



7, rue Alcide De Gasperi
L - 1 6 1 5 Luxembourg
B.P. 2056 L-1020 Luxembourg

MINISTERE DES FINANCES
Monsieur Pierre Gramegna
Ministre des Finances
3, rue de la Congrégation
L-1352 Luxembourg

Luxembourg, le 28 juin 2017

Concerne : Projet de loi 7128 portant notamment transposition des dispositions de la directive (UE) 2015/849 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

Monsieur le Ministre,

Nous avons le plaisir de joindre à la présente l'avis de notre Institut concernant le projet de loi 7128 portant notamment transposition des dispositions de la directive (UE) 2015/849 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.

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, appearing to read 'Jean-Michel Pacaud', is written over a faint blue line.

Jean-Michel Pacaud
Président

p.j.

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

Projet de loi 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 œuvre 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 (ci-après le « Projet »)**

Par courrier du 8 mai 2017, le Ministre des Finances, Monsieur Pierre Gramegna, 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.

Tel que mentionné au Projet, le texte proposé vise essentiellement à apporter au cadre législatif luxembourgeois les adaptations nécessaires pour assurer la transposition des dispositions 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'Institut des réviseurs d'entreprises (ci-après « IRE ») souscrit aux objectifs du Projet. Cependant, 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.

Toutefois, lors de la préparation de cet avis, l'IRE a remarqué que certaines dispositions de la Directive ne semblent pas avoir été transposées ou n'ont pas été transposées conformément au texte de la Directive par le projet.

Par exemple, l'expression « *autorité compétente* » de la Directive a été transposée par « *autorité de contrôle et organisme de d'autorégulation* » à plusieurs endroits dans le Projet. 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.

Ici aussi, l'IRE limitera également ses propos aux dispositions ayant un intérêt particulier pour la profession de réviseur d'entreprises. Cependant, l'IRE recommande aux rédacteurs du Projet de revoir le texte pour s'assurer que les dispositions du Projet sont conformes à celles de la Directive. Il serait regrettable que la réputation du Luxembourg soit mise à mal pour la non transposition et/ou pour une transposition incorrecte d'une ou de plusieurs de ces dispositions sans oublier que certaines dispositions du Projet, en l'état, ne font pas de sens pour les « *organismes d'autorégulation* ».

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

A. REMARQUES GENERALES

Le législateur européen a opté pour une approche consistant à mettre en œuvre une nouvelle directive et à abroger les précédentes. L'IRE regrette que les rédacteurs du Projet n'aient pas adopté cette approche et abrogé la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme (ci-après la « Loi LBC/FT ») pour proposer une loi ayant la même présentation que la Directive. Cela aurait eu pour avantage d'apporter de la clarté à la législation luxembourgeoise.

Les rédacteurs du Projet n'ont pas pris en compte les développements de la profession de l'audit depuis, notamment, la mise en œuvre de la loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit (remplacée depuis peu par la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit). En effet, depuis 2009, il est possible de détenir le titre de réviseur d'entreprises sans pour autant exercer la profession à titre libéral ou comme employé dans un cabinet de révision ou un cabinet de révision agréé. A ce jour, l'IRE compte plus de 80 membres (sur 536) qui sont employés auprès de personnes morales qui n'ont pas le statut de cabinet de révision ni de cabinet de révision agréé dont plus de 30 employés à la Commission de surveillance du secteur financier (ci-après « CSSF »). L'IRE est d'avis que ces professionnels, conformément aux recommandations du GAFI, doivent être exclus du champ d'application de la Loi LBC/FT. Cette remarque est commentée plus avant à la rubrique suivante.

Les rédacteurs du Projet n'ont, semble-t-il, pas profité de cette occasion pour apporter des précisions sur diverses dispositions de l'actuelle Loi LBC/FT et de la Directive qui présentent des difficultés dans leur application pratique. Un tel exercice aurait pourtant été bénéfique pour les professionnels visés par la Loi LBC/FT en plus de contribuer à la qualité et l'harmonisation des pratiques.

De plus, la Directive comporte désormais une sous-section intitulée « Coopération nationale » prévoyant, entre autres, une coordination à l'échelle nationale en ce qui concerne la définition et la mise en œuvre de politiques et d'activités visant à lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Dans ce contexte et cette optique, l'IRE regrette, en tant qu'organisme d'autorégulation directement concerné, de n'avoir d'aucune manière été associé ou consulté quant à la préparation des dispositions du Projet pour les questions qui le concerne ainsi que ses membres.

