

N° 7216B⁷**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2019-2020

PROJET DE LOI

- 1) portant transposition de :
 - a) l'article 31 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 ; et
 - b) l'article 1er, point 16, 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 ;
- 2) portant modification de la loi modifiée du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires ; et
- 3) portant abrogation de la loi du 10 août 2018 relative aux informations à obtenir et à conserver par les fiduciaires et portant transposition de l'article 31 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

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(24.3.2020)

Par dépêche du 8 décembre 2017, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi n° 7216 instituant un Registre des fiducies et portant transposition de l'article 31 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 sous rubrique, élaboré par le ministre des Finances.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, du texte coordonné des dispositions de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de

commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises modifiées par le projet de loi sous examen, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que d'une fiche financière.

Les avis de l'Institut des réviseurs d'entreprises, de la Chambre de commerce, du Conseil de l'ordre du Barreau de Luxembourg et de la Chambre des métiers sur ce projet de loi ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 5 février, 20 février, 16 mars et 26 mars 2018.

Par dépêche du 29 juin 2018, le président de la Chambre des députés a informé le Conseil d'État que la Commission des finances et du budget a proposé, lors de sa réunion du 29 juin 2018, de scinder le projet de loi n° 7216 en deux projets de loi distincts, à savoir le projet de loi n° 7216A¹ et le projet de loi n° 7216B sous rubrique.

Par dépêche du 24 juillet 2018, l'avis complémentaire de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État.

Par dépêche du 18 octobre 2019, le Premier ministre, ministre d'État a transmis au Conseil d'État des amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

Au texte des amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements, une fiche financière ainsi que le texte coordonné du projet de loi incluant les amendements précités et l'article 6 de la loi modifiée du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires modifié suite à l'amendement 7.

Par dépêches des 24 et 27 décembre 2019, le Conseil d'État s'est vu communiquer respectivement l'avis complémentaire de la Chambre des métiers et le deuxième avis complémentaire de la Chambre de commerce.

L'avis de la Commission nationale pour la protection des données a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 12 mars 2020.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

L'objet des amendements est de procéder à la transposition dans son entièreté de l'article 31 de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015² tel qu'amendé par l'article 1^{er}, point 16, de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018³ tout en tenant compte de la recommandation 25 du Groupe d'action financière (« GAFI ») relative à la transparence et aux bénéficiaires effectifs des constructions juridiques.

Dans la mesure où l'article 31 de la directive (UE) 2015/849 précitée avait déjà été partiellement transposé par la loi du 10 août 2018 relative aux informations à obtenir et à conserver par les fiduciaires⁴, les auteurs des amendements ont considéré qu'« afin de ne pas avoir deux lois distinctes au niveau national transposant le même article de la directive (UE) 2015/849, il est proposé d'abroger la loi du 10 août 2018 et d'insérer les dispositions auparavant contenues dans la loi du 10 août 2018 dans ce projet de loi tout en assurant que les modifications apportées par la directive (UE) 2018/843 à ces dispositions soient répercutées dans le présent projet de loi n° 7216B. »

1 Devenu la loi du 10 août 2018 relative aux informations à obtenir et à conserver par les fiduciaires et portant transposition de l'article 31 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.

2 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

3 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

4 et portant transposition de l'article 31 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

Si l'objectif poursuivi par les auteurs des amendements est certes à approuver, la manière pour y arriver est peu logique. En effet, les amendements modifient souvent un bout de phrase ou un mot, ce qui rend leur lecture et examen chronophages, ceci d'autant plus que les modifications marquées dans le texte coordonné montrent les modifications par rapport au texte proposé dans le projet de loi initial (suite à la scission en deux projets distincts) et non par rapport au texte de la loi précitée du 10 août 2018. Tout en poursuivant le même objectif, il aurait été plus logique de modifier des articles, paragraphes ou alinéas en entier là où nécessaire au lieu d'y insérer des mots ou bouts de phrase, sinon de déposer un nouveau projet de loi en retirant du rôle le projet de loi sous examen.

Le Conseil d'État examinera donc le texte coordonné du projet de loi annexé aux amendements transmis le 18 octobre 2019.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Le point 3, i), de l'article sous examen remplace « Office des licences » par « Office du contrôle des exportations, des importations et du transit ». Le Conseil d'État note que la loi précitée du 10 août 2018 avait précisé que cet Office agissait « dans le cadre de la délivrance des autorisations d'importation, d'exportation, de transfert, de transit, de courtage, d'assistance technique et de transfert intangible de technologie », termes qui sont maintenus dans le projet de loi sous examen. En revanche, ils ne figurent pas dans la loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs.

Le nouveau paragraphe 2 inséré par le point 9 décrit les caractéristiques des « constructions juridiques qui présentent une structure ou des fonctions similaires à celles d'une fiducie ou d'un trust ». Les auteurs des amendements se sont inspirés des caractéristiques du trust figurant à l'article 2 de la convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance en remplaçant « trustee » par « tiers » et en supprimant la précision que le trust est créé « par acte entre vifs ou à cause de mort ».

Le Conseil d'État note que, dans son deuxième avis complémentaire, la Chambre de commerce a demandé à ce que l'assurance-vie ou d'autres types d'assurances liées à des placements soient expressément exclues de l'assimilation prévue au paragraphe 2. Il ne partage cependant pas l'appréhension que ces assurances-vie et autres assurances liées à des placements puissent être considérées comme des « constructions juridiques qui présentent une structure ou des fonctions similaires à celles d'une fiducie ou d'un trust ». Il est évident, aux yeux du Conseil d'État, que ces assurances ne tombent pas dans le champ d'application de la loi en projet.

Le dernier alinéa de ce paragraphe 2 prévoit l'assimilation aux fiduciaires et aux trustees, termes définis par l'article 1^{er} de la loi en projet respectivement aux points 5 et 11, des personnes qui occupent une position équivalente dans une construction juridique assimilée à une fiducie ou au trust. Le Conseil d'État demande à ce que cet alinéa soit complété pour viser *in fine* « une structure ou des fonctions similaires à celle d'une fiducie ou d'un trust » afin d'assurer une cohérence dans le texte.

Articles 2 à 11 – observations préliminaires

Le chapitre 2 du projet de loi amendé comprend les articles 2 à 11 et concerne l'obtention et la conservation des informations sur les bénéficiaires effectifs par les trustees et les fiduciaires. Les obligations qui y sont prévues s'appliquent aux fiduciaires et aux trustees même s'ils ne sont pas établis au Luxembourg, alors que le chapitre 4 concernant le registre des fiducies et des trusts ne vise que les fiduciaires et les trustees qui sont établis ou résident au Luxembourg.

Article 2

L'article 2 tel qu'amendé n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 3

L'article 3 oblige les trustees et fiduciaires d'obtenir et de conserver les « informations élémentaires sur les autres agents réglementés et prestataires de services du trust ou de la fiducie, y compris les conseillers en investissement ou gestionnaires d'investissement, les comptables et les conseillers fiscaux ». D'une part, les termes « informations élémentaires » sont vagues et imprécis. D'autre part, si

le paragraphe 1^{er} de l'article 3 cite les conseillers en investissement ou gestionnaires d'investissement, les comptables et les conseillers fiscaux, il ne s'agit que d'exemples des « autres agents réglementés et prestataires de services du trust ou de la fiducie ». Qu'est-ce qu'un « autre agent réglementé » ? S'agit-il d'une personne qui a été mandatée par le trust exprès ou la fiducie et qui relève d'une profession réglementée ou qui est soumise à une surveillance prudentielle, que ce soit au Luxembourg ou à l'étranger ? Qu'est-ce qu'un « autre » agent ? Les « prestataires de services du trust ou de la fiducie » ne semblent pas devoir être des « agents réglementés ». Est-ce qu'un prestataire de services informatiques ou de délivrance de courrier tombe dans cette catégorie ? L'imprécision des termes utilisés à l'article 3, paragraphe 1^{er}, est source d'insécurité juridique et le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Articles 4 à 7

Les articles 4 à 7 n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 8

L'article 8 détermine les pouvoirs des autorités de contrôle. Le paragraphe 2 ainsi que le paragraphe 3 concernent le pouvoir d'injonction de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA envers les personnes visées à l'article 2, paragraphe 3, et à l'article 3, paragraphe 2. Il n'est pas clair qui est visé par le renvoi à l'article 2, paragraphe 3. Celui-ci vise les personnes énumérées à l'article 2, paragraphe 1^{er}, ainsi que les trustees et fiduciaires. Si seuls les premiers sont concernés, pourquoi ne pas faire un renvoi directement à l'article 2, paragraphe 1^{er}. S'agissant des personnes visées à l'article 3, paragraphe 2, celui-ci renvoie à l'article 3, paragraphe 1^{er}. Un renvoi direct à cette dernière disposition est plus approprié. En outre, parmi ces personnes, figurent les trustees, fiduciaires ainsi que les « autres agents réglementés et prestataires de services du trust et ou de la fiducie », donc nécessairement, nonobstant l'insécurité juridique que le Conseil d'État a relevée à propos de ces termes vagues et imprécis, des personnes relevant d'une profession réglementée ou soumise à une surveillance prudentielle. Les personnes soumises à une surveillance prudentielle devraient relever du pouvoir d'injonction de la CSSF ou du CAA en application de l'article 8, paragraphe 1^{er}, point 4. En vertu de l'article 7, alinéa 2, de la loi en projet, ne devraient relever de la compétence de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA que les personnes qui ne sont pas soumises à la surveillance de la CSSF et du CAA. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen pour contrariété avec cet article 7, alinéa 2.

Article 9

L'article 9, paragraphe 2, ajoute des sanctions administratives et d'autres mesures administratives prévues au paragraphe 3 en cas de manquement à certaines obligations, sanctions qui s'ajoutent à celles prévues au paragraphe 1^{er}. Pourquoi ne pas avoir énuméré l'ensemble des manquements pouvant donner lieu à sanction dans une seule et même disposition ?

Au paragraphe 9 de l'article 9 relatif à la publication des sanctions ou mesures administratives, il y a lieu de se référer à l'alinéa 2 à une « enquête pénale » à l'instar de ce qui a été retenu à l'article 63-3 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Article 10

À l'article 10, dans sa teneur amendée, dans un souci d'harmonisation, pour l'introduction d'un recours en réformation, il est indiqué d'employer une des formules suivantes : « Les décisions des autorités de contrôle prévues au présent chapitre sont susceptibles d'un recours en réformation devant le Tribunal administratif » ou « Contre les décisions prises par les autorités de contrôle en vertu du présent chapitre, un recours en réformation est ouvert devant le Tribunal administratif », en écartant des formules telles que : « Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif », ou « Les décisions ... sont susceptibles d'un recours devant le Tribunal administratif qui statue comme juge du fond » ou encore « Contre les décisions ... un recours est ouvert devant le Tribunal administratif qui statue comme juge du fond ».

Article 11

L'article 11 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 12

Le chapitre 3 relatif à la « création du Registre des fiducies et des trusts » ne comprend qu'un article 12. Celui-ci doit être modifié pour faire référence aux « trusts exprès »⁵, car seuls les trusts exprès dont leur trustee est établi ou réside au Luxembourg sont soumis à l'obligation d'inscription conformément à l'article 13 de la loi en projet.

Article 13

En ce qui concerne l'article 13, paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État note une différence de rédaction avec l'article 5, paragraphes 1^{er} et 2, ainsi que l'article 13, paragraphe 2, qui font référence à une « attestation apportant la preuve de l'enregistrement dans un registre équivalent mis en place par un autre État membre ou un extrait des informations sur les bénéficiaires effectifs conservées dans un tel registre ». S'agissant d'une situation similaire, il serait adapté d'utiliser une rédaction cohérente et d'écrire au paragraphe 1^{er} « attestation apportant la preuve de l'enregistrement dans un registre équivalent mis en place par un autre État membre ou un extrait des informations sur les bénéficiaires effectifs conservées dans un tel registre ».

Le paragraphe 2 vise la situation d'une fiducie ou d'un trust exprès dont les fiduciaires ou trustees ne sont pas établis dans un État membre de l'Espace économique européen, mais qui nouent, au nom de cette fiducie ou de ce trust exprès, au Luxembourg une relation d'affaires avec un professionnel ou y acquièrent un bien immobilier. Une telle fiducie ou un tel trust exprès devra être inscrit au Registre des fiducies et des trusts. Le seul lien avec le Luxembourg sera dans ce cas une relation d'affaires au Luxembourg ou la propriété d'un bien immobilier sis au Luxembourg. Le Conseil d'État n'a pas besoin de rendre attentif au fait que la surveillance des fiduciaires ou trustees qui ne sont pas établis dans un État membre de l'Espace économique européen par l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ne sera pas aisée.

Aux termes de l'alinéa 2, une attestation d'inscription dans un registre équivalent dans un autre État membre sera requise pour considérer satisfaite l'obligation d'inscription lorsque le fiduciaire ou le trustee « noue de multiples relations d'affaires dans différents États membres au nom de la fiducie ou du trust exprès ». Si l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2 vise tant les relations d'affaires que l'acquisition de biens immobiliers au Luxembourg, l'alinéa 2 ne concerne que la situation dans laquelle de multiples relations d'affaires sont conclues dans différents États membres. Que se passe-t-il lorsqu'au nom de la fiducie et du trust exprès dont aucun des fiduciaires ou trustees n'est établi dans un État membre, des biens immobiliers sont acquis dans différents États membres? L'alinéa 2 doit donc être complété en ce sens.

Article 14

À l'article 14, paragraphe 1^{er}, point 5 tel qu'amendé, il y a lieu de faire référence au « trust exprès »⁶. La même observation vaut pour le paragraphe 2⁷.

En ce qui concerne le paragraphe 2, point 2, relatif aux informations que les personnes morales doivent fournir lors de l'inscription au Registre des fiducies et des trusts, les auteurs des amendements expliquent que, « afin d'éviter des lourdeurs administratives et une double inscription de certaines données dans plusieurs registres, il est prévu au point 2 que, dans le cas de personnes morales inscrites dans un registre conformément à l'article 30 de la directive (UE) 2015/849, certaines informations permettant de retrouver ces personnes dans ledit registre seront suffisantes ». Cette intention louable ne se retrouve pas au point 2 du paragraphe 2. En effet, cette disposition ne concerne que « le cas d'une personne morale inscrite dans un registre conformément à l'article 30 de la directive (UE) 2015/849 ». Suivent les informations à donner (dénomination, siège social, immatriculation au registre de commerce et des sociétés). Il n'y a donc pas de « régime allégé » prévu pour ces personnes morales. Une attestation apportant la preuve de l'enregistrement dans un tel registre mis en place par un autre État membre ou un extrait des informations sur les bénéficiaires effectifs conservées dans ce registre aurait dû suffire dans l'intention des auteurs des amendements.

5 Cf. amendement 4, point 2, lettre c)

6 Cf. amendement 5, point 3, lettre a), v).

7 Cf. amendement 5, point 3, lettre b), (2), (4) et (5).

Par ailleurs, qu'en est-il d'une personne morale qui n'est pas inscrite dans un registre prévu à l'article 30 de la directive (UE) 2015/849?

Article 15

L'article 15 tel qu'amendé n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 16

L'article 16, paragraphe 2, tel qu'amendé, doit être complété pour préciser, d'une part, que l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA est aussi chargée de l'inscription des informations sur le Registre des fiducies et des trusts (voir article 5, paragraphe 2, de la loi précitée du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs) et, d'autre part, que sont visés les trusts exprès⁸. Cette dernière précision doit aussi être reflétée au paragraphe 4⁹.

Le paragraphe 5 de l'article 16 doit être modifié en ses deux alinéas pour remplacer la référence à « la banque de données » par celle au « fichier » à l'instar de ce qui a été fait à l'article 1^{er} pour la définition de Registre des fiducies et des trusts (voir amendement 2, point 7 ; voir aussi article 7, paragraphes 6 et 7, de la loi précitée du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs).

Article 17

Le Conseil d'État note que l'article 6, paragraphe 2, de la loi précitée du 13 janvier 2019 prévoit que « le gestionnaire est tenu de procéder aux inscriptions prescrites par la loi dans un délai de trois jours ouvrables suivant le dépôt de la demande d'inscription [...] ». Une telle précision fait défaut dans le projet de loi sous examen et le Conseil d'État demande à ce que l'article 17 soit complété en ce sens.

Article 18

L'article 18 tel qu'amendé vise le refus d'une demande d'inscription incomplète ou non conforme aux dispositions légales ou réglementaires. Si, contrairement au Registre des bénéficiaires effectifs, l'inscription au Registre des fiducies et des trusts ne requiert pas le dépôt de pièces justificatives, le requérant peut néanmoins justifier sa demande en produisant les pièces justificatives supportant sa demande. Dans ce sens, il convient de remplacer « les pièces justificatives requises » figurant déjà à l'article 17, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la loi précitée du 13 janvier 2019, mais dans un contexte différent, par « les pièces justificatives prouvant lesdites informations », à moins de reprendre le système des pièces justificatives devant être vérifiées par l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA à l'instar de ce qui a été mis en place pour l'inscription des bénéficiaires effectifs dans le Registre des bénéficiaires effectifs par la loi du 13 janvier 2019 précitée.

Le paragraphe 3 de l'article 18 doit être complété par l'indication que l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA doit notifier son refus d'inscription au requérant par lettre recommandée avec accusé de réception et que le délai de quinze jours commence à courir à partir de la date de cette lettre.

L'article 18 ne prévoit pas de recours contre un refus d'inscription par l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA. S'agissant d'une décision administrative faisant grief, un recours en annulation devant le Tribunal administratif est dès lors possible. Cependant le Conseil d'État s'interroge si le contentieux relatif au Registre des fiducies et des trusts ne devait pas être attribué aux juridictions judiciaires afin d'instaurer une cohérence avec les recours prévus dans la loi précitée du 13 janvier 2019.

Article 19

En ce qui concerne l'article 19, le Conseil d'État note que la demande de régularisation prévue à l'article 9 de la loi précitée du 13 janvier 2019 n'a pas été reprise.

L'alinéa 3 de cet article prévoit que « les personnes auxquelles un accès à ces informations est accordé en application du chapitre 5 sont informées qu'une mise à jour des informations a été deman-

⁸ Cf. amendement 5, point 5, lettre b).

⁹ Cf. amendement 5, point 5, lettre c).

dée »¹⁰. Outre le fait qu'une disposition analogue ne se retrouve pas dans la loi du 13 janvier 2019 précitée, la référence au « chapitre 5 » doit être précisée. En effet, l'article 25 vise l'accès aux autorités nationales. L'article 26 concerne l'accès par les organismes d'autorégulation et les professionnels. L'article 27 accorde un accès sur demande « à toute personne physique ou morale qui démontre un intérêt légitime dans le cadre de la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment ou de financement du terrorisme ». Est-ce que l'article 19, alinéa 3, signifie que l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA devra informer les autorités nationales, les organismes d'autorégulation, les professionnels, voire même « toute personne physique ou morale qui démontre un intérêt légitime dans le cadre de la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment ou de financement du terrorisme » à qui un accès a été accordé? La loi en projet est encore muette sur les modalités de cette information. Le Conseil d'État propose d'en faire abstraction.

Articles 20 et 21

À l'article 20, il convient de préciser aux deux paragraphes qu'il s'agit d'un trust exprès. Cette observation vaut aussi pour l'article 21, paragraphe 2, points 1 et 2.

Article 22

L'article 22 tel qu'amendé n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 23

En ce qui concerne l'article 23 amendé, et plus particulièrement le point 6, la référence aux autorités de contrôle et à la CFR, qui se comprend dans le cadre du chapitre 1^{er}, ne semble pas appropriée. Le degré de coopération dont il convient de tenir compte sera celui valant pour la seule Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA.

Article 24

En ce qui concerne l'article 24 amendé, le Conseil d'État renvoie à ses observations faites à l'endroit de l'article 10.

Article 25

L'article 25 traite de l'accès au Registre des fiducies et des trusts par les autorités nationales.

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 2. Dans son avis du 24 juillet 2018 sur le projet de loi n° 7217 dont sera issue la loi précitée du 13 janvier 2019, il avait considéré que « Dans la mesure où les autorités nationales ont un accès au registre des bénéficiaires effectifs par l'effet de la loi, la référence, au paragraphe 3, au retrait des accès est en contradiction avec l'article 30, paragraphe 5, de la directive (UE) 2015/849 qui prévoit un accès pour les autorités nationales « sans aucune restriction »¹¹, de sorte que le Conseil d'État doit formellement s'opposer au paragraphe 3. Celui-ci ne doit se limiter qu'aux modalités de mise en œuvre de l'accès illimité des autorités nationales au registre des bénéficiaires effectifs. Un tel règlement n'est d'ailleurs pas prévu à l'article 13 ». Le paragraphe 2 est ainsi contraire à l'article 31, paragraphe 4, lettre a), de la directive (UE) 2015/849 modifiée par la directive (UE) 2918/843, qui dispose que l'accès au registre doit être accessible « aux autorités compétentes et aux CRF, sans aucune restriction ». Le Conseil d'État exige dès lors que seules les modalités de mise en œuvre concernant l'octroi et non le retrait des accès des autorités nationales soient fixées par règlement grand-ducal.

Il s'interroge par ailleurs pourquoi un tel règlement grand-ducal, même limité aux modalités de l'octroi des accès, est prévu pour les agents des autorités nationales, alors qu'aucun règlement grand-ducal n'est prévu à l'article 26 pour l'accès au Registre des fiducies et des trusts pour les organismes d'autorégulation et les professionnels.

Article 26

L'article 26 n'appelle pas d'autre observation de la part du Conseil d'État.

¹⁰ Cf. amendement 5, point 8, lettre b)

¹¹ Doc.parl.7214¹⁰, article 11, p.8.

Article 27

Le nouvel article 27 règle l'accès au Registre des fiducies et des trusts par « toute personne physique ou morale qui démontre un intérêt légitime dans le cadre de la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment ou de financement du terrorisme ».

Cet article 27 doit être modifié pour faire référence au trust exprès.

Le dernier alinéa du paragraphe 2 prévoit que « à l'appui de la demande il est joint un extrait du casier judiciaire [...] ». Quel est le lien entre l'accès au Registre des fiducies et des trusts et la production d'un extrait par le requérant de son casier judiciaire? Une telle exigence risque de se heurter aux principes de nécessité et d'adéquation du traitement de données à caractère personnel prévus à l'article 5, paragraphe 1^{er}, lettres b) et c), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données). À défaut de justification du respect de ces principes, le Conseil d'État doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. Au-delà de cette question de principe, se pose encore la question pour les requérants qui sont ressortissants de pays où il n'existe pas de casier judiciaire. Est-ce que leur demande d'accès sera alors systématiquement refusée? Qu'en est-il aussi des extraits qui ne sont pas rédigés en français ou allemand : est-ce qu'une traduction par un traducteur assermenté sera exigée? Finalement, qu'en est-il de la transmission de ces documents par voie électronique ou est-ce que des originaux seront demandés?

En ce qui concerne le paragraphe 3, l'alinéa 2 dispose que « le directeur de l'AED ou son délégué tient compte de toute circonstance pertinente, susceptible d'indiquer si l'accès à l'information est demandé en vue d'une contribution à la détection ou à la poursuite de violations de la législation relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ». Le paragraphe 2 exige du demandeur à l'accès au Registre des fiducies et des trusts qu'il « démontre un intérêt légitime dans le cadre de la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment ou de financement du terrorisme ». La discordance des termes employés dans ces deux dispositions engendre une incohérence des critères permettant d'accorder l'accès au Registre des fiducies et des trusts. Cette incohérence est source d'insécurité juridique et le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Le paragraphe 3, alinéa 3 est à supprimer comme étant superfétatoire. Il faut que le directeur de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ou son délégué respecte à tout moment les droits fondamentaux des personnes, sans qu'il faille le préciser.

La première phrase du paragraphe 4 vise la décision d'accès. Le Conseil d'État constate que l'article 14 de la loi précitée du 13 janvier 2019 prévoit, pour le Registre des bénéficiaires effectifs, que « le gestionnaire émet des extraits en format électronique ou en format papier comportant les informations visées à l'article 3 dans les conditions prévues aux articles 11 et 12. » Une telle précision quant au format de l'extrait à délivrer par l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA fait défaut en ce qui concerne le Registre des fiducies et des trusts.

La deuxième phrase concerne la situation dans laquelle un recours a été formé en application du paragraphe 5. En cas de décision d'accès, les personnes physiques qui devraient être destinataires de la décision d'accès en application du paragraphe 3, alinéa 1^{er}, doivent pouvoir former un recours en application du paragraphe 5.

Au paragraphe 4, les termes « décision ne soit plus susceptible de voie de recours judiciaire » doivent être remplacés par « décision soit coulée en force de chose jugée ».

En ce qui concerne le paragraphe 5, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État renvoie à ses observations faites à l'endroit de l'article 10.

L'alinéa 2 du paragraphe 5 précise que « l'action est introduite et jugée comme en matière de référé ». Cette précision ne vaut que si le recours est introduit devant une juridiction judiciaire et le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 18 de la loi en projet. En revanche, si le recours est introduit devant le Tribunal administratif, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'alinéa 2 pour insécurité juridique, dans la mesure où la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ne prévoit pas de procédure de référé.

Le dernier alinéa du paragraphe 5, aux termes duquel « [t]oute décision coulée en force de chose jugée est exécutée par l'AED », est superflu pour énoncer une évidence.

Le Conseil d'État comprend que la redevance dont il est question au paragraphe 6 sera perçue par l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA sous la forme d'un droit de timbre, dont le montant et les modalités de paiement seront fixés par un règlement grand-ducal.

Article 28

L'article 28 tel qu'amendé n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 29

L'article 29 tel qu'amendé prévoit un accès illimité à toute personne sur certaines données relatives à une fiducie ou un trust, lorsque cette fiducie ou trust « détient ou possède une participation de contrôle dans une société ou dans une autre entité juridique autres que celles visées à l'article 30, paragraphe 1^{er}, de la directive (UE) 2015/849 par propriété directe ou indirecte, notamment au moyen d'actions au porteur ou par le biais d'un contrôle par d'autres moyens ». La seule condition à l'accès est le paiement d'une redevance prévue au paragraphe 2 de cet article. Cette disposition transpose l'article 31, paragraphe 4, lettre d), de la directive 2015/849 tel que modifié par l'article 1^{er}, paragraphe 16, lettre d), de la directive 2018/843.

Le Conseil d'État constate que l'article 27, paragraphe 1^{er}, commence par « Sans préjudice de l'article 31 » et que cette précision ne figure pas à l'article 29, paragraphe 1^{er}. En outre, l'article 29 ne prévoit aucune procédure à suivre pour autoriser l'accès, alors même que l'article 31, paragraphe 4, lettre d), de la directive 2015/849 tel qu'amendé prévoit que l'accès se fait par « toute personne physique ou morale qui introduit une demande écrite ». L'article 29, paragraphe 1^{er}, doit être complété en ce sens. Finalement, il y a lieu de préciser que sont visés les trusts exprès et non tous les trusts.

Article 30

L'article 30 tel qu'amendé concerne l'accès en consultation au Registre des fiducies et des trusts. Le Conseil d'État propose de compléter cette disposition par un nouveau paragraphe relatif à l'information sur une consultation des données figurant sur le Registre des fiducies et des trusts qui s'inspirerait de l'article 13, paragraphe 3, de la loi précitée du 13 janvier 2019.

Article 31

L'article 31 tel qu'amendé concerne les limitations à l'accès au Registre des fiducies et des trusts. Une telle limitation est accordée par l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA sur demande. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, énumère les circonstances qui peuvent servir de fondement à une telle demande de limitation. Cette disposition prévoit que la demande doit émaner du bénéficiaire effectif ou de son mandataire. La référence au mandataire, qui n'est pas mentionnée à l'article 15 de la loi précitée du 13 janvier 2019, est superflue et peut être supprimée, dans la mesure où le mandataire agit par essence au nom du bénéficiaire effectif concerné et qu'une demande peut toujours être soumise par le mandataire d'un bénéficiaire effectif, sans qu'il faille le préciser.

Le Conseil d'État constate que le paragraphe 2 de l'article 31 diffère substantiellement de l'article 15, paragraphe 2, de la loi du 13 janvier 2019 précitée. Il s'interroge si un alignement de l'article 31, paragraphe 2, sur la disposition correspondante applicable au Registre des bénéficiaires effectifs n'était pas souhaitable.

Au paragraphe 3, la référence à l'« entité immatriculée » reprise de la loi du 13 janvier 2019 précitée doit être supprimée.

En ce qui concerne le paragraphe 5, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État renvoie à ses observations faites à l'endroit de l'article 10.

Les observations et l'opposition formelle faites par le Conseil d'État à l'endroit de l'article 27, paragraphe 5, alinéas 2 et 3, valent également pour les alinéas 2 et 3 du paragraphe 5 de l'article sous examen.

Article 32

L'article 32, paragraphe 1^{er}, concerne la coopération entre la CRF, les autorités de contrôle et les organismes d'autorégulation. L'adjectif « étroitement » peut être supprimé pour n'apporter aucune plus-value.

Le Conseil d'État propose de supprimer le paragraphe 2, qui ne fait que renvoyer à l'article 9-2*bis* de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Article 33

La loi précitée du 13 janvier 2019 ne contient pas de disposition similaire, alors même que le Registre des bénéficiaires effectifs fait également l'objet d'une interconnexion avec des registres équivalents existant dans les autres États membres de l'Union européenne. À défaut de disposition correspondante pour le Registre des bénéficiaires effectifs, le Conseil d'État considère que l'article sous examen est superflu.

S'y ajoute que le paragraphe 3 de l'article 33 dispose que « les informations visées à l'article 14 sont disponibles par l'intermédiaire du système d'interconnexion des registres pendant cinq ans après que les motifs d'inscription visés à l'article 13, paragraphes [lire : paragraphe] 1^{er} ou 2 ont cessé ».

Les délais de conservation des données sur le Registre des fiducies et des trusts sont fixés à l'article 20 de la loi en projet. Le Registre des fiducies et des trusts ne peut transmettre par le biais du système d'interconnexion des informations qu'il n'est pas autorisé à conserver en application de l'article 20. Or, le point de départ des cinq années de conservation diffère entre l'article 20 et l'article 33, paragraphe 3. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à cette dernière disposition pour incohérence des textes, source d'insécurité juridique.

Articles 34 à 36

Les articles 34 à 36 tels qu'amendés n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

Les énumérations sont caractérisées par un numéro suivi d'un exposant « ° » (1^o, 2^o, 3^o, ...), eux-mêmes éventuellement subdivisés en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c)). En procédant de cette manière, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

Le Conseil d'État signale qu'il convient de faire précéder le terme « Luxembourg » des termes « Grand-Duché de », pour écrire, à titre d'exemple, à l'amendement 5 introduisant un article 13, paragraphe 2, alinéa 1^{er} « Grand-Duché de Luxembourg ».

En ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour écrire par exemple « 1 250 euros ».

Lorsqu'on se réfère au premier article, paragraphe, alinéa, ou au premier groupement d'articles, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour lire « 1^{er} ». À titre d'exemple, à l'amendement 3 introduisant un article 9, paragraphe 9, alinéa 2, il y a lieu d'écrire « alinéa 1^{er} » au lieu de « premier alinéa ».

La référence à un premier point s'écrit « point 1 » sans l'ajout des lettres « er » en exposant. À titre d'exemple, à l'amendement 3 introduisant un article 8, paragraphes 5 et 6, il y a lieu d'écrire : « l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, point 1, lettres a) à c), ».

Intitulé

Le point 1 de l'intitulé de la loi en projet est à reformuler afin de souligner qu'il s'agit de la transposition de l'article 31 de la directive (UE) 2015/849 dans sa teneur modifiée par la directive (UE) 2018/843. Par ailleurs, le Conseil d'État signale que l'abrogation d'un acte dans son intégralité n'est pas mentionnée dans l'intitulé de l'acte qui le remplace pour ne pas allonger inutilement celui-ci.

