

Projet de loi

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**
-

Avis du Conseil d'État

(15 décembre 2017)

Par dépêche du 5 mai 2017, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Finances.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, les textes coordonnés des lois que le présent projet vise à modifier ainsi qu'un tableau de concordance entre 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 et le projet de loi sous avis.

Les avis de l'Institut des réviseurs d'entreprises, de la Chambre de commerce et de l'Ordre des experts-comptables ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 7 juillet 2017, 1^{er} août 2017 et 20 septembre 2017. L'avis du Conseil de l'Ordre des avocats a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 13 novembre 2017. L'avis de la Chambre des métiers a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 1^{er} décembre 2017.

Par dépêche du 5 décembre 2017, le ministre des Finances a répondu aux questions que le Conseil d'État lui avait communiquées par lettre du 12 octobre 2017. Par lettre du 6 décembre 2017, le ministre de la Justice a communiqué des informations supplémentaires au Conseil d'État relatives à l'état de transposition de la directive (UE) 2015/849.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis entend apporter au cadre législatif luxembourgeois les adaptations nécessaires en rapport avec l'évolution constante du droit de l'Union européenne en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme tenant à la nécessité d'adapter ce régime face aux nouvelles formes de menaces :

- d'une part, en transposant 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 de la Commission ayant trait aux obligations préventives en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme mises à charge des professionnels et au contrôle du respect de ces obligations professionnelles par les autorités de contrôle et,
- d'autre part, en mettant en œuvre le 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.

Dans l'exposé des motifs, les auteurs du projet de loi sous avis précisent que la directive (UE) 2015/849 à transposer vise à aligner le cadre réglementaire européen sur les modifications apportées aux recommandations du Groupe d'action financière internationale (GAFI) lors de leur révision en 2012.

Les auteurs soulignent ensuite que ces nouvelles normes circonscrivent et précisent davantage la portée des obligations de tous les acteurs, publics et privés, nationaux, européens et internationaux afin d'assurer une meilleure compréhension des risques et vulnérabilités auxquels ces acteurs font face en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Un accent particulier est ainsi mis sur l'obligation d'effectuer une évaluation approfondie des risques, de sorte qu'il en découle que le nouveau cadre réglementaire s'inscrit davantage dans la logique d'une approche basée sur les risques. En conséquence, selon les auteurs du projet de loi, celui-ci prévoit une obligation d'évaluation des risques pour les professionnels, une telle évaluation devant leur permettre d'adapter leur niveau de vigilance en fonction des risques identifiés.

Afin de guider les professionnels dans cette évaluation des risques, la directive (UE) 2015/849 comporte trois annexes qui énumèrent des variables de risques inhérents au client ainsi que des facteurs de risques indicatifs d'un risque potentiellement plus ou moins élevé de blanchiment ou de financement du terrorisme. Sur cette base, il revient aux professionnels de cibler, à partir d'une appréciation individuelle, le niveau de vigilance adéquat à mettre en œuvre à l'égard de leur clientèle. Dès lors, la directive (UE) 2015/849 ne fournit plus de liste de situations et de transactions pour lesquelles les professionnels peuvent d'office mettre en œuvre une vigilance simplifiée.

La directive (UE) 2015/849 identifie par ailleurs un certain nombre de situations comportant un risque plus élevé, les professionnels devant en tout état de cause, dans ces cas-là mettre, en œuvre des mesures de vigilance renforcée. En dehors de ces cas expressément visés par la directive, il revient aux professionnels d'évaluer le risque de toutes leurs transactions et d'appliquer, lorsqu'ils identifient une situation présentant un risque plus élevé, des mesures de vigilance renforcée.

En outre, la directive (UE) 2015/849 prescrit des dispositions qui se rapportent à l'organisation interne des professionnels en vue de doter ceux-ci de moyens, compétences et connaissances devant leur permettre de mettre en œuvre leurs obligations de prévention du blanchiment et du financement du terrorisme.

Enfin, la directive (UE) 2015/849 innove en ce qu'elle prescrit de manière détaillée le dispositif de surveillance que les États membres doivent mettre en place en vue de contrôler le respect par les professionnels de leurs obligations en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme en prévoyant notamment un socle minimal de sanctions et autres mesures administratives que les autorités de contrôle devraient pouvoir prononcer en cas de violation des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Il est aussi prévu que les décisions prises par les

autorités de contrôle dans l'exercice de leur pouvoir de sanction soient en principe publiées.

Au final, les auteurs du projet de loi sous avis proposent d'assurer la transposition de la directive (UE) 2015/849 par le biais d'une loi modificative et ce, pour deux raisons : d'une part, cette directive s'inscrit, selon eux, dans une évolution continue du cadre préventif de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, mais laisse toutefois intacte la structure qui est à la base de ce cadre et, d'autre part, un tel procédé permet d'assurer aux professionnels une transition harmonieuse dans la mesure où ceux-ci ont acquis une certaine expérience dans l'application de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Quant à la mise en œuvre du règlement (UE) 2015/847, l'exposé des motifs du projet de loi précise que ce dernier sera d'application le même jour que la directive (UE) 2015/849 et vise à garantir la traçabilité des transferts de fonds en vue de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ainsi que des enquêtes y afférentes. Très précisément, le règlement (UE) 2015/847 vise à assurer, dans l'Union européenne, la mise en œuvre uniforme des recommandations du GAFI dans le domaine des transferts de fonds et notamment la recommandation n° 16 sur les virements électroniques.

Le règlement (UE) 2015/847 impose deux séries d'obligations. D'une part, afin d'assurer que les informations nécessaires à la traçabilité des transferts de fonds soient effectivement transmises tout au long de la chaîne de paiement, ce règlement impose aux prestataires de services de paiement l'obligation de veiller à ce que les transferts de fonds auxquels il s'applique soient effectivement accompagnés d'informations complètes sur le donneur d'ordre et sur le bénéficiaire ainsi que, sous certaines conditions, de vérifier l'exactitude de ces informations. D'autre part, ce règlement impose aux États membres l'obligation de mettre en place un dispositif de surveillance, avec la désignation d'une autorité compétente chargée d'assurer un contrôle effectif du respect du règlement.

Selon les auteurs du projet de loi sous avis, dans la mesure où le règlement (UE) 2015/847 s'applique tant aux prestataires de services de paiement qu'aux émetteurs de monnaie électronique, il est envisagé d'inclure les dispositions qui en assurent la mise en œuvre dans un nouveau chapitre 6 consacré à ces opérateurs et inséré au titre II de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement.

Le Conseil d'État note que le délai de transposition de la directive 2015/849 est fixé au plus tard au 26 juin 2017. Par ailleurs, le règlement 2015/847 est applicable à partir du 26 juin 2017.

Observations préliminaires sur le texte en projet

Le Conseil d'État relève d'emblée que le projet de loi sous examen opère une transposition partielle de la directive (UE) 2015/849.¹ En effet, le

¹ Réponse du ministre des Finances, suite à la lettre précitée du 12 octobre 2017 du Conseil d'État.

tableau de concordance joint au projet de loi soumis au Conseil d'État est incomplet en ce qu'il ne couvre pas l'ensemble des dispositions de la directive (UE) 2015/849 sans que les auteurs expliquent les raisons de l'omission de certains articles ou paragraphes.

Par dépêche du 5 décembre 2017, le ministre des Finances a informé le Conseil d'État que certaines dispositions de ladite directive feront l'objet d'une transposition ultérieure, par le biais de textes et de mesures distincts. C'est ainsi notamment qu'il est prévu, d'une part, de transposer les articles 30, paragraphe 3, et 31, paragraphe 4, de la directive par des projets de lois séparés, qui ont été transmis au Conseil d'État en date du 8 décembre 2017, et, d'autre part, de satisfaire ultérieurement aux exigences de l'article 7, paragraphe 2, de la directive sur l'autorité ou le mécanisme pour coordonner la réponse nationale aux risques et dont le processus de mise en place a été engagé en juillet 2016.

En outre, le ministre de la Justice a informé le Conseil d'État, par lettre du 6 décembre 2017, que la directive (UE) 2015/849 « est transposée en vertu d'un paquet législatif qui comprend les textes suivants : - (...) ; - l'avant-projet de loi sur la Cellule de Renseignement Financier. Cet avant-projet de loi du ministère de la Justice regroupe l'ensemble des dispositions relatives à la Cellule de Renseignement Financier (ci-après la « CRF »). À ce titre, il transpose l'article 32 de la directive (UE) 2015/849, en adaptant notamment la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ainsi que la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Cet avant-projet de loi tient également compte des exigences résultant des Recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI) relatives à la CRF, à savoir les Recommandations 29 et 40. Il contient encore des dispositions relatives à l'organisation de la CRF, y compris aux ressources supplémentaires qui seront dédiées à la CRF. (...) ».

Le Conseil d'État recommande par conséquent aux auteurs du projet de loi sous avis d'indiquer que le texte sous examen ne transpose que partiellement la directive (UE) 2015/849 dans l'intitulé du projet (en précisant par exemple : projet de loi portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2015/849...).

Ensuite, tout comme la directive de 2005, la directive (UE) 2015/849 fait intervenir aux côtés de la cellule de renseignement financier, des « autorités compétentes » et des « organismes d'autorégulation » dont la mission consiste à « assure(r) un suivi effectif du respect de la directive et à prend(re) les mesures nécessaires à cet effet »².

La double terminologie (« autorités compétentes » et « organismes d'autorégulation ») découle du fait que les auteurs de la directive ont entendu préserver, aux articles 34, paragraphe 1^{er}³, et 48, paragraphe 9⁴, de

² Article 48, paragraphe 1^{er}, de la directive (UE) 2015/849. À comparer avec l'article 37, paragraphe 1^{er}, de la directive 2005/60/CE.

³ « Par dérogation à l'article 33, paragraphe 1, les États membres peuvent, s'agissant des entités assujetties visées à l'article 2, paragraphe 1, point 3) a), b) et d), désigner un organisme d'autorégulation approprié de la profession concernée pour être l'autorité qui recevra les informations visées à l'article 33, paragraphe 1 » (Article 34(1) de la directive (UE) 2015/849).

la directive (UE) 2015/849, la faculté des États de conférer, pour certaines professions énumérées limitativement, des missions de suivi et de surveillance à des organismes d'autorégulation en lieu et place des autorités de l'État.

Seules sont concernées les professions visées à l'article 2, paragraphe 1^{er}, point 3, a), b) et c), de la directive (UE) 2015/849. Il s'agit des professions de réviseur d'entreprises, d'expert-comptable externe, de conseiller fiscal, de notaire, d'avocat et d'agent immobilier.

À l'égard de ces professions, les articles 34 et 48, paragraphe 9, de la directive, permettent aux États :

- 1) de désigner un organisme d'autorégulation pour recevoir les déclarations de soupçon en lieu et place de la Cellule de renseignement financier (CRF) (article 34, paragraphe 1^{er}), et
- 2) de confier à un organisme d'autorégulation la mission d'assurer le suivi du respect de la directive et de prendre les mesures nécessaires à cet effet (article 48, paragraphe 9).

Les autorités compétentes et organismes d'autorégulation actuellement connus en droit luxembourgeois⁵ sont :

- la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF), en vertu du paragraphe 4 de l'article 2 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier⁶ ;
- le Commissariat aux assurances (CAA), en vertu de l'article 2 de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances⁷ ;
- l'Administration de l'enregistrement et des domaines (AED), en vertu de l'article 26 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme⁸ ;

⁴ « S'agissant des entités assujetties visées à l'article 2, paragraphe 1, point 3) a), b) et d), les États membres peuvent permettre que les fonctions visées au paragraphe 1 du présent article soient exercées par des organismes d'autorégulation, pourvu que ces derniers se conforment au paragraphe 2 du présent article » (Article 48, paragraphe 9, de la directive (UE) 2015/849).

⁵ Pour une présentation systématique, voir : T. Pouliquen, *La lutte contre le blanchiment d'argent*, Luxembourg, éd. Promoculture-Larcier, 2014, p. 99 à 109.

