

N° 7217³

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 L'ORDRE DES EXPERTS-COMPTABLES

(2.2.2018)

Le présent Projet a pour objet de transposer en droit interne les dispositions de l'article 30 de 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 (ci-après la « Directive »).

L'Ordre des Experts-Comptables (« OEC ») souscrit aux objectifs du Projet dans sa globalité et limitera ses propos aux aspects ayant un intérêt particulier pour la profession d'expert-comptable.

Par ailleurs, lors de la préparation de cet avis, l'OEC a remarqué que certaines dispositions de la Directive (et notamment certains paragraphes dudit article 30) ne semblent pas avoir été transposées ou n'ont pas été transposées conformément au texte de la Directive par le Projet. Ici aussi, l'OEC limitera également ses propos aux dispositions ayant un intérêt particulier pour la profession d'expert-comptable.

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

*

A. REMARQUES GENERALES

Tout d'abord, l'OEC souhaite souligner que l'article 30 de la Directive ne vise pas nommément les « organismes d'autorégulation »¹ dont il fait partie.

En effet, le paragraphe 5 dudit article précise que : « *Les Etats membres veillent à ce que les informations sur les bénéficiaires effectifs soient accessibles dans tous les cas :*

¹ « un organisme qui représente les membres d'une profession et joue un rôle pour édicter des règles les concernant, assurer certaines fonctions de contrôle ou de surveillance et veiller au respect des règles les concernant » (article 3, point 5, de la Directive).

- 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 attentes du législateur européen par la suite étant différentes selon la qualification attribuée (a), b) ou c)), il apparaît alors important pour l'OEC de déterminer à laquelle sont rattachés les organismes d'autorégulation.

La partie « Commentaire des articles » du Projet nous apprend que l'article 12 régit l'accès des autorités d'autorégulation et des professionnels au Registre des bénéficiaires effectifs (« REBECO ») en assurant la transposition de l'article 30, paragraphe 5 b) de la Directive.

Ainsi il semble que les rédacteurs du Projet ont manifestement choisi de considérer les organismes d'autorégulation comme des « entités assujetties » au sens de la Directive.

Cependant, les « entités assujetties » sont reprises à l'article 2 paragraphe 1 de la Directive et les ordres professionnels n'y figurent pas, contrairement à leurs membres².

Ensuite, l'OEC souhaite souligner qu'en tant qu'ordre professionnel, il n'est pas soumis à une « obligation de vigilance à l'égard de la clientèle ». L'article 12 paragraphe 1 du Projet lui attribue une mission de surveillance de ses membres (voir par ailleurs et à ce sujet la remarque spécifique n°3 ci-dessous).

Enfin, l'article 13 paragraphe (4) de la Directive opère une distinction claire entre « entités assujetties » et « organisme d'autorégulation » et également entre « organisme d'autorégulation » et « autorité compétente ».

Néanmoins, l'OEC rappelle que la Directive offre la possibilité de faire intervenir aux côtés des « autorités compétentes » les « organismes d'autorégulation » dont la mission consiste à « assurer (r) un suivi effectif du respect de la directive et à prend(re) les mesures nécessaires à cet effet »³.

L'OEC invite donc les rédacteurs du Projet à clarifier la position des « autorités d'autorégulation ».

*

B. REMARQUES SPECIFIQUES

1. Article 1^{er} paragraphe 5

Tout d'abord, l'OEC souhaite rappeler que le Conseil d'Etat dans son avis du 15 décembre 2017 relatif au projet de loi 7128, avait émis des observations relevant notamment l'introduction de la nouvelle terminologie « autorités de contrôle » aux côtés des « autorités compétentes » et à des « organismes d'autorégulation » prévus par la Directive et soulignant que ce changement de terminologie avait pour conséquence de limiter les dispositions de la loi auxquelles pouvaient se prévaloir les « organismes d'autorégulation ».

Le Conseil d'Etat invitait ensuite les auteurs du projet de loi 7128 à revoir la terminologie utilisée tout au long de la loi. La Commission des Finances et du Budget a par ailleurs choisi de consacrer les notions d'« autorités de contrôle » et d'« organismes d'autorégulation » et d'éviter les recours à la notion d'« autorités compétentes » dans son amendement au projet de loi 7128 daté du 9 janvier 2018.