B. REMARQUES SPECIFIQUES

1. Article 2 point 3

L'article 2 point 3 du Projet propose l'insertion d'un nouvel article « 3ter » qui définit la notion de « *groupe* ».

L'IRE est d'avis que la référence à l'article 22 de la directive 2013/34/UE du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels et aux états financiers consolidés soit modifiée pour une référence à la législation luxembourgeoise qui a transposé a minima la directive 2013/34/UE pour plus de clarté et éviter au lecteur de la loi de devoir se référer à des textes européens déjà transposés en droit national.

2. Article 2 point 8 lettre b)

A l'article 2 point 8 lettre b) du Projet, les rédacteurs ont ajouté à la définition de la liste des « *membres de la famille* » les frères et sœurs et ont également maintenu le terme « notamment » au paragraphe 11 de l'article 1er de la Loi LBC/FT.

Ainsi formulé, le paragraphe 11 de l'article 1^{er} de la Loi LBC/FT diverge significativement du texte de la Directive. Les dispositions de la Directive sont fondées sur la recommandation 12 du GAFI qui stipule que « *les obligations applicables à tous les types de PPE devraient également s'appliquer aux membres de la famille de ces PPE* ».

La recommandation précitée ne définit volontairement pas les membres de la famille. Les lignes directrices du GAFI en la matière justifient clairement cette absence de définition précise par le fait, qu'au cas par cas, la portée de de cette disposition dépendra de la structure socio-économique et culturelle du pays de la personne politiquement exposée.

Il est ainsi évident que dans certains contextes sociétaux et culturels, les membres de la famille à considérer comme proches ayant une influence seront limités (parents, enfants, conjoints), que dans d'autres cultures les parents au second degré pourront être ajoutés (grands-parents, petits-enfants, frères et sœurs) et que dans certaines cultures enfin il convient de raisonner en « *clan familial* » (cousins, etc.).

Le législateur européen a intégré dans la Directive une définition des « *membres de la famille* » qui correspond à son analyse du contexte des entités assujetties de l'Union européenne.

Une définition commune harmonisée au sein de l'Union européenne permettra, par ailleurs, de faciliter l'approche et les diligences à retenir et à contrôler à ce sujet par les autorités compétentes au sein des groupes opérant au sein de l'Union européenne.

On imagine difficilement la mise en place de procédures au sein d'un groupe et leur contrôle coordonné au niveau européen par les autorités compétentes si les définitions divergent d'un État membre à l'autre.

L'IRE est, en considération des points précités, d'avis de retenir dans la législation luxembourgeoise exactement la définition donnée par la Directive européenne à transposer « *des membres de la famille* » sans aucun ajout ou modification.

Une approche plus large de cette définition, si elle devait être considérée comme souhaitable, pourrait, à l'avenir, être recommandée par l'autorité de coordination nationale à nommer conformément à l'article 7 de la Directive, et ce dans des cas bien particuliers et qui auraient été spécifiquement identifiés, entre autres, dans le cadre de la réponse nationale aux risques visés au paragraphe 1er dudit article.

3. Article 2 point 15

L'article 2 point 15 du Projet propose l'insertion d'un nouveau point 21 à l'article 1^{er} de la Loi LBC/FT définissant « *organisme d'autorégulation* ». L'IRE constate que le Projet ne reprend pas la définition des organismes d'autorégulation donnée par la Directive en son article 3 point 5. Par conséquent, il est proposé de remplacer le texte du Projet par le suivant :

« (21) Par „organisme d'autorégulation" au sens de la présente loi, est désigné chacun des organismes visés à l'article 2-1, paragraphes (3) à (7). Ces organismes d'autorégulation représentent 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. »

4. Article 3 point 1 lettre f)

Il est proposé de modifier l'article 2 point 8 de la Loi LBC/FT par le texte suivant : « *les réviseurs d'entreprises, réviseurs d'entreprises agréés, cabinets de révision, cabinets de révision agréés et cabinets d'audit visés par l'article 30 de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit* ».

4.1. Des « réviseurs d'entreprises »

Tel que mentionné supra à la rubrique « *Remarques générales* », les rédacteurs du Projet n'ont pas pris en compte les développements de la profession de l'audit depuis, notamment, la mise en œuvre de la loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit (remplacée depuis peu par la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit). En effet, depuis 2009, il est possible de détenir le titre de réviseur d'entreprises sans pour autant exercer la profession à titre libéral ou comme associé ou salarié dans un cabinet de révision ou un cabinet de révision agréé.

De plus, le GAFI définit l'expression « *Entreprises et professions non financières désignées* » comme « [...] (e) *Les avocats, les notaires, les autres professions juridiques indépendantes et les comptables.* ». La notion de comptable (« accountants ») englobe les services d'audit. Le GAFI précise, par ailleurs, que « Sont exclusivement couverts les membres de 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. ».¹

4.2. Des « cabinets d'audit »

Considérant :

- l'article 3 de la Directive qui définit en son point 5 « *organisme d'autorégulation* », par « *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;* » ;
- l'article 48 point 4 de la Directive qui se présente comme suit : « *Les États membres veillent à ce que les autorités compétentes de l'État membre dans lequel l'entité assujettie exploite des établissements surveillent le respect, par ces derniers, des dispositions nationales de cet État membre transposant la présente directive. [...]* » ;
- l'article 1 point 3 de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit qui définit « *cabinet d'audit* » comme étant « *une personne morale ou toute autre entité, quelle que soit sa forme juridique, qui est agréée conformément à la directive 2006/43/CE par les autorités compétentes d'un autre État membre pour réaliser le contrôle légal des comptes;* » c'est-à-dire ayant son établissement dans un autre État membre ;
- l'article 62 lettre d) de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit qui dispose que : « *L'IRE a les attributions suivantes: [...] d) 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;* » ;
- l'article 1 point 3 de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit qui définit « *cabinet d'audit* » comme étant « *une personne morale ou toute autre entité, quelle que soit sa forme juridique, qui est agréée conformément à la directive 2006/43/CE par les autorités compétentes d'un autre État membre pour réaliser le contrôle légal des comptes;* » c'est-à-dire ayant son établissement dans un autre État membre ;

Puisque qu'un cabinet d'audit *n'est pas membre de l'IRE et qu'il n'exploite pas d'établissement sur le territoire national*, il apparaît inapproprié d'inclure dans le champ d'application les « cabinets d'audit » et d'imposer à l'IRE une obligation de contrôle du respect de la législation nationale en matière de LBC/FT par les cabinets d'audit.

¹ Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération - Mise à jour 2016

Conformément aux dispositions de la Directive, l'IRE est d'avis que le contrôle du respect des dispositions de la législation ou de la Directive en matière de LBC/FT par les cabinets d'audit doit être réalisé par les autorités compétentes ou les organismes d'autorégulation de l'État membre dans lequel le cabinet d'audit a son établissement professionnel.

En conséquence des points précités, l'actuelle proposition d'amendement de l'article 2 point 8 de la Loi LBC/FT (il en va de même pour d'autres propositions d'amendements du Projet discutés ci-après) ne semble pas conforme aux dispositions de la Directive.

Considérant l'ensemble des observations précitées, l'IRE recommande de remplacer le texte proposé à l'article 2 point 8 de la Loi LBC/FT [i.e. l'article 3 point 1 lettre f) du Projet] par le texte suivant :

« 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 ; »

5. Article 4

Il est proposé d'insérer un nouvel article 2-1 à la Loi LBC/FT libellé comme suit en son point (3) : « *L'Institut des réviseurs d'entreprises visé par la partie 1ère, titre II, de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit veille au respect par les personnes physiques et morales visées à l'article 2, paragraphe (1), point 8, 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.* »

L'IRE renvoie le lecteur à l'argumentaire présenté au point précédent.

Par ailleurs, si la proposition d'amendement du texte proposé au point précédent n'est pas retenue, l'IRE se retrouvera devant une impossibilité de s'acquitter de cette obligation de contrôle des cabinets d'audit pour, notamment, les raisons suivantes (liste non exhaustive) :

Autorité de contrôle vs organisme d'autorégulation

Le contrôle du respect des dispositions législatives en matière de LBC/FT est organisé différemment d'un État membre à l'autre. Pour certains, les contrôles sont exercés par une autorité de contrôle (par définition dépendant de l'État membre), pour d'autres, ils sont exercés par les organismes d'autorégulation. La mise en place d'une coopération entre un organisme d'autorégulation luxembourgeois et une autorité de contrôle d'un autre État membre risque de rencontrer plusieurs barrières liées à la nature même d'une autorité de contrôle.

Législation de l'État membre en matière de, notamment mais non exclusivement, secret professionnel

En fonction du droit de l'État membre, l'IRE risque de rencontrer des barrières non négligeables pour s'acquitter du contrôle du respect de la législation en matière de LBC/FT auprès d'un cabinet d'audit.

Il est à noter que la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit autorise un cabinet d'audit à réaliser un contrôle légal des comptes auprès d'une entité de droit luxembourgeois pour autant que, notamment, le rapport d'audit soit signé par un réviseur d'entreprises agréé. Par conséquent, l'IRE pourra contrôler le respect des dispositions luxembourgeoises en matière de LBC/FT sur ce dossier d'audit ; le réviseur d'entreprises agréé constituant « la porte d'entrée ». Cependant, la législation luxembourgeoise en matière de LBC/FT prévoit également des dispositions relatives à l'organisation du cabinet. C'est dans ce contexte que les lois de l'État membre où le cabinet d'audit a son établissement professionnel, par exemple en matière de secret professionnel (il y en a probablement d'autres), peuvent empêcher l'IRE de s'acquitter de son attribution de contrôle du cabinet d'audit.

Contrôle du respect des dispositions de la législation luxembourgeoise en matière de LBC/FT

Même s'il est possible de mettre en place une coopération avec l'organisme de régulation de l'État membre dans lequel est situé l'établissement du cabinet d'audit, le Projet exige que ce contrôle porte sur le respect de la législation luxembourgeoise en matière de LBC/FT. Par conséquent, se pose la question de la compétence de l'organisme d'autorégulation (voire de l'autorité de contrôle) de cet État membre sur le sujet.

Autres barrières

Outre les moyens humains et financiers nécessaires à ce contrôle, discutés ci-après, se pose également la problématique de la langue usuelle du cabinet d'audit soumis au contrôle.

Conformité à la terminologie de la Directive

Afin de respecter la terminologie de l'article 48, paragraphes (1) et (2) de la Directive, il est proposé de reformuler l'article précité comme suit :

« L'Institut des réviseurs d'entreprises visé par la partie 1ère, titre II, de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit assure un suivi effectif et le contrôle du ~~veille au~~ respect par ~~ses membres les~~ personnes physiques et morales visées à l'article 2, paragraphe (1), point 8, 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.~~ »

6. Article 5

Il est proposé d'insérer un nouvel article 2-2 libellé comme suit en son point 2 : « *Les professionnels sont tenus de documenter, tenir à jour et de mettre à la disposition des autorités de contrôle et organismes d'autorégulation les évaluations des risques visées au paragraphe (1). Les autorités de contrôle et les organismes d'autorégulation peuvent décider que des évaluations des risques individuelles et documentées ne sont pas obligatoires si les risques spécifiques inhérents au secteur sont clairement identifiés et compris.* »

Selon le tableau de concordance, le texte du nouvel article 2-2 point 2 découle de l'article 8 paragraphe (2) de la Directive qui se présente comme suit : « *Les évaluations des risques visées au paragraphe (1) sont documentées, tenues à jour et mises à la disposition des autorités compétentes et des organismes d'autorégulation concernés. Les autorités compétentes peuvent décider que certaines évaluations des risques documentées ne sont pas nécessaires si les risques propres au secteur sont bien précisés et compris.* ».

A la lecture de la Directive, par exemple en son article 13 paragraphe (4), le législateur européen fait une distinction claire entre « autorité compétente » et « organisme d'autorégulation ». En règle général, par « autorité compétente » est désignée une « autorité gouvernementale » ou une autorité « relevant de l'État » ce qui n'est clairement pas le cas de l'IRE ni des autres associations professionnelles mentionnées au nouvel article 2-1 paragraphes (3) à (7).

Par ailleurs, l'IRE note que les rédacteurs du Projet n'ont pas repris le texte exact de la Directive à la deuxième phrase du paragraphe (2) du nouvel article 2-2. La notion « d'évaluation des risques individuels » ne figure pas dans la Directive. Cette dernière reprend l'expression « *évaluations des risques* ». Sont ici visées les évaluations globales de leurs risques identifiés par les entités soumises (Chapitre 1^{er}, section 2 « évaluation des risques » de la Directive et non l'évaluation individuelle du profil de risque d'un client d'une entité soumise (Chapitre II, section 1 « disposition générales relatives aux obligations de vigilance à l'égard de la clientèle »).

Il découle de ce qui précède une erreur de transposition puisque la Directive dispose que ce sont les « autorités compétentes » qui « *peuvent décider que certaines évaluations des risques documentées ne sont pas nécessaires si les risques propres au secteur sont bien précisés et compris* ». Les organismes d'autorégulation ne disposent pas, selon les dispositions de la Directive, de cette faculté d'exempter leurs membres de cette obligation.

Compte tenu de ce qui précède, l'IRE propose de modifier le texte comme suit, afin de se conformer aux dispositions de la Directive :

« *Les professionnels sont tenus de documenter, tenir à jour et de mettre à la disposition des autorités de contrôle et organismes d'autorégulation les évaluations des risques visées au paragraphe (1). Les autorités de contrôle ~~et les organismes d'autorégulation~~ peuvent décider que certaines des évaluations des risques ~~individuelles et~~ documentées ne sont pas nécessaires obligatoires si les risques spécifiques propres inhérents au secteur sont clairement identifiés et compris.* »

7. Article 6 point 3

Au point 3, il est proposé d'insérer un nouveau paragraphe 2bis à l'article 3 de la Loi LBC/FT libellé comme suit :

« Les professionnels appliquent chacune des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle figurant au paragraphe (2). Les professionnels peuvent déterminer l'étendue de ces mesures en fonction de leur appréciation des risques.²

Les professionnels prennent en considération, dans leur évaluation des risques de blanchiment et de financement du terrorisme, au moins les variables énoncées à l'annexe II.³

Les professionnels doivent être en mesure de démontrer aux autorités compétentes ou aux organismes d'autorégulation que les mesures qu'ils appliquent conformément au présent article, aux articles 3-1, 3-2 et 3-3 et aux mesures prises pour leur exécution sont appropriées au regard des risques de blanchiment et de financement du terrorisme qui ont été identifiés.⁴

Les professionnels ne s'appuient pas exclusivement sur des registres centraux tels que ceux visés à l'article 30, paragraphe (3) et à l'article 31, paragraphe (4), de la directive (UE) 2015/849 pour remplir leurs obligations de vigilance à l'égard de la clientèle conformément au présent article, aux articles 3-1, 3-2 et 3-3 et aux mesures prises pour leur exécution. Les professionnels remplissent ces obligations en appliquant une approche fondée sur les risques.⁵ ».

L'IRE note que l'expression « *et aux mesures prises pour leur exécution* » ne figurent pas à l'article 13 paragraphes (2) à (4) et à l'article 30 paragraphe (8) de la Directive. L'IRE est d'avis que l'ajout, sous cette forme, n'est pas appropriée et que, le cas échéant, le texte devrait préciser le type de « *mesures* » à savoir qu'un règlement grand-ducal ou qu'un règlement d'une autorité de contrôle, dont le contenu reste à préciser dans le Projet, serait à prendre ultérieurement.

8. Article 6 point 5

Il est proposé d'insérer un paragraphe 2quater libellé comme suit: « *Dans le cas de bénéficiaires de fiducies, de trusts ou de constructions juridiques similaires qui sont désignées par des caractéristiques ou une catégorie particulières, les professionnels recueillent suffisamment d'informations sur le bénéficiaire pour se donner l'assurance d'être à même de pouvoir identifier le bénéficiaire au moment du versement des prestations ou au moment où le bénéficiaire exerce ses droits acquis.* ».

² Directive, article 13 paragraphe (2)

³ Directive, article 13 paragraphe (3)

⁴ Directive, article 13 paragraphe (4)

⁵ Directive, article 30 paragraphe (8)

Sur base de l'article 13 paragraphe (6) de la Directive, il est de la compréhension de l'IRE que le verbe « désignés » se rapporte aux « *bénéficiaires de fiducies/trusts ou de constructions juridiques similaires* ».

Si cette interprétation est exacte, il y a lieu de remplacer « *désignées* » par « *désignés* » pour être conforme au texte de la Directive. Accessoirement, il devrait être envisagé de remplacer « ... *de bénéficiaires de* ... » par « ... *des bénéficiaires de* ... ».

9. Article 9 point 2

A l'article 9 point 2, il est proposé de remplacer le texte de l'article 3-3 paragraphe (4) par un nouveau texte. L'IRE attire ici l'attention des rédacteurs du Projet sur la proposition de lettre c) qui se présente comme suit : « *c) la mise en oeuvre effective des obligations visées à la lettre b) est surveillée au niveau du groupe par une autorité de contrôle, un organisme d'autorégulation ou un de leurs homologues étrangers.* ».

Cette disposition ne fait aucun sens en ce qui concerne les organismes d'autorégulation puisque ceux-ci n'ont aucune autorité sur les groupes des entités soumises. Par ailleurs, l'article 28 lettre c) de la Directive ne vise que les autorités compétentes (voir commentaires sur la définition d'autorité compétente discutés abondamment supra).

Compte tenu de ce qui précède et par souci de conformité avec la Directive, l'IRE propose de retirer la référence aux « *organismes d'autorégulation* » de l'article 3-3 paragraphe (4) lettre c) de la Loi LBC/FT.

10. Article 10 point 2

L'article 10 point 2 vient remplacer le paragraphe (2) de l'article 4 de la Loi LBC/FT par le texte suivant : « [...] *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.* ».

L'IRE renvoie à son commentaire au point 2 supra. Si la modification proposée par l'IRE à l'article 2 paragraphe (1) point 8 de la Loi LBC/FT n'est pas prise en compte, des entreprises qui ne sont pas visées par le champ d'application la Loi LBC/FT y seraient désormais soumises par le simple fait de salarier, en qualité d'employeur, un professionnel détenant le titre de réviseur d'entreprises. Ainsi, sur base du registre des réviseurs d'entreprises publié par l'IRE, les entreprises et entités suivantes, puisqu'elles emploient des professionnels ayant le titre de réviseur d'entreprises, seraient soumises à la Loi LBC/FT (liste non exhaustive) : Commission de Surveillance du Secteur Financier, DE Verband Federation Agricole Luxembourg, Enovos International S.A., Entreprises des Postes et Télécommunications, INTELSAT, Université de Luxembourg.

11. Article 10 point 3

L'article 10 point 3 vient insérer un paragraphe 2bis dont le libellé est comme suit : « *Les autorités de contrôle, les organismes d'autorégulation et la cellule de renseignement financier veillent à ce que les professionnels aient accès à des informations à jour sur les pratiques des criminels qui commettent les infractions de blanchiment ou de financement du terrorisme et sur les indices qui permettent d'identifier les transactions suspectes.* ».

Cette disposition s'inspire de l'article 46 paragraphe (2) de la Directive qui se présente comme suit : « *Les États membres veillent à ce que les entités assujetties aient accès à des informations à jour sur les pratiques des criminels qui blanchissent des capitaux et ceux qui financent le terrorisme et sur les indices qui permettent d'identifier les transactions suspectes.* ».

L'IRE remarque que la Directive :

- n'impose pas une obligation d'information sur les pratiques des criminels aux autorités de contrôle et encore moins aux organismes d'autorégulation ;
- fait référence aux « *pratiques des criminels qui blanchissent des capitaux et ceux qui financent le terrorisme* » alors que le Projet fait uniquement référence aux « *pratiques des criminels qui commettent les infractions de blanchiment ou de financement du terrorisme* ».

A nouveau, l'IRE s'interroge sur la volonté des rédacteurs du Projet de s'éloigner à nouveau du texte de la Directive.

Par ailleurs, qui mieux que la Cellule de renseignement financier peut renseigner les entités assujetties (article 2 de la Loi LBC/FT) sur les pratiques des criminels qui blanchissent des capitaux et ceux qui financent le terrorisme. Cette dernière pourrait mettre à disposition des entités assujetties ces informations sur son site internet.

Au-delà de la CRF, l'article 7, paragraphe (2) impose aux États membres de désigner une autorité ou de mettre en place un mécanisme pour coordonner la réponse nationale aux risques visés. Le Projet reste silencieux sur la désignation de cette autorité ou de ce mécanisme.

Compte tenu de ce qui précède, l'IRE propose de remplacer le texte par la proposition suivante :

« L'autorité désignée pour coordonner la réponse nationale aux risques dans le cadre de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, sur base, entre autres des informations mises à disposition par la Cellule de renseignement financier, veille à ce que les personnes morales ou physiques visées à l'article 2 de la présente loi aient accès à des informations à jour sur les pratiques des criminels qui blanchissent des capitaux et ceux qui financent le terrorisme et sur les indices qui permettent d'identifier les transactions suspectes. »

12. Article 11

L'article 11 propose l'insertion d'un nouvel article 4-1 dont le paragraphe (4) se présente comme suit : « (4) *Si le droit d'un pays tiers ne permet pas de mettre en œuvre les politiques et procédures requises en application du paragraphe (1), les professionnels veillent à ce que leurs succursales et leurs filiales détenues majoritairement dans ce pays tiers appliquent des mesures supplémentaires pour traiter efficacement le risque de blanchiment et de financement du terrorisme, et en informent les autorités de contrôle et organismes d'autorégulation. Si ces mesures supplémentaires sont insuffisantes, les autorités de contrôle et organismes d'autorégulation mettent en œuvre des mesures de surveillance supplémentaires, notamment en exigeant que le groupe n'établisse pas de relations d'affaires ou qu'il y mette fin et qu'il n'effectue pas de transactions et, si nécessaire, en lui demandant de cesser ses activités dans le pays tiers concerné.* ».

D'une part, cette disposition ne fait aucun sens en ce qui concerne les organismes d'autorégulation puisque ceux-ci n'ont aucune autorité sur les groupes des entités soumises. D'autre part, le texte proposé n'est pas conforme à l'article 45 paragraphe (5) de la Directive qui ne vise que les « autorités compétentes » (voir commentaires sur la définition d'autorité compétente discutés abondamment supra).

Compte tenu de ce qui précède et par souci de conformité avec la Directive, l'IRE propose de retirer la référence aux « *organismes d'autorégulation* » du nouvel article 4-1 paragraphe (4) de la Loi LBC/FT.

13. Article 13

Article 8-1 paragraphe (2)

L'article 13 du Projet propose l'insertion d'un chapitre 3-1 qui introduit par le biais de l'article 8-1 paragraphe (2) le texte suivant : « [...] *Les autorités de contrôle et organismes d'autorégulation coopèrent avec leur homologue respectif de l'État membre dans lequel se trouve le siège social du professionnel afin d'assurer une surveillance efficace du respect des exigences de la présente loi, des mesures prises pour son exécution et de la directive (UE) 2015/849.* ».

Sur base du tableau de concordance, cette proposition transpose l'article 48 paragraphe (5) de la Directive qui se présente comme suit : « *Les États membres veillent à ce que les autorités compétentes de l'État membre dans lequel l'entité assujettie exploite des établissements coopèrent avec les autorités compétentes de l'État membre dans lequel se trouve le siège social de l'entité assujettie, afin d'assurer une surveillance efficace du respect des exigences de la présente directive.* »

L'IRE renvoie à son commentaire portant sur l'article 5 du Projet (point 4 supra) concernant la définition « d'autorités compétentes ».

De plus, l'IRE s'interroge sur la volonté des rédacteurs du Projet d'imposer aux autorités compétentes d'un État membre une surveillance efficace « *des exigences d'une loi luxembourgeoise* ». L'IRE est d'avis qu'une référence à la Directive est plus appropriée.

Par ailleurs, puisque tout règlement grand-ducal ou règlement est pris en exécution d'une loi, il n'est pas nécessaire de préciser « *des mesures prises pour son exécution* ».

Compte tenu de ce qui précède et par souci de conformité avec la Directive, l'IRE propose de modifier le texte comme suit :

« [...] Les autorités de contrôle ~~et organismes d'autorégulation~~ coopèrent avec leur homologue respectif de l'État membre dans lequel se trouve le siège social ou les établissements du professionnel afin d'assurer une surveillance efficace du respect des exigences de la ~~présente loi, des mesures prises pour son exécution et~~ directive (UE) 2015/849. ».

Article 8-1 paragraphes (4), (5) et (6)

Les paragraphes (4) et (5) découlent de l'article 48 paragraphes (6) et (7) de la Directive. L'IRE renvoi à son commentaire portant sur l'article 5 du Projet (point 4 supra) concernant la définition « d'autorités compétentes ».

Conformément aux dispositions de l'article 48, paragraphe (9) de la Directive, les organismes d'autorégulation exerçant les fonctions visées au paragraphe (1) dudit article sont uniquement tenus de se conformer aux dispositions du paragraphe (2) dudit article. Les dispositions des paragraphes (3) à (8) dudit article ne sont pas applicables aux organismes d'autorégulation.

Compte tenu de ce qui précède et par souci de conformité avec la Directive, l'IRE propose de retirer la référence aux :

- « *organismes d'autorégulation* » des paragraphes (4) et (6) du nouvel article 8-1 ;
- « *autorités compétentes et aux organismes d'autorégulation* » du paragraphe (5) du nouvel article 8-1 puisqu'une telle référence n'existe pas à l'article 48 paragraphe (7) de la Directive.

Article 8-2

La proposition de texte ne reflète pas le texte de l'article 48 paragraphe (2) de la Directive. Sur base du principe « la directive mais que la directive », l'IRE propose que le texte soit revu pour se conformer au texte de la Directive.

14. Article 13 (nouvel article 8-4 de la Loi LBC/FT)

L'IRE constate que le Projet, ainsi que la Directive, apportent des amendements significatifs concernant le régime de sanctions en matière de LBC/FT. L'IRE regrette que les autorités n'aient pas jugé opportun de moderniser le système de sanctions disciplinaires relatif à la profession de l'audit afin de renforcer la crédibilité de l'IRE dans l'exercice de ses attributions et de contribuer à la bonne réputation de la place.

15. Article 15

L'article 15 propose de modifier le texte de l'article 9-1 de la Loi LBC/FT pour se conformer au texte de l'article 49 de la Directive. L'IRE remarque une différence entre le texte :

- de l'article 49 de la Directive qui prévoit une coopération entre « *les instances responsables, les CRF, les autorités de surveillance et les autorités compétentes ...* », et
- proposé à l'article 9-1 de la Loi LBC/FT qui prévoit une coopération entre « *Les autorités de contrôle et la cellule de renseignement financier* ».

Par ailleurs, l'IRE ne retrouve pas dans le Projet la désignation des « *instances responsables* » ni des « *instances normatives compétentes en matière de prévention du blanchiment de capitaux et de lutte contre le financement du terrorisme* » telle que mentionnée dans certaines dispositions de la Directive. Si ces « instances » sont implicitement comprises comme étant la CRF et/ou les autorités de contrôle, l'IRE est d'avis que le Projet devrait le mentionner clairement.

Finalement, l'IRE regrette que le Projet ne prévoit pas un mécanisme de coordination national où l'ensemble des acteurs, incluant les organismes d'autorégulation, pourraient échanger sur les meilleures pratiques en matière de contrôle, les questions d'interprétations de la législation LBC/FT, etc. (voir également le commentaire n°17).

16. Article 37

L'article 37 du Projet propose de modifier l'article 30 de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

Considérant :

- le commentaire mentionné au point 3.1 supra concernant l'étendue des dispositions de la Loi LBC/FT relative à la profession de l'audit ;
- le commentaire mentionné au point 3.2 supra concernant l'inadéquation d'inclure dans le champ d'application les « *cabinets d'audit* » puisque le principe du « *home country control* » devrait s'appliquer ;

L'IRE suggère de remplacer le texte proposé par le suivant :

« 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 sont soumis aux obligations professionnelles telles que définies par le titre Ier de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. »

En ce qui concerne l'expression « *et aux mesures prises pour leur exécution* » que l'IRE n'a pas repris dans sa proposition ci-dessus, s'il est souhaité de la maintenir le texte devrait préciser le type de « *mesures* » à savoir qu'un règlement grand-ducal ou qu'un règlement d'une autorité de contrôle, dont le contenu reste à préciser dans le Projet, serait à prendre ultérieurement.

17. Autre point

17.1. Article 7 paragraphe (2) de la Directive

L'IRE remarque que l'article 7 paragraphe (2) de la Directive ne semble pas avoir été transposé en droit luxembourgeois. Il se présente comme suit : « *Chaque État membre désigne une autorité ou met en place un mécanisme pour coordonner la réponse nationale aux risques visés au paragraphe (1). L'identité de cette autorité ou la description du mécanisme est notifiée à la Commission, aux AES et aux autres États membres.* ». Si cela est induit dans le Projet, il y aurait éventuellement lieu de le formaliser en désignant spécifiquement cette autorité visée par l'article 7 paragraphe (2) de la Directive au Projet.

Luxembourg, le 28 juin 2017