⁶ « La CSSF est l'autorité compétente pour assurer le respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme par toutes les personnes soumises à sa surveillance, sans préjudice de l'article 5 de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. » « Elle veille aussi à ce que des personnes physiques ou morales qui sont connues pour entretenir, directement ou indirectement, des relations autres que strictement professionnelles avec le milieu du crime organisé ne puissent prendre le contrôle, directement ou indirectement, des personnes soumises à sa surveillance que ce soit en tant que bénéficiaires effectifs, en acquérant des participations significatives ou de contrôle, en occupant un poste de direction ou autrement. Fait partie de la mise en œuvre de cette mission, une évaluation de l'aptitude et de l'honorabilité des dirigeants, y compris de leur compétence et de leur intégrité. A cette fin, la CSSF peut demander l'avis du procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et de la police grand-ducale » (Article 2, paragraphe 4, de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier).

⁷ « Le CAA a pour missions (...) d'assurer le respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme par toutes les personnes soumises à sa surveillance, sans préjudice de l'article 5 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme » (Article 2, paragraphe 1^{er}, d), de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances) ;

⁸ « La surveillance et le contrôle des professionnels énumérés à l'article 2 paragraphe (1) points 9bis, 10, 13, 13bis, 14bis et 15 sont assurés par l'Administration de l'enregistrement et des domaines » (Article 26 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme).

- l’Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg et l’Ordre des avocats du Barreau de Diekirch, en vertu des articles 19⁹ et 30-1¹⁰ de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d’avocat ;
- l’Institut des réviseurs d’entreprises, en vertu de l’article 62 de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l’audit¹¹ ;
- l’Ordre des experts-comptables, en vertu des articles 11¹² et 38-1 de la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d’expert-comptable ; et
- la Chambre des notaires, en vertu des articles 71¹³ et 100-1 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l’organisation du notariat.

À première vue, le projet de loi sous examen maintient ces compétences, qui se trouvent désormais regroupées dans un nouvel article 2-1 inséré dans la loi précitée du 19 novembre 2004 par l’article 4 de ce même projet de loi.

Les auteurs du projet de loi sous avis ont cependant choisi de s’écarter de la terminologie résultant de la directive et utilisée jusqu’ici dans la législation luxembourgeoise, et de ne plus parler d’« autorité compétente », mais d’« autorité de contrôle ». L’exposé des motifs et le commentaire des articles sont muets sur les raisons de ce changement terminologique. Tout au plus, le commentaire de l’article 2¹⁴, à l’endroit de la définition de l’«

⁹ « Le Conseil de l’ordre peut arrêter des règlements d’ordre intérieur qui déterminent les règles professionnelles, relatives notamment : (...) aux obligations professionnelles découlant de la législation en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ainsi qu’aux procédures de contrôle, notamment de contrôle sur place auprès des membres de l’ordre » (Article 19, point 6, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d’avocat).

¹⁰ « Aux fins de l’application des attributions résultant du 3e tiret de l’article 17, le Conseil de l’ordre est investi des pouvoirs suivants : – de procéder à des contrôles sur place auprès des membres de l’ordre ; – de requérir toutes informations qu’il juge nécessaires auprès des membres de l’ordre en vue du contrôle du respect de leurs obligations professionnelles découlant de la législation en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Les contrôles sur place sont réalisés conformément à des procédures arrêtées par l’assemblée générale sur proposition du Conseil de l’ordre. En cas de non-respect des obligations professionnelles découlant de la législation en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ou en cas d’obstacle à l’exercice des pouvoirs du Conseil de l’ordre définis au premier alinéa du présent article, les sanctions visées à l’article 27 sont applicables, à l’exception de l’amende visée à l’article 27, paragraphe (1), point 2*bis*). Le maximum de l’amende visée à l’article 27, paragraphe (1), point 3) est porté à 250.000 euros » (Article 19, point 6, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d’avocat).

¹¹ « L’IRE a les attributions suivantes : (...) 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 » (Article 62, point d, de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l’audit) :

¹² « 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 » (Article 11, point f, de la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d’expert-comptable).

¹³ « Outre les pouvoirs conférés à la Chambre des Notaires par les lois et règlements, elle a notamment les attributions suivantes : (...) veiller au respect par les notaires de leurs obligations découlant de la législation en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. La Chambre des Notaires peut arrêter un règlement qui détermine les règles relatives aux obligations professionnelles des notaires découlant de la législation en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme (Art 71, point 1*bis*, de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l’organisation du notariat).

¹⁴ Aux termes de la directive, l’« organisme d’autorégulation » s’entend comme « 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). Le commentaire de l’article 2 du projet sous examen précise que la notion d’« autorité de contrôle » vise « les autorités publiques luxembourgeoises chargées conformément à l’article 2-1, paragraphes 1, 2 et 8, de la loi de 2004 d’assurer le respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, c’est-à-dire la Commission de surveillance du secteur financier (dénommée ci-après « CSSF »), le Commissariat aux assurances (dénommé ci-après « CAA ») et l’Administration de

autorité de contrôle », donne-t-il à penser que les auteurs du projet de loi sous rubrique semblent avoir voulu opérer une césure plus claire entre les notions d'autorité de contrôle et d'organisme d'autorégulation¹⁵. Il n'y a cependant aucune explication quant à la finalité que poursuit la distinction ainsi introduite. Il se pourrait aussi que les auteurs aient simplement voulu éviter un risque de confusion découlant du fait que la CSSF est désignée comme « autorité compétente » dans le dispositif destiné à assurer l'effectivité du règlement (UE) 2015/847 (article 22 du projet de loi sous rubrique).

Le changement terminologique, ensemble avec la définition restrictive de l'expression « autorité de contrôle » qu'il est proposé d'insérer à l'article 1^{er}, a pour conséquence que les autorités d'autorégulation ne pourront pas se prévaloir des dispositions de la loi mentionnant uniquement les « autorités de contrôle ».

Le Conseil d'État se demande ainsi si l'intention des auteurs du projet de loi sous examen est bien que les organismes énumérés au nouvel article 2-1, paragraphes 3 à 7, tel qu'introduit par l'article 4 du projet de loi sous examen, ne doivent pas être considérés comme faisant partie d'une « autorité compétente » et, dès lors, que certaines missions et certains pouvoirs ne peuvent leur être dévolus. Dans l'affirmative, les « autorités compétentes » ne s'entendraient par conséquent que comme les organismes relevant de l'État. Il se pourrait tout aussi bien que les auteurs du projet de loi sous avis n'aient pas mesuré qu'en distinguant aussi clairement les « organismes d'autorégulation » des « autorités de contrôle », ils privaient les premiers des instruments dont ils ont besoin pour pouvoir remplir leurs missions en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Il est à noter que la directive à transposer ne se prononce ni sur le nombre d'autorités compétentes à mettre en place par les États membres, ni sur leur forme juridique ou leur rattachement à l'État, pas plus qu'il n'est fait obligation aux États membres de conférer des compétences à des organismes d'autorégulation. Le législateur est donc libre de ses choix dans ce domaine, mais ceux-ci doivent s'exprimer de manière claire et cohérente.

Le Conseil d'État relève dans ce contexte que les législateurs belge et français ont tous deux transposé la directive (UE) 2015/849 par des textes mettant les autorités étatiques et les organismes d'autorégulation sur un pied d'égalité. L'article 85 de la loi belge du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces range sous la dénomination « autorités de contrôle » tant les organismes d'autorégulation que toutes

l'enregistrement et des domaines (dénommée ci-après « AED »). Les organismes d'autorégulation ne sont pas considérés comme des autorités de contrôle ».

¹⁵ « Le point 10 introduit la notion « autorité de contrôle ». Cette notion vise les autorités publiques luxembourgeoises chargées conformément à l'article 2-1, paragraphes 1, 2 et 8, de la loi de 2004 d'assurer le respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, c'est-à-dire la Commission de surveillance du secteur financier (dénommée ci-après « CSSF »), le Commissariat aux assurances (dénommé ci-après « CAA ») et l'Administration de l'enregistrement et des domaines (dénommée ci-après « AED »). Les organismes d'autorégulation ne sont pas considérés comme des autorités de contrôle » (Commentaire des articles, doc. parl. n° 7128, p. 32).

sortes d'autorités publiques¹⁶. L'article L. 561-36 du Code monétaire et financier français désigne également comme « autorités de contrôle » indistinctement des organismes étatiques (p. ex. l'Autorité des marchés financiers ou l'administration des douanes) et des organismes de droit privé (p.ex. les conseils de l'ordre des différents barreaux).

Il est important de souligner que, si le législateur entend maintenir les attributions des organismes d'autorégulation, il doit obligatoirement leur donner les moyens d'exercer leurs attributions. Ceci résulte de l'article 48, paragraphe 9, de la directive à transposer, qui subordonne la possibilité de confier la surveillance du respect de la directive à des organismes d'autorégulation à la condition que ceux-ci « se conforment au paragraphe 2 du présent article », c'est-à-dire qu'ils soient dotés « des pouvoirs appropriés, dont le pouvoir d'exiger la production de toute information pertinente pour assurer le contrôle du respect des obligations et d'effectuer des vérifications ».

Lorsque le choix politique sur la question qui vient d'être débattue aura été fait, il conviendra de revoir soigneusement la terminologie utilisée tout au long de la loi. Le Conseil d'État relève, par exemple, que le point 3 de l'article 6 de la loi en projet comporte une référence aux « autorités compétentes ou autorités d'autorégulation », alors que, dans la logique terminologique des auteurs, il aurait sans doute fallu se référer ici aussi aux « autorités de contrôle ». Par ailleurs, le texte de loi existant devrait aussi subir des adaptations, puisqu'on trouve des références aux « autorités compétentes » à l'article 5, paragraphe 5 et dans l'intitulé du titre I-1 du texte coordonné.

Aussi, le Conseil d'État constate que le projet prévoit, à l'égard des professionnels assujettis, à la fois des sanctions administratives et des sanctions pénales. Un tel système de sanctions – tel qu'il sera examiné à l'endroit de l'article 13 de la loi en projet, qui introduit le régime de sanctions – doit cependant être cohérent, prévisible et proportionné.

Ensuite, apparaît fondamentale aux yeux du Conseil d'État la protection, contre toute menace ou tout acte hostile – notamment toute mesure préjudiciable ou discriminatoire en matière d'emploi –, des personnes qui signalent un soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. Cette protection est prévue par l'article 38 de la directive. Or, le tableau de concordance ne fait aucune mention de cet article et les dispositions de celui-ci ne ressortent pas du texte coordonné joint au projet de loi sous examen.

La seule disposition assurant pour le moment la protection des personnes dénonçant des opérations suspectes est le paragraphe 11 de l'article 11, qui prévoit que « l'identité des employés du professionnel ayant fourni les informations ci-dessus, est tenue confidentielle par les autorités ... ». Cette disposition, issue de la transposition de l'article 27 de la

¹⁶ Cette loi traite cependant à part certaines autorités ayant des pouvoirs et pouvant prendre des mesures spécifiques. Il s'agit de la Banque nationale de Belgique (articles 91 à 98), de l'Autorité des services et marchés financiers (articles 99 à 106), du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie (articles 107-108), de l'Administration de la trésorerie et du ministre des finances ainsi que du ministre compétent pour *bpost* (articles 109 à 113), et de la Commission des jeux de hasard (articles 114 à 116). Les pouvoirs et mesures des autres autorités de contrôle sont déterminés et précisément modalisés par les articles 117 à 120.

directive 2005/60/CE ne paraît pas suffisante pour assurer la transposition de l'article 38 de la directive (UE) 2015/849, qui est plus explicite que l'article 27 de la directive 2005/60/CE. En atteste la transposition belge de cet article 38 par l'article 90, alinéa 4, de la loi précitée du 18 septembre 2017 qui dispose explicitement que « [t]out traitement défavorable ou discriminatoire à l'égard de cette personne ainsi que toute rupture de la relation de travail ou de représentation en raison du signalement auquel cette personne a procédé est interdit ».

