

Luxembourg, le 8 avril 2022

Concerne : Projet de loi 7972 portant modification : 1. du Code de procédure pénale ; 2. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 3. de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ; 4. de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; 5. la loi modifiée du 10 juillet 2020 instituant un Registre des fiducies et des trusts

Madame la Ministre,

Nous avons le plaisir de joindre à la présente l'avis de notre Institut concernant le projet de loi 7972 portant modification : 1. du Code de procédure pénale ; 2. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 3. de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ; 4. de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; 5. la loi modifiée du 10 juillet 2020 instituant un Registre des fiducies et des trusts.

Nous restons à votre disposition pour de plus amples informations.

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

Pour le Conseil de l'IRE,



Christiane Chadoeuf
Présidente

p.j.

AVIS DE L'INSTITUT DES REVISEURS D'ENTREPRISES CONCERNANT LE :

Projet de loi 7972 portant modification :

- 1. du Code de procédure pénale ;**
- 2. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;**
- 3. de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ;**
- 4. de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;**
- 5. la loi modifiée du 10 juillet 2020 instituant un Registre des fiducies et des trusts.**

ci-après le « Projet ».

Le Projet consiste à modifier, de manière ciblée, diverses dispositions légales visant notamment la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme et leur conformité aux normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération du Groupe d'action financière (GAFI).

L'IRE est d'avis que plusieurs autres amendements qui nous apparaissent de mise en œuvre facile tout en apportant une sécurité juridique accrue pour les professionnels visés par la loi de 2004 auraient pu être proposés.

L'IRE présente ses commentaires comme suit :

1. Article 2

L'article 2 propose d'habiliter la Cellule de renseignement financier (ci-après « *CRF* ») à recevoir des signalements de la part du secteur associatif et à mettre à disposition uniquement des personnes qui exercent une activité rémunérée ou bénévole au sein des organismes à but non lucratif (ci-après « *OBNL* ») un canal de communication supplémentaire pour satisfaire à l'obligation, sanctionnée par l'article 140 du Code pénal, d'informer les autorités judiciaires ou administratives, de certains crimes dont ils ont connaissance.

L'IRE s'interroge si, par rapport à l'objectif visé et l'efficacité du dispositif, il ne serait pas souhaitable d'étendre un tel canal de communication supplémentaire avec la CRF à toute personne physique, en particulier dans le cadre de celles pouvant agir dans le cadre d'une association de fait.

A titre d'exemple, une collecte de fonds, in fine destinés au financement du terrorisme, pour des motifs prétendument caritatifs n'a plus besoin de transiter par une OBNL et pourrait tout aussi bien transiter par une « *cagnotte* » en ligne. Si l'organisateur d'une telle « *cagnotte* » recrute des promoteurs sur les réseaux, ceux-ci n'auront en cas de soupçon toujours aucun canal de communication simplifié avec la CRF, au motif que l'organisateur n'opérait pas à travers une entité du secteur associatif.

2. Article 4, point 1 lettre a)

S'il est exact que le concept de « *à titre professionnel* » n'est pas défini dans la loi de 2004, ce concept est celui de la directive européenne en vigueur et est également repris sans modification dans la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil du 20 juillet 2021¹. Si le Gouvernement juge opportun de préciser une telle définition complémentaire, l'IRE est d'avis qu'il serait, en conséquence, préférable d'apporter cette nouvelle définition nationale par l'ajout d'un nouveau point à l'article 1^{er}, paragraphe 8 de la loi de 2004 et de ne pas altérer la définition reprise des textes européens en vigueur.

Ce commentaire est également applicable aux points 3 et 4 de l'article 4.

3. Article 4, point 1 lettre c)

L'IRE souhaite attirer l'attention sur le fait que la suppression proposée de la condition d'existence de « *services liés* », tels que prévus par la directive européenne en vigueur, conduira à une augmentation très significative du nombre de PSSF.

Ainsi, tel que formulé dans le Projet, par exemple, dans chaque situation où un actionnaire localisera à une même adresse plusieurs de ses entités non liées entre elles, l'entité propriétaire ou locataire des locaux sera réputée fournir un siège statutaire et une adresse à l'entité tierce et qualifiera donc de PSSF, même en l'absence d'autres services liés.

De même, tout propriétaire qui loue un local professionnel sans aucun autre service lié sera réputé « *fournir des locaux professionnels* » et qualifiera donc de PSSF.

Il convient de souligner que la fourniture de « *locaux professionnels* » est un ajout national à l'énumération des services visés qui ne figure pas dans le projet de règlement européen précité.

Au vu du nombre de nouveaux PSSF induit par une telle modification législative, on peut s'interroger sur les moyens qui seront nécessaires à l'État pour contrôler l'identification de l'exhaustivité et assurer la surveillance effective de tous ces nouveaux PSSF.

4. Article 4, point 5 lettre a)

La modification proposée vise uniquement l'identification et va dans le sens du règlement européen précité. Cependant, il est constaté que ce dernier accorde un délai supplémentaire pour la vérification de l'identité, en cas de mesures de vigilance simplifiées. L'IRE recommande d'aligner le texte du Projet sur celui du projet de règlement européen précité.

5. Article 4, point 5 lettre b)

L'ajout de l'obligation de comparaison des informations détenues par les professionnels avec celle des registres centraux n'appelle pas de commentaire particulier.

¹ Proposition de règlement 2021/0239(COD) du 20 juillet 2021

Cependant, la volonté du Projet d'étendre les obligations des professionnels au « *cadre de l'exercice de la vigilance constante de la relation d'affaires* » introduit une incertitude juridique quant à la date ou la fréquence à laquelle devrait s'exercer le contrôle continu du professionnel, d'autant plus dans le contexte où le GIE LBR ne met toujours pas à disposition des professionnels un dispositif qui permettrait de les alerter automatiquement des changements intervenus dans le Registre des bénéficiaires effectifs d'une entité cliente désignée.

En l'absence de tels outils indispensables à une « *vigilance constante* » sur les données du RBE d'une entité cliente, il paraît difficile d'exiger celle-ci des professionnels, à ce stade.

Dans ce contexte, l'IRE ne peut approuver la proposition de modification telle que formulée.

6. Article 4, point 5 lettre c)

Si la rédaction existante (« *copie ou les références* ») pouvait induire une potentielle confusion, la simple suppression proposée des termes « *les références* » confère une confusion certaine au texte et ne permet plus d'adresser le cas où la vérification s'opère par la présentation physique des documents requis tel un document d'identité.

Si l'intention est d'adopter une interprétation large de la notion de « *copie* », il conviendrait dans ce cas, de modifier clairement le texte existant dans ce sens.

L'IRE suggère dès lors de reformuler la proposition de texte comme suit : « ..., une copie ou la retranscription exacte des données des documents et informations qui sont nécessaires... ».

7. Article 4, point 6

Cet ajout apparaît superfétatoire puisque l'identification d'un niveau de risque spécifique découle nécessairement de l'évaluation des risques préexistante. Par conséquent, il est difficile de comprendre la motivation de cet ajout qui alourdit un peu plus encore le texte existant, sans ajouter aucune précision aux dispositions préexistantes.

8. Article 4, points 8 et 9

Les ajouts proposés se cantonnent aux autorités de contrôle sans considérer la situation des organismes d'autorégulation.

Qu'en est-il dans le cas où, dans deux États membres, un type d'entités assujetties seraient d'un côté placées sous la surveillance d'une autorité de contrôle et dans l'autre État membre sous celle d'un organisme d'autosurveillance ?

Le Grand-Duché refuserait l'entraide demandée par une Autorité nationale étrangère au motif que l'entité assujettie luxembourgeoise est, elle, placée sous la surveillance d'un organisme d'autorégulation ?

AUTRES OBSERVATIONS PORTANT SUR LA LOI MODIFIEE DU 12 NOVEMBRE 2004 RELATIVE A LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT ET CONTRE LE FINANCEMENT DU TERRORISME

Tel que précédemment mentionné, l'IRE propose quelques amendements supplémentaires « faciles » qui apporteront une plus grande sécurité juridique à l'IRE en sa qualité d'organisme d'autorégulation ainsi qu'aux réviseurs d'entreprises comme suit :

1. Article 2, paragraphe 1^{er}, point 8 ; article 2-1, paragraphe 3 ; article 4, paragraphe 2, alinéa 2

Dans ses avis relatifs aux divers projets de loi venus modifier la loi de 2004, l'IRE avait attiré l'attention sur le fait que les évolutions intervenues dans la profession de l'audit, depuis notamment la mise en œuvre de la loi modifiée du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit, remplacée depuis par la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit (ci-après « loi audit »), n'avaient pas été prises en compte.

Depuis 2009 en effet, il est possible d'avoir le titre de réviseur d'entreprises sans pour autant exercer la profession à titre libéral ou comme associé ou employé dans un cabinet de révision ou un cabinet de révision agréé.

En outre, le GAFI définit l'expression « Entreprises et professions non financières désignées » comme étant « [...] (e) Les avocats, les notaires, les autres professions juridiques indépendantes et les comptables ». La notion de comptable est, dans ce contexte, entendue comme englobant les services d'audit.

Le GAFI a également précisé que « *sont exclusivement couverts les membres des professions libérales exerçant à titre indépendant, d'associé ou de salarié dans un cabinet. Ne sont pas couverts les professionnels exerçant au sein d'autres types d'entreprises dont ils sont employés, ni les professionnels travaillant pour un organisme public, qui peuvent déjà être soumis à des mesures de LBC/FT* ».

L'IRE, comme le Conseil d'Etat², est d'avis que ces professionnels non couverts doivent être exclus du champ d'application de la loi de 2004. En effet, en application de l'article 4 paragraphe 2 alinéa 2³, le texte actuel entraîne dans le champ d'application de la loi de 2004 des entreprises ou organismes qui emploient en tant que salariés des professionnels ayant la qualité de réviseur d'entreprises. Tel serait, par exemple, le cas de nombreuses entreprises commerciales, de banques ou encore de la CSSF.

L'IRE propose de remplacer le texte de l'article 2 paragraphe 1^{er} point 8 comme suit : « les réviseurs d'entreprises agréés, les réviseurs d'entreprises exerçant à titre d'indépendant, d'associé ou de salarié dans un cabinet de révision ou un cabinet de révision agréé, les cabinets de révision et les cabinets de révision agréés ; ».

² Voir également l'avis du Conseil d'Etat numéro 52.236 du 15 décembre 2017 et son avis complémentaire du 19 janvier 2018.

³ « *Lorsqu'une personne physique relevant de l'une des catégories énumérées à l'article 2, paragraphe 1, exerce son activité professionnelle en tant qu'employé d'une personne morale, les obligations prévues dans la présente section s'appliquent à cette personne morale et non à la personne physique.* »

Ne pas procéder à cet amendement perpétuera l'insécurité juridique de l'IRE et des réviseurs d'entreprises exerçant au sein d'autres types d'entreprises dont ils sont employés de même que pour leurs employeurs.

2. Article 3-3, paragraphe 4, lettre c)

La disposition en titre précise que la mise en œuvre effective des obligations visées au point b) de ce paragraphe est surveillée au niveau du groupe par une autorité de contrôle, un organisme d'autorégulation ou un de leurs homologues étrangers.

Cette disposition se comprend aisément lorsque les filiales ou succursales d'un cabinet de révision, au sens de la loi audit, sont constituées sous droit luxembourgeois respectivement sous droit étranger lorsque celles-ci font l'objet d'une législation similaire à celle en vigueur au Luxembourg ou, tel que mentionné à l'article 3-3 paragraphe 4 lettre b), à la directive (UE) 2015/849 ou à des règles équivalentes.

Se pose dès lors la question des filiales constituées à l'étranger qui ne sont pas soumises dans leur pays à une législation LBC/FT puisque les activités exercées ne sont pas visées par les législations mentionnées ci-avant.

Pour ces filiales, un organisme d'autorégulation luxembourgeois n'a aucune base légale dans le pays de la filiale étrangère qui lui permettrait de s'acquitter de son devoir de surveillance, sans compter les problématiques éventuelles liées au secret professionnel dans le pays de la filiale étrangère.

Il est également noté que l'article 28 lettre c) de la directive modifiée (UE) 2015/849 ne vise que les autorités compétentes. Le droit luxembourgeois irait dès lors au-delà des minima requis. Il est à noter que les filiales d'un cabinet de révision, que ce soient des filiales de droit luxembourgeois ou de droit étranger, ne sont pas nécessairement membres de l'IRE.

En application des articles 2 paragraphe 1^{er} point 8 et 2-1 paragraphe 3, l'IRE est spécifiquement requis de veiller au respect *par ses membres* de leurs obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Compte tenu de ce qui précède et par souci de transposition fidèle et de conformité avec la directive modifiée (UE) 2015/849, l'IRE demande de retirer la référence aux « *organismes d'autorégulation* » de l'article 3-3 paragraphe 4 lettre c) de la loi de 2004.

Luxembourg, le 8 avril 2022