

N° 7217⁴

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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis de la Chambre de Commerce (14.2.2018)	1
2) Avis de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises (8.2.2018)	14

*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(14.2.2018)

Le projet de loi sous avis a pour objet de transposer en droit luxembourgeois l'article 30 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 (ci-après la « Directive 2015/849 ») et de créer ainsi un registre des bénéficiaires effectifs regroupant des informations adéquates, exactes et actuelles sur les bénéficiaires effectifs des personnes morales.

*

RESUME SYNTHETIQUE

Le projet de loi sous avis vise à transposer en droit national l'obligation prévue à l'article 30 de la Directive 2015/849 consistant à instituer un registre des bénéficiaires effectifs (ci-après le « Registre ») en vue de la conservation ainsi que la mise à disposition des informations sur les bénéficiaires effectifs des personnes morales à des destinataires limitativement énumérés.

Il convient de préciser que le projet de loi sous avis limite l'accès aux informations contenues dans le Registre aux (i) autorités nationales, (ii) aux organismes d'autorégulation, (iii) aux professionnels ainsi qu'aux (iii) personnes ou organisations résidentes démontrant un intérêt légitime¹.

D'une part, la Chambre de Commerce observe que le projet de loi sous avis reprend certains termes utilisés par la Directive 2015/849 mais qui ne sont pas définis dans le cadre juridique luxembourgeois. D'autre part, le projet de loi sous avis ne contient pas certains termes prévus par la Directive 2015/849 alors même que leur reprise apporterait une plus-value au projet de loi sous avis. A titre d'exemple, il convient de citer les termes comme « *propriétaire légal* » ou le « *mandataire* ».

En outre, la Chambre de Commerce estime que le projet de loi sous avis risque d'instaurer tant une insécurité juridique quant à la personne physique ou morale qui serait *in fine* responsable d'inscrire les informations sur les bénéficiaires effectifs dans le Registre, qu'une impossibilité d'identification des bénéficiaires effectifs eu égard à certaines entités dont les titres sont tenus sur un compte titres.

De plus, une clarification devrait être apportée, soit dans le projet de loi sous avis, soit dans le règlement grand-ducal subséquent concernant la définition à donner à la notion de bénéficiaire effectif dans le cadre des fonds d'investissement tombant dans le champ d'application du projet de loi sous avis.

La Chambre de Commerce propose également d'introduire une exception dans la définition d'entité immatriculée sur le modèle de celle existant pour les sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé, ou à tout le moins, d'engager un allègement des obligations pour les sociétés dont les titres sont détenus sur un compte titres par un organisme de liquidation, un teneur de compte central ou un teneur de compte.

La Chambre de Commerce estime encore que l'accès aux et l'utilisation des informations sur les bénéficiaires effectifs contenues dans le Registre doit se faire conformément aux règles en matière de protection des données.

Il serait également judicieux de clarifier la position des organismes d'autorégulation et d'une manière plus générale harmoniser l'utilisation des termes « *autorité compétente* », « *autorité de contrôle* » et « *autorité nationale* » dans l'ensemble de la législation luxembourgeoise relative à la transposition de la Directive 2015/849.

Fidèle à son principe de transposition *a minima*, la Chambre de Commerce estime par ailleurs que les dispositions de l'article 4 paragraphe 2, de l'article 8 paragraphe 1^{er}, de 12 paragraphe 3 ainsi que de l'article 22 paragraphe 1^{er} (commentaires détaillés y relatifs à voir dans la partie *commentaire des articles* du présent avis) vont au-delà de ce qui est exigé par le législateur européen.

La Chambre de Commerce note encore que les sanctions pénales visées aux articles 23 à 25 du projet de loi sous avis ne cadrent pas avec les principes énoncés à l'article 36 du Code pénal qui prévoit que « *en matière criminelle, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est de 750.000 euros* ». Le projet de loi sous avis prévoit en effet de sanctionner les entités immatriculées d'un montant maximal d'amende pouvant aller jusqu'à 1.250.000 euros.

Etant donné que les dispositions pénales touchent tant l'entité immatriculée que « *son mandataire* » personne physique le cas échéant, la Chambre de Commerce s'interroge sur la proportionnalité d'une telle sanction pécuniaire à hauteur de 1.250.000 euros dans le chef d'une personne physique qu'elle estime élevée et excessive quand bien même un plafond d'amende n'est pas prévu dans le Code pénal.

La Chambre de Commerce est aussi d'avis qu'il sera difficile en pratique pour les professionnels de se mettre en conformité avec le texte du projet de loi sous avis dans les six mois suivant son entrée en vigueur, et ce d'autant plus que le projet du règlement grand-ducal censé préciser les modalités pratiques du fonctionnement du Registre n'est pas encore disponible au moment de la rédaction du présent avis.

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut marquer son accord au projet de loi sous rubrique que sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

*

¹ Sachant que les organismes d'autorégulation, les professionnels et les personnes ou organisations résidentes démontrant un intérêt légitime n'ont pas accès à toute information contenue dans le Registre (voir articles 12 et 15 du projet de loi sous avis)

Appréciation du projet de loi :

	<i>Incidence</i>
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+/-
Impact financier sur les entreprises	- ²
Transposition de la directive	+/-
Simplification administrative	-
Impact sur les finances publiques	- ³
Développement durable	0

Appréciations : ++ : très favorable
+ : favorable
0 : neutre
- : défavorable
-- : très défavorable
n.a. : non applicable

*

CONSIDERATIONS GENERALES

1. Contexte

La Directive 2015/849 est la quatrième directive en matière de lutte contre le blanchiment. Pour rappel, la toute première directive⁴ se limitait au domaine blanchiment lié au trafic de stupéfiants. Dix ans plus tard, sous l'activisme du Gafi, une deuxième directive⁵ a été adoptée afin d'assurer une couverture aussi complète que possible du secteur financier. Elle se fondait sur un éventail plus vaste d'infractions principales ou sous-jacentes. De même, les obligations imposées par la directive en matière d'identification des clients, de conservation des enregistrements et de déclaration des transactions suspectes ont été étendues à certaines activités et professions qui se sont avérées particulièrement susceptibles d'être utilisées à des fins de blanchiment de capitaux. Cette directive a été transposée dans

² Des coûts élevés de mise en conformité sont à prévoir pour les entités immatriculées.

³ Des coûts de mise en place et de fonctionnement du registre des bénéficiaires effectifs sont à prévoir pour l'Etat.

⁴ Directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux

⁵ Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux

la loi modifiée du 12 novembre 2004⁶ (ci-après la « Loi LCB/FT »). Enfin, la troisième évolution du texte s'est traduite au travers de deux directives⁷, visant à prévoir tantôt des mesures renforcées, tantôt des mesures simplifiées en fonction des situations.

Au titre des nouveautés apportées par la Directive 2015/849, il y a principalement lieu de recenser les mesures suivantes

a) fraude fiscale aggravée

Pour donner lieu au blanchiment, il faut à la base un fait sanctionnable, soit une infraction dite « primaire », par rapport au blanchiment qui, lui, n'est que secondaire. Si les cas d'incriminations primaires prévus dans la troisième directive étaient jusqu'alors réservés à des crimes graves comme par exemple le financement du terrorisme, le trafic d'armes ou de drogue, la Directive 2015/849 vient ajouter à la liste de ces infractions primaires la fraude fiscale aggravée ou caractérisée, inexistante jusqu'alors dans l'article 506 du Code pénal, qui ne prévoyait que la fraude fiscale simple ou l'escroquerie fiscale.