Le Conseil d'État demande en conséquence que la protection prévue par l'article 38 de la directive (UE) 2015/849 soit clairement inscrite dans le texte de la loi, à l'instar de l'exclusion de toute responsabilité, prévue par la directive et reprise dans la loi précitée du 12 novembre 2004, en cas de divulgation de bonne foi d'informations par une entité assujettie ou par l'un de ses employés ou l'un de ses dirigeants conformément aux articles 33 et 34 de la directive.

Au sujet de cette exclusion de responsabilité justement, le Conseil d'État note que l'article 5, paragraphe 4, de la loi précitée du 12 novembre 2004 n'a subi aucune modification afin de tenir compte de la situation dans laquelle le professionnel n'a pas une connaissance précise de l'activité criminelle sous-jacente, quoiqu'une telle activité illicite se soit effectivement produite. Or, l'article 37 de la directive énonce précisément que : « La divulgation d'informations effectuée de bonne foi par une entité assujettie ou par l'un de ses employés ou l'un de ses dirigeants conformément aux articles 33 et 34 ne constitue pas une violation d'une quelconque restriction à la divulgation d'informations imposée par un contrat ou par une disposition législative, réglementaire ou administrative et n'entraîne, pour l'entité assujettie, ou pour ses employés ou ses dirigeants, aucune responsabilité d'aucune sorte, même dans la situation où ils n'avaient pas une connaissance précise de l'activité criminelle sous-jacente et ce, indépendamment du fait qu'une activité illicite s'est effectivement produite »¹⁷. La transposition intégrale de cette disposition assure une protection du professionnel en cause dans toutes les hypothèses, y compris lorsqu'il a divulgué une information alors qu'une activité criminelle ne s'était pas effectivement produite.

À la suite des développements qui précèdent, le Conseil d'État constate qu'il y a une transposition incomplète de l'article 37 et une absence de transposition de l'article 38 de la directive (UE) 2015/849 par le projet de loi sous examen et, sous peine d'opposition formelle, demande la transposition intégrale et précise de ces dispositions de la directive.

Sur un autre aspect, la directive à transposer, tout comme la troisième directive de 2005, prévoient la mise en place par les États membres d'une « cellule de renseignement financier ». Dans la directive de 2005, cette cellule est instituée « afin de combattre efficacement le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme »¹⁸ tandis que la directive à transposer prévoit qu'elle est « chargée de prévenir, de détecter et de

¹⁷ Le Conseil d'État souligne les termes tels que repris par la directive (UE) 2015/849.

¹⁸ Article 21, paragraphe 1^{er}, de la directive 2005/60/CE.

combattre efficacement le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme »¹⁹.

La CRF est mise en place par l'article 13*bis* de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. Ses attributions actuelles, telles qu'elles ont été précisées en dernier lieu en 2010²⁰, portent sur la « lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme »²¹.

Pour le Conseil d'État, l'article 13*bis* de la loi précitée du 7 mars 1980 doit cependant être modifié pour conférer à la CRF la mission complémentaire de prévenir et de détecter le blanchiment et le financement du terrorisme, pour adapter la description des missions existantes de la CRF aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la directive (UE) 2015/849 (p.ex. l'extension aux « infractions sous-jacentes ») et pour la doter des « fonctions d'analyse » visées à l'article 32, paragraphe 8. Se référant à la lettre précitée du 6 décembre 2017 du ministre de la Justice, le Conseil d'État note cependant qu'un avant-projet de loi sur la CRF, qui transposera l'article 32 de la directive (UE) 2015/849 en adaptant notamment la loi précitée du 7 mars 1980, sera adopté sous peu.

Dans le cadre de la future loi, le Conseil d'État est d'avis que cette loi devra porter sur les échanges d'informations entre la CRF et les autorités compétentes conformément aux articles 32, paragraphes 4 à 6. Ces dispositions pourraient être utilement ajoutées à l'article 15 du projet de loi sous avis, assurant la transposition de l'article 49 de la directive, qui aborde également la coopération entre la CRF, les autorités de surveillance et les autres autorités compétentes.

Finalement, se pose également la question de l'articulation entre le projet de loi sous examen et le règlement grand-ducal du 1^{er} février 2010 portant précision de certaines dispositions de la loi précitée du 12 novembre 2004²², dans la mesure où la transposition de la directive 2015/849 a un impact sur certaines dispositions de ce règlement, notamment sur son article 2, paragraphe 3. Le Conseil d'État recommande en conséquence que ce règlement grand-ducal soit revu à la lumière des dispositions de la directive (UE) 2015/849 que le projet de loi sous examen a pour objet de transposer.

Examen des articles

Article 1^{er}

Sans observation.

¹⁹ Article 32, paragraphe 1^{er}, de la directive (UE) 2015/849.

²⁰ Loi du 27 octobre 2010 portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

²¹ Article 13*bis* de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

²² Règlement grand-ducal du 1^{er} février 2010 portant précision de certaines dispositions de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, Mém. A, n° 15 du 4 février 2010.

Article 2

L'article 2 du projet de loi sous examen comporte dix-sept points et vise essentiellement à adapter les définitions de la loi précitée du 12 novembre 2004. L'examen du Conseil d'État s'articule autour de ces divers points.

Points 1 à 2

Sans observation.

Point 3

Ce point vise à reprendre la définition de la notion de « groupe » telle que l'entend l'article 3, point 15, de la directive (UE) 2015/849. Il ressort du commentaire de cette disposition que le renvoi à la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises s'avère nécessaire, parce que sont également visés les groupes dont l'entreprise mère ne relève pas du droit luxembourgeois.

Le Conseil d'État recommande, pour plus de simplicité, que le renvoi soit fait dans ce point à la loi luxembourgeoise ayant transposé la directive 2013/34/UE précitée, c'est-à-dire la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales telle que modifiée par, notamment, la loi du 18 décembre 2015²³ modifiant, en vue de la transposition de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises.

Points 4 à 7

Sans observation.

Point 8

Ce point entend préciser que les frères et sœurs des personnes physiques qui occupent ou se sont vu confier une fonction publique importante sont également à considérer comme membres de la famille de telles personnes et, par conséquent, comme personnes politiquement exposées.

Le Conseil d'État note à cet égard qu'il s'agit, d'après les auteurs du projet de loi sous examen, d'aligner la définition de « membres de la famille » sur celle prévue dans les lignes directrices émises par le Groupe d'action financière internationale (ci-après « GAFI »). Toutefois, le Conseil d'État relève que les auteurs du projet de loi sous examen ont, par un point e) de cette disposition, ajouté à la liste des membres de la famille, telle que prévue par la directive 2015/849, les frères et sœurs. Les auteurs ont aussi maintenu l'expression « notamment » au paragraphe 11 de l'article 1^{er} de la

²³ Dont l'article 1^{er}, point 18) introduit au sein de la section XVI de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales une sous-section 4*bis* reprenant l'article 340*ter* point 10) qui définit le groupe de sociétés par référence à l'article 319 de cette loi.

loi précitée du 12 novembre 2004. Il en découle qu'ainsi formulé, le texte du paragraphe 11 de l'article 1^{er} précité s'écarte du texte de la directive (UE) 2015/849, lequel est fondé sur la recommandation 12 du GAFI qui énonce que « les obligations applicables à tous types de personnes politiquement exposées devraient également s'appliquer aux membres de la famille de ces personnes politiquement exposées et aux personnes qui leur sont étroitement associées ».

Il apparaît en réalité que la recommandation 12 précitée du GAFI omet à dessein la définition des membres de la famille²⁴, ce qui est justifié dans les lignes directrices du GAFI par le fait qu'au cas par cas, la portée de cette disposition dépendra de la structure socio-économique et culturelle du pays de la personne politiquement exposée. Il se pourrait ainsi que dans certains contextes culturels, les membres de la famille à prendre en compte comme étant des proches ayant une influence soient limités (conjoint, enfants, parents), tandis que dans d'autres cultures, le cercle de ces personnes s'étendra aux parents au second degré (grands-parents, frères et sœurs, petits-enfants) et dans certaines autres cultures c'est de « clan familial » dont on parlera (oncles, tantes, cousins, ...). Cela explique le fait que la directive 2015/849 donne une définition des « membres de la famille » en prise avec le contexte des entités assujetties de l'Union européenne. Il est clair qu'une définition commune harmonisée au sein de l'Union permet aux autorités compétentes de mener des actions et des contrôles cohérents et efficaces au sein des groupes opérant dans l'Union européenne. Des définitions divergentes entre États membres nuiraient tant à la cohérence qu'à l'efficacité des actions et contrôles des autorités compétentes.

Le Conseil d'État demande en conséquence de transposer purement et simplement dans la loi luxembourgeoise la définition de « membres de la famille » donnée par la directive (UE) 2015/849, sans ajout ni modification²⁵.

Point 9

Sans observation.

Point 10

Ce point vise à introduire la notion d'« autorité de contrôle » pour désigner les autorités publiques luxembourgeoises chargées, conformément au nouvel article 2-1 en projet, d'assurer le respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Il s'agit précisément de la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF), du Commissariat aux assurances (CAA) et de l'Administration de l'enregistrement et des domaines (AED).

Cette définition restrictive a pour conséquence qu'à tous les endroits où le projet de loi sous avis parle des « autorités de contrôle », seuls la

²⁴ La note interprétative de cette recommandation n'y fait, par exemple, aucune allusion.

²⁵ Il n'est pas exclu que cette définition soit élargie dans le futur, pour autant qu'un tel élargissement, s'il paraît souhaitable ou désirable, provienne d'une recommandation de l'autorité de coordination nationale – à nommer conformément à l'article 7 de la directive (UE) 2015/849 – dans des cas précisément identifiés et notamment dans le cadre de la réponse nationale aux risques visés au paragraphe 1^{er} de l'article 7 précité.

CSSF, le CAA et l'AED sont visés, ce qui risque de donner au dispositif de la future loi une portée plus restreinte que la directive, qui parle aux mêmes endroits des « autorités compétentes » sans définir ce que recouvre ce terme.

Afin d'y remédier, les auteurs du projet de loi sous avis ont, à certains endroits, complété le dispositif par l'ajout d'une référence aux « organismes d'autorégulation » (voir par exemple l'article 2-2, paragraphe 2, en projet), mais pas de manière systématique.

Ceci pose problème, en particulier en rapport avec les articles 8-2 à 8-6 nouveaux que le projet de loi sous avis propose d'insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2004. En effet, les pouvoirs d'investigation et de sanction prévus par ces dispositions ne sont accessibles qu'aux « autorités de contrôle », de sorte que les « organismes d'autorégulation » se trouvent privés des moyens nécessaires pour remplir la mission qui leur est conférée (sauf à trouver ces moyens dans les législations organiques qui mettent en place l'Institut des réviseurs d'entreprise, l'Ordre des experts comptables, la Chambre des notaires, les Conseils de l'Ordre des deux ordres des avocats et la Chambre des huissiers, ce que les auteurs du projet ne démontrent cependant pas).

Le Conseil d'État renvoie, pour le surplus, aux observations formulées à ce sujet dans les considérations générales.

Points 11 à 14

Sans observation.

Point 15

Ce point vise à retranscrire la définition énoncée par la directive (UE) 2015/849 quant à la notion d'« organisme d'autorégulation »²⁶.

Le Conseil d'État note que les auteurs du projet de loi sous avis se bornent à désigner les organismes d'autorégulation sans en donner une définition telle que l'entend la directive en son article 3, point 5. Il est, dès lors, recommandé de reformuler le libellé de ce point de la manière suivante :

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

Ici également, le Conseil d'État renvoie les auteurs du projet de loi sous avis, en ce qui concerne les adaptations et précisions à faire le cas échéant, aux options à prendre, présentées dans ses observations liminaires sur les notions d'autorité « compétente » et d'autorité de « contrôle » ainsi que sur les organismes d'autorégulation.

²⁶ Sont ainsi considérés comme des organismes d'autorégulation aux fins de la loi en projet : l'Institut des réviseurs d'entreprises, l'Ordre des experts-comptables, la Chambre des notaires, le Conseil de l'Ordre des avocats et la Chambre des huissiers de justice.

