

## **PROJET DE LOI**

**Portant :**

**transposition 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, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission ayant trait aux obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme et aux pouvoirs des autorités de contrôle;**

**mise en œuvre du règlement (UE) 2015/847 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds et abrogeant le règlement (CE) n° 1781/2006 ;**

**modification de :**

- a) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ;**
- b) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ;**
- c) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;**
- d) la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ;**
- e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ;**
- f) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;**
- g) la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement ;**
- h) la loi du 21 décembre 2012 relative à l'activité de Family Office ;**
- i) la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ;**
- j) la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit**

## **AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG** **(25.10.2017)**

Le projet de loi (le « Projet ») commenté est une transposition partielle de la directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 (la « Directive »).

L'avis du Conseil de l'ordre du barreau de Luxembourg (ci-après « l'Ordre ») porte essentiellement sur la question du pouvoir de contrôle en matière d'obligations anti-blanchiment et ne commentera ci-après que des dispositions concernant plus directement la profession d'avocat.

Le Projet entreprend d'encadrer les autorités de contrôle et les organismes d'autorégulation compétents en matière de lutte contre le blanchiment. L'Ordre relève d'emblée que le Projet contient à ce propos des dispositions contraires à la Loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, telle que modifiée (ci-après la "LPA") et porte atteinte à l'indépendance et aux intérêts de la profession.

Ces organismes d'autorégulation (ci-après les "Organismes d'autorégulation") n'étaient jusqu'alors ni (i) intégrés dans la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme (ci-après la « Loi AML ») ni (ii) définis en droit luxembourgeois. L'intégration des Organismes d'autorégulation dans la loi AML peut paraître séduisante à première vue, mais le Projet ne devra pas avoir comme conséquence de contrevenir aux prérogatives, entre autres, du Conseil de l'Ordre.

Les fonctions de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment ont en fait déjà été abordées par la loi luxembourgeoise, et les Organismes d'autorégulation, quoique non définis, étaient prévus par les lois respectives régissant les professions assujetties à la lutte anti-blanchiment.

**Organismes d'autorégulation et autorités de contrôle : Une distinction non fondée qui risque de porter atteinte aux prérogatives du Conseil de l'Ordre**

L'article 2 point 10 du Projet omet le Conseil de l'Ordre des autorités de contrôle nouvellement définies à l'article 1<sup>er</sup> (16) de la Loi AML.

La Directive ne définit elle-même pas les "autorités compétentes" qu'elle cite à 67 reprises et elle n'opère pas non plus de distinction entre autorités compétentes, Organismes d'autorégulation ou autorités de contrôle.

Le Projet ne reprend pas *in extenso* la définition des Organismes d'autorégulation contenue dans la Directive (art. 3 (5) de la Directive) :

*« Organisme d'autorégulation », un organisme qui représente les membres d'une profession et joue un rôle pour édicter des règles les concernant, assurer certaines fonctions de contrôle ou de surveillance et veiller au respect des règles les concernant ; »*

Le Projet se contente, en prétendant définir lesdits organismes d'autorégulation, de renvoyer (article 2 point 15 du Projet) au futur article 2-1 de la Loi AML :

*« (6) Le Conseil de l'ordre visé par le Chapitre III, Section II, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat veille au respect par les avocats visés à l'article 2, paragraphe (1), point 12, qui sont membres de l'ordre de leurs obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme prévues par les articles 2-2 à 7 et les mesures prises pour leur exécution. »*

Par conséquent, les auteurs du Projet (article 2 (16) et l'article 4) ne font que réattribuer une fonction déjà dévolue au Conseil de l'Ordre par la LPA depuis la modification opérée par la loi du 17 juillet 2008. Aux termes du Projet, le Conseil de l'Ordre ne serait donc plus qu'une organisation chargée de "veiller au respect" par les avocats de leurs obligations professionnelles anti-blanchiment, tel que le prévoit déjà l'article 17 (3<sup>ème</sup> tiret) de la LPA.

Il apparaît que le Projet omet de reprendre la fonction de contrôle octroyée au Conseil de l'ordre par la LPA, contrairement à ce que permet la Directive. L'article 48 de la Directive permet en effet clairement aux Organismes d'autorégulation, donc en ce compris le Conseil de l'Ordre des avocats, d'exercer la fonction de contrôle :

*«9. S'agissant des entités assujetties visées à l'article 2, paragraphe 1, point 3) a), b) [les avocats<sup>1</sup>] et d), les États membres peuvent permettre que les fonctions visées au paragraphe 1 du présent article soient exercées par des organismes d'autorégulation, pourvu que ces derniers se conforment au paragraphe 2 du présent article. »*

L'approche ainsi faite par le Projet méconnaît les dispositions de l'article 30-1 de la LPA qui avait été introduit par la loi du 27 octobre 2010, ce à quoi l'Ordre doit fermement s'opposer.

Sans que l'on y voie une raison, le Projet opère donc une distinction entre autorité de contrôle et Organisme d'autorégulation et entreprend de ranger trois de ces Organismes d'autorégulation dans la catégorie des autorités de contrôle.

Il est totalement inconcevable qu'une autre autorité que le Conseil de l'Ordre, par exemple la CSSF, devienne l'autorité de contrôle des obligations anti-blanchiment des avocats. Dès lors, le Conseil de l'Ordre se déclare fermement opposé aux dispositions de l'article 4 du Projet (introduisant un nouvel article 2-1 (1), alinéa 2 à la Loi AML) :

---

<sup>1</sup> L'article 2 (1) point 3 de la Directive vise "b) les notaires et autres membres de professions juridiques indépendantes".

*« Sans préjudice du paragraphe (3), la CSSF est l'autorité de contrôle chargée de veiller au respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme prévues par les articles 2-2 à 5 et les mesures prises pour leur exécution par les professionnels autres que les établissements de crédit surveillés, agréés ou enregistrés par elle. »*

Dans ce contexte, il n'est pas inutile de reproduire ici les commentaires gouvernementaux faits dans le cadre du projet No 6163 devenu la loi du 27 octobre 2010<sup>2</sup> :

*« Il résulte des paragraphes précités du [rapport d'évaluation] que les organisations d'autorégulation de ces professions, à savoir la Chambre des Notaires, l'Ordre des Avocats et l'Ordre des Experts-Comptables, ne disposent pas des pouvoirs nécessaires en vue d'accomplir leur mission de contrôle du respect par leurs membres de leurs obligations professionnelles en matière de blanchiment. Les textes proposés entendent remédier à cette lacune et conférer aux organisations d'autorégulation les pouvoirs de contrôle et de sanctions qui sont exigés par la R 24 et le critère 24.2.1. de la méthodologie. En ce qui concerne les pouvoirs des organisations d'autorégulation, les textes proposés prévoient les mêmes dispositions pour les professions de notaire, d'avocat et d'expert-comptable. Les textes sont inspirés des dispositions qui ont été introduites pour les reviseurs d'entreprises en vertu de l'article 32 de la loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit. Les textes proposés confèrent aux organisations d'autorégulation le pouvoir de faire des contrôles sur place et celui de requérir auprès de leurs membres toutes les informations qu'elles jugent nécessaires en vue de contrôler le respect des obligations professionnelles en matière de blanchiment. »*

La loi belge et l'ordonnance française ayant transposé la Directive n'ont, quant à elles, pas opéré une telle distinction et ont maintenu les pouvoirs de contrôle octroyés aux Ordres respectifs.

Rien ne justifie que ce pouvoir de contrôle soit retiré à l'Ordre luxembourgeois qui a justement été félicité par une délégation du FMI pour compte du GAFI en automne 2016.

---

<sup>2</sup> doc. parl. 6163/00, p. 46

Par ailleurs, dans la lignée de la confusion entre les termes autorité de contrôle et organisme d'autorégulation (la Directive opérant uniquement la distinction entre autorité compétente et organisme d'autorégulation), le Projet (article 5 paragraphe 2) prévoit que :

*« (...) Les autorités de contrôle et les organismes d'autorégulation peuvent décider que des évaluations des risques individuelles et documentées ne sont pas obligatoires si les risques spécifiques inhérents au secteur sont clairement identifiés et compris ».*

Il est recommandé de préciser la nature juridique et les modalités de ces décisions prises dans ce cadre par les autorités de contrôle et les organismes d'autorégulation. Ces décisions s'intégreront-elles dans une politique anti-blanchiment adoptée par les divers ordres professionnels ? Les professionnels concernés devront-ils eux-mêmes faire la demande ? Le Projet mérite clarification.

A considérer que les Organismes d'autorégulation ne soient pas les autorités compétentes, la transposition contiendrait une erreur puisque la Directive dispose que ce sont les autorités compétentes qui *« peuvent décider que certaines évaluations des risques documentées ne sont pas nécessaires si les risques propres au secteur sont bien précisés et compris »* et les Organismes d'autorégulation ne disposeraient donc pas de cette faculté d'exempter leurs membres de cette obligation.

Par ailleurs, il serait opportun de modifier l'article 30-1 de la LPA, afin de redresser une incohérence. Le deuxième alinéa de l'article 30-1 contient une disposition inopérante et inopportune, en indiquant que les contrôles sur place sont réalisés conformément à des procédures arrêtées par l'assemblée générale sur proposition du Conseil de l'ordre.

L'ordre avait déjà soulevé le problème dans son avis du 21 septembre 2010 (doc. parl. 6163/08, p. 8), reproduit ci-dessous :

*« Ce texte entend consacrer par une disposition légale le contrôle confraternel tel qu'il a été introduit par circulaire No 1 2009/2010 de l'Ordre du 22 juin 2010 et vient à point conforter les mesures prises par le barreau.*

*Or, les règlements – dont le règlement intérieur de l'ordre – ne sont pas arrêtés par l'assemblée générale, mais par le Conseil de l'ordre.*

*En effet, d'après l'article 19 de la loi sur la profession d'avocat, le Conseil de l'ordre peut arrêter des règlements d'ordre intérieur qui déterminent les règles professionnelles, relatives notamment :*

*à la déontologie entre avocats et à l'égard des clients et des tiers ;  
au secret professionnel ;  
aux honoraires et frais ;  
à l'information du public concernant les avocats et leur activité professionnelle ;  
à la protection des intérêts des clients et des tiers ; les règlements y relatifs peuvent prévoir des mesures d'assurance individuelle ou collective facultatives ou obligatoires ainsi que les prescriptions concernant la conservation des fonds de tiers.*

*L'Ordre propose dès lors de ne pas modifier l'article 17 de la loi sur la profession d'avocat, mais de rajouter à l'article 19 un point qui traite des obligations relatives à la prévention du blanchiment et du financement du terrorisme, ainsi que du contrôle du respect de ces obligations par les avocats, notamment du contrôle sur place et propose de compléter l'article 19 comme suit (modifications mises en exergue dans le texte) :*

*„Le Conseil de l'ordre peut arrêter des règlements d'ordre intérieur qui déterminent les règles professionnelles, relatives notamment :*

- 1. à la déontologie entre avocats et à l'égard des clients et des tiers ;*
- 2. au secret professionnel ;*
- 3. aux honoraires et frais ;*
- 4. à l'information du public concernant les avocats et leur activité professionnelle ;*
- 5. à la protection des intérêts des clients et des tiers ; les règlements y relatifs peuvent prévoir des mesures d'assurance individuelle ou collective facultatives ou obligatoires ainsi que les prescriptions concernant la conservation des fonds de tiers ;*
- 6. aux obligations professionnelles découlant de la législation en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ainsi qu'aux procédures de contrôle, notamment de contrôle sur place auprès des membres de l'ordre. ” »***

La modification suggérée par l'Ordre avait été adoptée (ce qui a conduit à la modification de l'article 19), mais la teneur de l'article 30-1 n'a pour autant pas tenu compte de cette ajoute. Il serait cette fois opportun de modifier l'article 30-1 de la LPA en supprimant son deuxième alinéa.

Dès lors que le Conseil de l'ordre sera reconnu par les auteurs du Projet comme étant une autorité de contrôle à part entière, ce que l'Ordre souhaite impérativement, le Conseil de l'ordre sera habilité à prononcer les amendes administratives d'un montant maximal de 1.000.000 d'euros (nouvel article 8-4 (2) f) ou des amendes d'ordre (jusqu'à 250.000 euros, au vœu du nouvel article 8-4 (4)).

L'Ordre estime que le produit de ces amendes devrait revenir à l'Ordre qui, en qualité d'autorité de contrôle d'une profession indépendante, est parfaitement à même d'assurer la collecte du produit de ces amendes qui lui sont indispensables pour, notamment, financer la lutte anti-blanchiment et les obligations qui incombent à l'Ordre à ce titre.

A cet égard, il conviendrait de modifier l'article 30 (4) de la LPA.

### **Autre point commenté**

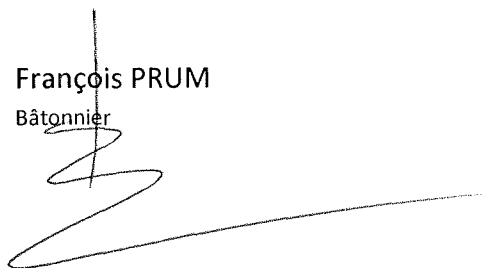
#### **L'amende pénale :**

Le nouvel article 9 de la loi AML porterait l'amende pénale à un maximum de 5 millions d'euros. Outre le fait que la Directive n'ait pas exigé une telle augmentation, il est évident que ce montant est tout à fait disproportionné. A considérer que l'auteur d'un acte de blanchiment ne s'expose qu'à une amende de 1.250.000 euros (article 506-1 du Code pénal), l'Ordre ne comprend pas pourquoi un avocat professionnellement fautif s'exposerait à une amende pénale quatre fois plus importante.

Luxembourg, le 25 octobre 2017

François PRUM

Bâtonnier

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'F' and 'P' followed by a long horizontal stroke.