

Projet de loi

portant modification de :

- 1° la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;**
- 2° la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ;**
- 3° la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ;**
- 4° la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;**
- 5° la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ;**
- 6° la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit,**

en vue de la transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE

Avis complémentaire du Conseil d'État

(11 février 2020)

Par dépêche du 13 janvier 2020, le président de la Chambre des députés a fait parvenir au Conseil d'État une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission des finances et du budget de la Chambre des députés lors de sa réunion du même jour.

Par dépêche du 20 janvier 2020, le président de la Chambre des députés a encore adressé au Conseil d'État un amendement supplémentaire au projet de loi sous rubrique ainsi que trois « adaptations » au projet, consistant en la reprise de libellés proposés par le Conseil d'État, également adoptés par la Commission des finances et du budget.

Les amendements étaient, chacun, accompagnés d'un commentaire tandis que les « adaptations des libellés » étaient présentées sous une forme hybride combinant l'énoncé de l'adaptation et un bref renvoi à l'avis du Conseil d'État du 20 décembre 2019. Un texte coordonné du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires était joint aux dépêches mentionnées ci-avant.

Par dépêche du 27 janvier 2020, des versions coordonnées des différentes législations modifiées par le projet de loi ont été adressées au Conseil d'État, à sa demande, par le président de la Chambre des députés.

L'avis complémentaire de la Chambre de commerce sur les amendements parlementaires des 13 et 20 janvier 2020 a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 6 février 2020.

Examen des amendements

Amendements parlementaires du 13 janvier 2020

Amendement 1 concernant l'article 1^{er} du projet de loi

Point 1

La suppression du mot « notamment » à l'article 1^{er}, point 2, lettre b), du projet de loi répond à une demande du Conseil d'État et ne donne pas lieu à observation.

La substitution du renvoi à l'article 22, paragraphes 1^{er} à 5, de la directive 2013/34/UE par un renvoi aux articles 1711-1 à 1711-3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ne suffit pas pour assurer une transposition complète de l'article 3, point 6), lettre a), sous i), alinéa 2, de la directive (UE) 2015/849¹, telle que modifiée. Comme le Conseil d'État l'avait déjà signalé dans son avis du 20 décembre 2019, les articles 1711-1 à 1711-3 de la loi précitée du 10 août 1915 ne reprennent en effet pas l'intégralité des « critères visés à l'article 22, paragraphes 1 à 5, de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil ». Il est indifférent que le législateur ait, à l'époque de la transposition de la directive 2013/34/UE, pu légitimement faire usage des options offertes par cette directive, dès lors que la directive (UE) 2015/849, telle que modifiée, vise l'intégralité des critères figurant à l'article 22, paragraphes 1^{er} à 5, de la directive 2013/34/UE et non pas seulement ceux qu'un État membre donné a choisi de transposer. L'amendement adopté par la commission parlementaire ne permet donc pas de lever l'opposition formelle du Conseil d'État.

Le Conseil d'État prend note que la commission parlementaire a formulé, dans le commentaire de l'amendement, une proposition de texte alternative reprenant une énumération des critères à prendre en considération. Le Conseil d'État constate cependant que les cinq critères y repris ne reprennent pas non plus l'intégralité des critères visés à l'article 22, paragraphes 1^{er} à 5, de la directive 2013/34/UE, puisque les dispositions des paragraphes 3 à 5, transposées à l'article 1711-2 de la loi précitée du 10 août 1915, n'ont pas été reprises. Ainsi, le texte proposé à titre subsidiaire n'aurait pas permis au Conseil d'État de lever son opposition formelle.

Afin de lever cette opposition formelle, le Conseil d'État préconise de compléter le renvoi aux articles 1711-1 à 1711-3 de la loi précitée du 10 août 1915 par un énoncé de critères complémentaires, inspirés du texte proposé à titre subsidiaire :

« Le contrôle par d'autres moyens peut être établi conformément aux articles 1711-1 à 1711-3 de la loi modifiée du 10 août 1915

¹ 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.

concernant les sociétés commerciales ainsi que conformément aux critères suivants :