Sans observation.

Article 3

Cet article entend procéder à certaines adaptations quant à la liste de professionnels soumis à la loi précitée du 12 novembre 2004 afin, d'une part, de prendre en compte la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances – laquelle a abrogé la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances – et la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit – laquelle a abrogé la loi modifiée du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit – et, d'autre part, assurer la cohérence des notions retenues avec les nouvelles définitions prévues par la directive (UE) 2015/849 et introduites à l'article 1^{er} de la loi précitée du 12 novembre 2004.

Le Conseil d'État relève à cet égard que l'article 3, point 1, lettre f), du projet de loi sous examen, envisage de modifier l'article 2, point 8, de la loi précitée du 12 novembre 2004 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 d'audit ».

Dans son avis, l'IRE note 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 – loi remplacée récemment par la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit – ne semblent pas avoir été prises en compte par les auteurs du projet de loi sous avis. Depuis 2009 en effet, il est possible d'avoir la qualité 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 (« *accountants* ») est, dans ce contexte, entendue comme englobant les services d'audit.

Dans sa mise à jour de 2016 des « Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération », le GAFI indique que « [s]ont 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 ».

Le Conseil d'État note en conséquence que ces professionnels non couverts doivent être exclus du champ d'application de la loi précitée du 12 novembre 2004, au risque d'entraîner dans le champ d'application de cette loi 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. Le Conseil d'État demande dès lors, sous peine

d'opposition formelle, de reformuler l'article 3, point 1, lettre f), de la manière suivante, afin d'éviter toute contradiction avec la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, source d'insécurité juridique :

« f) Le libellé du point 8 est remplacé par le libellé suivant :
« les réviseurs d'entreprises agréés, les réviseurs exerçant à titre indépendant, d'associé ou de salarié dans un cabinet de révision ou un cabinet de révision agréé, les cabinets de révision, les cabinets de révision agréés et les cabinets d'audit visés par l'article 30 de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ; ». »

Au-delà du cas particulier de ces professionnels non couverts, le Conseil d'État s'interroge sur l'opportunité d'étendre le champ d'application de la loi précitée du 12 novembre 2004 aux professionnels originaires d'un autre État membre de l'Union européenne et agissant au Luxembourg en libre prestation de services (article 2, paragraphe 2, alinéa 2 de la loi précitée du 12 novembre 2004). De fait, ni la directive 2005/60/CE ni la directive (UE) 2015/849 ne font expressément référence à la libre prestation de services. Or, la transposition de la directive (UE) 2015/849 vise une harmonisation dans tous les États membres, de sorte que ces professionnels opèrent en principe conformément aux dispositions de ladite directive. Par ailleurs, la compétence des autorités de contrôle ou d'autorégulation est limitée au territoire national et, précisément, les pouvoirs dont elles disposent et les mesures qu'elles peuvent prendre, ne s'appliquent en principe qu'aux établissements situés au Luxembourg, d'où la nécessaire coopération entre autorités compétentes des États membres d'accueil et celles des États membres d'origine prévue par l'article 48, point 5, de la directive (UE) 2015/849.

Le Conseil d'État reconnaît que, dans le contexte de la directive 2005/60/CE qui a inspiré la disposition sous examen, la Cour de justice de l'Union européenne – après avoir constaté que l'article 22, paragraphe 2, de ladite directive doit être interprété en ce sens qu'il prévoit que les entités visées doivent transmettre les informations requises à la CRF de l'État membre sur le territoire duquel elles se trouvent, c'est-à-dire, dans le cas d'opérations effectuées sous le régime de la libre prestation de services, à la CRF de l'État membre d'origine – décide néanmoins que : « (...) l'article 22, paragraphe 2, de la directive 2005/60 ne s'oppose pas, en principe, à la réglementation d'un État membre qui exige des établissements de crédit exerçant des activités sur son territoire sous le régime de la libre prestation de services qu'ils transmettent directement les informations requises à sa propre CRF, pour autant qu'une telle réglementation vise à renforcer, dans le respect du droit de l'Union, l'efficacité de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme »²⁷.

En conséquence, et pour autant que les auteurs du projet de loi sous avis considèrent que l'inclusion dans le champ d'application de la loi précitée du 12 novembre 2004 les professionnels originaires d'autres États membres et agissant en libre prestation de services au Luxembourg vise, dans le strict cadre du respect du droit de l'Union²⁸, à renforcer l'efficacité

²⁷ CJUE, Aff. C-212/11, *Jyske Bank Gibraltar Ltd c. Administracion del Estado*, 25 avril 2013, § 49.

²⁸ À cet égard, l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (interdiction des restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union) est interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une telle réglementation si celle-ci est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, si elle est propre à garantir la

de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, l'extension du champ d'application de la loi précitée du 12 novembre 2004 à de tels professionnels est admissible. Le Conseil d'État relève néanmoins, d'une part, qu'une telle extension ne se retrouve ni dans la loi belge précitée du 18 septembre 2017 (article 5 sur le champ d'application), ni dans la loi française (article L561-2 du Code monétaire et financier concernant les personnes assujetties aux obligations de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme) et, d'autre part, que la directive (UE) 2015/849 ne fait pas expressément référence à la libre prestation de services²⁹.

Article 4

Cet article vise l'introduction d'un nouvel article 2-1 dans le chapitre 1^{er} du titre I de la loi précitée du 12 novembre 2004 et dont l'objet est de désigner les autorités de contrôle et organismes d'autorégulation chargés de veiller au respect par les professionnels visés par cette loi de leurs obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Le Conseil d'État relève que l'article 2-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du projet de loi sous examen énonce que : « (...) Sans préjudice du paragraphe (3), la CSSF est l'autorité de contrôle chargée de veiller au respect des 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 par les professionnels autres que les établissements de crédit surveillés, agréés ou enregistrés par elle ». Or, l'article 2, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 12 novembre 2004 dispose que « [l]es établissements de crédit, ainsi que toutes les autres personnes énumérées ci-dessus sont toutes désignées ci-après par « les professionnels » ». Le Conseil d'État, tout en renvoyant à ses considérations générales, se demande si l'intention des auteurs du projet de loi sous examen est de soumettre toutes les personnes visées par l'article 2 de la loi précitée du 12 novembre 2004, y compris celles soumises à d'autres autorités ou organismes, comme par exemple les avocats, au contrôle de la CSSF, ou alors si la CSSF n'est l'autorité de contrôle que pour les professionnels agréés ou enregistrés par elle.

La logique de la structure de l'article 2-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, précité, plaide en faveur d'un contrôle de la CSSF des seuls professionnels qui relèvent de sa sphère de compétence, étant entendu que ces professionnels doivent être expressément visés par les auteurs du projet de loi sous avis. Il n'en demeure pas moins que se pose toutefois la question de la dévolution du pouvoir de sanction des autres professionnels ne relevant pas de la compétence de la CSSF, à l'instar des avocats.

En conclusion, cette disposition porte atteinte au principe de sécurité juridique et, sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'État demande :

- d'une part, d'en reformuler le libellé de la manière suivante :

réalisation de l'objectif qu'elle poursuit, si elle n'excède pas ce qui est nécessaire pour l'atteindre et si elle s'applique de manière non discriminatoire.

²⁹ Seul le considérant 2 de la directive contient l'expression libre prestation de services et n'en parle que pour souligner que les criminels pourraient profiter de la libre circulation des capitaux et de la libre prestation des services financiers à des fins de blanchiment ou de financement du terrorisme.

« (...) Sans préjudice du paragraphe (3), la CSSF est, outre les établissements de crédit qu'elle surveille, l'autorité de contrôle chargée de veiller au respect des 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 par les professionnels agréés ou enregistrés par elle » et,

- d'autre part, d'apporter les clarifications nécessaires en ce qui concerne le pouvoir de sanction du non-respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme par les professionnels ne relevant pas de l'autorité de la CSSF. À ce sujet, il est renvoyé aux considérations générales.

Ainsi, en ce qui concerne l'IRE, et comme l'expose cet institut dans son avis précité, cette disposition soulève une question relative aux cabinets d'audit, notamment quant à la possibilité d'assurer le contrôle du respect des obligations de la loi précitée du 12 novembre 2004 par ces derniers. En effet, il résulte d'une analyse combinée des dispositions de la directive (UE) 2015/849 (principalement l'article 3, point 5, et l'article 48, paragraphe 4) et de celles de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit (principalement l'article 1^{er}, point 3 et l'article 62, lettre d)), qu'un cabinet d'audit agréé par les autorités compétentes d'un autre État membre peut tout à fait réaliser le contrôle légal des comptes au Luxembourg, alors qu'il n'y exploite pas d'établissement.

Le Conseil d'État note à ce sujet que l'article 30 de la loi précitée du 23 juillet 2016 relative à la profession d'audit soumet les cabinets d'audit, lorsqu'ils effectuent un contrôle légal des comptes au Luxembourg, à certaines obligations professionnelles imposées par la loi précitée du 12 novembre 2004, à savoir les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle, les obligations d'organisation interne adéquate ainsi que les obligations de coopération avec les autorités. Toutefois, l'article 6 de la loi précitée du 23 juillet 2016 relative à la profession d'audit, qui règle la question de la reconnaissance des cabinets d'audit, dispose qu'un cabinet d'audit qui souhaite effectuer des contrôles légaux des comptes s'enregistre auprès de la CSSF conformément aux articles 12 et 14 de ladite loi. Cet article 6 précise que la CSSF procède à l'enregistrement du cabinet d'audit, pour autant qu'elle constate que ce dernier est enregistré auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'origine. Par ailleurs, l'article 36 de cette même loi du 23 juillet 2016 désigne la CSSF comme assumant la responsabilité finale de la supervision des activités d'audit.

Dans un tel contexte, le Conseil d'État estime qu'il n'est pas approprié d'imposer à l'Institut des réviseurs d'entreprises (IRE) une obligation de contrôle du respect par ces cabinets de la législation nationale en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, alors même que l'article 62, lettre d), de la loi précitée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit impose une telle obligation à l'IRE en ce qui concerne ses seuls membres. Un tel contrôle est à assurer par les autorités de contrôle ou les organismes d'autorégulation de l'État membre dans lequel le cabinet d'audit a son établissement professionnel et qui peuvent, le cas échéant coopérer avec la CSSF en vertu des exigences de coopération issues de la directive (UE) 2015/849 (voir considérant 58) et à travers les

mécanismes de coopération qui découlent notamment des articles 50 et 58 de ladite directive.

Dès lors, imposer le contraire contredit la loi précitée du 23 juillet 2016 et n'est en outre pas conforme à la directive (UE) 2015/849 dont l'article 48, point 4 (sur la surveillance), dispose que : « 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 ».

Les incohérences sus-relevées par rapport à la loi précitée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit portent atteinte au principe de sécurité juridique. Dès lors, et s'agissant d'apporter clarté et certitude à une situation juridique imposée par la directive dans l'intérêt des personnes concernées ainsi que d'assurer l'efficacité de celle-ci, le Conseil d'État recommande, sous peine d'opposition formelle, de reformuler le libellé du paragraphe 3 de la disposition en cause de la manière suivante :

« (3) L'Institut des réviseurs d'entreprises visé par la partie 1^{ère}, titre II, de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit veille, à l'exclusion des cabinets d'audit, au respect par ses membres 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 ».

Cette reformulation s'applique *mutatis mutandis* à la disposition afférente concernant l'Ordre des experts-comptables (« OEC »).