Ce volet a été transposé séparément dans le cadre de ce qu'il convient d'appeler la « réforme fiscale 2017 », soit la loi du 23 décembre 2016 issue du projet de loi n°7020 que la Chambre de Commerce avait largement commenté et critiqué dans son avis du 11 octobre 2016.

b) évaluation du risque

La Directive 2015/849 impose aux établissements de crédit de disposer de procédures internes afin d'évaluer les risques liés à leurs activités. Cette nouveauté dans la directive n'en est pas une pour le Luxembourg. En effet, la Commission de surveillance du secteur financier, avait émis, dès 2012, un règlement reprenant les 40 recommandations du Gafi dont faisait partie l'obligation de disposer des procédures d'évaluation⁸.

6 Loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et modifiant:

1. le Code pénal;
2. le Code d'instruction criminelle;
3. la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire;
4. la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;
10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;
11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives

7 Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et Directive 2006/70/CE de la Commission du 1^{er} août 2006 portant mesures de mise en oeuvre de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil pour ce qui concerne la définition des personnes politiquement exposées et les conditions techniques de l'application d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle ainsi que de l'exemption au motif d'une activité financière exercée à titre occasionnel ou à une échelle très limitée

8 Règlement CSSF N° 12-02 du 14 décembre 2012 relatif à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, Mémorial A – N° 5 du 9 janvier 2013

Ce volet a été transposé par le biais de la loi du 13 février 2018 issue du projet de loi n°7128⁹ que la Chambre de Commerce a déjà eu l'occasion de commenter dans son avis du 17 juillet 2017 ainsi que dans son avis complémentaire du 5 février 2018.

c) registres nationaux des bénéficiaires effectifs et des fiducies

La Directive 2015/849 prévoit la tenue d'un registre des bénéficiaires effectifs de structures principalement sociétaires ainsi que des fiducies, ce qui devrait faciliter le travail des acteurs du secteur financier car certaines informations sur un client sera partagée.

Si le présent projet de loi institue le registre des bénéficiaires effectifs, la création du registre des fiducies qui génèrent des conséquences fiscales fait l'objet du projet de loi n°7216¹⁰ que la Chambre de Commerce commente dans un avis séparé émis concomitamment au présent avis.

2. Appréciation globale du projet de loi sous avis

A titre de remarque préliminaire, la Chambre de Commerce regrette d'emblée le retard dans l'adoption du projet de loi sous avis transposant l'article 30 de la Directive 2015/849, sachant que les Etats membres étaient tenus de transposer ladite directive dans leurs législations nationales respectives au plus tard le 26 juin 2017.

Avant d'entrer dans l'examen détaillé de celles des dispositions du projet de loi sous avis qui appellent un commentaire particulier de la part de la Chambre de Commerce, elle aimerait émettre les observations générales qui suivent.

La Chambre de Commerce note que, d'un côté, les auteurs du projet de loi sous avis reprennent littéralement certains termes de la Directive 2015/849 qui ne sont pas juridiquement définis en droit luxembourgeois et, d'un autre côté, ils omettent de faire usage de certains termes même que leur reprise apporterait, aux yeux de la Chambre de Commerce, une plus-value au projet de loi sous avis.

Ainsi, l'article 21 du projet de loi sous avis dispose par exemple que « *les entités immatriculées doivent fournir aux autorités nationales, sur simple demande, les informations visées à l'article 3 et les informations sur leur propriétaire légal* ». Or, ni la Directive 2015/849, ni le projet de loi sous avis ou encore le droit positif luxembourgeois ne viennent interpréter cette nouvelle définition qui semble plus proche des pratiques et de la terminologie juridique anglo-saxonne relatives au titre de propriété légale et de propriété effective (« *legal ownership vs beneficial ownership* »).

⁹ Projet de loi n°7128 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 Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission ayant trait aux obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme et aux pouvoirs des autorités de contrôle ;
2. mise en oeuvre du règlement (UE) 2015/847 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds et abrogeant le règlement (CE) n° 1781/2006 ;
3. modification de :
 - a) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ;
 - b) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ;
 - c) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
 - d) la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ;
 - e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ;
 - f) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;
 - g) la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement ;
 - h) la loi du 21 décembre 2012 relative à l'activité de Family Office ;
 - i) la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ;
 - j) la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit

¹⁰ 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

Par ailleurs, l'article 15 du projet de loi sous avis prévoit l'accès des personnes ou organisations démontrant un intérêt légitime au Registre, sans apporter plus de précisions sur la notion d'intérêt légitime, alors même que le considérant 14 de la Directive 2015/849 dispose que « *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* ». La Chambre de Commerce se demande, dans ce contexte, s'il ne conviendrait pas de reprendre dans le texte du projet de loi sous avis l'entièreté de la phrase figurant dans le considérant 14 précité.

De la même manière, certains articles du projet de loi sous avis instaurent tant une insécurité juridique quant à la personne physique ou morale qui serait *in fine* responsable d'inscrire les informations sur les bénéficiaires effectifs ainsi que leurs modifications dans le Registre, qu'une impossibilité d'identification du(des) bénéficiaire(s) effectif(s) eu égard à certaines entités dont les titres sont tenus sur un compte titres¹¹ par un organisme de liquidation, un teneur de compte central ou un teneur de compte¹² conformément aux dispositions du règlement (UE) n°909/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 concernant l'amélioration du règlement de titres dans l'Union européenne et les dépositaires centraux de titres (ci-après le « Règlement DCT »).

Dans le premier cas de figure, il incombe ainsi à l'entité immatriculée ou à son mandataire de s'acquitter de l'obligation d'inscription des informations au Registre alors que le terme « *mandataire* » n'est même pas défini dans le projet de loi sous avis¹³. Selon les situations et les sociétés/entités juridiques en présence, il pourrait s'agir par exemple d'un représentant légal, d'un professionnel domiciliant une société, d'un agent de transfert ou encore d'un administrateur/gérant. Concernant les fonds d'investissement organisés sous forme sociétaire (sociétés d'investissement à capital variable et autres sociétés d'investissement), d'aucuns peuvent s'interroger tant sur la personne chargée de l'inscription des informations dans le Registre étant entendu qu'il existe un lien ténu entre ces fonds et les personnes chargées notamment des formalités administratives de traitement des souscriptions et d'identification des actionnaires des fonds, que des délais d'investissement imposés à l'investisseur/bénéficiaire effectif résultant d'abord de son identification préalable aux fins de lutte contre le blanchiment des capitaux et de son inscription dans le Registre.

La Chambre de Commerce estime qu'il revient dès lors aux auteurs du projet de loi sous avis de clarifier les catégories de personnes correspondant au terme « *mandataire* ». En France par exemple, l'article L 561-46 du Code monétaire et financier introduit par l'ordonnance n°2016-1635 du 1^{er} décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme dispose que « *les sociétés et entités juridiques (...) sont tenues d'obtenir et de conserver des informations exactes et actualisées sur leurs bénéficiaires effectifs (...). (...) les sociétés et entités juridiques mentionnées au premier alinéa déposent au greffe du tribunal, pour être annexé au registre du commerce et des sociétés, un document relatif au bénéficiaire effectif (...)* ».

