



LA PROFESSION D'AVOCAT EN TANT QUE PROFESSION ASSUJETTIE À LA LCB-FT



Sandra Birtel
Partner – Kaufhold &
Réveillaud Avocats



Anthony Cardinaux
Lawyer – Kaufhold &
Réveillaud Avocats

La place de la profession d'avocat au sein des dispositifs de Lutte Contre le Blanchiment de Capitaux et le Financement du Terrorisme (LCB-FT) a toujours été particulière. Du fait du caractère quasi absolu du secret professionnel d'une part, des activités exercées par l'avocat d'autre part, ou encore de son mode de fonctionnement en lui-même.

Ces nombreuses caractéristiques ont donc fait de lui, en tant qu'acteur assujetti aux normes LCB-FT, un véritable OVNI dans l'écosystème, doté de nombreuses adaptations pratiques et textuelles.

Pour ne citer qu'elles, rappelons que les avocats n'agissent en étant assujettis à la LCB-FT que dans certaines situations relatives à un champ d'applica-



– ORGANISATION –

tion défini exhaustivement par les textes, ou que l'ensemble de leurs déclarations de soupçons font l'objet d'une vérification préalable avant d'arriver sur les bureaux de la Cellule de Renseignements Financiers (CRF).

Malgré les efforts réalisés par les institutions (internationales, européennes, et nationales) afin d'adapter la LCB-FT à la profession et de la rendre applicable en pratique, le dispositif semble encore souffrir de nombreuses aspérités, voire parfois d'une réticence palpable de la part des professionnels en place.

Non inconnues des rapports du Groupe d'Action Financière (GAFI), les professions dites « non financières », et plus particulièrement les avocats, font régulièrement l'objet d'un doigt pointé vers elles, accompagné d'un « peut mieux faire », enrobé de recommandations et mesures d'avertissements¹. Au-delà de ce constat, la part de déclarations de soupçons réalisées par la profession à échelle globale demeure encore particulièrement faible dans certains États. À titre d'exemple, TRACFIN, la CRF française, a dénombré 11 déclarations de soupçons émanant d'avocats sur un total de 162 708 déclarations reçues², toutes professions confondues en 2021.

I. LES AVOCATS EN TANT QU'ASSUJETTIS À LA LCB-FT : UN CONTEXTE EN TENSION

Sans réaliser une quelconque analyse portant sur la personne ou l'entité à qui jeter la première pierre, ces rappels du GAFI et les statistiques doivent alerter et mener à se poser les bonnes questions.

Les avocats ne seraient pas exposés au blanchiment et au financement du terrorisme, raison de leur faible implication déclarative ?

Bien au contraire. Répertoire comme une profession exposée à un risque inhérent élevé et un risque résiduel moyen par les dernières évaluations du risque au Luxembourg³, et bien que le champ d'application qui lui est attribué réduise le nombre de situations potentielles, il n'est pas difficile de comprendre l'implication d'avocats dans de nombreux schémas de blanchiment ou de financement du terrorisme, schémas auxquels ils se retrouvent par ailleurs bien souvent mêlés aux yeux de tous en cas de révélation publique.

À titre d'exemple, les *Rotenberg Files*, parus dans la presse récente suite à enquête journalistique, faisaient état de schémas de contournement de sanctions internationales, qui impliquaient

ici encore des entités de la place⁵. De telles révélations emportent un risque de réputation conséquent, aux effets parfois dévastateurs pour ceux en ayant fait l'objet.

Aussi, cette hypothèse semble erronée.

La profession d'avocat serait-elle totalement incompatible avec la nature même de la LCB-FT et son caractère déclaratif ?

Encore une fois, ce sujet peut-être très largement débattu tant il est intéressant, d'un point de vue déontologique comme légal. Pour autant, force est de constater que de nombreux mécanismes sont mis en place pour pallier cet « obstacle ».