Très concrètement, le nouvel article 2-1, paragraphes 3 et 4, de la loi précitée du 12 novembre 2004 relatif respectivement à l'IRE et à l'Ordre des experts-comptables vise à chaque fois, non les membres de ces organismes mais, les « personnes physiques et morales » visées à l'article 2, paragraphe 1^{er}, points 8 et 9. Par opposition, le nouvel article 2-1, paragraphe 6, relatif au Conseil de l'Ordre charge ce dernier de veiller au respect par les avocats « qui sont membres de l'ordre » de leurs obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

En ce qui concerne les avocats justement, le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi sous avis ne reprennent pas la fonction de contrôle qui avait été octroyée au Conseil de l'Ordre des avocats par la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, telle que modifiée notamment par la loi du 27 octobre 2010 portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Or, selon que les auteurs du projet de loi sous avis choisissent l'une ou l'autre option indiquée par le Conseil d'État quant aux notions d'autorités « compétente », de « contrôle » et d'« organisme d'autorégulation », il ne serait pas contraire à l'article 48 de la directive (UE) 2015/849 que la fonction de contrôle soit exercée par un organisme d'autorégulation tel le Conseil de l'Ordre des avocats.

Le Conseil d'État estime en outre qu'il serait également inapproprié qu'une autorité, autre que le Conseil de l'Ordre, puisse être chargée du

contrôle des obligations professionnelles découlant pour les avocats de la loi précitée du 12 novembre 2004. Le Conseil d'État note d'ailleurs à cet égard que le Conseil de l'Ordre demande, dans son avis précité du 13 novembre 2017, à être doté de ce pouvoir de contrôle et de sanction de ses membres et souhaite à cet effet une modification tant de l'article 30, paragraphe 4, que de l'article 30-1 de la loi précitée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Le Conseil d'État voudrait encore observer qu'il existe une divergence dans la manière dont les organismes d'autorégulation sont désignés à l'article 2-1 nouveau. En ce qui concerne la profession de l'audit, l'organisme désigné est l'Institut des réviseurs d'entreprises, organisme doté de la personnalité juridique par la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit. Dans le cas de la profession d'avocat, en revanche, le législateur désigne directement le Conseil de l'ordre, c'est-à-dire un organe de la personne morale constituée par l'Ordre des avocats. Dans la mesure où il résulte déjà de l'article 17 de la loi sur la profession d'avocat que le Conseil de l'Ordre est chargé « de veiller au respect par les membres de l'ordre de leurs obligations en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme », le paragraphe 3 pourrait être modifié pour viser, à l'instar de la solution retenue aux paragraphes 3 à 5 et au paragraphe 7, « les ordres des avocats institués par la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ».

Dans la droite ligne de cette observation, le Conseil d'État voudrait d'ores et déjà donner à considérer que, si l'intention du législateur était d'attribuer aux organismes d'autorégulation les pouvoirs de recherche et de sanction prévus aux articles 8-2 à 8-6 nouveaux que le projet de loi sous avis propose d'insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2004, il conviendrait de vérifier quel est, au sein de chacun des organismes, l'organe investi de ces pouvoirs et quels sont les recours ouverts à l'encontre de leurs décisions. Cette question sera examinée à l'endroit de l'article 13 du projet de loi sous avis lors de l'examen des articles 8-5 et 8-7 qu'il est proposé d'insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2004.

Article 5

Cet article entend introduire un nouvel article 2-2 au début du chapitre 2 du titre I de la loi précitée du 12 novembre 2004 et dont l'objet est de faire peser sur les professionnels visés par cette loi une obligation d'évaluer les risques de blanchiment et de financement de terrorisme auxquels ils sont exposés, une telle évaluation devant également avoir lieu avant le lancement ou l'utilisation de nouveaux produits et pratiques commerciales ou technologies.

Selon les auteurs du projet de loi sous avis, il s'agit non seulement de transposer l'article 8, paragraphe 2, de la directive (UE) 2015/849, mais également d'assurer la conformité du cadre législatif luxembourgeois avec les recommandations n° 10 (précisément sa note interprétative), n° 15 et n° 22 du GAFI.

Il résulte du tableau de concordance joint au projet de loi sous examen que le texte du nouvel article 2-2, paragraphe 2, découle de l'article 8, paragraphe 2, de la directive (UE) 2015/849 qui énonce que : « 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 ».

Le nouvel article 2-2, paragraphe 2, en projet dispose que : « 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 ».

Les auteurs du projet de loi affirment dans le commentaire de la disposition sous examen que : « Le libellé de la deuxième phrase du paragraphe 2 a été adapté au libellé du point 8 de la note interprétative de la recommandation 10 du GAFI ». Toutefois, le Conseil d'État constate qu'il s'agit plutôt d'une adaptation par rapport au point 8 de la note interprétative de la recommandation n° 1 du GAFI. Ce faisant, le Conseil d'État prend note de ce que la disposition en projet va au-delà du texte de la directive afin de répondre au souhait des auteurs du projet de loi sous avis d'anticiper certaines évolutions et d'inscrire le texte en projet dans une perspective plus internationale.

Néanmoins, le Conseil d'État a souligné, dans ses observations préliminaires, les options à prendre par les auteurs du projet de loi sous examen quant aux notions d'« autorités compétentes », d'« autorités de contrôle » et d'« organismes d'autorégulation ». Il s'impose en conséquence d'indiquer très précisément les « autorités » susceptibles de décider que « certaines évaluations des risques individuelles et documentées ne sont pas obligatoires si les risques propres au secteur sont bien précisés et compris ».

D'un autre côté, le Conseil d'État se demande s'il ne serait pas utile de préciser, dans le cadre de telles évaluations, d'une part, si les décisions seront prises de manière spontanée par les autorités de contrôle et les organismes d'autorégulation et sur la demande des professionnels en cause et, d'autre part, quelles procédures seront applicables en la matière, comme par exemple une publication sur le site de l'autorité de contrôle/de l'organisme d'autorégulation ou encore une demande d'exemption expresse à adresser par le professionnel. En clair, il y a lieu de préciser tant la nature juridique de ces décisions que les modalités de leur mise en œuvre.

Article 6

Cet article entend apporter à l'article 3, paragraphes 1^{er} à 5, de la loi précitée du 12 novembre 2004 les modifications nécessaires afin d'assurer la transposition des dispositions de la directive (UE) 2015/849 quant aux obligations de vigilance à l'égard de la clientèle. Il comporte dix points.

Points 1, 2 et 3

Ces points visent à transposer les articles 11, 13, paragraphe 1^{er} et 13, paragraphes 2 à 4, et 30, paragraphe 8, ainsi que 31, paragraphe 6, de la directive (UE) 2015/849.

Le point 1 visant la transposition de l'article 13, paragraphe 1^{er}, de la directive dispose que : « Lorsqu'elles prennent les mesures visées au premier alinéa, points a) et b), les entités assujetties vérifient également que toute personne prétendant agir au nom du client est autorisée à le faire, et identifient et vérifient l'identité de cette personne »³⁰. Le Conseil d'État note que la disposition en projet va au-delà du texte de la disposition précitée de la directive et prend également en compte la recommandation n° 10 du GAFI et, plus précisément, le point 4 de la note interprétative de cette recommandation concernant les personnes agissant pour le compte d'un client dans le cadre du devoir de vigilance relatif à la clientèle. Le Conseil d'État comprend que les auteurs du projet de loi sous avis souhaitent anticiper certaines évolutions et inscrire le texte en projet dans une perspective plus internationale. Il ne formule pas d'observation à cet égard.

Le point 3 propose d'insérer à l'article 3 de la loi précitée du 12 novembre 2004 un nouveau paragraphe *2bis*, qui prévoit dans son dernier alinéa le principe que les professionnels soumis au respect de la loi ne peuvent pas se fonder 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 mais appliquer une approche fondée sur les risques.

Cette disposition soulève une difficulté, alors que les registres auxquels les auteurs font référence n'ont pas encore été institués. Les professionnels concernés ne pourront donc, en tout état de cause, se fonder que sur leurs propres investigations tant que les registres visés existeront.

Dans un souci de lisibilité de la loi, il conviendra d'insérer dans la législation qui mettra en œuvre l'article 30, paragraphe 3, et à l'article 31, paragraphe 4, de la directive (UE) 2015/849 une disposition modificatrice du paragraphe *2bis* de l'article 3 de la loi précitée du 12 novembre 2004 qui substituera aux renvois à la directive des renvois à la loi nationale de transposition.

Enfin, comme le Conseil d'État l'a observé dans ses considérations générales, les auteurs devront veiller à la cohérence terminologique du texte en projet. Le quatrième alinéa du paragraphe *2bis* comporte en effet une référence aux « autorités compétentes », alors qu'à d'autres endroits du projet, les auteurs consacrent l'expression « autorité de contrôle ».

Point 4

Sans observation.

³⁰ Le Conseil d'État souligne.

Points 5 et 6

Le point 5 vise à transposer l'article 13, paragraphe 6, de la directive 2015/849, tandis que le point 6 vise à supprimer le deuxième alinéa du paragraphe 3 de l'article 3 de la loi précitée du 12 novembre 2004.

Le point 5 insère un paragraphe 2^{quater} libellé comme suit :

« (2^{quater}) 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 ».

À la lecture de l'article 13, paragraphe 6, de la directive (UE) 2015/849, le Conseil d'État note que le verbe « désigner » se rapporte non aux « constructions juridiques similaires », mais plutôt aux « bénéficiaires » de ces constructions ou de fiducies ou trusts. Il recommande dès lors, de remplacer dans le texte du point sous examen « désignées » par « désignés » afin d'assurer une transposition correcte de la directive.

Point 7

Au point c) du point 7, il est proposé de désigner « la cellule de renseignement financier du parquet » comme autorité chargée de recevoir les déclarations d'opérations suspectes en lieu et place du procureur d'État. Dès lors que cette attribution de compétence découle déjà de l'article 13^{bis} de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, il s'agit d'une disposition superfétatoire.

Le Conseil d'État insiste cependant pour que les mots « du parquet » soient supprimés et remplacés par les termes « instituée par l'article 13^{bis} de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire (ci-après « la cellule de renseignement financier ») ».

Si le Conseil d'État est suivi, il serait opportun d'adapter l'article 5 de la loi précitée du 12 novembre 2004 et d'y remplacer les mots « la cellule de renseignement financier du parquet auprès du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (ci-après « la cellule de renseignement financier ») » simplement par « la cellule de renseignement financier ».

Point 8

Ce point entend aligner l'alinéa 1^{er} du paragraphe 5 de l'article 3 de la loi précitée du 12 novembre 2004 sur le point 13 de la note interprétative de la recommandation 10 du GAFI. Il est ainsi libellé :

« 8. Le paragraphe 5 est complété comme suit :

« , en tenant compte de l'existence des procédures de vigilance relatives à la clientèle antérieures et du moment où elles ont été mises en œuvre ainsi que de la pertinence des informations obtenues ».

Il ressort toutefois du tableau de concordance joint au projet de loi sous examen que ce point vise la transposition de l'article 14, paragraphe 5, de la directive qui est ainsi libellé : « Les États membres exigent des entités

assujetties qu'elles appliquent les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle non seulement à tous leurs nouveaux clients, mais aussi, lorsque cela est opportun, à leurs clients existants en fonction de leur appréciation des risques, notamment lorsque les éléments pertinents de la situation d'un client changent ».

Le Conseil d'État note que la disposition proposée ne reflète pas fidèlement le texte de la directive dont la transposition est envisagée. C'est en effet, notamment lorsque les éléments pertinents de la situation d'un client changent, que les professionnels appliquent les mesures de vigilance à leurs clients existants. Le Conseil d'État exige dès lors, sous peine d'opposition formelle, de reformuler ce point de la manière suivante :

« , en tenant compte de l'existence des procédures de vigilance relatives à la clientèle antérieure et du moment où elles ont été mises en œuvre, notamment lorsque les éléments pertinents de la situation d'un client changent ».

Point 9

Ce point entend apporter une modification au paragraphe 6 de l'article 3 de la loi précitée du 12 novembre 2004, afin de l'adapter aux nouvelles dispositions en matière de conservation des documents et informations prévues à l'article 40 de la directive (UE) 2015/849. Il est précisé dans le commentaire de l'article sous examen qu'il s'agit, à travers ce point, de garantir, dans certaines situations, la disponibilité de certaines données au-delà de la période de conservation de cinq ans prévue par l'article 3, paragraphe 6, de la loi précitée du 12 novembre 2004 dans sa nouvelle rédaction, afin d'assurer aux autorités de contrôle l'accomplissement de leurs missions de surveillance et d'enquête en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme au titre de la loi. Les auteurs du projet de loi sous avis relèvent en effet que la pratique a révélé que des informations sur le comportement historique d'un client et des personnes avec lesquelles il réalise régulièrement des transactions constituent des éléments essentiels dans l'appréciation des risques de blanchiment ou de financement du terrorisme émanant d'une transaction ou d'une relation d'affaires particulière.