- aa) un droit direct ou indirect d'exercer une influence dominante sur le client en vertu d'un contrat conclu avec celui-ci ou en vertu d'une clause des statuts de celui-ci, lorsque le droit dont relève le client permet qu'il soit soumis à de tels contrats ou de telles clauses statutaires ;
- bb) le fait que la majorité des membres des organes d'administration, de gestion ou de surveillance du client, en fonction durant l'exercice ainsi que l'exercice précédent et jusqu'à l'établissement des états financiers consolidés, ont été nommés par l'effet direct ou indirect du seul exercice des droits de vote d'une personne physique ;
- cc) un pouvoir direct ou indirect d'exercer ou un exercice effectif direct ou indirect d'une influence dominante ou d'un contrôle sur le client, y compris par le fait que le client se trouve placé sous une direction unique avec une autre entreprise ;
- dd) une obligation par le droit national dont relève l'entreprise mère du client d'établir des états financiers consolidés et un rapport de gestion consolidé. »

Le point aa), dont le libellé est repris de la proposition de texte subsidiaire reprend le critère de l'article 22, paragraphe 1^{er}, lettre c), de la directive 2013/34/UE. Le point bb) reprend le critère résultant de l'article 22, paragraphe 1^{er}, lettre d), sous i), tout en adoptant cependant un libellé plus proche de celui de la directive que le point dd) du texte proposé à titre subsidiaire. Le point cc), basé sur la proposition de texte subsidiaire, reprend les critères de l'article 22, paragraphe 2, lettres a) et b). Le point dd) est repris de la proposition de texte subsidiaire.

Il serait opportun, dans un souci de lisibilité, de diviser l'article 1^{er}, paragraphe 7, point a), sous ii), de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, qu'il s'agit de modifier, en deux alinéas distincts, dont le second serait consacré au contrôle par d'autres moyens.

Point 2

Cet amendement fait suite à une recommandation du Conseil d'État et ne donne pas lieu à observation. Il est en lien avec le point 6 de l'amendement 8 adopté par la commission parlementaire.

Amendement 2 concernant l'article 2 du projet de loi

Points 1 et 2

Les amendements adoptés par la commission parlementaire permettent au Conseil d'État de lever les oppositions formelles qui avaient été formulées à l'égard de l'article 2, point 1, lettres b) et f), du projet de loi.

Points 3 et 4

Sans observation.

Amendement 3 concernant l'article 3 du projet de loi

Les amendements adoptés par la commission parlementaire permettent au Conseil d'État de lever les oppositions formelles qu'il avait formulées à l'encontre de l'article 3 du projet de loi.

Amendement 4 concernant l'article 5 du projet de loi

Point 1

Sans observation.

Point 2

L'amendement adopté par la commission parlementaire, qui a pour effet de laisser inchangée la référence aux « types d'assurances » figurant dans le texte actuellement en vigueur, permet au Conseil d'État de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée à l'encontre de l'article 5, point 3, lettre a), du projet de loi.

Amendement 5 concernant l'article 13 du projet de loi

Sans observation.

Amendement 6 concernant l'article 14 du projet de loi

Point 1

L'amendement adopté par la commission parlementaire répond à la critique du Conseil d'État et lui permet de lever son opposition formelle concernant le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'article 8-2*bis* nouveau à insérer dans la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Point 2

L'amendement adopté par la commission parlementaire fait suite à la demande du Conseil d'État d'articuler clairement que les interdictions professionnelles prononcées sur le fondement de l'article 8-2*bis* nouveau, à insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2004, ne sont pas des sanctions, mais des mesures provisoires dont l'effet dans le temps dépend de l'issue d'une procédure disciplinaire en cours ou à déclencher dans un délai rapproché.

Le Conseil d'État estime encore que le texte élaboré par la commission parlementaire devrait être adapté sur certains autres points.

Tout d'abord, le délai de six mois pendant lequel une interdiction professionnelle peut rester d'application, sans que l'instance disciplinaire soit saisie, apparaît comme excessivement long. Les éléments probants dont une autorité d'autorégulation doit disposer avant de pouvoir imposer une interdiction professionnelle à titre de mesure provisoire devraient être suffisants pour lui permettre d'introduire une procédure disciplinaire dans un délai très rapproché. Le Conseil d'État propose de réduire ce délai à un maximum de deux mois.