Partant, le Conseil d'État suggère de libeller l'intitulé de la loi en projet sous avis de la manière suivante :

« Projet de loi portant transposition de l'article 31 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, tel que modifié par 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 ».

Article 1^{er}

Lorsqu'il s'agit d'exécuter un traité international, celui-ci est mentionné au même titre que les lois, sous l'intitulé qui lui est propre et non pas sous celui de sa loi d'approbation. Pour faciliter la recherche du traité visé au journal officiel, il peut cependant s'avérer utile d'indiquer la date de la loi d'approbation à la suite de l'intitulé du traité.

Le Conseil d'État demande par conséquent à ce qu'à l'article 1^{er}, points 10 et 11, dans sa teneur amendée, il soit fait mention de « la Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, signée à La Haye, le 1^{er} juillet 1985, et approuvée par la loi modifiée du 27 juillet 2003 ».

Article 8

À l'article 8, paragraphes 5 et 6, dans sa teneur amendée, le Conseil d'État propose d'écrire « [...] aux autorités nationales ~~personnes~~ visées à l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, point 1^{er}, lettres a) à c), ~~point 2~~ aux autorités de contrôle toute information[...] ».

Article 9

À l'article 9, paragraphe 2, dans sa teneur amendée, le terme « respectivement » est à supprimer et il convient d'écrire *in fine* :

« [...] visées audit paragraphe ou fournissent sciemment à ces autorités des informations visées audit paragraphe qui sont inexactes ou non actuelles. »

À l'article 9, paragraphe 9, alinéa 2, point 3, dans sa teneur amendée, il y a lieu de ne pas faire suivre les numéros des points d'une parenthèse fermante.

À l'article 9, paragraphe 9, alinéa 3, dans sa teneur amendée, le chiffre « 12 » est à écrire en toute lettres.

Article 15

À l'article 15, paragraphe 1^{er}, deuxième phrase, dans sa teneur amendée, il y a lieu d'écrire « [...] article 13, paragraphes 1^{er} ou 2 [...] ». Cette observation vaut également pour l'article 20, paragraphe 1^{er}, dans sa teneur amendée, ceci à deux reprises.

Article 16

À l'article 16, paragraphe 1^{er}, dans sa teneur amendée, le Conseil d'État signale que lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur, sauf s'il existe un intitulé de citation. Partant, il convient d'écrire :

« règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), ci-après « règlement (UE) 2016/679 » ».

Article 21

À l'article 21, paragraphe 2, point 4, dans sa teneur amendée, il y a lieu d'écrire « la réitérer ».

À l'article, paragraphe 4, deuxième phrase, dans sa teneur amendée, il convient d'écrire :

« Le montant de l'astreinte par jour à raison du manquement constaté ~~ne~~ peut être supérieur à 1 250 euros, sans que le montant total imposé à raison du manquement constaté ne puisse dépasser 25.000 euros. »

Article 27

À l'article 27, paragraphe 2, alinéa 3, points 1 et 2, et à l'article 31, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, points 1 et 4, dans leur teneur amendée, le Conseil d'État souligne que le terme « noms » est à employer au

singulier, dès lors qu'il ne s'agit d'identifier par ce nom qu'une seule personne, à savoir respectivement le demandeur d'accès au registre et le bénéficiaire économique.

À l'article 27, paragraphe 3, alinéa 2, dans sa teneur amendée, les termes « la législation » sont à remplacer par les termes « la loi modifiée du 12 novembre 2004 ».

À l'article 27, paragraphe 3, alinéa 3, dans sa teneur amendée, les termes « en outre, » sont superflus et à supprimer.

À l'article 27, paragraphes 3 et 4, dans sa teneur amendée, il y a lieu de remplacer le terme « demanderesse » par le terme « requérante ». Cette observation vaut également pour l'article 31, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, point 1, dans sa teneur amendée.

À l'article 27, paragraphe 4, première phrase, dans sa teneur amendée, les termes « à la personne ou à l'organisation demanderesse » sont à remplacer par les termes « à la personne physique ou morale requérante ».

À l'article 27, paragraphe 5, dans sa teneur amendée, le Conseil d'État renvoie à son observation relative à la formulation d'une disposition portant introduction d'un recours en réformation devant le Tribunal administratif. Cette observation vaut également pour l'article 31, paragraphe 5, dans sa teneur amendée.

Article 31

À l'article 31, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, dans sa teneur amendée, il convient de remplacer *in fine* les termes « paragraphe 1^{er} » par les termes « alinéa 1^{er} ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 24 mars 2020.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

La Présidente,
Agy DURDU