Le Conseil d'État note que les auteurs du projet de loi sous avis prévoient que : « Les professionnels sont également tenus de conserver les informations relatives aux mesures qui ont été prises afin d'identifier les bénéficiaires économiques au sens de l'article 1^{er}, paragraphe (7), point a), sous-points i) et ii) ». La bonne coordination, entre le projet de loi sous examen et les lois modifiées, des termes employés, impose un usage précis des expressions telles qu'elles sont définies par les textes européens. Ainsi, seule la notion de « bénéficiaire effectif » est consacrée par la directive (UE) 2015/849 qui n'utilise pas la notion, en apparence proche, de « bénéficiaire économique ». Le Conseil d'État recommande par conséquent de remplacer dans le point sous examen l'expression « bénéficiaire économique » par celle de « bénéficiaire effectif ».

Point 10

Sans observation.

Article 7

Cet article entend apporter les modifications nécessaires à l'article 3-1 de la loi précitée du 12 novembre 2004 afin d'assurer la transposition des dispositions de la directive (UE) 2015/849 relatives aux obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle. Il comporte quatre points.

Points 1, 2 et 3

Sans observation.

Point 4

Ce point entend apporter, à l'article 3-1, paragraphe 5, de la loi précitée du 12 novembre 2004, les modifications nécessaires pour préserver la cohérence du texte au regard des adaptations proposées aux paragraphes 2 et 4 dudit article. Les auteurs du projet de loi sous avis soulignent que la précision selon laquelle un professionnel ne peut pas appliquer de mesures de vigilance simplifiées lorsqu'il y a un soupçon de blanchiment ou de financement de terrorisme ou lorsqu'il y a un doute concernant la véracité ou la pertinence de données précédemment obtenues, est inspirée tant de la recommandation 10 du GAFI que du point 21 de la note interprétative de ladite recommandation 10.

Le Conseil d'État note que, tout en restant dans le cadre de la directive, cette disposition va au-delà du texte de la directive relatif aux obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle (articles 15 à 17). Le Conseil d'État prend, ici, également note de la volonté d'anticipation et de perspective internationale des auteurs du projet de loi sous avis et ne formule pas d'observation quant à cette disposition.

Article 8

Sans observation.

Article 9

Cet article vise à apporter à l'article 3-3 de la loi du 12 novembre 2004 précitée les modifications nécessaires afin de transposer les dispositions de la section 4 du chapitre II de la directive (UE) 2015/849 relatives à l'exécution des mesures de vigilance par des tiers. Les auteurs du projet de loi sous avis exposent que les renvois à la directive (UE) 2015/849 s'expliquent par le fait que les tiers visés peuvent se trouver dans d'autres États membres ou dans des pays tiers et ne sont en conséquence pas nécessairement soumis à la loi luxembourgeoise. L'article comporte deux points.

Point 1

Sans observation.

Point 2

Le Conseil d'État relève que l'article 28, lettre c), de la directive, vise les « autorités compétentes ». Il renvoie à ses observations précédentes sur les options à prendre par les auteurs du projet de loi sous examen quant aux notions d'« autorités compétentes », d'« autorités de contrôle » et d'« organismes d'autorégulation ». Il en découle que la référence aux organismes d'autorégulation dans la disposition sous examen devrait être adaptée le cas échéant.

Article 10

Cet article vise à apporter à l'article 4 de la loi précitée du 12 novembre 2004 les modifications nécessaires en vue de transposer les articles de la directive (UE) 2015/849 relatifs à l'organisation interne des professionnels. Il comporte cinq points.

Point 1

Le point 1, b), alinéa 3 dispose que « [I]es professionnels désignent, le cas échéant, le membre du conseil d'administration qui est responsable du respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ».

Le Conseil d'État observe que la version anglaise de la directive utilise l'expression « *member of the management board* » et la version allemande utilise, quant à elle, l'expression « *Mitglied des Leitungsgorgans* ». L'article 46, paragraphe 4, de la directive (UE) 2015/849 tel que transposé par la disposition sous examen, dispose que les professionnels désignent « le cas échéant » le membre du conseil d'administration, ce qui laisse aux États membres une marge de manœuvre pour une transposition circonstanciée de cette disposition. À ce propos, l'article 6 de l'ordonnance française n° 2016-1635 du 1^{er} décembre 2016 renforçant le dispositif de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme a modifié l'article L.561-32 du Code monétaire et financier dont le paragraphe 4 dispose désormais que : « (...) Elles désignent, en tenant compte de la taille et de la nature de leur activité, une personne occupant une position hiérarchique élevée et possédant une connaissance suffisante de leurs expositions au risque de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme comme responsable de la mise en œuvre du dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme ». En Belgique, l'article 9, paragraphe 1^{er}, de la loi belge précitée du 17 septembre 2017, dispose quant à lui que : « Les entités assujetties qui sont des personnes morales désignent, parmi les membres de leur organe légal d'administration ou, le cas échéant, de leur direction effective, la personne responsable, au plus haut niveau, de veiller à la mise en œuvre et au respect des dispositions de la présente loi et des arrêtés et règlements pris pour son exécution (...) ».

Le Conseil d'État note que la pratique, notamment dans les établissements de crédit au Luxembourg, consiste à désigner non un membre du conseil d'administration, mais un membre du comité de direction, lequel est en prise directe avec la gestion quotidienne des affaires et se trouve dans un lien hiérarchique avec les instances dirigeantes de

l'établissement. Pour des raisons d'efficacité, le Conseil d'État recommande en conséquence de reformuler le libellé de cette disposition de la manière suivante :

« (...) Les professionnels désignent, le cas échéant, parmi les membres de leur organe de gestion ou de leur direction effective la personne responsable du respect (...) ».

Point 2

Ce point vise la transposition de l'article 46, paragraphe 1^{er}, de la directive, et entend préciser les mesures de sensibilisation et de formation du personnel que les professionnels sont tenus de mettre en place. Le personnel visé par cette disposition est celui qui est appelé à intervenir dans le cadre de la mise en œuvre des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Il est ainsi précisé, conformément à l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} de l'article 46 de la directive, que pour les personnes physiques visées à l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 12 novembre 2004 qui exercent leurs activités professionnelles en tant qu'employés d'une personne morale, il incombe à cette personne morale et non à la personne physique de prendre les mesures de sensibilisation et de formation du personnel.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sur l'article 3 du projet de loi sous examen, quant à la nécessité d'exclure les professionnels non couverts du champ d'application de la loi précitée du 12 novembre 2004. Sans une telle exclusion en effet, des entreprises ou organismes qui emploient en tant que salariés des professionnels ayant la qualité de réviseur d'entreprises se retrouveront dans le champ d'application de cette loi.

Point 3

Ce point vise à insérer, à l'article 4 de la loi précitée du 12 novembre 2004, un nouveau paragraphe *2bis* qui transpose l'article 46, paragraphe 2, de la directive (UE) 2015/849. Il entend assurer 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.

Le Conseil d'État note que le texte de la directive fait référence aux « pratiques des criminels qui blanchissent des capitaux et ceux qui financent le terrorisme » ; la disposition sous examen parle uniquement de « pratiques des criminels qui commettent les infractions de blanchiment ou de financement du terrorisme ». Les auteurs du projet de loi sous avis, ce faisant, s'écartent d'une transposition fidèle de la directive.

Par ailleurs, au-delà de la CRF, l'article 7, paragraphe 2, de la directive (UE) 2015/849, impose aux États membres de désigner une autorité ou de mettre en place un mécanisme pour coordonner la réponse nationale aux risques de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. Les auteurs du projet de loi sous examen sont restés silencieux quant à la désignation de cette autorité ou de ce mécanisme. Le Conseil d'État note cependant que le ministre des Finances précise, dans sa lettre précitée du 5 décembre 2017, qu'« [e]n application de l'article 7, paragraphe 1 de la directive (UE) 2015/849, un processus d'évaluation nationale des

risques, impliquant l'ensemble des autorités concernées, a été lancé dès juillet 2016. Le Luxembourg satisfera aux exigences de l'article 7, paragraphe 2, en procédant à la notification requise à la Commission européenne ».

Points 4 et 5

Sans observation.

Article 11

Cet article vise à introduire dans la loi précitée du 12 novembre 2004 un nouvel article 4-1, transposant l'article 45 de la directive (UE) 2015/849, relatif aux politiques et procédures que les professionnels qui font partie d'un groupe doivent mettre en place à l'échelle du groupe. Il comporte quatre paragraphes.

Le paragraphe 4 vise à transposer le paragraphe 5 de l'article 45 de la directive (UE) 2015/849 et traite de la situation dans laquelle le droit d'un pays tiers ne permet pas l'application, dans les succursales et les filiales détenues majoritairement dans ce pays tiers, des politiques et procédures mises en place à l'échelle du groupe.

Le Conseil d'État renvoie, quant à ce paragraphe 4 de la disposition sous examen, à ses observations sur les options à prendre par les auteurs du projet de loi sous avis quant aux notions d'« autorités compétentes », d'« autorités de contrôle » et d'« organismes d'autorégulation ». Il recommande par conséquent de procéder aux adaptations nécessaires le cas échéant.

Article 12

Sans observation.

Article 13

Cet article vise à insérer au titre 1^{er} de la loi précitée du 12 novembre 2004 un chapitre 3-1 relatif à la surveillance du respect par les professionnels des obligations professionnelles prévues par ladite loi ainsi que des sanctions applicables en cas de non-respect de ces obligations. Cet article entend en conséquence assurer la transposition des dispositions figurant à l'article 48 et à la section 4 du chapitre VI de la directive (UE) 2015/849. Les auteurs du projet de loi sous avis exposent que pour des raisons de cohérence et de lisibilité, il est envisagé d'introduire dans la loi précitée du 12 novembre 2004 un régime unique en matière de pouvoirs de surveillance et de sanction pour l'ensemble des autorités de contrôle et des organismes d'autorégulation. Ce régime est alors basé sur les exigences de la directive (UE) 2015/849 et est aligné sur le cadre actuel régissant l'exercice par la CSSF de ses pouvoirs de surveillance et de sanction. Le nouveau chapitre 3-1 envisagé insère dans la loi précitée du 12 novembre 2004 les articles 8-1 à 8-9.

Les articles 8-1 à 8-9 en projet ont pour caractéristique commune qu'ils ne concernent que les autorités de contrôle, c'est-à-dire la CSSF, le CAA et l'AED.

Dès lors que l'article 48, paragraphe 9, de la directive à transposer, subordonne la possibilité de confier la surveillance du respect de la directive à des organismes d'autorégulation à la condition que ceux-ci « se conforment au paragraphe 2 du présent article », c'est-à-dire qu'ils soient dotés « des pouvoirs appropriés, dont le pouvoir d'exiger la production de toute information pertinente pour assurer le contrôle du respect des obligations et d'effectuer des vérifications », si l'intention du législateur est de confier la surveillance du respect de la directive à certains ou à tous les organismes d'autorégulation, ces derniers doivent être dotés de prérogatives alignées sur celles que les articles 8-1 à 8-9 confèrent aux autorités de contrôle.

Ad Article 8-1

Ce nouvel article 8-1 de la loi précitée du 12 novembre 2004 est relatif à l'exercice des pouvoirs de surveillance par les autorités de contrôle et les organismes d'autorégulation. Il vise la transposition de l'article 48, paragraphes 1^{er}, 4, 5, 6, 7 et 8 de la directive (UE) 2015/849.

Le paragraphe 1^{er} de cet article 8-1 vise la transposition du paragraphe 1^{er} de l'article 48 de la directive (UE) 2015/849, tandis que son paragraphe 2 vise à transposer l'alinéa 1^{er} du paragraphe 4 et le paragraphe 5 de l'article 48 de la directive (UE) 2015/849.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations précédentes sur les options à prendre par les auteurs du projet de loi sous examen quant aux notions d'« autorités compétentes », d'« autorités de contrôle » et d'« organismes d'autorégulation ». La disposition est à adapter le cas échéant. En revanche, le Conseil d'État conçoit mal que les auteurs du projet entendent imposer aux autorités compétentes d'un État membre une surveillance efficace des exigences d'une loi luxembourgeoise. Il s'impose en conséquence de se référer aux exigences de la seule directive (UE) 2015/849. Le Conseil d'État recommande dès lors de reformuler le libellé de cette disposition de la manière suivante :

« [...] Les autorités de contrôle coopèrent avec les autorités compétentes de l'État membre dans lequel se trouvent le siège social ou les établissements du professionnel afin d'assurer une surveillance efficace du respect des exigences des différentes législations des États membres transposant la directive (UE) 2015/849 ».

Compte tenu de ses observations précédentes quant à la notion d'« autorités compétentes », le Conseil d'État recommande que la référence à l'article 8-1 en projet, d'une part, aux « organismes d'autorégulation » des paragraphes 4 et 6 et, d'autre part, aux « autorités compétentes et aux organismes d'autorégulation » du paragraphe 5, soit adaptée le cas échéant.

Ad Articles 8-2 à 8-3

Sans observation.

Ad Article 8-4

Cet article entend traiter les sanctions administratives ainsi que d'autres mesures administratives que les autorités de contrôle luxembourgeoises peuvent prendre en cas de non-respect des obligations professionnelles par les professionnels soumis à leur pouvoir de surveillance.

Le paragraphe 1^{er} de cet article vise à énoncer les dispositions dont le non-respect peut être sanctionné et préciser à l'égard de quelles personnes et entités les sanctions et autres mesures administratives peuvent être prononcées.

Le Conseil d'État note qu'il est prévu que les sanctions soient prises non seulement en cas de violation des obligations professionnelles imposées par les dispositions légales, mais également en cas de violation d'obligations imposées par les mesures prises pour exécuter lesdites dispositions légales.

Le Conseil d'État réitère ici, comme ci-avant sur l'article 4 du projet de loi sous examen, son exigence de précisions et de clarifications quant à la dévolution du pouvoir de sanction des professionnels ne relevant pas de la compétence de la CSSF. À défaut de telles clarifications, l'imprécision qui découle de cette disposition porte atteinte à la prévisibilité du système de sanctions – en l'occurrence administratives et pénales – laquelle constitue pourtant une des exigences fondamentales à la validité d'un tel système.

Si le législateur entend conférer un tel pouvoir de sanction à certains ou à tous les organismes d'autorégulation, il est nécessaire de désigner, pour chacun de ces organismes, l'organe habilité à prononcer des sanctions. Les législations organiques des organismes d'autorégulation visés à l'article 2-1 ne prévoient, en effet, actuellement pas un tel pouvoir de sanction. L'article 30-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat prévoit déjà la possibilité, pour un Ordre des avocats, de prononcer des sanctions à l'encontre d'avocats qui négligent leurs obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, mais la procédure prévue est du type disciplinaire et fait intervenir le Conseil disciplinaire et administratif des avocats. La question des recours contre les sanctions imposées par les organismes d'autorégulation, qui se pose également, sera examinée à l'endroit de l'article 8-7 en projet.

Le Conseil d'État relève que l'article 58, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive (UE) 2015/849 à transposer prévoit la possibilité pour les États membres de ne pas fixer de régime de sanctions administratives pour les infractions qui font déjà l'objet d'une répression pénale.

Le considérant 59 de la directive, servant à interpréter cette disposition, prévoit que « les États membres devraient veiller à ne pas enfreindre le principe *ne bis in idem* lorsqu'ils imposent des sanctions et des mesures administratives conformément à la présente directive et des sanctions pénales conformément à leur droit national ».

Ce considérant est le reflet de l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui s'applique en l'espèce, et selon lequel « Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une

infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi ».

En l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, l'article 50 de la Charte ne s'oppose pas à ce qu'un État membre impose une combinaison de sanctions administratives et pénales. Ces sanctions peuvent donc prendre la forme de sanctions administratives, de sanctions pénales ou d'une combinaison des deux. Ce n'est que lorsque la sanction administrative revêt, comme en l'occurrence, un caractère pénal, au sens de l'article 50 de la Charte, et est devenue définitive, que ladite disposition s'oppose à ce que des poursuites pénales pour les mêmes faits soient diligentées contre une même personne³¹.

Le Conseil d'État doit encore relever que les auteurs du projet de loi sous avis ont omis d'assurer la concordance entre le dispositif du présent projet de loi et les dispositions insérées dans les lois modifiées du 10 août 1991 sur la profession d'avocat et du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat par la loi du 27 octobre 2010 portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme (...) pour conférer un pouvoir de sanction aux Ordres des avocats et à la Chambre des notaires en cas de violation, par un ressortissant, de ses obligations en matière de lutte contre le blanchiment. Il convient de clarifier comment le pouvoir de sanction prévu par les deux lois prémentionnées s'articule avec celui qu'il est proposé de mettre en place au moyen du présent projet de loi.

Les paragraphes 2 à 5 de l'article sous examen n'appellent pas d'observation.

Ad Article 8-5

Sans observation.

Ad Article 8-6

Cet article entend transposer l'article 60, paragraphes 1^{er} et 3, de la directive (UE) 2015/849. Il prévoit que les autorités de contrôle publient immédiatement toute décision prise en vertu de l'article 8-4, paragraphe 1^{er}, contre laquelle il n'y a plus de recours juridictionnel possible, sur leur site internet officiel respectif, à moins qu'une telle publication ne soit disproportionnée ou susceptible de compromettre la stabilité des marchés financiers ou une enquête en cours. Il est précisé que les données à caractère personnel mentionnées dans le document publié ne peuvent être conservées sur le site internet que pendant la durée nécessaire et, en tout état de cause, une durée maximale de 12 mois.

Les auteurs du projet de loi sous avis proposent de ne pas faire usage de l'option prévue au paragraphe 2 de l'article 60 de la directive (UE) 2015/849 qui offre d'autoriser la publication de décisions qui font l'objet d'un recours. Ce choix est, selon les auteurs du projet de loi sous avis, en phase avec l'approche retenue pour la transposition d'autres directives et notamment avec l'article 63-3 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le

³¹ CJUE, arrêt du 26 février 2013, *Hans Akerberg Fransson*, aff. C-617/10, points 33 à 36.

secteur financier précitée issu de la transposition de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE.

Le Conseil d'État relève que l'option prise par les auteurs du projet de loi sous avis de ne pas publier les décisions qui font l'objet d'un recours est cohérente et écarte une cause de contradiction³² et de difficultés pratiques au sein de cette disposition.

Ad Article 8-7

L'article 8-7 en projet, qui prévoit la possibilité d'un recours en réformation, omet de tenir compte du fait que les décisions administratives sont, de par leur nature, d'application immédiate et les recours n'ont, comme tels, aucun effet suspensif.

Afin de garantir l'effectivité du recours prévu, il est indispensable, aux yeux du Conseil d'État, de prévoir que celui-ci a un effet suspensif. À l'instar de ce qu'il avait proposé dans son avis du 7 juin 2016 concernant le projet de loi relative à la profession de l'audit³³, le Conseil d'État demande donc de prévoir que l'application de la sanction ou de la mesure administrative soit suspendue pendant le délai de recours et pendant la durée de la procédure.

Afin de préserver les droits de la défense, il est encore indiqué de soumettre le recours au délai de droit commun de trois mois en omettant la disposition qui prévoit un délai court de seulement un mois.

Il est proposé de donner à l'article 8-7 la teneur suivante :

« Un recours en pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif à l'encontre des décisions des autorités de contrôle prises dans le cadre du présent chapitre. L'application de la sanction ou de la mesure administrative est suspendue pendant le délai de recours et pendant la durée de la procédure. »

Cette voie de recours devrait, pour le Conseil d'État, également être prévue si un pouvoir de sanction est conféré aux organismes d'autorégulation. Quand bien même certaines des professions visées disposent de juridictions *ad hoc* (par exemple le Conseil disciplinaire et administratif) il semble en effet préférable, dans un souci d'uniformisation de la jurisprudence, de confier le contentieux des sanctions administratives aux seules juridictions administratives.

³² Le Conseil d'État a relevé une contradiction dans une hypothèse similaire dans son avis du 19 janvier 2016 sur le projet de loi portant transposition de la directive 2014/91/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 modifiant la directive 2009/65/CE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), pour ce qui est des fonctions de dépositaire, des politiques de rémunération et des sanctions - portant modification de : - la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif - la loi modifiée du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (doc. parl. n° 6845²).

³³ Doc. parl. n° 6969¹.

Sans observation.

Article 14

Cet article vise à adapter les montants des sanctions pénales qui peuvent être prononcées lorsqu'un professionnel viole, en connaissance de cause, les obligations professionnelles prévues par la loi précitée du 12 novembre 2004. Les auteurs du projet de loi sous avis affirment que cette adaptation est nécessaire compte tenu de la hausse, exigée par la directive (UE) 2015/849, des montants maximaux des sanctions et autres mesures administratives que peuvent prononcer les autorités de contrôle. Ils ajoutent qu'il s'agit d'assurer le maintien de la cohérence du cadre existant de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme tel qu'il a été mis en place en 2010 à la suite des observations formulées par le GAFI.

Le Conseil d'État considère que les montants des amendes pénales prévues par l'article sous examen sont exceptionnellement lourds, au regard des taux que l'on retrouve dans le Code pénal³⁴, et sont comparables aux montants des amendes administratives. S'ajoute à cela que le projet sous examen envisage la possibilité d'appliquer cumulativement les sanctions administratives et les sanctions pénales. Or, la directive (UE) 2015/849 n'impose pas aux États membres d'appliquer à la fois les sanctions administratives et des sanctions pénales. De fait, l'article 58, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive, énonce que « [l]es États membres peuvent décider de ne pas fixer de régime de sanctions ou de mesures administratives pour les infractions qui font l'objet de sanctions pénales dans leur droit national (...) ».

Le Conseil d'État a déjà évoqué, dans ses observations sur l'article 13, la question de la prévisibilité et du cumul des sanctions qu'envisage d'imposer le projet sous examen, lequel n'établit par ailleurs aucun critère pertinent permettant de rendre prévisibles les cas de cumul de peines.

Au risque d'encourir une mise en cause pour violation du principe *non bis in idem*, le Conseil d'État recommande que le système de sanctions administratives et pénales prévu par le projet sous examen soit revu afin d'en faire un système intégré et cohérent pouvant réprimer, selon le souhait de ses auteurs, un même fait sous ses différents aspects de manière prévisible et proportionnée. Il renvoie pour le surplus à ses observations sous l'article 13 (*Ad Article 8-4*) du projet de loi sous examen.

Par ailleurs, le renvoi aux « articles 3 à 7 » manque de précision, en raison du caractère vague de la formulation de certaines obligations, se prêtant mal à une incrimination. Le Conseil d'État voudrait rappeler que l'article 14 de la Constitution prévoit que « nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ». D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, « le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la

³⁴ Le Conseil d'État a ainsi pu relever un taux de 1.250.000 euros aux articles 506-1 et 506-5 du Code pénal. Par ailleurs, il ressort de l'article 36 dudit code qu'en matière criminelle, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est de 750.000 euros.

nature et le type des agissements sanctionnables ; [et] le principe de la spécification de l’incrimination est, partant, le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l’article 14 de la Constitution »³⁵. Le Conseil d’État doit dès lors s’opposer formellement à l’article sous avis.

Article 15

Cet article vise à apporter à l’article 9-1 de la loi précitée du 12 novembre 2004 les adaptations nécessaires en vue de transposer l’article 49 de la directive (UE) 2015/849. Il entend instaurer la coopération entre les autorités de contrôle et la CRF ainsi qu’une coopération entre ces autorités elles-mêmes.