Ainsi, l'OEC s'étonne de la création par les rédacteurs du Projet d'une nouvelle terminologie qui est ici l'« autorité nationale » et qui à la lecture du commentaire⁴ de l'article 11 semble se substituer à la notion d'« autorité compétente ».

L'OEC considère qu'une harmonisation de la terminologie utilisée dans l'ensemble de la législation luxembourgeoise relative à la transposition de la Directive serait pertinente.

Enfin, l'OEC s'étonne également de ne pas retrouver le Ministère de l'Economie (qui est son ministère de tutelle) dans la liste des autorités, administrations et entités définissant l'« autorité nationale »,

² Les experts-comptables sont repris sous le point 3) a).

³ Article 48, paragraphes 1er et 9, de la Directive.

⁴ « L'article 11, qui régit l'accès des autorités nationales au Registre des bénéficiaires effectifs, opère la transposition de l'article 30, paragraphe 5 a) de la directive (UE) 2015/849 et du paragraphe 12 de la note interprétative à la Recommandation 24 du GAFI. »

qui dans le cadre de la délivrance des autorisations d'établissement doit vérifier la compétence et l'honorabilité des personnes qui exercent une fonction de direction au sein des entités assujetties visées à l'article 2, paragraphe 1, point 3)⁵, ou qui en sont les bénéficiaires effectifs.

2. Référence à un règlement grand-ducal

Plusieurs articles⁶ font référence à des modalités « *fixées par règlement grand-ducal* ».

L'OEC regrette que ledit règlement grand-ducal n'ait pas été préparé conjointement au Projet. Dès lors, il n'est pas possible pour l'OEC de commenter de manière pertinente les dispositions du Projet faisant référence à un règlement grand-ducal n'existant pas encore.

3. Article 12 paragraphe 1

L'article 12 paragraphe 1 du Projet régit l'accès des organismes d'autorégulation au REBECO « *dans l'exercice de leur mission de surveillance en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme* ».

L'OEC s'interroge ici sur les finalités de l'accès qui lui est autorisé au REBECO. En effet, l'OEC rappelle que la mission de surveillance qui lui est confiée, par sa loi organique⁷ d'une part et par la Directive⁸ d'autre part consiste à veiller à ce que ses membres personnes physiques et morales respectent leurs obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme et les mesures prises à cet effet.

Le projet de loi 7128 va également dans ce sens puisque l'article 4 prévoit en son paragraphe (4) que « *L'ordre des experts-comptables visé par le titre II de la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable veille au respect par les membres personnes physiques et morales visées à l'article 2, paragraphe (1), point 9⁹, de leurs obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme prévues par les articles 2-2 à 5 et les mesures prises pour leur exécution* ».

Ainsi, l'OEC ne perçoit pas l'utilité de l'accès au REBECO pour l'exercice de sa mission de surveillance telle que définie précédemment.

L'OEC se demande s'il n'y a pas ici un amalgame par les rédacteurs du Projet entre la transposition de l'article 30 de la Directive et les articles 47 et 48 (non encore transposés par ailleurs) en considérant que les « *organismes d'autorégulation* » sont les « *autorités compétentes* » à qui il est demandé de prendre « *les mesures nécessaires pour empêcher que des criminels condamnés dans des secteurs pertinents ou leurs complices exercent une fonction de direction dans lesdites entités assujetties¹⁰ ou en soient les bénéficiaires effectifs* »¹¹.

Dans cette hypothèse, l'OEC ne s'oppose pas à une surveillance de ses membres en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme mais souhaite que cette mission soit clairement inscrite dans la loi et que les modalités relatives à cette surveillance y soient également précisées.

4. Article 12 paragraphe 2

L'article 12 paragraphe 2 du Projet régit l'accès des professionnels (que sont les experts-comptables) au REBECO « *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* ».

⁵ Les experts-comptables.

⁶ Notamment les articles 4 paragraphe 3, article 12 paragraphe 3 et article 13 paragraphe 1.

⁷ Article 11, point f. Loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable : « *Outre les pouvoirs conférés à l'ordre des experts-comptables par les lois et règlements, il aura les attributions suivantes : (...) veiller au respect par les experts-comptables de leurs obligations découlant de la législation en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.* ».

⁸ Article 13 paragraphe 4 : « *Les États membres veillent à ce que les entités assujetties soient en mesure de démontrer aux autorités compétentes ou aux organismes d'autorégulation que les mesures qu'elles appliquent sont appropriées au regard des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme qui ont été identifiés.* ».

⁹ Les experts-comptables.

¹⁰ Les experts-comptables personnes-morales.

¹¹ Article 47 paragraphe 3 de la Directive.

Dans l'hypothèse où lors de l'exécution de ces mesures de vigilance et plus précisément concernant l'identification et/ou la vérification des données relatives aux bénéficiaires effectifs d'un client, un expert-comptable viendrait à relever des divergences entre les informations en sa possession et celles visibles au REBECO, l'OEC souhaite qu'une précision soit apportée concernant l'autorisation accordée (ou non) à l'expert-comptable d'en informer son client afin de permettre à ce dernier de régulariser les informations déclarées¹² relative à ses bénéficiaires effectifs.

5. Article 25 paragraphe 2

L'OEC relève que l'accès au REBECO par les experts-comptables leur est réservé « dans le cadre de l'exécution de leurs mesures de vigilance à l'égard de leur clientèle »¹³.

Des dispositions pénales sont donc prévues au chapitre 8, article 25 (2) pour « les professionnels qui auront sciemment demandé l'accès aux informations du registre des bénéficiaires effectifs sur base de l'article 12 en dehors du cadre de l'exécution de leurs mesures de vigilance à l'égard de leur propre clientèle [...] ».

Cependant, l'OEC comprend que la vigilance de l'expert-comptable s'étend à la relation d'affaires avec un client tel que défini par l'article 1 para. 13 de la loi de 2004 : « Par « relation d'affaires » au sens de la présente loi, est désignée une relation d'affaires, professionnelle ou commerciale liée aux activités professionnelles des établissements et des personnes soumis à la présente loi et censée, au moment où le contact est établi, s'inscrire dans une certaine durée ». Parallèlement l'OEC lit dans l'article 3 para.1 a) de la loi précitée que « Les professionnels sont obligés d'appliquer des mesures de vigilance à l'égard de leur clientèle dans les cas suivants :

a) lorsqu'ils nouent une relation d'affaires »

Dans ce contexte l'OEC souhaite que cette notion de « propre clientèle » soit précisée. En effet, si dans la grande majorité des cas le « client » d'un expert-comptable est formellement identifiable car signataire d'une lettre de mission, certaines situations sont plus ambiguës.

Par exemple, dans le cadre d'une liquidation volontaire, la décision est prise par les actionnaires et le liquidateur remplace le Conseil d'Administration (et il n'y a pas nécessairement de lettre de mission). Ensuite et lors de la vente de l'actif, l'expert-comptable agissant comme liquidateur est amené à effectuer des vérifications relatives à l'acheteur. Ce dernier ne faisant pourtant pas partie de la « propre clientèle » de l'expert-comptable.

Interroger le REBECO dans de telles circonstances exposerait alors l'expert-comptable à des sanctions pénales.

L'OEC est d'avis que l'accès au REBECO dans le cadre de vérifications effectuées par un expert comptable vis-à-vis de ses partenaires extérieurs mérite d'être clarifiée.

6. Article 27

Les dispositions transitoires prévoient que « Les entités immatriculées disposent d'un délai de six mois après l'entrée en vigueur de la présente loi pour se conformer aux dispositions de la loi. »

Ainsi, si l'entité immatriculée ou son mandataire ne fait pas parvenir une demande d'inscription endéans ce délai (ou que cette demande est incomplète), elle/il s'expose à des sanctions pénales (amende de 1 250 euros à 1 250 000 euros)¹⁴.

L'obligation de l'identification du bénéficiaire économique est essentielle et existe depuis longue date. Les modalités pratiques de maintenir cette information à jour méritent clarification afin de donner une sécurité juridique aux administrateurs de sociétés. En effet ces derniers ne sont pas nécessairement informés immédiatement d'un changement de bénéficiaire économique et devront mettre en place un processus de confirmation régulier, pour lequel la périodicité est à déterminer. En effet à l'heure actuelle le suivi et la périodicité de mise à jour des ces informations est fonction de la classification de risque que l'expert-comptable a fait du client. Elle n'est donc pas immédiate.

L'OEC est également d'avis que le délai de 6 mois est court pour permettre au secteur de s'adapter à une obligation de veille continue de l'identification du bénéficiaire économique.

Luxembourg, le 2 février 2018

¹² Article 20 paragraphe 2 : « Ces informations doivent être exactes et actuelles ».

¹³ Article 12 paragraphe 2

¹⁴ Article 23