

AVIS DU CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG

Projet de loi n°6366 relatif à l'activité de Family Office

1. Considérations générales

L'objet du projet de loi 6366 est de définir et de réglementer l'activité de « Family Office » et de restreindre l'usage de son appellation à certaines professions réglementées.

Dans sa structure le texte du projet de loi se rapproche du texte de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation, notamment en réservant l'accès à certaines professions réglementées, tout en créant en parallèle un nouveau type de professionnel du secteur financier (PSF) qui exerce l'activité à titre professionnel et habituel et qui ne fait pas partie de l'une des professions réglementées qui ont automatiquement accès à l'appellation par leur statut professionnel.

Les professions réglementées concernées comprennent, comme pour la loi régissant la domiciliation, les avocats.

Le Conseil de l'Ordre approuve le principe du projet de loi en ce qu'il crée un cadre réglementaire pour l'exercice d'une activité proche du secteur financier et aujourd'hui non réglementée. Il s'agit d'un label de qualité qui apporte un avantage concurrentiel par l'ajout d'attraits supplémentaires pour la place financière luxembourgeoise.

La nouvelle loi permettra ainsi aux avocats du Barreau de Luxembourg d'exercer certaines de leurs activités sous une appellation spécifique étant entendu qu'ils ne pourront pas exercer sous ce couvert des activités réservées par la loi à d'autres professions ou requérant d'autres qualifications.

L'inverse est également vrai. Le projet de loi sous considération ne doit pas avoir comme effet un empiètement par d'autres professions sur le monopole de l'activité juridique réservée aux avocats par l'article 2 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocats (voir commentaire ci-dessous relatif à l'article 1).

Au vu des spécificités de la profession d'avocat le Conseil de l'Ordre se réserve d'ailleurs la possibilité (tout comme il l'a fait pour l'exercice par les avocats de l'activité de domiciliation) d'encadrer l'exercice de l'activité de « Family Office » par ses membres par des règles spécifiques à fixer par le règlement d'ordre intérieur du Barreau.

2. Commentaires des articles

Article 1 : Dans la définition de l'activité de « Family Office » il est précisé que les conseils et services concernés sont nécessairement en relation avec un patrimoine à l'exclusion de toute activité d'investissement au sens de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Le commentaire des

articles précise de façon plus générale que l'activité de « Family Office » ne comprend pas « les services ou conseils qui sont déjà l'objet d'une réglementation particulière » (Commentaire de l'article 1(i)).

Ainsi, pour les professions réglementées dont les avocats, le projet de loi vise avant tout à permettre à leurs membres d'utiliser l'appellation de « Family Office » mais n'entraîne pas la possibilité sous ce couvert d'exercer d'autres activités que celles qui sont propres à leur profession en particulier des activités réglementées réservées à d'autres professions. Par exemple, l'expert comptable tout en utilisant le label de qualité « Family Office » continuera d'exercer les activités que la loi l'autorise à exercer. Il ne pourra pas sous le titre de la nouvelle appellation exercer une autre activité telle l'activité juridique. Comme le constate d'ailleurs aussi le Conseil d'Etat dans son avis du 13 juillet 2012, les professions réglementées autres que celle spécifiquement créée par insertion d'un article 28-6 dans la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier et qui exercent l'activité de *family office* comme "*accessoire de leur activité principale*" continuent d'être régies par leurs lois spéciales (commentaire Article 2).

Au vu du caractère large de la définition proposée par le projet de loi pour les conseils ou services de nature patrimoniale, le Conseil de l'Ordre estime qu'il est nécessaire de compléter l'exclusion expresse à l'article 1(a) visant actuellement certains services financiers, par une précision que l'activité de « Family Office » ne comprend pas non plus les activités juridiques réservées aux avocats conformément aux dispositions légales applicables, à savoir la représentation en justice ou la rédaction d'actes de nature juridique et la consultation juridique.

Ainsi à la fin du paragraphe (a) de l'article 1 il convient de rajouter « et à l'exclusion des activités qui sont réservées aux avocats et qui sont visées par l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, même à titre accessoire ».

Il paraît en effet important de clarifier que les prestations de service juridique que la loi de 1991 réserve aux avocats en tant que profession réglementée et dont l'accès est contrôlée par la loi ne tombent pas dans le domaine des services du *family office*, y compris à titre accessoire, l'objectif de la loi n'étant pas de modifier la loi sur la profession d'avocat.

Articles 3 et 4 : Le Conseil de l'Ordre note que les obligations professionnelles énoncées par ces deux articles s'appliquent déjà actuellement aux professions visées par l'activité de « Family Office » et que l'activité spécifique de PSF sera automatiquement couverte par ces dispositions par son insertion dans la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Ces dispositions sont dès lors inutiles et risquent de mener à des interprétations divergentes sur l'application des règles concernées. Le Conseil de l'Ordre propose dès lors purement et simplement la suppression de ces textes.

Article 8 (b) : Il est proposé d'insérer sous le point 12 de l'article 2, paragraphe (1) de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, un nouveau point (d) précisant que les avocats sont soumis aux obligations de la loi sur le blanchiment lorsqu'ils exercent une activité de « Family Office ».

Il est rappelé que pour des raisons de droit de la défense les avocats ne sont pas soumis aux règles de déclaration spontanée de soupçon de blanchiment sauf lorsqu'ils assistent leurs clients dans la préparation de la réalisation de certaines transactions essentiellement d'ordre financier et immobilier.

Le texte du point 12 précité actuel (avec les sous-points (a), (b) et (c)) est conforme aux directives anti-blanchiment et aux recommandations du GAFI actuellement en vigueur. Dans la mesure où l'activité de « Family Office » inclut une des activités énumérées aux points 12(a) à (c), les obligations de la loi de 2004 précitée s'appliquent.

Tel qu'indiqué ci-dessus pour les professions règlementées le projet de loi vise exclusivement à permettre l'utilisation du nouveau label. Le projet de loi ne vise pas à permettre aux avocats (ni d'ailleurs à une autre profession concernée) d'exercer une activité qu'ils n'auraient pas pu exercer en son absence. Le projet de loi se limite à la création d'une appellation qui peut être utilisée par les professions règlementées concernées pour exercer des activités qui leur sont propres. Il ne crée pas, pour ces professionnels, une nouvelle activité.

Que l'avocat exerce dans un contexte de « Family Office » ou non, le régime juridique en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme doit rester le même.

Il serait contraire à des objectifs élémentaires de prévisibilité et de sécurité juridique tant pour les justiciables que pour les avocats d'ajouter au texte de transposition de la directive anti-blanchiment une notion de services de "family office" qui ne figure pas dans la directive et qui selon la volonté des auteurs du projet de loi est non exhaustive (*Commentaire des articles ad article 1*).

Le fait de créer une exonération supplémentaire non prévue par la directive anti-blanchiment et qui de surcroît regroupe une liste non exhaustive d'activités est en contradiction flagrante avec le principe élémentaire du client au droit au procès équitable. L'article 8(b) est donc tout simplement à biffer. Ce point est fondamental pour le Conseil de l'Ordre.

Fait à Luxembourg, le 27 SEP. 2012



René DIEDERICH
Bâtonnier