Il est encore nécessaire, sous peine d'une opposition formelle fondée sur l'incohérence du dispositif, source d'insécurité juridique, d'harmoniser les champs d'application *ratione personae* des futurs articles 8-2*bis* et 8-10 à insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2004. Le Conseil d'État constate en effet des divergences substantielles entre la détermination des personnes susceptibles de faire l'objet d'une interdiction professionnelle selon l'article 8-2*bis*, point g), tel qu'il résulte de l'amendement, et les personnes pouvant être visées par une procédure disciplinaire selon l'article 8-10 en projet :

Personnes visées à l'article 8-2 <i>bis</i> , paragraphe 1 ^{er} , point g)	Personnes visées à l'article 8-10, paragraphe 1 ^{er}
[...] à l'encontre des personnes soumises à la surveillance de l'organisme d'autorégulation concerné, ainsi que des membres de l'organe de direction, des salariés et des agents liés de ces personnes [...]	[...] à l'égard des professionnels soumis à leur pouvoir de surveillance respectif conformément à l'article 2-1 [...] ainsi qu'à l'égard des membres de leurs organes de direction, de leurs dirigeants effectifs ou des autres personnes soumis(es) à leur pouvoir de surveillance [...]

Comme les deux procédures sont liées – l'introduction d'une procédure disciplinaire étant nécessaire pour « valider » la mesure provisoire –, il s'impose d'harmoniser les champs d'application respectifs. Le Conseil d'État préconise de retenir le champ d'application de l'article 8-10 en projet.

En considération des observations qui précèdent, le Conseil d'État propose de donner au futur article 8-2*bis*, point g), de la loi précitée du 12 novembre 2004 la teneur suivante :

« g) de prononcer, en cas de manquement grave aux obligations professionnelles et si des circonstances particulières le requièrent, à titre provisoire, en attendant qu'une instance disciplinaire se soit prononcée sur le fond, l'interdiction d'activités professionnelles à l'encontre des personnes soumises à la surveillance de l'organisme d'autorégulation concerné, ainsi que des membres de l'organe de direction, de leurs dirigeants effectifs ou des autres personnes soumises à leur pouvoir de surveillance ; cette interdiction cesse de plein droit si l'instance disciplinaire n'a pas été saisie dans un délai de deux mois à partir du jour où la mesure a été prise. »

Le Conseil d'État fait observer que dans les cas où elle a pour effet de prolonger une interdiction professionnelle provisoire, la procédure devant l'instance disciplinaire devra être menée avec une célérité particulière. Le Conseil d'État propose aux auteurs du texte de réfléchir à la mise en place de procédures permettant au professionnel de provoquer une réévaluation du maintien de l'interdiction professionnelle pendant que la procédure disciplinaire suit son cours.

Amendement 7 concernant l'article 19 du projet de loi

Point 1

L'amendement adopté par la commission parlementaire permet au Conseil d'État de lever l'opposition formelle qui avait été formulée à l'encontre du nouvel article 8-10, paragraphe 1^{er}, à insérer dans la loi modifiée

du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Point 2

Sans observation.

Point 3

L'amendement sous examen modifie l'article 8-13 que le projet de loi propose d'insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme en prévoyant que les mesures et sanctions que les organes d'autorégulation seront amenés à prendre, en application du chapitre 3-1 de la loi précitée du 12 novembre 2004, pourront faire l'objet d'un recours en réformation devant le tribunal administratif.

La disposition amendée organise désormais une voie de recours adéquate pour les décisions prises sur le fondement du nouvel article 8-2*bis* à insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2004 (décisions unilatérales mettant en œuvre des mesures de surveillance et d'enquête, prononçant une interdiction professionnelle à titre de mesure provisoire ou imposant une astreinte). Le Conseil d'État peut donc lever l'opposition formelle visant le nouvel article 8-13 à insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2004 dans sa rédaction initiale, les rappels de cette opposition insérés à l'endroit des articles 30, 32, 35, 36, 38, 39, 42 et 43 du projet de loi devenant également sans objet.

Cependant, le texte amendé s'avère désormais problématique en ce qui concerne les sanctions disciplinaires prévues au nouvel article 8-10 en projet.

La commission parlementaire semble être partie de la prémisse que les décisions des organes disciplinaires institués par les différentes lois sectorielles sont des décisions administratives. Or, tel n'est pas le cas. Contrairement aux mesures prévues par le nouvel article 8-2*bis* à insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2004, les sanctions disciplinaires de l'article 8-10 ne sont en effet pas prononcées d'autorité, mais à l'issue de procédures qui varient d'une législation sectorielle à l'autre² et qui, néanmoins, ont toutes en commun qu'elles comportent une accusation, un débat contradictoire devant un organe disciplinaire et une possibilité d'appel et même, en application du droit commun, de pourvoi en cassation. Il a par ailleurs été confirmé par la jurisprudence que les juridictions professionnelles, du moins celles organisées par la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat³, sont bien des juridictions⁴.

L'amendement parlementaire sous examen aurait pour résultat qu'il y aurait, dans le cas des sanctions prononcées sur le fondement de l'article 8-

² Des renvois précis à la procédure applicable pour chacune des professions sont insérées dans le projet de loi par les amendements n^{os} 12, 14, 16 et 20.

³ Cour administrative, 12 juin 2008, n^o 23925C du rôle.

⁴ Concernant le respect, par ces juridictions, des exigences d'impartialité et d'indépendance, le Conseil d'État se doit de rappeler ses observations au sujet de la composition du conseil de discipline institué par l'article 84 de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat et du conseil de discipline institué par l'article 24 de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable, observations formulées à l'endroit des articles 30 et 39 dans son avis du 20 novembre 2019.

10, non moins de quatre degrés de juridiction puisque les sanctions disciplinaires décidées par les juridictions professionnelles au terme de deux instances pourraient ensuite encore faire l'objet d'un recours en réformation, à nouveau sur deux instances, devant les juridictions administratives⁵.

Le tribunal administratif et la Cour administrative seraient par ailleurs habilités à réformer – en fait et en droit – des décisions prises par la Cour supérieure de justice⁶ ou la Cour d'appel⁷ ou des juridictions composées majoritairement de juges professionnels⁸. Or, les actes à caractère juridictionnel échappent, en principe, à la compétence des juridictions administratives⁹.

Le dispositif est encore particulier dans la mesure où le législateur reconnaît les organes disciplinaires comme juridictions pour le contentieux disciplinaire ordinaire, mais non pour celui qui a trait à l'application du nouvel article 8-10 de la loi précitée du 12 novembre 2004.

Le Conseil d'État demande au législateur de s'en tenir, pour ce qui est des décisions mettant en œuvre les sanctions prévues au nouvel article 8-10 à insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2004, aux procédures et voies de recours prévues dans les différentes lois sectorielles. Le nouvel article 8-13 en projet est alors superflu, et il peut être omis du dispositif, puisque les dispositions procédurales, y incluses les voies de recours, sont insérées dans les différentes lois sectorielles par les amendements 12, 14, 16 et 20.

Pour ce qui est des recours à l'encontre des décisions mettant en œuvre l'article 8-2bis nouveau à insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2004, il semble plus cohérent, aux yeux du Conseil d'État, de les régler directement dans un nouveau paragraphe à insérer dans cet article :

« (3) Un recours en pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions des organismes d'autorégulation prises en application du présent article. Le recours doit être introduit sous peine de forclusion dans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision attaquée. »

Il se pose cependant encore le problème que les délais de procédure ordinaires prévus par la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives impliquent que le juge administratif ne pourra que difficilement, au prix d'une abréviation radicale des délais¹⁰, statuer sur le bien-fondé d'une interdiction professionnelle avant, selon les cas, la saisine de la juridiction disciplinaire ou la caducité de la

⁵ Il n'y aurait, en revanche, plus de pourvoi en cassation puisque les organes disciplinaires ne statueraient pas en dernier ressort (article 1^{er} de la loi modifiée du 18 février 1855 sur les pourvois et la procédure en cassation) et qu'il n'est pas prévu de pourvoi en cassation contre les arrêts de la Cour administrative.

⁶ L'appel des décisions disciplinaires prononcées à l'encontre de notaires est porté devant la Chambre civile de la Cour supérieure de justice.

⁷ L'appel des décisions disciplinaires prononcées à l'encontre d'experts-comptables ou de réviseurs d'entreprises relève de la Chambre civile de la Cour supérieure de justice.

⁸ Le Conseil disciplinaire et administratif des avocats.

⁹ Tribunal administratif : 10 décembre 2001, n° 13427 du rôle ; 10 juillet 2002, n° 14568 du rôle, confirmé par arrêt du 19 novembre 2002, n° 15197C du rôle ; 6 octobre 2004, n° 16533 du rôle ; 28 février 2005, n° 18597 du rôle ; 30 novembre 2005, n° 19896 du rôle, confirmé par arrêt de la Cour administrative du 30 mars 2006, n° 20888C du rôle ; 11 juillet 2016, n° 36345, confirmé par arrêt de la Cour administrative du 16 février 2017, n° 38374C du rôle.

¹⁰ Une telle mesure peut être prise par le président du tribunal administratif sur le fondement de l'article 5, paragraphe 8, de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives.

mesure. L'abréviation du délai d'introduction du recours à un mois ne suffit pas pour remédier à cette difficulté. Il faudrait, pour garantir un recours efficace dans le temps, déroger à la procédure ayant cours devant les juridictions administratives sur des points importants, à l'instar de ce qui a été prévu, par exemple, à l'article 35 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire.

Amendement 8 concernant l'article 26 du projet de loi

Points 1 à 4

Les amendements adoptés par la commission ont pour objet de modifier l'article 26 du projet de loi afin d'assurer une transposition complète des articles 50*bis* et 57*bis* de la directive (UE) 2015/849. Ces modifications permettent au Conseil d'État de lever l'opposition qui avait été formulée à l'encontre de l'article 9-2*bis*.

La disposition nouvelle numérotée « article 9-2*ter* », introduite par le point 4 de l'amendement, ne donne pas lieu à observation, en ce qu'elle est basée sur le texte de la directive.

Point 5

Sans observation.

Point 6

L'amendement adopté par la commission parlementaire fait suite à la suggestion du Conseil d'État de déplacer la définition de la notion de « Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace » vers le nouvel article 9-2*quater* et ne donne pas lieu à observation.

Pour ce qui est de la portée de ces « Principes », le Conseil d'État renvoie aux observations formulées, dans son avis du 20 décembre 2019, à l'encontre de l'article 1^{er}, point 11, du projet de loi initial, observations d'ailleurs reprises par la commission parlementaire à l'endroit de l'amendement 1, point 2.

Amendement 9 concernant l'article 30 du projet de loi

L'amendement adopté par la commission parlementaire fait suite à une interrogation du Conseil d'État au sujet de l'opportunité de la double compétence des membres élus de la Chambre des notaires et du président de la Chambre des notaires en matière de surveillance et d'enquête sur le fondement de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

L'amendement adopté par la commission parlementaire remédie à cette situation et ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Amendement 10 concernant l'article 31 du projet de loi

Les amendements adoptés par la commission parlementaire permettent au Conseil d'État de lever les oppositions formelles qu'il avait dû formuler à l'encontre de l'article 31 du projet de loi initial.

Amendement 11 concernant l'article 32 du projet de loi

L'amendement adopté par la commission parlementaire fait suite à une interrogation du Conseil d'État au sujet du pouvoir d'injonction et d'astreinte que le projet de loi initial proposait de conférer au président de la Chambre des notaires.

Le Conseil d'État se doit de faire observer que l'article 100-2 nouveau de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, tel qu'amendé par la commission parlementaire, ne fait désormais que répéter des dispositions figurant déjà dans le nouvel article 100-1 de la même loi. Cet article renvoie en effet à l'article 8-2*bis* de la loi précitée du 12 novembre 2004 sans distinction entre le premier et le second paragraphe de cet article. L'article 100-2 nouveau de la prédite loi pourrait donc être simplement omis comme étant superfétatoire.

Amendement 12 concernant l'article 35 du projet de loi

Point 1

L'amendement adopté par la commission parlementaire reprend la proposition de texte formulée par le Conseil d'État dans son avis du 20 décembre 2019. Le Conseil d'État est ainsi en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait dû formuler à l'encontre du nouvel article 44-1, alinéa 2, de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice.

Point 2

L'amendement reprend une proposition de texte formulée par le Conseil d'État dans son avis du 20 décembre 2019. Le Conseil d'État peut donc lever l'opposition formelle liée à sa demande de voir le dispositif complété.

Point 3

L'amendement adopté par la commission parlementaire fait suite aux interrogations du Conseil d'État dans son avis du 20 décembre 2019 et ne donne pas lieu à observation.

Le nouvel article 44-2 de la loi précitée du 4 décembre 1990 pourrait, aux yeux du Conseil d'État, être omis du dispositif au motif qu'il est superfétatoire. La compétence du Conseil de la Chambre des huissiers et le plafonnement des astreintes résultent en effet déjà du renvoi à l'article 8-2*bis* de la loi précitée du 12 novembre 2004 figurant dans le nouvel article 44-1 à insérer dans cette même loi.

Point 4

L'opposition formelle visant le nouvel article 44-3 de la même loi devient sans objet du fait de l'abandon du dispositif.

Amendement 13 concernant l'article 36 du projet de loi

L'amendement adopté par la commission parlementaire vise à introduire à l'article 30-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat une possibilité, pour les conseils de l'ordre des deux ordres des avocats, de déléguer l'exercice des compétences de surveillance et d'enquête, visé à l'article 8-2*bis* nouveau de la loi précitée du 12 novembre 2004, à « un ou plusieurs de ses membres ».

Les auteurs de l'amendement expliquent que cette possibilité serait nécessaire pour que des mesures telles que des injonctions, l'imposition d'une astreinte ou même une mesure d'interdiction puissent être prises « dans l'urgence en dehors des réunions ordinaires du Conseil de l'ordre ».

L'argument factuel avancé ne convainc pas le Conseil d'État. En effet, même si les réunions du Conseil de l'ordre du Barreau de Luxembourg¹¹ sont traditionnellement bimensuelles, rien n'empêche le bâtonnier de convoquer des réunions plus fréquentes, surtout si un motif d'urgence justifie la tenue d'une telle réunion. Le formalisme entourant de telles convocations est minimal (article 21 de la loi précitée du 10 août 1991) et le Conseil de l'ordre peut valablement délibérer dès que la moitié de ses membres sont présents (article 16, paragraphe 6, de la même loi).

Sur le fond, la loi précitée du 10 août 1991 autorise de nombreuses délégations d'attributions du bâtonnier vers des membres du Conseil de l'ordre, mais il n'y est actuellement pas prévu que le Conseil de l'ordre puisse renoncer à son mode de fonctionnement collégial et déléguer la prise de certaines décisions à un ou plusieurs membres individuels.

Le Conseil d'État n'est pas pour autant insensible aux considérations pratiques avancées par la commission parlementaire, qui répondent en définitive à un souci d'effectivité du dispositif légal proposé.

Il doit cependant observer que le régime juridique de la possibilité de délégation envisagée n'est pas suffisamment précis. Ainsi, par exemple, il n'est pas clair si la délégation doit opérer globalement (p. ex. pour une année judiciaire entière) ou dossier par dossier. Aucun encadrement procédural n'est prévu, comme par exemple que les délégués feront rapport au Conseil de l'ordre à sa prochaine réunion et que le Conseil de l'ordre reprend alors la main. De même, il n'est pas clair si, dans le cas où plusieurs délégués sont désignés, ceux-ci forment alors un « comité technique », ou bien peuvent agir chacun individuellement. Enfin, il n'est rien dit des interactions qui pourraient être nécessaires entre les délégués du Conseil de l'ordre et le bâtonnier.

Eu égard au fait qu'une irrégularité de la délégation est de nature à invalider intégralement les démarches accomplies par les délégués, le Conseil d'État recommande aux auteurs de retenir un schéma qui soit plus proche du mode de fonctionnement classique des ordres des avocats. Il suggère aux auteurs du texte de réfléchir à un dispositif qui permettrait au bâtonnier d'agir seul jusqu'à ce que le Conseil de l'ordre ait pu se réunir :

« En cas d'urgence dûment justifiée, le bâtonnier peut prendre les mesures prévues à l'article 8-2*bis*, paragraphe 1^{er}, sans attendre une réunion du Conseil de l'ordre. Le bâtonnier fait rapport et soumet les

¹¹ Le Conseil de l'ordre note que les motifs avancés semblent uniquement correspondre à la situation factuelle de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg.

mesures à l'approbation du Conseil de l'ordre lors d'une réunion convoquée sans délai. Les mesures prises par le bâtonnier sont caduques si le Conseil de l'ordre ne les a pas approuvées dans un délai de quinze jours. Si le bâtonnier a pris plusieurs mesures consécutives, toutes les mesures prises devront être approuvées dans le délai de quinze jours à compter de la première mesure. »

Le texte proposé ne prévoit pas spécifiquement que le bâtonnier pourra déléguer cette compétence au motif que l'article 21 de la loi précitée du 10 août 1991 prévoit déjà une telle possibilité de délégation en des termes généraux.

Cette disposition pourrait être insérée comme article 30-2, ce qui entraînerait une renumérotation des articles suivants.

Il appartient au législateur d'apprécier si les autres organes d'autorégulation ne peuvent pas également être confrontés à des situations nécessitant pareille célérité.

Amendement 14 concernant l'article 37 du projet de loi

Les amendements adoptés par la commission parlementaire permettent au Conseil d'État de lever les oppositions formelles qui avaient été formulées à l'endroit de l'article 37 du projet de loi.

Amendement 15 concernant l'article 38 du projet de loi

L'amendement adopté par la commission parlementaire modifie le nouvel article 30-2 de la loi précitée du 10 août 1991 en réponse à des interrogations du Conseil d'État au sujet de la double compétence que le projet initial proposait de conférer au bâtonnier et au Conseil de l'ordre.

Dès lors que la commission parlementaire a décidé de conférer la compétence de mise en œuvre du nouvel article 8-2*bis* de la loi précitée du 12 novembre 2004 au seul Conseil de l'ordre, le nouvel article 30-2 peut être omis pour être superfétatoire. La compétence du Conseil de l'ordre et le plafonnement des astreintes résultent en effet déjà du renvoi à l'article 8-2*bis* figurant à l'article 30-1.

Le Conseil d'État constate encore que le nouvel article 30-3 de la même loi a été supprimé dans le texte coordonné, de sorte que l'opposition formelle formulée dans son avis du 20 décembre 2019 peut être levée.

Amendement 16 concernant l'article 40 du projet de loi

Les amendements adoptés par la commission parlementaire permettent au Conseil d'État de lever les deux oppositions formelles qui avaient été formulées à l'encontre de l'article 38 du projet de loi.

Amendement 17 concernant l'article 41 du projet de loi

La disposition amendée reste superfétatoire dès lors que la compétence du Conseil de l'ordre des experts-comptables résulte déjà de l'article 38-1 de la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable, tel qu'il est proposé de le modifier. Les dispositions relatives au

plafonnement des astreintes figurent par ailleurs déjà à l'identique au paragraphe 2 de l'article 8-2bis nouveau de la loi précitée du 12 novembre 2004 et il n'est pas nécessaire de les répéter. Le Conseil d'État réitère donc sa proposition d'omettre l'article 41 du projet de loi.

Amendement 18 concernant l'article 43 du projet de loi

Les modifications à l'article 43 du projet de loi adoptées par la commission parlementaire répondent aux critiques du Conseil d'État formulées dans son avis du 20 décembre 2019 et ne donnent pas lieu à observation, sauf en ce qui concerne le nouveau point 4.

L'article 43, point 4, tel qu'amendé, propose d'introduire dans la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit une disposition superfétatoire selon le Conseil d'État, puisque la compétence du conseil de l'IRE pour exercer toutes les compétences découlant de l'article 8-2bis nouveau de la loi précitée du 12 novembre 2004 résulte déjà du nouvel article 63, paragraphe 3, de la loi précitée du 23 juillet 2016 et que les limitations quant aux montants des astreintes figurent déjà à l'article 8-2bis nouveau que le projet insèrera dans la loi précitée du 12 novembre 2004. Le Conseil d'État recommande l'omission du nouveau point 4 de l'article 43 du projet de loi.

Amendement 19 concernant l'article 44 du projet de loi

L'amendement sous examen rend sans objet l'opposition formelle que le Conseil d'État avait formulée à l'encontre de l'article 44 du projet de loi initial.

Amendement 20 concernant l'article 45 du projet de loi

Point 1

Sans observation.

Point 2

L'amendement adopté par la commission parlementaire permet au Conseil d'État de lever l'opposition formelle concernant l'article 45 du projet de loi initial (article 44 selon la nouvelle numérotation).

Amendement parlementaire du 20 janvier 2020

Amendement supplémentaire concernant l'introduction d'un nouvel article 12 au projet de loi

L'amendement supplémentaire adopté par la commission parlementaire reprend, avec une modification rédactionnelle mineure qui ne donne pas lieu à observation, une proposition de texte formulée par le Conseil d'État dans son avis du 20 décembre 2019. Le Conseil d'État est ainsi en mesure de lever l'opposition formelle qui visait l'article 5, point 5, lettre e), du projet de loi.

Reprise de libellés proposés par le Conseil d'État

Les « adaptations » effectuées par la commission parlementaire, qui consistent en la reprise de libellés proposés par le Conseil d'État, permettent

au Conseil d'État de lever les oppositions formelles qui visaient l'article 7, point 3, l'article 7, point 5, lettre b), point ii), et l'article 8, point 2, lettre b), du projet de loi.

Observations d'ordre légistique

Amendement 5

À l'article 13, dans sa teneur amendée, il y a lieu d'écrire « et 8-3, paragraphe (3) » au lieu de « et 8-3, paragraphes (3) », ceci à deux reprises.

Amendement 7

À l'article 8-10 il y a lieu d'écrire, à la fin du paragraphe 1^{er}, « autres personnes soumises à leur pouvoir de surveillance ».

Amendement 9

À l'article 30, deuxième phrase, dans sa teneur amendée, il est suggéré d'écrire :

« Les décisions en application de l'article 8-2*bis* de la loi précitée du 12 novembre 2004 sont prises par les sept membres élus de la Chambre des notaires selon les procédures prévues à la section VII, sous II. »

Amendement 10

À l'article 31, point 2, dans sa teneur amendée, il y a lieu d'écrire « à l'article 8-12, paragraphe 2, de la même loi » au lieu de « au paragraphe 2 de l'article 8-12 de la même loi ».

Cette observation vaut également pour les amendements 16 et 20.

Amendements 13 et 14

Le Conseil d'État suggère de regrouper les articles 36 et 37 dans leur teneur amendée, sous l'article 37, suivant la nouvelle numérotation du projet de loi résultant de l'amendement supplémentaire du 20 janvier 2020. L'article en question est à rédiger comme suit :

« **Art. 37.** L'article 30-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est modifié comme suit :

1. À l'alinéa 1^{er}, le bout de phrase à partir du mot « suivants » ainsi que les deux tirets qui suivent sont remplacés par les mots « prévus à l'article 8-2*bis* de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Le Conseil de l'ordre pourra déléguer un ou plusieurs de ses membres à ces fins. » ;
2. À l'alinéa 2, le bout de la première phrase « les sanctions visées à l'article 27 sont applicables, à l'exception de l'amende visée à l'article 27, paragraphe (1), point 2*bis*). » et la deuxième phrase sont remplacés par les mots « les sanctions et mesures prévues à l'article 8-10 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme sont appliquées selon la procédure prévue au chapitre IV. » ;

3. Il est inséré un alinéa 3 nouveau ayant la teneur suivante :
« Lorsqu'ils prononcent une sanction sur le fondement de l'article 8-10 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, le Conseil disciplinaire et administratif et le tribunal administratif se prononcent sur la publication de la décision conformément à l'article 8-12, paragraphe 2, de la même loi. » »

Texte coordonné

En ce qui concerne les chapitres 2 à 6, le Conseil d'État rappelle que l'intitulé complet ou, le cas échéant, abrégé de l'acte à modifier doit obligatoirement être mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à cet acte, même s'il a déjà été cité dans l'intitulé ou auparavant dans le dispositif. Les modifications subséquentes que le dispositif apporte à cet acte indiqueront « de la même loi », en lieu et place de la citation de l'intitulé.

Le Conseil d'État se doit de signaler des incohérences entre les amendements proprement dits et le texte coordonné versé aux amendements. À titre d'exemple, il y a lieu de citer l'article 13, point 1, où le terme « au » est à rédiger avec une lettre initiale minuscule et le terme « la » avant les termes « lettre e) » est à supprimer.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 11 février 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu