Quant à la volonté de préciser que « *Toutes les opérations suspectes, y compris les tentatives d'opérations suspectes doivent être déclarées, quel que soit leur montant.* », le Conseil de l'Ordre voudrait mettre en garde contre de possibles dérives. Il est impensable de considérer que les tentatives d'opérations suspectes puissent viser les infractions primaires.

A l'instar de l'aberration se trouvant dans l'article 506-1 (1) tiret n° 25 depuis la modification apportée par la loi du 23 décembre 2016 (« *d'une fraude fiscale aggravée ou d'une escroquerie fiscale au sens (...) du paragraphe 397 de la loi générale des impôts;* » - ledit paragraphe concernant les tentatives de fraudes fiscales pénales⁷), englober les tentatives d'infractions primaires dans la liste des infractions menant au blanchiment serait une hérésie.

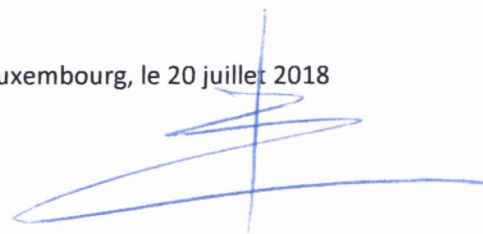
Contre le mécanisme même du blanchiment, alors qu'aucun produit, somme, bien ou avantage n'ayant pu être issu de la moindre infraction primaire, le Code pénal prévoit qu'il est possible de blanchir ce qui n'existe pas encore !

C'est ce qui avait conduit la CSSF et la CRF (dans le point n° 3.4 de leur circulaire 17/650) à affirmer de manière fort surprenante que « *Le blanchiment et la tentative de blanchiment s'appliquent également aux tentatives d'infractions primaires fiscales* ».

Le blanchiment est un processus par lequel le produit d'une activité criminelle est masqué afin de dissimuler son origine illicite. Le GAFI définit brièvement le blanchiment de capitaux comme le fait de retraiter ces produits d'origine criminelle pour en masquer l'origine illégale afin de légitimer ces gains mal acquis du crime. Le Larousse 2010 définit le blanchiment, dans son sens économique, comme étant l'action de faire subir à des fonds diverses opérations à la suite desquelles toute preuve de leur origine irrégulière ou frauduleuse peut être dissimulée. Si l'activité criminelle n'a pas eu lieu, ou si elle n'a pas engendré des capitaux, on ne peut pas être en présence de la moindre hypothèse de blanchiment, sous une quelconque forme.

Il est impératif de supprimer l'ajout proposé à l'article 5 (1) a) et de circonscrire l'obligation de dénoncer les tentatives d'opérations suspectes aux seules opérations de blanchiment.

Luxembourg, le 20 juillet 2018



François PRUM
Bâtonnier

⁶ Rapport de la Commission juridique du 19 juillet 2018, document 7287/05 p. 13

⁷ Le paragraphe 397 se lit désormais comme suit : « (1) La tentative de fraude fiscale aggravée au sens du paragraphe 396, alinéa 5 et la tentative d'escroquerie fiscale au sens du paragraphe 396, alinéa 6 sont punissables des mêmes peines. »



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Courrier n°209446
Responsable: Secrétariat général
Envoyé au service Expédition le 23/07/2018 à 08h48

Groupe politique CSV / Demande de convocation d'urgence d'une réunion au sujet du projet de loi 7287 modifiant : 1° le Code de procédure pénale ; 2° la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 3° la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte ...

Destinataires

Commission juridique
Transmis à la Conférence des Présidents - (Groupes politiques et services de la CHD inclus)
BRAZ Félix, Ministre de la Justice
ETGEN Fernand, Ministre aux Relations avec le Parlement



Monsieur Mars Di Bartolomeo
Président de la Chambre des Députés

Luxembourg, le 20 juillet 2018

CHAMBRE DES DÉPUTÉS
Entrée le :
23 JUIL. 2018

Concerne : Demande de convocation d'urgence

Monsieur le Président,

Conformément aux articles 20 (3) et (4) du Règlement de la Chambre des Députés, notre groupe politique souhaiterait voir convoquer à brève échéance et en tout cas avant le vote du projet de loi mentionné ci-dessous la semaine prochaine, une réunion de la Commission juridique en présence de Monsieur le Ministre de la Justice. Cette aura trait au:

Projet de loi 7287 afin e.a. porter organisation de la Cellule de renseignement financier (CRF)

En effet, dans son récent avis, le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a émis de sérieuses réserves par rapport audit projet de loi. C'est pourquoi nous souhaitons entendre les représentants dudit Ordre des Avocats en leurs explications. Nous vous prions donc de les inviter à cette réunion.

Nous vous prions dès lors de transmettre la présente demande à Monsieur le Président de la Commission juridique afin qu'elle puisse être évoquée lors de la prochaine réunion de ladite commission conformément à l'article 21 (1) du Règlement de la Chambre des Députés respectivement afin que Monsieur le Président de la commission précitée puisse conformément à l'article 20 (2) du Règlement de la Chambre convoquer une réunion de ladite commission.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre parfaite considération.

Claude Wiseler
Président du groupe politique CSV

Laurent Mosar
Député

Gilles Roth
Député