Entre champ d'application, ou encore le filtre du Bâtonnier devenu

1. M. FASSONE, « Lutte contre le blanchiment : le GAFI satisfait du Luxembourg », *Paperjam*, 23 juin 2023.

2. TRACFIN, « LCB-FT : activité des professions déclarantes – Bilan 2022 », 12 mai 2023.

3. *National Risk Assessment of Money Laundering and Terrorist Financing*, September 15, 2020.

4. N.B. À juste titre par ailleurs, le champ d'application relatif à la profession d'avocat permettant à la fois de préserver le secret professionnel, d'éviter des déclarations de soupçons illogiques relatives aux missions de défense, tout en se concentrant sur les missions exposées aux risques.

5. OCCRP, « The Rotenberg Files », June 20, 2023.



automatique via la plateforme GoAML, des éléments permettent d'éviter de divulguer des informations qui n'auraient pas lieu de l'être, voire de maintenir un degré de précaution élevé quant au bon respect des mesures de confidentialité.

Ce qui n'a pas lieu d'être dit, ou plutôt écrit en l'espèce, ne le sera pas⁶.

À ce sujet, il convient enfin de rappeler la nature même de la LCB-FT et de la Compliance : une matière au service de l'intérêt de tous, de la sécurité de tous. Une matière relative à la stratégie nationale et internationale, se ramifiant jusqu'aux plus vastes cas de corruption, se frayant un chemin allant de l'alerte et la protection du particulier victime d'un abus de faiblesse aux conséquences considérables à son échelle, à l'identification de faiblesses normatives et juridiques permettant la mise au point de schémas de fraudes de grande ampleur.

Surplombant ainsi plusieurs normes tant l'essence même de la matière est importante, la LCB-FT s'impose dans une certaine mesure, aux yeux des textes, comme l'une des frontières au secret professionnel.

Les risques pesant sur l'avocat seraient-ils trop faibles, tant et si bien qu'aucun caractère coercitif ne s'exercerait sur eux, aucune dissuasion ?

En théorie, absolument pas. En pratique, cela se discute.

Comme l'ont rappelé à plusieurs égards dans plusieurs États – dont le Luxembourg – les autorités de référence à l'international⁷, les professions dites non financières com-

« la nature même de la LCB-FT et de la Compliance : une matière au service de l'intérêt de tous, de la sécurité de tous »

prenant ainsi les avocats souffrent souvent d'une supervision jugée clémente pour certaines, voire lacunaire pour d'autres, ôtant le caractère dissuasif des sanctions pesant ainsi sur elles en théorie.

Pouvant se chiffrer à plusieurs millions d'euros, voire une mesure privative de liberté, les condamnations potentielles pour manquements à la LCB-FT peuvent s'avérer colossales et totalement dissuasives pour les avocats.

Pourtant, cela ne semble pas suffisant.

À cet égard, le GAFI, ayant mené les enquêtes et interviews relatives à son évaluation de l'efficacité du dispositif LCB-FT du Luxembourg en fin d'année 2022, a rendu un premier écho de son rapport à venir⁸.

De quoi nous informait cet écho ? De choses plutôt positives, c'est bien. Mais également de certaines ombres au tableau, dont, une nouvelle fois, le manque de dissuasion par les sanctions prononcées, ainsi que les contrôles effectués.

Les avocats peuvent donc légitimement s'attendre, à la parution du rapport, à une recrudescence des contrôles, en vue de préparer la future arrivée du package LCB-FT européen, ainsi que des sanctions.

C'est dans un tel contexte qu'il semble pertinent de rappeler quelques-uns des bons réflexes et méthodes à adopter, en tant qu'avocat, pour s'assurer d'être conforme à ses obligations.

II. LES AVOCATS EN TANT QU'ASSUJETTIS À LA LCB-FT : DES SPÉCIFICITÉS ESSENTIELLES À SURVEILLER

Les spécificités relatives à la profession, sur le plan des obligations comme sur celui des activités, doivent pousser les avocats à porter leur attention sur certains éléments précis. Dans un contexte d'accroissement probable des contrôles et des mesures de sanctions, ces éléments ne doivent pas être négligés.

Aussi, comme première pierre à l'édifice de la mise en place ou du maintien d'un dispositif LCB-FT

6. N.B. Il convient en effet pour le Bâtonnier d'effectuer un contrôle préalable à la transmission à la CRF de toute déclaration de soupçons. Aux fins notamment de déterminer si ladite déclaration est légalement « dans le champ », et si tel est le cas, si aucune information hors de propos ne s'y trouve. Cette mesure légalement prévue est faite sans préjudice des mesures d'enquêtes devant être menées, et de la confidentialité attenante à la CRF.

7. N.B. Le GAFI.

8. M. Fassone, « Lutte contre le blanchiment : le GAFI satisfait du Luxembourg », Paperjam, 23 juin 2023.

efficace, se doter d'une procédure adéquate et adaptée est essentiel. Pour rappel, la LCB-FT se doit d'être appliquée en considération des moyens à disposition de l'avocat, mais également de son exposition aux risques.

La procédure mise en place, outre les obligations légales présentées par les différents textes à prendre en compte (GAFI, directives européennes, lois, règlements grand-ducaux, circulaires du Barreau...), doit souligner les spécificités et dépeindre les bons réflexes à adopter en la matière.

Parmi ceux-ci, certains semblent essentiels.

A. ORIGINE ET DESTINATION DES FONDS : UN COMPTE DE TIERS À SUIVRE À LA TRACE

En termes de LCB-FT, l'identification de l'origine des fonds et de la fortune est une notion essentielle s'inscrivant dans une démarche de vigilance propre aux transactions (*Know Your Transactions* ou *KYT*). Cette place d'importance semble parfaitement appropriée dans la mesure où l'identification de schémas criminels, et notamment de blanchiment, passe essentiellement par la mise au jour de transactions incohérentes ou injustifiées juridiquement ou économiquement, et dont le lien entre elles est effectué par l'origine ou la destination des fonds.

À ce titre, les avocats ont un rôle extrêmement sensible. Par la tenue d'un compte de tiers, ces derniers accueillent et transfèrent des fonds vers l'une ou l'autre partie, pour le compte de leurs clients.

Agissant comme intermédiaires entre deux personnes, physiques ou morales, les avocats se doivent de déterminer en toutes circonstances l'origine, voire la destination, des fonds circulant sur lesdits comptes.

Pour ce faire, identifier l'origine et la destination des fonds, ou plus simplement, connaître son dossier n'est pas suffisant. En effet, des éléments concernant un dossier LCB-FT peuvent être demandés par la CRF jusqu'à 5 ans après le terme de la relation d'affaires. Aussi, l'ensemble des transactions réalisées via le compte de tiers doivent être suivies et documentées.

Un memorandum du contexte de l'opération, de l'affaire en question, voire de toute atypie (demande incohérente, délais, versements en plusieurs fois ou depuis plusieurs comptes ou moyens de paiements...) identifiée devra être réalisé, daté et signé.

En cas de demande de coopération de la part de la CRF, cela peut permettre aux avocats de fournir, d'une part, des informations exhaustives et complètes et, d'autre part, d'éviter toute confusion aux fins de préserver le secret professionnel.

Également, ce memorandum peut se révéler utile en cas de contrôle, aux fins de démontrer le bon suivi de l'ensemble des opérations effectuées sur le compte, en fournissant à l'appui dudit suivi une piste d'audit circonstanciée et exhaustive.

La non-conformité peut être constatée et préjudiciable à l'avocat dès le premier euro non justifié.

B. L'IDENTIFICATION DU CLIENT : ATTENTION AUX SANCTIONS INTERNATIONALES

L'identification du client, ou plutôt du prospect, lors de l'entrée en relation d'affaires est une étape cruciale pour tout assujetti, et d'autant plus pour l'avocat, puisqu'il lui revient de déterminer si la relation sera, ou non, considérée comme étant « dans le champ » de ses obligations LCB-FT⁹, ou non.

Dans ce contexte, la confusion est rapidement faite si la relation d'affaires envisagée ne semble pas tomber « dans le champ ». L'avocat pourrait avoir tendance dès lors à ne procéder à aucune identification du client, n'en ayant pas conscience à sa lecture de la loi du 12 novembre 2004 telle que modifiée et amendée.

Pourtant, l'identification est nécessaire.

En effet, il convient de ne pas oublier l'existence de la loi du 19 décembre 2020 telle que modifiée et amendée¹¹, obligeant les professionnels à effectuer le screening relatif aux mesures de gels des avoirs entre le nom du client et ceux affiliés, et ceux présents sur les listes de sanctions économiques.

9. N.B. Le futur package AML européen, comprenant notamment une nouvelle directive LCB-FT ainsi qu'un règlement en la matière, devrait compter notamment des dispositions relatives aux avocats, aux organismes d'autorégulation tels que le Barreau.

10. Art. 2, 12, de la loi du 12 novembre 2004 telle que modifiée et amendée.

11. Loi du 19 décembre 2020 telle que modifiée et amendée.



Cette obligation s'applique ici pour tout type de client, sans distinction selon l'activité ou la nature de la relation d'affaires envisagée.

L'identification sera d'autant plus nécessaire qu'il s'agit ici d'une obligation de résultat, pouvant être sanctionnée de mesures pénales en cas de contravention, voire entraîner pour l'avocat une action pénale pour blanchiment d'argent, du fait que la facilitation d'accès aux fonds aux personnes sanctionnées est désormais considérée comme une infraction primaire au blanchiment d'argent depuis la loi du 20 juillet 2022¹².

C. LES AUTRES OBLIGATIONS, LA TENUE ET LE SUIVI DE SA PROCÉDURE

Sans être exhaustif sur les spécificités de la LCB-FT et les éléments pointilleux auxquels porter son attention sous peine de rédiger un bien trop long écrit, il convient de préciser que l'ensemble des éléments essentiels et importants nécessaires à la bonne conformité de son activité se doit d'être pris en compte par la procédure, répliqué dans les dossiers et enseigné par formations à tout le personnel de l'entité, ainsi qu'aux *new joiners* dans les plus brefs délais.

Régulièrement, doit être formé le personnel, sur l'ensemble des sujets attrayant à la LCB-FT, son ac-

tualité, mais également sur les dispositions de la procédure en place.

À titre d'exemple, pourra être appuyée au cours des formations la nécessité pour chaque avocat de compléter par lui-même la matrice des risques relative au client, cette tâche revenant par logique et nécessaire efficacité à celui ou celle ayant les connaissances les plus approfondies sur le dossier.

III. LES AVOCATS EN TANT QU'ASSUJETTIS À LA LCB-FT : UNE ACTUALITÉ EN EFFERVESCENCE

En complément des éléments mentionnés précédemment, l'activité d'avocat en tant qu'assujetti à la loi en matière de LCB-FT doit être considérée avec tout le recul qu'elle exige.

A. LES ÉVOLUTIONS RÉGLEMENTAIRES RELATIVES À LA LCB-FT : UN IMPACT PARTAGÉ PAR LES AVOCATS ET LES AUTRES PROFESSIONS ASSUJETTIES

Face à l'inflation réglementaire relative à la Conformité, de nouveaux sujets émergent, tandis que les sujets d'ores et déjà existants continuent de se développer.

À ce stade, et pour les professionnels non sensibilisés, ou partiellement sensibilisés à la LCB-FT, il est plus que jamais temps d'établir, de

perfectionner et renforcer leur organisation interne. Avec l'arrivée prochaine du nouveau package AML européen¹³ susmentionné, instaurant une nouvelle autorité supranationale, une nouvelle directive européenne ainsi qu'un nouveau règlement européen, les obligations LCB-FT sont vouées à évoluer, se renforcer et se préciser.

Le vote définitif desdits textes étant attendu pour la fin d'année 2023, l'intervalle avant leur mise en place effective ne sera pour autant pas de tout repos pour les professions assujetties, y compris les avocats.

En effet, fort des constats mentionnés ci-avant et des attentes des autorités, le marché se doit d'être assez mature pour assumer les modifications à venir. Aussi, circulaires, contrôles, voire sanctions pourront permettre aux autorités d'autorégulation à qui revient la lourde tâche de s'en assurer, de parvenir à cet objectif.

Pour s'y préparer, se doter d'outils, effectuer des formations, mettre à jour sa procédure, voire procéder à la remédiation de ses dossiers devient essentiel.

B. L'ÉMERGENCE DE NOUVELLES THÉMATIQUES LIÉES

S'ajoutent à ces sujets des considérations toujours grandissantes à l'égard de la notion d'éthique. Au cœur de la LCB-FT, l'éthique professionnelle s'inscrit comme une notion à part entière de la Conformité.

**« il est plus que jamais temps d'établir,
de perfectionner et renforcer leur
organisation interne »**

12. Loi du 20 juillet 2022.

13. Notamment, proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil.

La transposition de la directive européenne sur la protection des lanceurs d'alertes par la loi du 16 mai 2023¹⁴ a marqué un pas important. Ce n'est pour autant pas la dernière étape à prendre en compte.

En effet est en cours de processus décisionnel à l'échelle de l'Union européenne un projet de directive portant sur la prévention de la corruption concernant notamment les acteurs publics européens¹⁵. Celui-ci fait également suite au scandale qui a marqué les institutions en ce début d'année et vient témoigner de la volonté d'inscrire l'Union européenne dans un cadre éthique. Sur le plan national désormais, la visite et le rapport du Greco¹⁶, l'instauration dans le secteur public des arrêtés grand-ducaux du 14 mars 2022¹⁷, et la visite de l'OCDE en 2023, mettent en marche le processus législatif au niveau des acteurs publics.

Le secteur privé, semblant jusqu'alors relativement épargné, pourrait toutefois finalement se retrouver également impacté. D'une part, l'œil du régulateur se porte nécessairement sur ces infractions sur le plan de la LCB-FT. D'autre part, le courant législatif

pourra, à court ou moyen terme, faire voir le jour à des obligations complémentaires à l'égard du secteur privé en matière de prévention de la corruption, à l'instar de la loi Sapin II¹⁸ en France.

Pour l'ensemble de ces raisons, la corruption devient également un sujet prépondérant au Luxembourg, pour l'ensemble des assujettis, et ce y compris les avocats.

IV. CONCLUSION

En conclusion, et même si les contrôles du Barreau au Luxembourg se multiplient, avec une tendance au durcissement des sanctions qui ne semble pas prête de cesser, il convient de rappeler que la mise en conformité se résume en quelques démarches simples :

La mise en application d'une procédure simple, claire et didactique doit fonder le ciment du système de management de Lutte Contre le Blanchiment de capitaux et le Financement du Terrorisme.

Accompagnée des bons outils, des bons formulaires (analyse des transactions pour le compte de tiers, entrée en relation, identifica-

tion des bénéficiaires effectifs, ou encore lettre de confort) et d'une gouvernance sensible à ces sujets, la procédure permettra de gravir les premières étapes de la mise en conformité sans accroc.

Parachever ce système ne tiendra alors plus qu'à la formation et la sensibilisation régulière par des organismes et professionnels externes de l'ensemble du personnel, des *new joiners* et de la gouvernance pour qu'ensemble tous puissent acquérir les réflexes essentiels sur le plan opérationnel.

14. Loi du 16 mai 2023 relative à la protection des lanceurs d'alerte.

15. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre la corruption.

16. Cinquième cycle d'évaluation – GRECO « Prévention de la corruption et promotion de l'intégrité au sein des gouvernements centraux (hautes fonctions de l'exécutif) et des services répressifs ».

17. Arrêté grand-ducal du 14 mars 2022 fixant les règles déontologiques des membres du Gouvernement et arrêté grand-ducal du 14 mars 2022 fixant les règles déontologiques des conseillers qui sont adjoints au Gouvernement.

18. Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

FORMATION IN-HOUSE

AML : comment mettre en place vos obligations de compliance ?

Legitech vous accompagne dans cette mise en conformité et vous explique comment traduire cela opérationnellement !

Contactez-nous pour recevoir une offre sur-mesure.

 www.legitech.lu

 clients@legitech.lu

