

N° 7217²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI

instituant un registre des bénéficiaires effectifs et portant
1. transposition des dispositions de la directive (UE) 2015/849
du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative
à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du
blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme,
modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen
et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parle-
ment européen et du Conseil et la directive 2006/70/ CE de la
Commission ayant trait au registre des bénéficiaires effectifs
des sociétés et autres entités juridiques et aux obligations de
celles-ci en rapport avec leurs bénéficiaires effectifs ; 2. modi-
fication 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

* * *

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

Le 18 décembre 2017, Madame le Procureur Général d'Etat a transmis le « projet de loi instituant un Registre des bénéficiaires effectifs et portant 1. transposition des dispositions de la DIRECTIVE (UE) 2015/849 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) no 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission ayant trait au registre des bénéficiaires effectifs des sociétés et autres entités juridiques et aux obligations de celles-ci en rapport avec leurs bénéficiaires effectifs ; 2. modification 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 » (ci-après « le projet de loi ») pour avis à Monsieur le Président de la Cour supérieure de Justice. Ce projet de loi entend transposer en droit national 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) no 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 (ci-après « la Directive »).

Le considérant 14 de la Directive dispose ce qui suit :

La nécessité de disposer d'informations exactes et actualisées sur le bénéficiaire effectif joue un rôle déterminant pour remonter jusqu'aux criminels, qui pourraient autrement masquer leur identité derrière une structure de société. Les États membres devraient donc veiller à ce que les entités constituées sur leur territoire conformément au droit national recueillent et conservent des informations suffisantes, exactes et actuelles sur leurs bénéficiaires effectifs, outre les informations de base telles que le nom et l'adresse de la société, et la preuve de constitution et de propriété légale. En vue de renforcer la transparence afin de lutter contre le détournement d'entités juridiques, les États membres devraient veiller à ce que les informations sur les bénéficiaires effectifs soient conservées dans un registre central tenu en dehors de la société, dans le plein respect du droit de

l'Union. Les États membres peuvent utiliser à cet effet une base de données centrale qui collecte les informations sur les bénéficiaires effectifs, ou le registre du commerce et des sociétés ou un autre registre central. Les États membres peuvent décider que les entités assujetties sont chargées de remplir le registre. Les États membres devraient s'assurer que, dans tous les cas, ces informations sont mises à la disposition des autorités compétentes et des CRF et sont communiquées aux entités assujetties lorsque ces dernières prennent des mesures de vigilance à l'égard de la clientèle. Les États membres devraient également s'assurer que l'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs est accordé, conformément aux règles en matière de protection des données, à d'autres personnes pouvant justifier d'un intérêt légitime en ce qui concerne le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et les infractions sous-jacentes associées comme la corruption, les infractions fiscales pénales et la fraude. Les personnes justifiant d'un intérêt légitime devraient avoir accès aux informations concernant la nature et l'ampleur des intérêts effectifs détenus sous la forme de leur poids approximatif.

L'article 30 de la Directive impose par conséquent aux États membres les obligations suivantes :

- 1. Les États membres veillent à ce que les sociétés et autres entités juridiques constituées sur leur territoire aient l'obligation d'obtenir et de conserver des informations adéquates, exactes et actuelles sur leurs bénéficiaires effectifs, y compris des précisions sur les intérêts effectifs détenus. Les États membres veillent à ce que ces entités soient tenues de fournir, outre des informations sur leur propriétaire légal, des informations sur le bénéficiaire effectif aux entités assujetties lorsque celles-ci prennent des mesures de vigilance à l'égard de la clientèle conformément au chapitre II.*
- 2. Les États membres exigent que les autorités compétentes et les CRF puissent accéder en temps utile aux informations visées au paragraphe 1.*
- 3. Les États membres veillent à ce que les informations visées au paragraphe 1 soient conservées dans un registre central dans chaque État membre, par exemple un registre du commerce, un registre des sociétés tel que visé à l'article 3 de la directive 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil (1), ou un registre public. Les États membres communiquent à la Commission les spécificités de ces dispositifs nationaux. Les informations concernant les bénéficiaires effectifs figurant dans cette base de données peuvent être recueillies conformément aux systèmes nationaux.*
- 4. Les États membres exigent que les informations conservées dans le registre central visé au paragraphe 3 soient adéquates, exactes et actuelles.*
- 5. Les États membres veillent à ce que les informations sur les bénéficiaires effectifs soient accessibles dans tous les cas: a) aux autorités compétentes et aux CRF, sans aucune restriction; b) aux entités assujetties, dans le cadre de la vigilance à l'égard de la clientèle conformément au chapitre II; c) à toute personne ou organisation capable de démontrer un intérêt légitime. Les personnes ou organisations visées au point c) ont accès au moins au nom, au mois et à l'année de naissance, à la nationalité et au pays de résidence du bénéficiaire effectif, ainsi qu'à la nature et à l'étendue des intérêts effectifs détenus.*

La transposition dans le projet de loi qui crée un Registre des bénéficiaires effectifs (ci-après « le Registre ») et qui règle, d'une part, l'inscription et la conservation des informations sur les bénéficiaires effectifs dans ce Registre (chapitre 3 du projet) et, d'autre part, l'accès au Registre (chapitre 4), est surtout d'ordre technique et la Cour n'entend pas formuler de commentaire par rapport au volet administratif du projet de loi.

Dans la mesure où l'article 11 du projet de loi dispose que, dans l'exercice de leurs missions, les autorités nationales ont accès aux informations visées à l'article 3 et que les membres du personnel de l'administration judiciaire, nommément désignés par le procureur général d'Etat, les procureurs d'Etat ou les juges d'instruction en fonction de leurs attributions spécifiques, ont accès aux informations visées à l'article 3, la Cour se doit de constater qu'il apparaît dans l'intention des auteurs du projet de loi que les juges du fond ne disposent, a priori, pas des informations en cause et restent donc tributaires des informations qui leur sont communiquées par le ministère public. Il faut par conséquent être conscient que les magistrats connaissant d'une affaire commerciale ou d'une affaire de criminalité économique n'ont accès à ces informations qu'à travers le ministère public et risquent même des sanctions s'ils essaient d'obtenir directement ces informations.

Le projet de loi comprend également un volet pénal (articles 23 à 25).

Les auteurs du projet ont donc opté pour la voie pénale, alors que la Directive avait laissé aux États membres le choix entre des sanctions administratives ou pénales.

En effet, le Considérant 59 de la Directive prévoit que, lors de la transposition de celle-ci, les États membres devront veiller à ne pas enfreindre le principe *ne bis in idem* lorsqu'ils imposent des sanctions et des mesures administratives conformément à la directive et des sanctions pénales conformément à leur droit national.

L'article 58 de la Directive dispose ainsi :

1. *Les États membres veillent à ce que les entités assujetties puissent être tenues responsables en cas d'infraction aux dispositions nationales transposant la présente directive, conformément au présent article et aux articles 59 à 61. Toute sanction ou mesure qui en découle est effective, proportionnée et dissuasive.*
2. *Sans préjudice du droit des États membres de prévoir et d'imposer des sanctions pénales, les États membres établissent des règles relatives aux sanctions et aux mesures administratives et veillent à ce que leurs autorités compétentes puissent imposer ces sanctions et mesures à l'égard des infractions aux dispositions nationales transposant la présente directive, et ils s'assurent qu'elles sont appliquées. Les États membres peuvent décider de ne pas fixer de régime de sanctions ou de mesures administratives pour les infractions qui font l'objet de sanctions pénales dans leur droit national. Dans ce cas, les États membres communiquent à la Commission les dispositions pertinentes de leur droit pénal.*
3. *Lorsque des obligations s'appliquent à des personnes morales, les États membres font en sorte qu'en cas d'infraction aux dispositions nationales transposant la présente directive, des sanctions et des mesures puissent être imposées aux membres des organes de direction et aux autres personnes physiques qui sont responsables, au titre du droit national, de l'infraction.*

Le projet de loi mentionne comme pénalement responsables en matière d'inscription, l'entité immatriculée ou son mandataire. Le texte du projet de loi, en utilisant le mot « ou » risque de créer un doute sur la question de savoir si la personne physique peut être poursuivie en même temps que la personne morale et vice-versa, même si l'article 34 du Code pénal dispose que la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions. A ce propos, le choix des mots « et » ou « et/ou » créerait davantage de sécurité juridique.

Le projet de loi, dans son article 25, impose des amendes pénales aux « organismes d'autorégulation » qui auront sciemment demandé l'accès aux informations du Registre en dehors de leur mission de surveillance en matière de lutte contre le blanchiment.

La Cour se demande donc s'il est dans l'intention des auteurs du projet d'imposer des sanctions pénales à des entités comme le Conseil de l'ordre des avocats ou la Chambre des notaires, énumérées parmi d'autres au point 6° de l'article 1^{er} du projet de loi, alors que celles-ci ne sont, a priori, pas à considérer comme des personnes morales au sens des articles 34 et suivants du Code pénal.

En ce qui concerne le taux des amendes prévues au projet de loi, la Cour entend finalement rendre attentif à l'article 36, alinéa 3, du Code pénal, d'après lequel le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au double de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, alors que le projet de loi prévoit des amendes identiques aussi bien pour les personnes physiques que pour les personnes morales ou organismes d'autorégulation.