Le Conseil d’État relève une différence entre le texte de l’article 49 de la directive et celui proposé par les auteurs du projet de loi sous avis dans l’article sous examen. En effet, tandis que l’article 49 de la directive prévoit une coopération entre « les instances responsables, les CRF, les autorités de surveillance et les autorités compétentes (...) », l’article sous examen prévoit, quant à lui, une coopération entre « les autorités de contrôle et la Cellule de renseignement financier ». Comme le Conseil d’État l’a fait à plusieurs reprises, il renvoie à cet égard les auteurs du projet de loi sous avis aux options à prendre, présentées dans ses observations liminaires sur les notions d’« autorité compétente », d’« autorité de contrôle » ainsi que les « organismes d’autorégulation ». D’autre part, cette disposition ne désigne nullement les « instances responsables » et, plus généralement, les « instances normatives compétentes en matière de prévention du blanchiment de capitaux et de lutte contre le financement du terrorisme » mentionnées par certaines dispositions de la directive. Si la CRF et/ou les autorités de contrôle sont implicitement entendues comme étant ces instances, le Conseil d’État recommande que les auteurs du projet de loi sous avis l’indiquent clairement dans le texte du projet de loi sous examen.

Le Conseil d’État rappelle qu’il est nécessaire de transposer en droit luxembourgeois les paragraphes 4 à 6 de l’article 32, qui ont trait à l’échange d’informations entre la CRF et les autres autorités. Ces dispositions pourraient être insérées à l’article 9-1 de la loi, qui devrait alors être subdivisé en deux paragraphes et dont l’intitulé devrait être modifié pour viser la coopération et l’échange d’informations. Il se réfère, ici encore, à la lettre précitée du 6 décembre 2017 du ministre de la Justice selon laquelle un avant-projet de loi sur la CRF sera adopté et qui transposera l’article 32 de la directive (UE) 2015/849.

Articles 16 à 19

Sans observation.

Article 20

Cet article entend apporter des modifications à l’article 28 de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, lequel est relatif aux obligations professionnelles en matière de lutte contre le

³⁵ Cour constitutionnelle, 22 mars 2002, arrêt n° 12/02, Mém. A. n° 40 du 12 avril 2002 ; Cour constitutionnelle, 3 décembre 2004, arrêts n° 23/04 et 24/04, Mém. A n° 201 du 23 décembre 2004.

blanchiment et contre le financement du terrorisme. Selon les auteurs du projet de loi sous avis, les modifications apportées à l'article 28 sont de nature non-substantielle. Cet article énonce le principe selon lequel les établissements de paiement et les établissements de monnaie électronique sont soumis aux dispositions relatives aux obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme définies dans la loi précitée du 12 novembre 2004. Les auteurs du projet de loi sous avis estiment par conséquent que dès lors que les dispositions relatives à l'exercice des pouvoirs de surveillance et de sanction de la CSSF dans ce contexte sont reprises par le chapitre 3-1 nouveau du titre 1^{er} de la loi précitée du 12 novembre 2004, il est envisagé de préserver dans la loi précitée du 10 novembre 2009 un simple renvoi général aux obligations prévues par la loi précitée du 12 novembre 2004.

Par ailleurs, l'article 20 sous examen vise à mettre à jour une référence au règlement (UE) 2015/847.

Le Conseil d'État relève que le renvoi général opéré par cette disposition risque d'alourdir la lecture de la loi précitée du 10 novembre 2009 et, partant, d'en compliquer la compréhension. Il recommande dès lors de reproduire les dispositions pertinentes de la loi précitée du 12 novembre 2004 directement dans la loi précitée du 10 novembre 2009.

Articles 21 à 26

Sans observation.

Article 27

Cet article entend compléter la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice, par une disposition conférant au Conseil de la Chambre des huissiers un pouvoir réglementaire en matière de règles professionnelles relatives aux obligations découlant de la législation sur la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Il s'agit notamment de permettre le contrôle sur place auprès des huissiers de justice. L'article sous avis entend ainsi tenir compte de l'inclusion des huissiers de justice dans la liste des professionnels telle que prévue à l'article 4 de la loi en projet, insérant un article 2-1 dans la loi précitée du 12 novembre 2004. Le régime s'alignerait ainsi notamment sur celui applicable à la Chambre des notaires. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec l'article sous avis.

Articles 28 à 36

Sans observation.

Article 37

Cet article vise à modifier l'article 30, alinéa 1^{er}, de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, lequel article traite des obligations professionnelles à respecter par les réviseurs d'entreprise, les réviseurs d'entreprise agréés, les cabinets de révision, les cabinets de révision agréés et, lorsqu'ils effectuent un contrôle légal des comptes au Luxembourg, par les cabinets d'audit en matière de lutte contre le blanchiment et contre le

financement du terrorisme telles que ces obligations sont prévues par la loi précitée du 12 novembre 2004. Il s'agit, selon les auteurs de la loi en projet, de modifications non substantielles qui, pour des raisons de cohérence, visent à aligner la formulation de cet article sur la nouvelle formulation proposée pour l'article 28 de la loi précitée du 10 novembre 2009 et l'article 39 de la loi précitée du 5 avril 1993.

Le Conseil d'État renvoie, en ce qui concerne la profession d'audit et les « cabinets d'audit », à ses observations ci-dessus quant à l'évolution survenue dans cette profession ainsi qu'à l'inadéquation – du fait de l'adéquation du « *home country control* » – qui résulte de l'inclusion des cabinets d'audit dans le champ d'application de la loi précitée du 12 novembre 2004. Le Conseil d'État recommande en conséquence de reformuler cette disposition pour tenir compte de ces éléments.

Annexes

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Les points entre le numéro de chapitre et le trait d'union précédant l'intitulé de chapitre sont à omettre. À titre d'exemple, l'intitulé du chapitre 1^{er} se lira comme suit :

« **Chapitre 1^{er} – Modification de la loi [...]** ».

La subdivision de l'article se fait en alinéas, voire en paragraphes. Les paragraphes se distinguent par un chiffre arabe, placé entre parenthèses : (1), (2), ... Les subdivisions complémentaires en points, caractérisés par un numéro suivi d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...), eux-mêmes éventuellement subdivisés en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c), ...), sont utilisés pour caractériser des énumérations. Par ailleurs, les énumérations sont introduites par un deux-points. Chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. En procédant de cette manière, les renvois à l'intérieur du dispositif sont à adapter en conséquence.

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi, il faut écrire à titre d'exemple : « l'article 6, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 1°, lettre c), deuxième phrase, de la loi [...] », et non « la phrase 2 de la lettre c) du point 1 de l'alinéa 1 du premier paragraphe de l'article 6 de la loi [...] ». Dans cette lignée, il faut également lire « le titre I^{er}, chapitre 3, section 3, de la loi [...] » au lieu de « la section 3, du chapitre 3 du titre I^{er} de la loi [...] ».

Lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, il faut omettre les parenthèses entourant le chiffre faisant référence au paragraphe dont il s'agit. Il convient donc de systématiquement renvoyer au « paragraphe 1^{er} », et non au « paragraphe (1) » ou encore au « premier

paragraphe ». Par ailleurs, quand il est renvoyé à un tiret, il faut renvoyer, par exemple, au « premier tiret » et non au « tiret 1 ».

Il convient de se référer aux « lettres [a) et b)] » et non aux « points [a) et b)] ».

Contrairement aux renvois à des lettres (par exemple : « lettres a) et b) »), la parenthèse fermante derrière le chiffre est à omettre lors des renvois à des points (par exemple : « points 1 et 2 »).

Lorsqu'on se réfère à des articles ou paragraphes successifs en mentionnant uniquement le premier et le dernier de la série, tous les articles ou paragraphes de cette série sont automatiquement visés, y compris ceux qui ont été insérés par la suite. Point n'est donc besoin de les énumérer individuellement.

Quand il est fait référence à des qualificatifs tels que « *bis*, *ter*, etc » ceux-ci sont à écrire en caractères italiques.

Les nombres s'écrivent en toutes lettres. Ils s'expriment seulement en chiffres lorsqu'il s'agit de pour cent, de sommes d'argent, d'unités de mesure, d'indices de prix ou de dates (à l'exception des mois). Ainsi, tous les délais et durées exprimées en années sont à rédiger en toutes lettres.

Il y a lieu d'écrire « pour cent » en toutes lettres.

Par ailleurs, la référence à une directive ou à un règlement européen à plusieurs endroits du même dispositif, doit en principe comporter l'intitulé complet de l'acte auquel il s'est référé. Toutefois, afin de faciliter la lecture du dispositif, il peut exceptionnellement être recouru à la formule « directive XXXX/YY/UE précitée » ou « règlement (UE) n° XX/YYYY précité », si dans le dispositif il a déjà été fait mention de l'intitulé complet de l'acte visé, à condition toutefois que le dispositif ne comporte pas ou ne sera pas susceptible de comporter à l'avenir de référence à un acte de nature identique et ayant la même date. Partant, il est indiqué de recourir à cette formule et d'insérer, à travers tout le texte en projet, le terme « précité » ou « précitée » après le numéro de l'acte dont l'intitulé complet a déjà fait l'objet d'une mention.

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité ou de l'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Intitulé

Il est conseillé de faire suivre les modifications à plusieurs actes dans l'ordre chronologique de ceux-ci, en commençant par le plus ancien. Exceptionnellement, et pour autant qu'il s'agisse d'un acte exclusivement modificatif, l'envergure des modifications apportées à un acte en particulier peut être telle qu'il est préférable de faire figurer celui-ci en premier avant les autres actes dont les modifications ne sont que d'ordre accessoire. Ce procédé ne dispense toutefois pas de reprendre ces derniers actes dans leur ordre chronologique. Étant donné que les auteurs suivent déjà cette

approche pour ce qui est de l'ordre des dispositions au dispositif, il y a lieu de l'appliquer également à l'intitulé en modifiant celui-ci en ce sens.

En outre, il peut s'avérer utile d'indiquer dans l'intitulé d'un acte exclusivement modificatif la portée des modifications qu'il est envisagé d'apporter à un dispositif comportant un nombre important d'articles.

De ce qui précède, le Conseil d'État propose de libeller l'intitulé de la loi en projet sous avis comme suit :

« Projet de loi portant

1. transposition des dispositions ayant trait aux obligations professionnelles et aux pouvoirs des autorités de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme 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 ;
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 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;
 - b) la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement ;
 - c) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ;
 - d) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ;
 - e) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
 - f) la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ;
 - g) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ;
 - 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 ».

À noter encore que l'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

Article 11

Le Conseil d'État relève dans l'article 4-1, paragraphe 3, alinéa 3, en projet, qu'il y a lieu de supprimer le mot « les » dans la phrase : « Dans ce contexte, si les normes du pays dans lequel ces succursales et filiales sont situées sont moins strictes que les celles prévues au Luxembourg, les règles de protection des données applicables au Luxembourg en matière de lutte

contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme doivent être respectées ».

Article 23

Il est indiqué d'écrire « neuvième tiret ».

Article 27

Il y a lieu de faire précéder le libellé de la disposition à insérer des termes « Art. 46-1. ».

Article 28

Il y a lieu d'ajouter un point après le chiffre 28.

Article 33

L'intitulé complet ou, le cas échéant, abrégé de l'acte à modifier doit obligatoirement être mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à cet acte, même s'il a déjà été cité dans l'intitulé ou auparavant dans le dispositif. Les modifications subséquentes que le dispositif apporte à cet acte se limiteront à indiquer « de la même loi », en lieu et place de la citation de l'intitulé. Partant, il y a lieu de rappeler à l'article sous examen l'intitulé cité à l'intitulé du chapitre 9.

Annexes I à IV

Le Conseil d'État constate que l'annexe I comporte un intitulé. Il n'est pas obligatoire de munir les annexes d'un intitulé. Cependant, s'il y est recouru, chaque annexe doit être munie d'un intitulé propre.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 15 décembre 2017.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes