

Barreau de Luxembourg

Communiqué de Presse 28 novembre 2019

*PROJET DE LOI 7465 VISANT À TRANSPOSER DAC 6 EN DROIT LUXEMBOURGEOIS: LE SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT ET LE DROIT DE LA DÉFENSE DU JUSTICIABLE EN DANGER*

### **L'importance du secret professionnel de l'avocat pour les citoyens**

L'avocat (comme le médecin) est le confident nécessaire de son client. Il est celui à qui le client demande conseil et qu'il mandate pour sa défense en justice. Pour assurer l'effectivité des droits de la défense il faut une **relation de confiance** avec l'avocat. Cette relation de confiance ne peut être établie et maintenue que si le client a la certitude que ses confessions à son avocat ne seront pas divulguées. La garantie du secret professionnel de l'avocat est indispensable pour le bon fonctionnement de la justice et constitue un principe fondamental de l'État de droit.

Le Barreau défend le secret professionnel que l'avocat doit à son client.

### **Ce que DAC 6 impose au législateur national**

DAC 6 est la sixième d'une série de directives en matière de coopération administrative entre autorités fiscales européennes. Elle oblige les États membres de l'Union européenne à introduire en droit national l'obligation pour certains **intermédiaires** d'informer les autorités fiscales nationales de l'existence de **structures transfrontalières de planification fiscale potentiellement agressives**. Ces informations vont permettre aux autorités de réagir et de remédier aux éventuelles lacunes par la voie législative ou par des contrôles fiscaux.

Cette nouvelle obligation de dénonciation s'appliquerait notamment aux conseillers fiscaux (tels les experts-comptables et les réviseurs d'entreprises), mais aussi aux banquiers, notaires, domiciliataires ou toute autre personne apportant son concours dans la mise en œuvre, l'organisation, la commercialisation, etc. de tels dispositifs. Au vu de la définition très large de la notion d'« intermédiaires » dans DAC 6, les avocats sont susceptibles d'être qualifiés d'intermédiaires même s'ils ne sont pas à l'origine du dispositif ou si le conseil fiscal est presté par un autre professionnel.

DAC 6 prévoit que les États membres peuvent accorder une **dispense** à l'obligation de déclaration à un intermédiaire en raison du secret professionnel qui lui est applicable. Le législateur européen avait clairement prévu la position exceptionnelle des avocats.

DAC6 doit être transposée en droit national avant le [31 décembre 2019]\*\*\*

### **Comment le gouvernement luxembourgeois propose de transposer DAC6**

Dans un premier temps, le projet de loi accorde la dispense aux avocats lorsqu'ils agissent endéans les limites applicables à l'exercice de leur profession (article 3 (1)). Mais dans un deuxième temps, le projet de loi introduit une obligation de dénonciation qui est spécifique aux avocats (article 3 (3)) : l'avocat devra informer les autorités fiscales, de manière anonyme, des éléments principaux du dispositif fiscal concerné, y compris par une référence à la dénomination par laquelle ce dispositif est connu. Cet anonymat n'est cependant qu'une chimère puisque l'Administration des contributions directes (avec l'appui du Ministère des Finances) affirme que le secret de l'avocat ne lui est pas opposable. Par ce biais le fisc pourra donc exiger des informations nominatives sur les clients visés par les déclarations anonymes.

Ainsi le projet de loi 7465 impose aux avocats une obligation de dénonciation mettant en cause le secret professionnel de l'avocat, élément indispensable au bon fonctionnement de la justice et au respect de l'État de droit.

### **Différences entre une déclaration anti-blanchiment et une déclaration DAC6**

Il n'existe aujourd'hui qu'une seule obligation de dénonciation en exemption du secret professionnel de l'avocat : l'avocat qui exerce dans le champ d'application de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme doit informer les autorités quand il soupçonne qu'un blanchiment ou un financement du terrorisme est en cours.

Il est normal et nécessaire que les avocats participent à la dénonciation des faits de blanchiment. Il s'agit de faits illégaux hautement répréhensibles.

Relevons que cette exception a été assortie de deux garde-fous : (i) les avocats ne sont pas couverts par cette obligation de dénonciation dans le contexte des dossiers où ils défendent des justiciables en justice ou dans le contexte d'une activité de consultation juridique, et (ii) les avocats ne communiquent pas leur soupçon de blanchiment directement à la CRF mais au Bâtonnier.

Cela distingue l'obligation de déclaration de l'avocat de celle des autres professionnels visés par la loi anti-blanchiment.

### **Ce que le Barreau de Luxembourg dénonce**

Le Barreau de Luxembourg dénonce une disposition législative disproportionnée. L'unique exception au secret professionnel résultant de la loi anti-blanchiment a pour objectif de lutter contre des activités illicites et les infractions pénales y associées. Alors même qu'il s'agit dans ce cas-là de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales, l'exception au secret est elle-même soumise à des garde-fous et exceptions.

Dans le cadre du projet de loi 7465, l'objectif est de fournir des informations aux administrations fiscales de façon à ce qu'elles puissent combler des lacunes dans leur législation qui seraient exploitées par des dispositifs potentiellement agressifs.

Par rapport à cet objectif d'information de DAC 6, une atteinte au secret professionnel n'est ni nécessaire ni appropriée ni adéquate. Les autorités fiscales auront de toute façon les informations qu'elles recherchent par d'autres canaux, soit à travers une déclaration d'autres intermédiaires, soit à travers le contribuable lui-même.

Le caractère disproportionné est encore renforcé au moyen des sanctions énoncées. Une omission de déclarer, voire un retard, pourront donner lieu à une sanction allant jusqu'à 250.000 euros. La plupart des autres pays européens ont des taux nettement inférieurs et le montant est hors proportion en comparaison avec les amendes imposées pour d'autres infractions (p.ex. le maximum de l'amende que risque le dirigeant d'un groupe terroriste est de 50.000 euros).

### **Ce que le Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg demande**

L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a émis le 31 octobre 2019 un avis à être publié parmi les documents parlementaires du projet de loi 7465.

Le Barreau dénonce la mise en cause du secret professionnel et sollicite que la dispense prévue par la directive DAC 6 soit appliquée aux avocats dans les termes prévus par cette directive. Ni plus ni moins. Ceci correspond au principe général prôné par le gouvernement luxembourgeois en termes de transposition des directives en droit luxembourgeois « toute la directive rien que la directive ».