Par ailleurs, les titres de sociétés cotées sur un système multilatéral de négociation sont déposés auprès d'un dépositaire central de titres (ci-après le « DCT ») conformément à l'article 3 (2) du Règlement DCT énonçant que « *lorsqu'une transaction sur valeurs mobilières a lieu sur une plateforme de négociation, les titres concernés sont inscrits en compte auprès d'un DCT à la date de règlement convenue ou avant cette date, s'ils ne l'étaient pas déjà* ». De surcroît, ces titres ne sont généralement pas déposés directement au nom du bénéficiaire effectif, mais peuvent être détenus particulièrement dans des positions globales d'intermédiaires sur des comptes de type *omnibus*. Cette situation se présente pour les sociétés dont les actions sont admises à la négociation sur le marché Euro MTF de la Bourse de Luxembourg où il apparaît que la méthode de détention de tels titres n'est pas à la disposition de la société émettrice, mais commandée par les dispositions du Règlement DCT. Il est également important de noter que les teneurs de compte, notamment les établissements de crédit et les prestataires de services de paiement, peuvent entre eux opérer des transferts de propriété de compte à compte à l'insu de la société ou du DCT puisque la position globale est détenue par un intermédiaire.

11 Voir la définition à l'article 2 point 2) de la loi modifiée du 1^{er} août 2001 concernant la circulation de titres

12 Voir l'article 13 et suivant de la loi modifiée du 1^{er} août 2001 concernant la circulation de titres

13 Article 4 du projet de loi sous avis concernant l'inscription au Registre et les articles 24 et 25 concernant les dispositions pénales

De ce fait, lesdites sociétés se trouveront dans l'impossibilité d'effectuer quotidiennement des recherches à travers plusieurs niveaux de détention auprès de teneurs de compte et de s'enquérir des échanges de propriété effectués par ces derniers aux fins d'identification des bénéficiaires effectifs.

La Chambre de Commerce relève encore que l'article 30 de la Directive 2015/849 ne vise pas expressément les organismes d'autorégulation alors que l'article 12 du projet de loi sous avis permet à ces derniers l'accès à certaines informations du Registre.

Il ressort à cet égard du commentaire des articles que les auteurs du projet de loi sous avis semblent assimiler les organismes d'autorégulation aux entités assujetties alors que la Directive 2015/849 fait clairement distinction entre ces deux types d'entités. En effet, les organismes d'autorégulation (souvent des ordres professionnels) ne sont pas soumis à une obligation de vigilance à l'égard de la clientèle mais ont une mission de surveillance de leurs membres.

La Chambre de Commerce invite dès lors les auteurs du projet de loi sous avis à clarifier la position des organismes d'autorégulation et d'une manière plus générale l'utilisation des termes « *autorité compétente* », « *autorité de contrôle* » et « *autorité nationale* » dans l'ensemble de la législation luxembourgeoise transposant la Directive 2015/849.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Concernant l'article 1^{er}

L'article 1^{er} point 3^o du projet de loi sous avis prévoit la définition du bénéficiaire effectif et ce par référence à la définition prévue à l'article 1^{er} paragraphe 7 de la Loi LCB/FT.

La Chambre de Commerce estime qu'une clarification devrait être apportée, soit dans le projet de loi sous avis soit dans le règlement grand-ducal subséquent concernant **la définition à donner à la notion de bénéficiaire effectif dans le cadre des fonds d'investissement**, les fonds de type sociétaire tombant dans le champ d'application du projet de loi sous avis. En effet, il convient de souligner que dans un grand nombre de cas, les investisseurs finaux dans les organismes de placement collectif en valeurs mobilières ou les fonds similaires qui sont largement distribués, n'apparaissent pas nécessairement dans le registre des parts du fonds. Ils n'exercent par ailleurs aucun contrôle sur les investissements ou les décisions d'investissement du fonds, qui sont en pratique prises par les dirigeants de cette société au jour le jour.

Dès lors, il serait probablement plus opportun de considérer comme bénéficiaires effectifs au sens du présent projet de loi, et par référence à l'article 1^{er} paragraphe 7 lettre a) point (ii) de la loi du 13 février 2018 précitée transposant la Directive 2015/849, toute personne physique qui occupe la position de dirigeant de ces structures. En particulier, pour les sociétés d'investissement à capital variable, la Chambre de Commerce propose que seule l'information relative aux membres du conseil d'administration de ces sociétés soit reprise dans le Registre.

En ce qui concerne les fonds commun de placement, la Chambre de Commerce comprend qu'ils sont exclus en tant que tels du Registre. Toutefois, leur société de gestion, en tant qu'entité immatriculée, entre dans le champ d'application du projet de loi sous avis. Par analogie avec les recommandations ci-dessus, la Chambre de Commerce suggère que seules les informations concernant les membres du conseil d'administration ou les dirigeants de ces sociétés soient à mentionner dans le Registre. De même, en ce qui concerne les sociétés en commandite spéciale, seules les informations concernant les membres du conseil d'administration ou de l'associé commandité devraient être incluses dans ce Registre.

En outre, la Chambre de Commerce propose **d'introduire une exception dans la définition d'entité immatriculée figurant à l'article 1^{er} point 4^o du projet de loi sous avis** sur le modèle de celle existant pour les sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé, ou à tout le moins, d'engager un allègement des obligations pour les sociétés dont les titres sont détenus sur un compte-titres par un organisme de liquidation, un teneur de compte central ou un teneur de compte.

Ainsi, au vu de ce qui précède, la Chambre de Commerce propose de modifier le libellé de l'article 1^{er} point 4^o du projet de loi sous avis afin de lui donner la teneur suivante :

« 4^o « *entité immatriculée* » : les entités immatriculées au registre de commerce et des sociétés telles que visées l'article 1^{er}, points 2^o à 4^o, 6^o à 13^o et 15^o, 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, à l'exception des sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé au Grand-Duché de Luxembourg ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans un autre pays tiers (...) ainsi que les sociétés dont les titres sont détenus sur un compte-titres par un organisme de liquidation, un teneur de compte central ou un teneur de compte au sens des dispositions du règlement (UE) n°909/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 concernant l'amélioration du règlement de titres dans l'Union européenne et les dépositaires centraux de titres ».-

La Chambre de Commerce s'étonne encore de ne pas retrouver le Ministère de l'Economie dans la liste des autorités nationales étant donné qu'il doit, selon la législation actuelle, et dans le cadre de la délivrance des autorisations d'établissement, vérifier la qualification et honorabilité des personnes qui exercent une fonction de direction au sein des entités assujetties.

Aussi, la Chambre de Commerce observe que la définition de **la notion d'autorité nationale** (sans préjudice des autres divergences concernant l'utilisation des termes « *autorité compétente* », « *autorité de contrôle* » et « *autorité nationale* »), c'est-à-dire d'autorités qui auront accès aux informations du Registre, est large. Si la Chambre de Commerce comprend qu'il est utile de donner aux autorités nationales concernées l'accès au Registre, il est cependant important de rappeler que la mise à disposition de ces informations/données personnelles imposera de se conformer notamment au principe de la finalité déterminée de la collecte desdites informations, conformément à la législation en vigueur en matière de protection des données à caractère personnel¹⁴.

En effet, l'accès aux et l'utilisation des informations sur les bénéficiaires effectifs contenues dans le Registre doit se faire conformément aux règles en matière de protection des données.

Ainsi, la Chambre de Commerce jugerait utile à ce que les auteurs du projet de loi sous avis circonscrivent les pouvoirs des autorités nationales afin que ces dernières ne puissent collecter les données contenues dans le Registre qu'à des finalités déterminées et les utiliser qu'aux fins pour lesquelles elles les ont obtenues.

Enfin, le renvoi effectué à l'article 1^{er} point 7^o concernant la définition des « **professionnels** » à l'article 2 paragraphe 1 et à l'article 2 paragraphe 2 alinéas 1 à 6 de la Loi LCB/FT semble erroné. La Chambre de Commerce propose ainsi d'utiliser les mêmes termes que ceux figurant dans le projet de loi n°7216 précité et de modifier l'article 1^{er} point 7^o du projet de loi sous avis comme suit :

« 7^o : « professionnels » : les personnes visées à l'article 2, ~~paragraphe 1^{er}~~ et l'article 2, ~~paragraphe 2, alinéas 1 à 6~~, de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ».

Concernant l'article 3

L'article 3 point 11^o du projet de loi sous avis dispose qu'un numéro d'identification étranger devra être produit afin d'identifier les personnes non résidentes et donc non inscrites au Registre national des personnes physiques mais il ne précise pas quels documents pourront être utilisés à ces fins. L'exposé des motifs explique qu'il s'agira « *d'un numéro d'identification résultant d'une pièce officielle comme par exemple une carte d'identité étrangère* », alors même que l'article 18 (1) du règlement CSSF n°12-02 du 14 décembre 2002 précité (« *Vérification de l'identité* ») dispose que « *la vérification de l'identité au sens de l'article 3 paragraphe 2 point a) de la loi (du 12 novembre 2004) des clients qui sont des personnes physiques doit se faire au minimum au moyen d'un document d'identification officiel en cours de validité, émanant d'une autorité publique et muni de la signature et d'une photo du client, tel que notamment, le passeport du client, sa carte d'identité ou sa carte de séjour* ». La Chambre de Commerce jugerait utile que les auteurs du projet de loi sous avis complètent la liste des documents qui régiront l'attribution du numéro d'identification étranger.

¹⁴ Voir article 4 (1) a de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, ainsi que l'article 5 (1) b du règlement (UE) 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel

Concernant l'article 4

La Chambre de Commerce renvoie à ses observations concernant l'inscription des informations dans le Registre par l'entité immatriculée ou par « *son mandataire* » et demande aux auteurs du projet de loi de clarifier les catégories de personnes correspondant à la notion de « *mandataire* ».

Le paragraphe 2 de l'article 4 du projet de loi sous avis exige que les informations inscrites au Registre soient « *exactes, complètes et actuelles* » alors que l'article 30 paragraphe 4 de la Directive 2015/849 qu'il transpose demande des informations « *adéquates, exactes et actuelles* ». Afin d'assurer une transposition fidèle de la Directive 2015/849, il convient de modifier le texte du paragraphe 2 de l'article 4 du projet de loi dans ce sens. Le même commentaire s'applique pour la disposition de l'article 23 paragraphe 2 du présent projet de loi.

Le paragraphe 3 de l'article 4 du projet de loi sous avis précise que la demande d'inscription des informations au Registre comprend **les pièces justificatives** qui sont fixées par le règlement grand-ducal. La Chambre de Commerce se demande si cette disposition ne dépasse pas les obligations prévues par la Directive 2015/849 étant donné que l'article 30 de cette dernière n'exige à aucun moment de produire les pièces justificatives. De plus, la Chambre de Commerce regrette que le texte du projet de règlement grand-ducal censé de fixer lesdites pièces justificatives n'ait pas été présenté ensemble avec le projet de loi sous avis ce qui lui permettrait de mieux apprécier et évaluer les mesures projetées.

La Chambre de Commerce comprend que la modification des informations contenues dans le Registre doit être communiquée au gestionnaire du Registre. Néanmoins, concernant les fonds d'investissement en particulier, il est important de préciser que la détention de parts dans un certain nombre de fonds, notamment dans les fonds monétaires, peut se voir modifiée plusieurs fois en une seule journée donnée. Dans ce cas, la Chambre de Commerce se demande à quelle fréquence la mise à jour des informations du Registre est supposée être faite. Cette question trouverait une réponse pratique et appropriée si les auteurs du projet de loi sous avis permettaient de considérer comme bénéficiaires effectifs les dirigeants des sociétés visées.

Concernant l'article 7

L'article 7 du projet de loi sous avis fait à plusieurs reprises référence au terme « *requérant* » dans le cadre de la personne impliquée dans une régularisation de demande d'inscription au Registre sans que ce terme ne soit défini. Il est donc important, aux yeux de la Chambre de Commerce, de définir le terme requérant à l'article 1^{er} du présent projet de loi.

Concernant l'article 8

La Chambre de Commerce relève que la disposition de l'article 8 du projet de loi sous avis, qui exige de toute personne disposant d'un accès aux informations du Registre d'informer sans délai le gestionnaire en cas de données erronées ou de défaut de tout ou partie des données, va au-delà de ce qui est exigé par la Directive 2015/849 qui ne prévoit pas une telle obligation. Fidèle à son principe de transposition *a minima*, la Chambre de Commerce demande que l'article 8 du projet de loi sous avis soit modifié afin que les personnes disposant d'un accès aux informations du Registre aient **un droit et non pas une obligation d'informer le gestionnaire**.

De plus, les entités concernées sont obligées d'informer le gestionnaire du Registre en cas de données erronées ou de défaut de tout ou partie des données **sans délai**. Si les auteurs du projet de loi sous avis décident, malgré l'observation ci-dessus, de maintenir la disposition de l'article 8 telle quelle, la Chambre de Commerce demande néanmoins que le terme « sans délai » soit remplacé par le terme « *dans un délai raisonnable* » ou « *endéans 30 jours* ».

A titre subsidiaire, et pour autant que le texte de l'article 8 du projet de loi sous avis soit maintenu, la Chambre de Commerce se demande s'il ne serait pas judicieux de prévoir une procédure d'information du gestionnaire par des personnes disposant d'un accès aux informations du Registre.

Enfin, la Chambre de Commerce se demande si, dans l'hypothèse où une personne disposant d'accès aux informations du Registre constate la divergence entre les informations en sa possession et celles figurant dans le Registre, la personne constatant ladite divergence peut en informer son client afin de permettre à ce dernier de régulariser les informations concernées.

Concernant l'article 10

L'article 10 du projet de loi sous avis prévoit que « *les informations visées à l'article 3 (...), sont conservées par le Registre des bénéficiaires effectifs pendant cinq ans après la date à laquelle l'entité*

immatriculée est dissoute ou [a] cessé d'exister ». Il apparaît que cette disposition crée une insécurité juridique en omettant d'indiquer avec précision les événements mettant fin à l'existence des entités, tout en assimilant dissolution et cessation d'existence.

En effet, l'article 1100-1 (ancien article 141)¹⁵ de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales énonce que « *les sociétés civiles et commerciales, autres que les sociétés commerciales momentanées ou les sociétés commerciales en participation, sont, après leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation* ». Ainsi, une entité peut être dissoute mais continuer à exister aux fins de sa liquidation. Il appartient donc de déterminer le sens de « *cessation d'existence* » afin d'obtenir date certaine d'un départ du délai de cinq ans de conservation des informations par le Registre.

Par ailleurs, les dates de cessation d'existence varient selon que l'on se réfère par exemple à la publication d'une clôture de liquidation au sens de l'article 1100-15 (ancien article 151) de la loi modifiée du 10 août 1915 précitée ou d'une simple radiation de l'entité auprès du registre du commerce et des sociétés.

Concernant l'article 12

L'article 12 paragraphe 2 du projet de loi sous avis prévoit **un accès limité aux données** du Registre par les professionnels dans le cadre de l'exécution de leurs missions de vigilance, excluant ce faisant la connaissance de l'adresse privée/professionnelle précise des bénéficiaires effectifs résidant tant à Luxembourg qu'à l'étranger, le numéro d'identification des personnes inscrites au Registre national des personnes physiques à Luxembourg, le numéro d'identification pour les personnes non résidentes alors même que l'article 21 du règlement CSSF n°12-02 du 14 décembre 2002 précité impose aux professionnels assujettis une identification des bénéficiaires effectifs avec l'inclusion d'une adresse.

La Chambre de Commerce estime qu'il convient dès lors d'harmoniser les dispositions régissant la matière en question.

Par ailleurs, toute entité immatriculée devrait pouvoir accéder à ses propres informations dans le Registre afin de vérifier la véracité/authenticité desdites informations, c'est-à-dire contrôler le dépôt effectif et la retranscription correcte des informations qu'elle communique au gestionnaire, ceci d'autant plus au regard de la sévérité des sanctions prévues par le projet de loi sous avis.

Le paragraphe 3 de l'article 12 du projet de loi sous avis prévoit que l'accès au Registre est octroyé et retiré par le gestionnaire sur base d'une **procédure d'accréditation**. La Chambre de Commerce s'interroge quant à savoir si cette disposition est en ligne avec l'article 30 paragraphe 5 alinéa 3 de la Directive 2015/849 qui prévoit quant à lui que l'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs peut donner lieu à une inscription en ligne. En effet, une procédure d'accréditation par le gestionnaire semble être plus lourde qu'une simple inscription en ligne prévue par la Directive 2015/849. De plus, la Chambre de Commerce regrette que le texte du projet de règlement grand-ducal qui doit mettre en oeuvre la procédure d'accréditation n'ait pas été présenté ensemble avec le projet de loi sous avis.

Concernant l'article 15

La Chambre de Commerce réitère ses commentaires relatifs à la notion de l'intérêt légitime tels qu'indiqués dans la partie 2. *Appréciation globale du projet de loi sous avis* du présent avis.

En vertu du paragraphe 3 de l'article 15 du projet de loi sous avis le gestionnaire transmet un extrait comportant les informations demandées à la personne ou organisation résidente ayant démontré un intérêt légitime, et ce dans un délai entre cinq et quinze jours ouvrables à compter de la décision. Il en ressort que l'entité immatriculée pourrait ne disposer que d'un **délai de moins de cinq jours ouvrables** pour introduire un recours complété d'une éventuelle requête en effet suspensif devant les juridictions administratives, en cas de décision d'accès aux informations du Registre favorable faisant suite à une demande émanant de personnes ou organisations résidentes démontrant un intérêt légitime. Ce délai semble trop court pour que l'entité immatriculée puisse utilement exercer son droit de recours.

Par similitude à d'autres textes dans lesquels un délai est prévu dans des cas d'urgence, la Chambre de Commerce recommande ainsi de se référer au délai prévu dans la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (article 9 paragraphe 4) qui, s'agissant d'une matière urgente,

¹⁵ Voir le règlement grand-ducal du 5 décembre 2017 portant coordination de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales

prévoit un délai de dix jours « à partir de la notification de l'acte à la personne auprès de laquelle la mesure ordonnée est exécutée ».

Concernant l'article 18

La Chambre de Commerce observe que la consultation du Registre s'accompagnera de l'acquittement de frais. Elle se demande dans ce contexte s'il ne serait pas opportun de créer un abonnement facilitant aux professionnels la consultation du Registre dans le cadre de leurs mesures de vigilance plutôt que de régler des frais à chaque consultation.

Concernant l'article 19

Compte tenu de l'abrogation prochaine par le projet de loi n°7184¹⁶ de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (et du remplacement corrélatif de la loi modifiée du 2 août 2002 précitée par une nouvelle loi) ainsi que de l'entrée en vigueur, le 25 mai 2018, du règlement (UE) 2016/679 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, il conviendrait d'adapter, le cas échéant, selon la date de l'entrée en vigueur du projet de la loi sous avis la référence à la loi modifiée du 2 août 2002 précitée.

Concernant l'article 20

L'article 20 du projet de loi sous avis crée l'obligation pour les entités immatriculées de tenir et conserver des informations exactes et actuelles sur leurs bénéficiaires effectifs. La Chambre de Commerce jugerait utile que les auteurs du projet de loi sous avis prévoient des critères d'appréciation d'actualité de ces informations.

Ensuite, la Chambre de Commerce se réfère à ses commentaires relatifs à l'article 10 du projet de loi sous avis sollicitant une clarification des termes « (...) après la date à laquelle l'entité immatriculée est dissoute ou cesse d'exister ». Il semblerait utile d'énoncer les différents cas de figure dans lesquels l'entité immatriculée cesse d'exister emportant date certaine pour le délai de conservation des informations.

Par ailleurs, l'article 20 du projet de loi sous avis n'est pas clair quant à savoir qui est considéré comme responsable de la maintenance des registres internes des actionnaires.

En outre, lorsqu'un prestataire de services assure la maintenance du registre des bénéficiaires effectifs d'une société, la Chambre de Commerce se demande quel type d'information/document est requis de cette société afin d'identifier le prestataire de services en question comme entité en charge de ce registre.

Concernant l'article 21

La Chambre de Commerce renvoie à ses remarques susmentionnées à propos de la fourniture d'information aux autorités nationales par les entités immatriculées relatives au « **propriétaire légal** ». Ce terme n'est qu'une reprise de l'article 30 de la Directive 2015/849 mais reste dénué de sens en ce que ni ladite directive, ni le projet de loi sous avis ou le droit positif luxembourgeois ne viennent expliquer ce qui est entendu par « propriétaire légal », engendrant ainsi une insécurité juridique flagrante en ce que les entités concernées ne seront pas en mesure de déterminer qui est à désigner par ce terme.

La Chambre de Commerce demande dès lors aux auteurs du projet de loi sous avis soit de définir le terme « *propriétaire légal* » dans le texte du projet de loi sous avis, soit de remplacer cette référence dans l'entièreté du projet de loi sous avis par une formulation plus appropriée.

Concernant l'article 22

La Chambre de Commerce observe que les professionnels ainsi que les organismes d'autorégulation peuvent obtenir les informations concernant les bénéficiaires effectifs d'une entité immatriculée éga-

¹⁶ Projet de loi n°7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en oeuvre 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, portant modification de la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat et abrogeant la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel

lement en adressant une demande motivée directement à l'entité concernée dans le cadre de l'exécution de leurs mesures de vigilance.

Etant donné que les dispositions de l'article 22 paragraphe 2 prévoient que cette demande motivée peut être adressée uniquement dans le cadre de l'exécution des mesures de vigilance, la Chambre de Commerce s'interroge quant à savoir quel type de motivation supplémentaire est exigée par les auteurs du projet de loi sous avis.

La Chambre de Commerce réitère également ses commentaires concernant la problématique d'identification du propriétaire légal.

Paragraphe 1^{er}

La Chambre de Commerce observe que l'article 22 du projet de loi sous avis, qui transpose l'article 30 paragraphe 1^{er} alinéa 2 de la Directive 2015/849, requiert que les entités immatriculées fournissent les informations visées sur leurs bénéficiaires effectifs et les informations sur leur propriétaire légal aux organismes d'autorégulation agissant dans l'exercice de leur mission de surveillance en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Néanmoins, l'article 30 paragraphe 1^{er} alinéa 2 de la Directive 2015/849 n'impose pas une telle obligation aux entités immatriculées à l'égard des organismes d'autorégulation mais uniquement à l'égard des entités assujetties (professionnels). Il est à noter que la définition de l'entité assujettie figurant à l'article 2 paragraphe 1^{er} de ladite directive n'englobe pas les organismes d'autorégulation. La Chambre de Commerce se demande dès lors s'il n'y pas lieu de supprimer le paragraphe 1^{er} de l'article 22 du projet de loi sous avis.

Si toutefois, les auteurs du projet de loi sous avis décident de maintenir la disposition du paragraphe 1^{er} de l'article 22, la Chambre de Commerce estime qu'il y a lieu de tenir compte de son observation concernant le paragraphe 2 dudit article.

Paragraphe 2

La Chambre de Commerce jugerait utile qu'un délai, par exemple de 30 jours à partir de la réception de la demande motivée, soit imposé aux entités immatriculées pour répondre aux demandes motivées des professionnels afin que ces derniers puissent effectuer de manière efficace les mesures de vigilance qui leur sont imposées en matière de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Concernant les articles 23 à 25

La Chambre de Commerce note que **les sanctions pénales** visées aux articles 23 à 25 du projet de loi sous avis ne cadrent pas avec les principes énoncés à l'article 36 du Code pénal qui prévoit que « *en matière criminelle, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est de 750.000 euros* ». Or, le projet de loi sous avis prévoit de sanctionner les entités immatriculées d'un montant maximal d'amende pouvant aller jusqu'à 1.250.000 euros.

Puisque les dispositions pénales touchent tant l'entité immatriculée que « *son mandataire* » personne physique le cas échéant, la Chambre de Commerce s'interroge sur la proportionnalité d'une telle sanction pécuniaire à hauteur de 1.250.000 euros dans le chef d'une personne physique, élevée et excessive, quand bien même un plafond d'amende n'existe pas dans le Code pénal luxembourgeois.

A noter dans ce contexte que toute sanction pénale qui ne serait pas effective, proportionnée et dissuasive contreviendrait à l'article 49 paragraphe 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. Les manquements aux obligations fixées par le projet de loi sous avis ne constituent pas des actes de blanchiment et, dès lors, une sanction pouvant atteindre 1.250.000 euros est disproportionnée tant à l'égard des personnes physiques que des personnes morales et devrait être réduite.

La Chambre de Commerce tient encore à souligner que le présent projet de loi s'inscrit dans une tendance générale des dernières années et met en place de nouveaux cas de responsabilités pesant sur les dirigeants d'entreprises luxembourgeoises. Or, l'alourdissement progressif de ces responsabilités, notamment pénales, décourage les talents qui seraient pourtant nécessaires à de telles fonctions et nuit, à ce titre, à l'attractivité du Grand-Duché de Luxembourg auprès des dirigeants les plus talentueux. La Chambre de Commerce exprime son inquiétude quant à la mise en place progressive d'un corpus de responsabilités à charge des dirigeants et de sanctions tellement sévères qu'elles en viennent à dissuader d'endosser des fonctions de direction d'entreprises.

Le paragraphe 2 de l'article 25 énonce les dispositions pénales pour « *les professionnels qui auront sciemment demandé l'accès aux informations du registre des bénéficiaires effectifs sur base de l'article 12 en dehors de l'exécution de leurs mesures de vigilance à l'égard de leur propre clientèle (...)* ».

La Chambre de Commerce note que les mesures de vigilance des professionnels à l'égard de leur clientèle s'étendent néanmoins en vertu de la loi LCB/FT¹⁷ à la relation d'affaires ainsi qu'aux cas où les professionnels nouent une relation d'affaires. A titre d'exemple, si dans la grande majorité des cas le client d'un expert-comptable est formellement identifiable car il est signataire d'une lettre de mission, d'autres situations peuvent être plus complexes – par exemple dans le cadre d'une liquidation volontaire lors de la vente des actifs, l'expert-comptable agissant comme liquidateur peut être amené à effectuer des vérifications relatives à l'acheteur, qui ne fait pourtant pas partie de sa propre clientèle. Au vu de ce qui précède et compte tenu de la sanction pénale à la clé, la Chambre de Commerce demande dès lors que le terme « *leur propre clientèle* » soit clarifié.

Concernant l'article 27

L'article 27 du projet de loi sous avis prévoit une **période transitoire de six mois** après l'entrée en vigueur du présent projet de loi afin que les entités concernées puissent s'y conformer.

Ainsi, si l'entité immatriculée ou son mandataire ne fait pas parvenir une demande d'inscription endéans ce délai, elle/il s'expose à des sanctions pénales.

Il convient encore de rappeler que si l'obligation d'identification du bénéficiaire effectif est essentielle et existe depuis longue date, les modalités pratiques du maintien de cette information à jour méritent clarification afin d'instaurer une sécurité juridique pour les personnes qui s'en chargent. En effet, ces dernières ne sont pas nécessairement informées immédiatement d'un changement de bénéficiaire effectif et elles devront en outre mettre en place un processus de confirmation régulier, pour lequel la périodicité reste à déterminer. A l'heure actuelle, le suivi et la périodicité de mise à jour de ces informations se font en fonction de la classification de risque que le professionnel fait du client et la mise à jour n'est pas, par conséquent, immédiate.

Au vu de ce qui précède, il semble évident qu'il sera difficile en pratique pour les professionnels de se mettre en conformité avec le texte du projet de loi sous avis dans les six mois suivant son entrée en vigueur. Par ailleurs, le projet du règlement grand-ducal censé préciser les modalités pratiques du fonctionnement du Registre n'étant pas disponible au moment de la rédaction du présent avis, la reconnaissance d'une période transitoire plus longue semblerait plus appropriée.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut marquer son accord au projet de loi sous rubrique que sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

*

¹⁷ Voir articles 1^{er} paragraphe 13 et 3 paragraphe 1^{er} de la Loi LCB/FT

AVIS DE L'INSTITUT DES REVISEURS D'ENTREPRISES

(8.2.2018)

Par courrier du 11 décembre 2017, le Ministre de la Justice, Monsieur Félix Braz, a invité l'Institut des réviseurs d'entreprises (ci-après « IRE ») à lui faire parvenir son avis sur le projet de loi mentionné en titre.

Le Projet a pour objet de mettre en oeuvre les exigences résultant de l'article 30 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 (ci-après la « Directive »).

L'IRE n'entend pas commenter le contexte général et l'opportunité politique du Projet, mais limitera ses propos aux aspects ayant un intérêt particulier pour la profession de réviseur d'entreprises.

Dans ce cadre, l'IRE présente ses observations comme suit :

*

A. REMARQUES GENERALES

1. Bénéficiaire effectif

Le Projet impose un certain nombre d'obligations aux entités immatriculées ainsi qu'aux professionnels visés à l'article 2, paragraphe 1er, et à l'article 2, paragraphe 2, alinéas 1 à 6, de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme avec, à la clé, des sanctions significatives en cas de non-respect.

Toutefois, l'IRE remarque que les rédacteurs du Projet n'ont pas étendue les obligations aux premiers concernés à savoir les bénéficiaires effectifs.

Pourtant, l'extension des obligations aux bénéficiaires effectifs des entités immatriculées permettrait à ces entités ainsi qu'aux professionnels de sensibiliser plus avant les bénéficiaires effectifs sur la nécessité de les tenir informés de tout changement les concernant ainsi que de tout fait ou événement devant être porté à leur attention.

2. Autorité de contrôle et organisme d'autorégulation

Dans son avis du 28 juin 2017 portant sur le projet de loi 7128 concernant notamment la 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, l'IRE avait attiré l'attention sur l'expression « *autorité compétente* » de la Directive qui a été transposée par « *autorité de contrôle et organisme de d'autorégulation* » dans le projet de loi 7128.

Considérant l'article 13 paragraphe (4) de la Directive où le législateur européen fait une distinction claire entre « *autorité compétente* » et « *organisme d'autorégulation* » et considérant qu'en règle générale, par « *autorité compétente* » est désignée une « *autorité gouvernementale* » ou une autorité « *relevant de l'État* », il en découle que ni l'IRE ni les autres associations professionnelles visées par le Projet n'entrent dans la définition « *d'autorité compétente* » telle que mentionnée à la Directive. Dès lors, les attributions dévolues aux autorités compétentes de la Directive ne devraient pas être étendues aux organismes d'autorégulation en application du principe « *toute la directive et rien que la directive* ».

3. Règlement grand-ducal

Le Projet fait référence à plusieurs reprises à un règlement grand-ducal. Le Projet et le règlement grand-ducal formant un tout, l'IRE regrette que ce dernier ne lui ait pas été communiqué ensemble avec le Projet. Une telle approche aurait permis aux acteurs d'affiner leurs observations.

*

B. REMARQUES SPECIFIQUES

1. Article 1^{er} point (4) :

Les rédacteurs du Projet ont exclu de la définition d'entité immatriculée les points 5 et 14 de l'article 1^{er} 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 à savoir les succursales créées au Grand-Duché de Luxembourg par des sociétés commerciales et civiles, des groupements d'intérêt économique et des groupements européens d'intérêt économique, relevant du droit d'un autre Etat et les fonds communs de placement. Les rédacteurs semblent avoir voulu conserver uniquement les structures dotées de la personnalité juridique.

L'IRE remarque qu'à l'article 30 paragraphe (1), la Directive fait référence aux « *sociétés et autres entités juridiques* ». L'IRE s'interroge si cette exclusion est justifiée.

2. Article 3

L'article 3 énumère les informations sur les bénéficiaires effectifs qui doivent être inscrites et conservées dans le registre des bénéficiaires effectifs. Cependant, il n'est pas exigé la date à laquelle ces informations sont effectives respectivement cessent d'être applicables. Ces deux dates seraient pourtant utiles notamment pour les professionnels dans l'accomplissement de leurs obligations professionnelles découlant de la législation en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

3. Article 4 paragraphe (2)

Selon le commentaire de cette disposition, le paragraphe 2 transpose l'article 30, paragraphe 4 de la directive (UE) 2015/849. Cette disposition de la Directive se présente comme suit :

« *Les États membres exigent que les informations conservées dans le registre central visé au paragraphe 3 soient adéquates, exactes et actuelles.* »

L'IRE note que l'article 4 paragraphe (2) du Projet reprend le texte suivant :

« *Les informations visées à l'article 3 doivent être exactes, complètes et actuelles.* »

L'IRE recommande d'apporter un amendement au Projet pour s'en tenir à la rédaction de la Directive afin de ne pas créer de confusion entre le texte européen et le texte national.

4. Article 4 paragraphe (3)

Le paragraphe 3 précise que la demande d'inscription des informations visées à l'article 3 et de leurs modifications comprend des pièces justificatives. L'IRE note que l'article 30 de la Directive ne prévoit pas cette disposition. Par ailleurs, en ce qui concerne la définition de « *pièces justificatives* », le Projet n'apporte pas de définition mais fait seulement référence à un règlement grand-ducal dont le projet de texte n'a pas été publié (voir point A.3 supra).

5. Article 8 paragraphe (1)

L'article 8 oblige ainsi toutes les personnes qui disposent d'un accès au registre des bénéficiaires d'informer « *sans délai* » le gestionnaire dès qu'elles constatent soit l'existence de données erronées ou le défaut de tout ou partie des données dans le registre des bénéficiaires effectifs, soit le défaut d'une inscription, d'une modification ou d'une radiation. De ce texte, l'IRE retient deux notions comme suit :

5.1. Automatisation

La rédaction de l'article 8 paragraphe (1) sous-entend un automatisme dans le chef notamment des professionnels. Dans ce cadre, l'IRE souhaite attirer l'attention des rédacteurs du Projet sur un document du Conseil de l'Union européenne publié le 19 décembre 2017 et intitulé :

« *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC.* »

Le Conseil de l'Union européenne propose de remplacer le 2^{ème} alinéa de l'article 30 paragraphe (1) par le texte suivant :

« Member States shall require that the information held in the central register referred to in paragraph 3 is adequate, accurate and current, and shall put in place mechanisms to this effect. These mechanisms shall include requiring obliged entities and, if appropriate and to the extent that this requirement does not interfere unnecessarily with their functions, competent authorities to report any discrepancies they find between the beneficial ownership information available in the central registers and the beneficial ownership information available to them. In case of reported discrepancies Member States shall ensure that appropriate actions will be taken to resolve the discrepancies in a timely manner and, if appropriate, that in the meantime a specific mention is included in the central register. »

Le Conseil de l'Union européenne reconnaît qu'il y a lieu de nuancer cet « automatisme ». L'IRE est d'avis que le texte devrait être amendé pour apporter cette nuance voulue par le Conseil de l'Union européenne.

5.2. « sans délai »

L'IRE remarque que ni le Projet ni le commentaire de l'article n'apportent de précision sur la notion de « sans délai » créant ainsi une insécurité juridique qui, eu égard aux sanctions envisagées pour les entités immatriculées concernées, n'est pas anodine. Compte tenu de la nature du tissu économique luxembourgeois et pour apporter une sécurité juridique aux entités immatriculées et aux professionnels, l'IRE est d'avis que le Projet devrait être amendé pour prévoir une période de 30 jours maximum. En conséquence, il est proposé de modifier le texte comme suit :

« Toute personne disposant d'un accès aux informations du registre des bénéficiaires effectifs est tenue d'informer endéans les 30 jours sans délai le gestionnaire dès qu'elle constate soit de l'existence de données erronées ou le défaut de tout ou partie des données dans le Registre des bénéficiaires effectifs ainsi que, soit le défaut d'une inscription, d'une modification ou d'une radiation. »

6. Article 9 paragraphe (4)

Cette disposition vise à mettre en place un délai de réponse aux demandes du gestionnaire du registre des bénéficiaires effectifs. Cependant, ni le Projet ni le commentaire de l'article ne précise la méthode pour déterminer la date à laquelle cette période de 30 jours débute, créant ainsi une insécurité juridique pour les personnes visées par le Projet. Afin de lever cette insécurité juridique, il suffirait de remplacer « lettre simple » aux paragraphes (1) et (2) de l'article 9 par « courrier envoyé en recommandé avec avis de réception ».

7. Article 12 paragraphe (3)

Selon le commentaire de l'article, l'article 12 régit l'accès des autorités d'autorégulation et des professionnels au registre des bénéficiaires effectifs. Il assure la transposition de l'article 30, paragraphe 5 b) de la directive (UE) 2015/849. Cependant, au dernier alinéa de cet article 30 paragraphe (5) il n'est pas prévu d'imposer une *procédure de retrait ou d'accréditation* mais uniquement la possibilité d'une *inscription en ligne*. Dans un contexte où l'Etat luxembourgeois recherche des synergies pour favoriser la simplification administrative, l'IRE s'étonne que les rédacteurs du Projet ne se soient pas inspirés des modèles français et britannique d'accès à ce type de base de données. L'IRE renvoie également à son commentaire concernant le règlement grand-ducal (e.g. point A.3 supra).

8. Article 22 paragraphe (1)

Selon le commentaire, l'article 22, qui transpose l'article 30, paragraphe 1er, 2e alinéa de la directive (UE) 2015/849, requiert que les entités immatriculées fournissent les informations visées sur leurs bénéficiaires effectifs et les informations sur leur propriétaire légal aux organismes d'autorégulation agissant dans l'exercice de leur mission de surveillance en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, et aux professionnels agissant dans le cadre de l'exécution de leurs mesures de vigilance à l'égard de leur clientèle.

Cette affirmation est erronée. En effet, l'article 30, paragraphe 1^{er}, alinéa 2 de la Directive ne fait pas référence aux *organismes d'autorégulation* et mais aux *entités assujetties*. L'article 2 paragraphe (1) de la Directive définit la notion « d'entité assujettie ». Les organismes d'autorégulation n'y figurent pas. Il y a donc une transposition erronée de la Directive.

Par ailleurs, en application de l'article 62 lettre d) de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, l'IRE doit veiller au respect par ses membres de leurs obligations professionnelles découlant de la législation en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. C'est l'accès aux informations contenues au registre des bénéficiaires effectifs qui est nécessaire à l'IRE pour s'acquitter de cette obligation. L'IRE ne comprend pas pourquoi les entités immatriculées devraient lui fournir directement sur demande motivée les informations visées à l'article 3 du Projet, points 1° à 8°, 12° et 13°, et les informations sur leur propriétaire légal. Cela ne fait pas de sens, dans le cadre de la veille du respect par ses membres de leurs obligations professionnelles. Par conséquent, l'IRE demande le retrait du paragraphe (1) de l'article 22 du Projet.

9. Article 22 paragraphe (2)

9.1. Obligation d'information et sanctions

L'IRE remarque que le Projet n'impose pas un délai aux entités immatriculées pour répondre aux professionnels et leur communiquer spontanément toute modification des informations existantes sur leurs bénéficiaires effectifs, dans le cadre de l'exécution de leurs mesures de vigilance à l'égard de la clientèle, ni de sanction en absence toute de réponse. A quoi bon imposer une obligation d'information si aucun délai ni aucune sanction ne sont prévus ?

Par ailleurs, suivant l'observation de l'IRE présentée au point A.3 supra, cette obligation d'information devrait être étendue aux bénéficiaires effectifs.

Compte tenu de ce qui précède, il est proposé les amendements suivants :

« Hormis les situations dans lesquelles l'accès aux informations a été limité conformément à l'article 16, les entités immatriculées *et les bénéficiaires effectifs* doivent fournir les informations visées à l'article 3, points 1° à 8°, 12° et 13°, et les informations sur leur propriétaire légal aux professionnels dans le cadre de l'exécution de leurs mesures de vigilance à l'égard de leur clientèle conformément aux articles 3 à 3-3 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme :

- sur demande motivée avant toute entrée en relation d'affaires ou
- spontanément dans le mois au plus tard de la survenance d'un évènement entraînant une modification d'une ou plusieurs de ces informations. »

L'IRE recommande également de revoir les dispositions du chapitre 8 pour prévoir une sanction si une entité immatriculée et/ou un bénéficiaire effectif ne répond pas ou ne fournit pas aux professionnels spontanément les informations requises, dans les délais fixés.

9.2. « leur clientèle » vs « la clientèle »

L'article 22 paragraphe (2) (et le paragraphe (1)) utilise l'expression « *leur clientèle* » alors que l'article 30 paragraphe (5) lettre b) utilise l'expression « *la clientèle* ». L'IRE considère que l'expression « *leur clientèle* » est limitative dans le sens où seuls les actuels clients sont visés par la disposition à l'exclusion des clients éventuels (prospects). L'IRE recommande de se conformer à la Directive et de modifier « *leur clientèle* » par « *la clientèle* ».

10. Chapitre 8, articles 23 à 25

10.1. Généralités

La Directive règle l'articulation des sanctions à la Section 4 (articles 58 à 62). L'IRE remarque que la Directive ne prévoit pas de sanction eu égard à l'article 30 de celle-ci. L'article 59 paragraphe (1) de la Directive se présente comme suit :

« Les États membres veillent à ce que le présent article s'applique au moins aux infractions graves, répétées, systématiques, ou qui présentent une combinaison de ces caractéristiques, commises par des entités assujetties, aux exigences prévues aux:

- a) articles 10 à 24 (obligations de vigilance à l'égard de la clientèle);
- b) articles 33, 34 et 35 (déclaration de transactions suspectes);
- c) article 40 (conservation des documents et pièces); et
- d) articles 45 et 46 (contrôles internes). »

Il y a donc un écart entre la Section 4 de la Directive et le chapitre 8 du Projet.

10.2. Principe de proportionnalité

L'IRE s'étonne de la sévérité des sanctions notamment eu égard aux professionnels et aux organismes d'autorégulation. L'article 58 paragraphe (1) de la Directive prescrit que toute sanction ou mesure doit être effective, proportionnée et dissuasive. Les manquements aux obligations fixées par le Projet ne constituent pas des actes de blanchiment et, dès lors, une sanction pouvant atteindre EUR 1 250 000 est totalement disproportionnée.

L'IRE recommande d'aligner les sanctions sur celles de l'article 25 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel concernant un traitement en violation des règles relatives à la confidentialité soit une limitation d'EUR 125 000.

10.3. Entités assujetties

L'article 58 paragraphe (1) de la Directive précise que « *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.* ». Compte tenu de la définition d'entités assujetties présentée à l'article 2 paragraphe (1) de la Directive, les organismes de régulation sont exclus de l'étendue des sanctions prévues à la Directive. Puisque que le texte de l'article 25 paragraphe (1) du Projet n'est pas conforme au texte de la Directive, l'IRE demande le retrait de cette disposition.

10.4. « son mandataire », articles 23 et 24

Les articles 23 et 24 étendent les sanctions aux mandataires des entités immatriculées. L'article 1984 du Code civil définit le mandataire comme suit : « *Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire.* ». Sur base de cette disposition, l'expression de « mandataire », sans aucune autre précision, va bien au-delà des objectifs poursuivis par la Directive et le Projet.

En s'inspirant de l'article 6 point (8) 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 et modifiant certaines autres dispositions légales, l'IRE est d'avis de limiter la notion de mandataire aux personnes autorisées à gérer et administrer l'entité. Par conséquent, aux articles 23 et 24, il est proposé de modifier « son mandataire » par « son mandataire légal » et de rappeler la définition précise à l'article 1^{er}.

10.5. « leur propre clientèle » vs « la clientèle »

L'article 25 paragraphe (2) utilise l'expression « leur propre clientèle ». Tel que discuté au point B.9.2 supra, l'IRE recommande de modifier « leur propre clientèle » par « la clientèle ».

Luxembourg, le 8 février 2018

