

Avis de l'IRE portant sur:

Projet de Loi 5165 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme

Le 12 juin 2003 le Ministre du Trésor et du Budget a déposé à la Chambre des Députés le projet de loi no. 5165 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Le projet de loi a pour objet, par une approche horizontale et intersectorielle, de réformer les lois en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et contre le financement du terrorisme. En cela, il se base sur la directive 2001/97/CE du Parlement Européen et du Conseil du 04 décembre 2001. Parmi les professionnels visés par le projet de loi se trouvent les réviseurs d'entreprises.

L'Institut des Réviseurs d'Entreprises (ci-après «IRE») n'entend pas commenter le contexte général et l'opportunité politique du projet de loi, mais limitera ses propos aux aspects concernant l'exercice de la profession de réviseur d'entreprises.

1. Situation actuelle

La loi du 11 août 1998 a ajouté par les articles 9.1 à 9.4 de la loi organique de la profession de réviseur d'entreprises (loi du 28 juin 1984 telle qu'elle a été modifiée) des dispositions spécifiques en matière de lutte contre le blanchiment d'argent.

L'assemblée générale de l'IRE a adopté le 28 juin 2001 une recommandation professionnelle définissant les diligences professionnelles du réviseur d'entreprises en matière de prévention du blanchiment d'argent. L'application de cette recommandation professionnelle fait partie intégrante du contrôle de qualité (peer review). Ce contrôle permet à l'IRE d'obtenir un feed-back sur l'application de ses recommandations professionnelles, notamment en matière de prévention du blanchiment d'argent, de mettre en œuvre des actions pédagogiques chez des membres auprès desquels des faiblesses ont été constatées et, le cas échéant, de déclencher les dispositions disciplinaires prévues par la loi organique.

L'IRE est conscient du rôle que le réviseur d'entreprises doit jouer dans la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. C'est dans ce cadre que la recommandation professionnelle a été développée. Encore faut-il que ce rôle soit clairement défini et que le professionnel ait les moyens de remplir ses obligations.

Afin de comprendre le rôle du réviseur d'entreprises auprès de ses clients, il est nécessaire d'analyser ses fonctions et ses activités. Nous limitons notre analyse aux missions légales telles que conférées par la législation luxembourgeoise à la seule profession de réviseur d'entreprises.

S'il est vrai que le réviseur d'entreprises peut accessoirement effectuer d'autres activités, comme le conseil, l'expertise comptable ou encore la domiciliation, il ne s'agit pas là, de l'activité principale du réviseur d'entreprises telle que définie dans sa loi organique. Ces activités accessoires ou complémentaires sont identiques à celles d'autres professionnels dont les ordres et instances ne manqueront pas de décrire la situation par rapport au présent projet de loi.

La profession du réviseur d'entreprises est définie par l'article 1^{er} de la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises. Il s'agit de faire profession habituelle du contrôle légal des comptes des organismes et des entreprises. S'y ajoutent d'autres missions, comme le contrôle contractuel des comptes, les contrôles dans le cadre de fusions, de scissions, d'apports autres qu'en numéraire, etc.

Soulignons d'abord que le contrôle du réviseur d'entreprises se base sur les documents comptables de son client. Pour apprécier ces documents comptables, le réviseur d'entreprises effectue un contrôle sur l'organisation interne du client et sur les mesures mises en place par le client pour s'assurer que les informations comptables sont complètes et véridiques. Par ailleurs, il vérifie les données comptables elles-mêmes par des tests spécifiques.

Le réviseur d'entreprises, agissant dans des secteurs réglementés, effectue des contrôles supplémentaires dans le cadre de la supervision prudentielle, mise en place par les autorités de contrôle des secteurs concernés.

Le travail du réviseur d'entreprises est donc un travail ex-post sur des données historiques, traitées et présentées par son client.

Comment le réviseur d'entreprises pourra-t-il entrer en contact avec des opérations de blanchiment ou de financement du terrorisme ? On peut imaginer deux contacts possibles :

- le réviseur d'entreprises constate que son client est engagé dans une opération de blanchiment ou de financement du terrorisme,
- le réviseur d'entreprises constate que le client de son client est engagé dans une opération de blanchiment ou de financement du terrorisme.

Dans le premier cas, le réviseur d'entreprises constate une opération suspecte lors du contrôle des comptes. Il rassemble les informations et après avoir utilisé son jugement professionnel, il décide de faire une déclaration à la cellule de renseignements financiers du parquet.

Comme ses contrôles et investigations portent essentiellement sur des données historiques, à l'exception éventuelle d'un apport autre qu'en numéraire, il est peu probable que le réviseur d'entreprises puisse identifier une opération suspecte avant même qu'elle ne se réalise.

Le deuxième contact possible concerne des opérations de blanchiment ou de financement du terrorisme qui sont le fait du client de son client. Notre commentaire vise plus particulièrement les institutions financières, contrôlées par un réviseur d'entreprises et qui auraient, parmi leur clientèle, des personnes effectuant des opérations suspectes.

Une mission d'audit du réviseur d'entreprises comprend deux phases: il commence tout d'abord par apprécier les procédures de contrôle interne mises en place par son client et identifie les lacunes éventuelles. Puis, le réviseur d'entreprises teste l'application de ces procédures par son client dans la pratique.

Il est peu probable que sur le premier volet, le réviseur d'entreprises soit confronté à une opération de blanchiment ou de financement du terrorisme. Il peut en être autrement, lors du contrôle de l'application des procédures à des cas concrets. Cependant, ces tests de procédures concernent également des données historiques. En effet, le réviseur d'entreprises ne s'immisce pas dans la gestion opérationnelle de son client, mais vérifie l'application des procédures définies dans des situations concrètes sur base de traces écrites, de documents probants et éventuellement sur base de discussions avec le personnel de son client.

S'il identifie une opération suspecte lors de ses contrôles, il pourra communiquer avec son client dans la phase de collecte des informations dite «fact finding» (à l'évidence, cette phase de «fact finding» risque d'inciter le client du réviseur d'entreprises à effectuer une déclaration au parquet portant sur les soupçons portant sur le client 2^{ème} degré). Si le réviseur d'entreprises conclut être en présence d'une opération de blanchiment ou de financement du terrorisme, il fera une déclaration de soupçons auprès du parquet. À partir de cette date, il ne communique plus avec son client sur ses soupçons éventuels.

Soulignons que les tests du réviseur d'entreprises se font par échantillonnage. Ils lui permettent d'obtenir une assurance sur les procédures, mais ils n'ont pas pour objet principal de déceler des opérations suspectes. La probabilité de découvrir une opération de blanchiment ou de financement du terrorisme dans cette phase, semble relativement faible.

Après avoir eu les assurances nécessaires sur l'efficacité des procédures de contrôle interne mises en place et appliquées par le client, le réviseur d'entreprises passe alors à une phase de tests substantifs, c. à d. de tests sur des opérations effectives. Il ne s'agit plus dans ce volet de sa mission de s'assurer de la juste application des procédures internes, mais il s'agit de vérifier la juste comptabilisation, la juste documentation et la régularité de certaines opérations faites par son client.

Le réviseur d'entreprises ne vérifie pas l'ensemble des opérations faites par son client. L'envergure et le coût d'un tel contrôle seraient exorbitants. En accord avec les normes internationales de révision et afin d'obtenir l'assurance nécessaire pour pouvoir exprimer une opinion sur les comptes annuels, le réviseur d'entreprises procède à l'identification d'un échantillon d'opérations significatives par rapport au critère de l'image fidèle des comptes annuels du client.

En fonction de l'étendue et de la qualité des procédures de contrôles internes mises en place par le client, l'échantillon des opérations contrôlées exhaustivement est plus ou moins important. Mais seul un échantillon d'opérations est contrôlé.

Il est possible que le réviseur d'entreprises identifie des opérations suspectes lors de cette phase de son contrôle.

Comme décrit ci-dessus, il s'agit là aussi de découvertes après examen d'enregistrements comptables et de pièces probantes sur des opérations qui ont été exécutées plusieurs jours, plusieurs semaines, voire plusieurs mois, avant l'intervention du réviseur d'entreprises. Il est dès lors permis de douter de l'efficacité immédiate d'une déclaration de soupçons faite par le réviseur d'entreprises dans un tel contexte.

L'IRE a cependant conscience que la déclaration de soupçons faite par le réviseur d'entreprises, même si elle est postérieure à l'opération, fait partie d'un ensemble d'informations mises à disposition des autorités de poursuite leur permettant de mieux comprendre certains agissements et éventuellement de mieux poursuivre leurs auteurs. Loin de s'opposer au rôle qui incombe au réviseur d'entreprises, l'IRE tient à expliquer la mission même du réviseur d'entreprises et le rôle qu'il a à jouer dans la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Une bonne compréhension du rôle du réviseur d'entreprises et des modalités d'exercice de ses missions permettra d'éviter de tirer des conclusions erronées en raison d'une interprétation hasardeuse du nombre de déclarations faites par le réviseur d'entreprises comparées à celles faites par d'autres catégories professionnelles.

À chacun son métier, à chacun son rôle à jouer dans la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Le nombre de déclarations reçues par la cellule de renseignements financiers du parquet dépend plus du rôle du professionnel dans l'activité économique que du sérieux et de l'assiduité des professionnels dans l'exécution des mesures de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Après ce rappel de la nature de la mission du réviseur d'entreprises, nous souhaitons passer au contenu de certaines dispositions prévues dans le projet de loi 5165.

2. Certaines dispositions du projet de loi

2.1 Identification du client

La recommandation professionnelle de l'IRE prévoit que le réviseur d'entreprises doit identifier son client et conserver dans son dossier de travail tous les documents probants permettant l'identification du client respectivement du bénéficiaire économique du mandat.

L'IRE salue la disposition nouvelle introduite à l'article 3, paragraphe 7 du projet de loi permettant au professionnel de confier par mandat écrit à un autre professionnel l'exécution des obligations d'identification du client.

De nombreux réviseurs d'entreprises sont membres d'un réseau international et tous ont les mêmes obligations professionnelles. Des clients sont régulièrement référés par d'autres réviseurs d'entreprises faisant partie de ce même réseau. Le client est donc connu par d'autres réviseurs d'entreprises du réseau. Le fait de pouvoir déléguer la collecte des informations sur le client à ses confrères, donne du sens et n'entrave en rien la qualité des informations recueillies.

Cependant, la définition du professionnel reprise à l'article 2 du projet de loi limite la possibilité de déléguer la collecte de certaines informations et obligations d'identification à des professionnels tombant sous le coup de la loi luxembourgeoise.

Il semble judicieux de ne pas limiter cette possibilité par des critères géographiques, mais de l'étendre à tous les professionnels, quel que soit le lieu de leur activité, à condition qu'ils agissent dans le cadre de lois comparables à la loi luxembourgeoise en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

L'IRE propose de modifier le texte du projet de loi en ce sens.

D'autre part, il y a lieu de dissiper tout doute quant à l'étendue exacte de la délégation autorisée. En effet, à la lecture de l'article 3, paragraphe 7, du projet de loi, il semble que la délégation de l'identification elle-même soit autorisée. Le commentaire des articles semble par contre indiquer que, comme c'est

actuellement le cas en vertu de la circulaire IML 94/112, seule l'exécution matérielle des obligations d'identification peut être déléguée à un autre professionnel. Au regard de la sévérité des sanctions pénales encourues par un professionnel en cas de manquement à ses obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, il est important que le professionnel puisse trouver les limites à l'étendue de la délégation autorisée dans le texte de loi même plutôt que dans les travaux préparatoires de la loi.

2.2 Obligation de coopérer avec les autorités.

L'article 9.1 de la loi organique impose au réviseur d'entreprises *«de fournir une réponse et une coopération aussi complètes que possible à toute demande légale que les autorités chargées de l'application des lois leur adressent dans l'exercice de leurs compétences.»*

Le nouvel article 5, alinéa 1 exige que *«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.»*

Il précise en outre que les professionnels, leurs dirigeants et employés sont tenus de fournir au procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, à sa demande, toutes les informations requises.

L'IRE s'interroge sur la différence entre les deux textes. Le texte actuel semble clair, en ce qu'il insiste sur la demande légale exercée par les autorités chargées de l'application des lois, qui leur sont adressés dans l'exercice de leurs compétences. La formulation du texte implique des limites aux pouvoirs des autorités et à leurs demandes, ainsi qu'aux réponses et coopérations que le réviseur d'entreprises devra fournir.

La formulation nouvellement proposée ne semble retenir aucune limite aux demandes du procureur d'Etat. S'il est vrai que les réponses fournies au procureur d'Etat dans le cadre de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, sont susceptibles d'être utilisées à bon escient par ce dernier, il n'en reste pas moins que le procureur d'Etat a l'obligation légale de faire respecter la loi pénale sur le territoire national. Même s'il est maître de l'opportunité des poursuites, il pourra utiliser les informations recueillies dans le contexte de la déclaration de soupçons pour engager des poursuites contre celui qui a fait la déclaration, dont le réviseur d'entreprises.

L'IRE renvoie à l'analyse reprise dans l'avis de l'ABBL et de la Chambre de Commerce sur les risques d'auto incrimination du professionnel, analyse à laquelle l'IRE se rallie.

Le scénario suivant est possible, une fois que la loi sera entrée en vigueur. Le procureur ou un de ses substituts pourra demander à tout réviseur d'entreprises une liste de tous les constats faits par le réviseur d'entreprises au sujet de comportements que celui-ci aura estimé comme étant contraires aux obligations professionnelles des clients révisés par lui. Il pourra dans le contexte de cette demande exiger la remise d'une liste de tous les clients du réviseur d'entreprises, avec l'ensemble des bénéficiaires économiques et l'ensemble des relations contractuelles de ses clients avec des tiers.

Au vu de l'article 5.1.a. du projet de loi le réviseur devra s'exécuter. Il ne disposera d'aucun recours administratif contre la décision du procureur. S'il estime que cette demande est illégale, contraire aux règles professionnelles du révisorat ou disproportionnée, alors qu'elle porte une atteinte intolérable au secret professionnel, base même de la relation de confiance nécessaire au fonctionnement de l'activité professionnelle, il devra refuser de s'exécuter.

Il se verra alors dresser procès-verbal par le même membre du parquet, qui aura demandé les renseignements et cité en correctionnelle, juridiction devant laquelle le réviseur d'entreprises pourra, en qualité d'inculpé, plaider sa cause en audience publique, à charge d'appel, voire de cassation.

A cette audience publique seront alors exposés l'accusation et la défense du réviseur d'entreprises, à propos de documents et de faits soumis par essence même au secret professionnel. Il est évident que dans cette situation, face à une telle demande, le professionnel se trouvera confronté à un véritable dilemme. S'il ne se soumet pas à la demande il s'expose au risque d'atteintes irréparables que portera l'audience publique à sa réputation et à son avenir professionnel, avant toute condamnation. Pour plaider efficacement sa cause il devra choisir de débattre de documents et d'informations qui lui ont été confiés sous le sceau du secret.

Les conséquences de l'audience publique seront d'autant plus graves que la poursuite sera exercée du chef d'infraction à la loi sur la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme et posera inéluctablement un problème pour le groupe auquel appartient le réviseur d'entreprises.

Il convient donc de retenir qu'il n'existe pas de recours effectif contre la décision du procureur. Si le réviseur d'entreprises conteste la régularité de la démarche du procureur et veut voir examiner son point de vue divergent de celui du parquet par une juridiction, il doit prendre le risque de s'exposer et d'exposer l'entité à laquelle il appartient aux atteintes irréparables que portera l'audience publique à sa réputation et à son avenir professionnel.

Dans l'hypothèse où il n'obtiendrait pas gain de cause devant le Tribunal correctionnel, alors qu'il se serait trompé dans l'appréciation juridique de la démarche du parquet, il se verrait condamné au pénal du chef d'infraction à la législation sur le blanchiment et le financement du terrorisme, ce qui pourrait signifier la fin professionnelle du réviseur d'entreprises, et une atteinte grave à la réputation de l'entité à laquelle il appartient.

Cette approche du législateur est d'autant moins acceptable que le parquet est considéré comme organe administratif quand il agit comme cellule de lutte contre le blanchiment. Aucun recours, ni devant une juridiction de l'ordre judiciaire, ni devant une juridiction administrative n'est possible. Le seul moyen de voir examiner une position divergente du réviseur d'entreprises, par une juridiction, passera par l'audience publique en correctionnelle. Cette approche législative est contraire aux concepts fondamentaux régissant le fonctionnement de nos institutions.

L'approche choisie par le législateur est par ailleurs contraire aux principes même régissant l'inviolabilité du domicile et par-là même de la levée du secret professionnel depuis près de deux cents ans. En effet, le procureur d'Etat, qui est chargé, entre autres, de rechercher les infractions, ne peut lever de manière obligatoire le secret professionnel. S'il entend le faire, il devra ouvrir une information auprès d'un juge d'instruction pour des faits précis. Le juge d'instruction, lui, ne pourra ordonner des perquisitions à caractère général, visant à rechercher des infractions.

Contre les ordonnances du juge d'instruction ordonnant perquisition, des recours en annulation sont ouverts, même aux personnes qui ne sont pas visées directement par l'enquête, à savoir par le tiers soumis à un secret professionnel.

Par la formulation même de la loi, la législation actuelle est modifiée de manière absolument cruciale par rapport à tous les principes fondamentaux acceptés jusqu'à présent. L'atteinte projetée aux libertés individuelles, à l'inviolabilité du domicile et à la protection des données personnelles est la plus importante portée par le législateur depuis l'entrée en vigueur du Code d'Instruction Criminelle en 1808.

La démarche du législateur manque par ailleurs singulièrement de cohérence au regard de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Cette loi, tout comme le texte sous discussion, vise à transposer une directive communautaire.

Enfin, le projet de loi semble doter la CSSF et le parquet de compétences concurrentes. D'une part, en vertu de l'article 15 du projet de loi, la CSSF est chargée d'assurer le respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme par toutes les personnes soumises à sa surveillance. Comme le précise le commentaire des articles du projet de loi, l'article 15 confirme le rôle dévolu jusqu'à présent par la CSSF en matière de lutte contre le blanchiment. D'autre part, toutes les obligations professionnelles posées dans le projet de loi sont assorties de sanctions pénales. Ces obligations sont de ce fait soumises à l'appréciation du parquet. L'intervention de deux entités distinctes concernant l'appréciation du respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme place les professionnels dans une situation délicate. En effet, la CSSF et le parquet pourraient avoir des exigences divergentes concernant les mêmes obligations.

Ainsi par exemple, les réviseurs d'entreprises sont tenus en vertu de la circulaire CSSF 02/81 (compte-rendu analytique de révision) de vérifier le respect au niveau des organismes de placement collectif des principes arrêtés par les différentes circulaires émises par la CSSF en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Les réviseurs devront-ils en outre tenir compte des exigences additionnelles, voire divergentes du parquet? Une répartition claire des tâches entre la CSSF et le parquet serait dès lors souhaitable afin d'assurer une sécurité juridique essentielle dans un domaine lourdement sanctionné sur le plan pénal.

2.3 Les infractions primaires.

Les infractions primaires sont définies par l'article 10 du projet de loi qui retient entre autres le crime et les infractions à l'article 171.1 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Ces derniers articles concernent l'abus de biens sociaux. Notons tout d'abord que les auteurs du projet de lois limitent les peines définies aux produits directs ou indirects de l'abus de biens sociaux perpétrés au Luxembourg. En effet, la loi modifiée du 10 août 1915 n'est applicable qu'aux sociétés de droit luxembourgeois.

Par rapport à la législation actuelle, le crime est introduit comme infraction primaire. D'après notre compréhension, le faux et l'usage de faux ainsi que le faux bilan et l'usage de faux bilan continuent à être définis comme crime au Luxembourg. La définition de faux bilan et de son usage se retrouvent aux articles 169 et 170 de la loi modifiée du 10 août 1915.

Le maintien de ces dispositions parmi les infractions primaires pose problème à la profession de réviseur d'entreprises:

- En tant que technicien de la comptabilité, le réviseur d'entreprises est régulièrement consulté par des avocats. Il donne un avis technique sur l'établissement des comptes ou leur utilité à un avocat qui est censé préparer la défense d'un client.

Contrairement à l'avocat, le réviseur d'entreprises ne profite pas d'exemption dans ses obligations de dénonciation. On peut se trouver dans une situation où l'avocat ne pourra consulter de technicien sans obliger ce dernier à dénoncer éventuellement le client de l'avocat au parquet.

Il s'agit là d'une violation flagrante des droits de la défense. Cette violation est d'autant plus grave si l'on considère les pouvoirs donnés au parquet pour demander des informations et les utiliser par ailleurs.

- Le réviseur d'entreprises se retrouve dans un dilemme chaque fois qu'un client le contacte pour analyser et l'aider à redresser une erreur comptable qui peut s'apparenter à un faux.

Afin de ne pas encourir de risque personnel, le réviseur d'entreprises est amené à dénoncer son client et à casser la relation de confiance que le client est en droit d'attendre de lui et qui lui est nécessaire à la bonne exécution de sa mission.

- Si le réviseur d'entreprises a laissé passer une erreur comptable dans le passé et la découvre quelques années plus tard, et si cette erreur peut s'apparenter à un faux, il doit faire une déclaration de soupçons au parquet, au risque de s'auto incriminer avec les conséquences décrites ci-dessus.

Si la détection et la qualification du faux ne sont pas aisées pour des comptes annuels connus par le réviseur d'entreprises, ceci devient d'autant plus délicat si les faux ont été commis dans une juridiction étrangère.

Le réviseur d'entreprises n'a aucun moyen de déterminer s'il y a eu faux et si, dès lors, il peut y avoir activité de blanchiment ou de financement du terrorisme.

En tout état de cause, il faut souligner que le réviseur d'entreprises n'est, concernant sa mission de contrôle, pas tenu à une obligation de résultats mais de moyens. "Celui-ci s'engage simplement à effectuer [cette mission] avec la diligence que l'on peut normalement exiger de lui et ne pourrait être tenu pour responsable des faits apparaissant ultérieurement et qui contredisent la portée de son opinion" ¹.

Il est admis que le réviseur d'entreprises n'est pas censé identifier toutes les erreurs mais uniquement celles qui sont importantes.

Lorsque le réviseur a détecté une erreur, il devra toutefois être particulièrement attentif et renforcer son contrôle ².

Le réviseur d'entreprises ne doit donc pas a priori considérer chaque client comme un fraudeur, mais il doit être tout particulièrement vigilant si son contrôle fait apparaître des erreurs.

L'IRE craint que le projet de loi ne bouleverse ces principes et que la moindre erreur non détectée et susceptible de constituer l'indice d'une opération de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme puisse donner lieu à des poursuites à l'encontre d'un réviseur pour manquement à ses obligations professionnelles.

¹ P. Kileste et M. Caluwaerts, *La responsabilité du réviseur d'entreprises, notamment en cas de fraude*, in La Révision des comptes annuels et des comptes consolidés, Cahiers AEDBF-EVFBR-Belgium, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 254.

² P. Kileste et M. Caluwaerts, *op. cit.*, p. 272 et 273.

À voir également le lien causal qu'il peut y avoir entre l'origine des fonds et le faux bilan.

Face à ces contradictions qui engendreront une insécurité juridique importante pour le professionnel, l'IRE demande de ne pas retenir le faux bilan et l'usage du faux bilan parmi les infractions primaires dont le produit pourra donner lieu à une activité de blanchiment ou de financement de terrorisme.

2.4 Qualification pénale

Comme nous venons de l'évoquer à l'occasion du faux bilan, le problème de la qualification pénale d'une action reste entier. Même s'il ne peut être demandé au professionnel de qualifier pénalement l'action de son client, le réviseur d'entreprises doit utiliser son jugement professionnel pour décider si une déclaration de soupçons doit être faite. Il doit pour cela pouvoir identifier les faits de nature à constituer une infraction primaire. Le réviseur d'entreprises est donc en pratique chargé de contrôler le respect d'une série de normes juridiques. Alors qu'il n'est pas juriste, il devra apprécier le respect de telles normes et donc pouvoir les comprendre.

Le réviseur d'entreprises doit ainsi notamment être en mesure d'identifier "tout crime". Il doit donc connaître la liste des faits que les différentes lois assortissent d'une peine criminelle. Il devra en outre pouvoir détecter les faits qui, bien que n'étant pas comme tels punis d'une telle peine, sont susceptibles d'être qualifiés de crimes lorsqu'ils s'accompagnent de circonstances aggravantes. A contrario, des faits en principe sanctionnés d'une peine criminelle, peuvent perdre la qualification de crime en présence de circonstances atténuantes.

En outre, l'article 506-1 du code pénal tel que modifié par le projet de loi mentionne comme infraction primaire le "crime" sans autre précision. L'IRE se pose la question de savoir si le projet de loi se réfère uniquement au concept luxembourgeois de crime ou si les professionnels sont également requis d'identifier des faits susceptibles d'être qualifiés de crimes en vertu de lois étrangères.

La multiplication des infractions primaires n'aide pas le professionnel dans sa tâche et risque au contraire de lui imposer des obligations qui, dans un système juridique cohérent, ne pourront revenir qu'aux autorités judiciaires. La tendance récente qui consiste à charger des non juristes de la vérification du respect de normes juridiques apparaît de plus en plus inquiétante, particulièrement dans un domaine aussi sensible et lourdement sanctionné que celui de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Face à la menace de lourdes sanctions pénales, le réviseur d'entreprises risque de multiplier les déclarations afin de se couvrir au maximum. Il devra alors faire face à une autre menace, à savoir celle d'être poursuivi en responsabilité par des clients qu'il aurait dénoncés et qui auraient finalement été innocentés. Certes l'article 5 (4) du projet de loi prévoit une immunité pour les professionnels en cas de déclaration de bonne foi. Encore faut-il que la bonne foi du professionnel soit reconnue. Face à des concepts juridiques qu'il ne maîtrise pas nécessairement et dont pourtant on lui demande d'apprécier le respect, le réviseur d'entreprises se trouve ainsi pris entre deux feux: risquer une condamnation pénale lourde s'il s'abstient de faire une déclaration d'une part et s'exposer à un recours en responsabilité d'un client mis en cause d'autre part.

2.5 Suivi du client.

L'article 3, alinéa 9, du projet de loi oblige le professionnel à effectuer un suivi continu de ses clients au cours de toute la relation d'affaires en fonction du degré de risque des clients d'être liés au blanchiment et au financement de terrorisme.

La multiplication des infractions primaires impose une tâche particulièrement lourde aux réviseurs d'entreprises au regard des spécificités de la place financière du Luxembourg, alors que la déclaration de soupçons couvrira un domaine extrêmement vaste qui n'a jamais été incriminé dans le passé par les autorités de poursuite pénale nationales.

Contrairement à la mission du commissaire aux comptes définie par l'article 62 de la loi sur les sociétés commerciales, la mission du réviseur d'entreprises n'implique pas un contrôle continu et à fortiori, il n'y a pas de suivi continu des clients par le réviseur d'entreprises.

Au contraire, la mission du réviseur d'entreprises, même récurrente, comporte des interventions à des dates bien déterminées et porte sur un certain nombre de documents comptables clairement définis.

Il en découle qu'un réviseur d'entreprises agissant comme contrôleur légal des comptes de son client ne fait pas le suivi journalier de l'ensemble des transactions de son client. Par conséquent, il lui est impossible de se conformer aux dispositions de l'article 3, paragraphe 9, du projet de loi.

Cette remarque vaut à fortiori pour les missions ponctuelles.

Le commentaire des articles indique certes que l'article 3, paragraphe 9, vise à rappeler que la connaissance du client est un processus dynamique, continu. Le texte lui-même semble pourtant imposer un contrôle permanent du client. Face à des missions lourdement sanctionnées sur le plan pénal, il n'y a pas de place pour l'incertitude. Il faut dès lors s'interroger sur l'opportunité d'introduire, sans que cela soit exigé au niveau européen, une telle obligation dont le caractère flou risque de susciter des hésitations et une insécurité juridique.

Enfin, étant donné l'importance des nouvelles obligations imposées aux professionnels, il serait opportun de prévoir des dispositions transitoires. Une période d'adaptation devrait ainsi être organisée afin, notamment, que les professionnels puissent, le cas échéant, mettre en place des procédures leur permettant d'assurer un suivi continu de leurs clients ou de recueillir toute information complémentaire requise concernant leurs clients.

2.6 Défense des intérêts du client.

Le projet de loi ne s'applique pas aux avocats assurant la défense de leurs clients. Au point 2.3, nous avons donné des exemples de situations dans lesquelles le réviseur d'entreprises est consulté par l'avocat dans sa mission de défense. Le réviseur d'entreprises est autorisé à défendre les intérêts de son client en matière fiscale devant le tribunal administratif. L'IRE revendique que pour de tels mandats, le réviseur d'entreprises soit également exempté de l'obligation de déclaration en cas de défense d'un client telle que prévue à la Directive.

L'article 6 de la directive 91/308 relative à l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux telle que modifiée prévoit d'ailleurs expressément la possibilité pour les Etats membres d'introduire une telle exemption, non seulement en faveur des avocats, mais également en faveur d'une série d'autres professionnels, dont les réviseurs d'entreprises.

3. Conclusions

L'IRE voudrait confirmer qu'il est en accord parfait avec les objectifs de la loi, à savoir, la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

L'IRE s'inquiète cependant que les pouvoirs publics délèguent de plus en plus leurs obligations sur les professionnels et entre autres sur le réviseur d'entreprises alors que ni ses attributions, ni la pratique professionnelle et ni la loi ne lui donnent les moyens de le faire.

Dès lors, l'IRE demande que le projet de loi soit amendé sur les points décrits ci-dessus afin de ne pas mettre le professionnel dans une situation inextricable ne lui permettant pas de concilier ses obligations professionnelles avec une pratique normale des affaires.

Luxembourg, le 12 novembre 2003

Pour le Conseil de l'IRE

Pierre KRIER
Président