



7, rue Alcide De Gasperi
L - 1 6 1 5 L u x e m b o u r g
B.P. 2056 L-1020 Luxembourg

MINISTERE DE LA JUSTICE
Monsieur Félix BRAZ
Ministre de la Justice
L-2934 Luxembourg

Luxembourg, le 8 février 2018

Concerne : Projet de loi 7217 instituant un registre des bénéficiaires effectifs

Monsieur le Ministre,

En réponse à votre courrier du 11 décembre dernier, nous avons le plaisir de joindre à la présente l'avis de notre Institut concernant le projet de loi 7217 instituant un registre des bénéficiaires effectifs.

Vous en souhaitant bonne réception, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de notre parfaite considération.

Pour le Conseil de l'IRE,

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and lines, representing the name Jean-Michel Pacaud.

Jean-Michel Pacaud
Président

p.j.

AVIS DE L'INSTITUT DES REVISEURS D'ENTREPRISES PORTANT SUR :

Projet de loi 7217 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 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 »)

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 œuvre 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 évènement 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'Etat* », 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. Automatismes

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