

Projet de loi

portant modification de :

- 1° la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;**
- 2° la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives ;**
- 3° la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif ;**
- 4° la loi du 25 mars 2020 instituant un système électronique central de recherche de données concernant des comptes IBAN et des coffres-forts ;**
- 5° la loi du 10 juillet 2020 instituant un Registre des fiducies et des trusts**

Avis du Conseil d'État

(12 janvier 2021)

Par dépêche du 21 décembre 2020, 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.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que des textes coordonnés par extraits des lois que le projet de loi tend à modifier.

Dans la dépêche, le Premier ministre expose que le ministre des Finances saurait gré au Conseil d'État « de bien vouloir aviser le projet de loi de façon à en permettre une adoption en février 2021, en raison de l'évaluation et de la visite du Groupe d'Action Financière (GAFI) en mars 2021 et de l'imminence du Brexit ».

Les avis des chambres professionnelles, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État à la date d'adoption du présent avis.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen a, d'après l'exposé des motifs, deux objectifs.

Il s'agit, d'abord, de modifier et de compléter la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, ainsi que la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives. Il s'agit encore de redresser des erreurs matérielles dans la loi du 25 mars 2020 instituant un système électronique central de recherche de données concernant des comptes IBAN et des coffres-forts et dans la loi du 10 juillet 2020 instituant un Registre des fiducies et des trusts.

Ces adaptations ciblées visent, d'après les auteurs du projet de loi, à « parfaire la transposition de certaines 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 ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ». Ces modifications seraient « en ligne avec les recommandations du Groupe d'action financière », ci-après « GAFI ».

Le second objectif est de prolonger jusqu'au 31 juillet 2021 le régime transitoire introduit à l'article 186-6 de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif par la loi du 8 avril 2019 relative à des mesures à prendre en relation avec le secteur financier en cas de retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et cela dans un souci de garantir la sécurité juridique pour les investisseurs luxembourgeois détenant des parts d'organismes de placement collectif britanniques.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article sous examen apporte des modifications à l'article 1^{er} de la loi précitée du 12 novembre 2004.

Le point 1^o remplace, au paragraphe 20^{quater} de l'article 1^{er}, relatif à la définition du prestataire de services d'actifs virtuels, le concept de « entité » par celui de « toute personne », dans un souci de respect du « glossaire des recommandations du GAFI ».

Le point 2^o, qui opère deux corrections à l'article 1^{er}, paragraphe 30, n'appelle pas d'observation.

Article 2

L'article sous examen apporte des précisions d'ordre formel à l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 12 novembre 2004. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Article 3

L'article sous examen comporte cinq points, qui modifient l'article 3 de la loi précitée du 12 novembre 2004 relatif à l'obligation de vigilance des professionnels à l'égard de la clientèle.

Le point 1° n'appelle pas d'observation.

Le point 2° ajoute à l'article 3, paragraphe 2, la précision qu'en matière de transaction immobilière, la vigilance doit s'appliquer vis-à-vis des acquéreurs et des vendeurs du bien immobilier. Le Conseil d'État considère que cette précision ne s'impose pas à la lecture du dispositif actuel qui revêt une portée générale, mais comprend qu'elle est imposée par le GAFI.

La précision ajoutée au point 3°, qualifiée par les auteurs de clarification utile, ne fait que rappeler une des obligations particulières énumérées au paragraphe 2 et qui se trouve d'ores et déjà couverte par le renvoi général, opéré au paragraphe *2bis*, aux obligations de vigilance objet du paragraphe 2.

Le point 4° ajoute, au paragraphe 4, alinéa 3, la précision que la tenue de comptes numérotés, de livrets d'épargne numérotés ou de coffres-forts numérotés par des professionnels n'est pas autorisée. Le commentaire d'article note que ces pratiques ont cessé depuis longtemps sur la place financière luxembourgeoise.

Les points 5° et 6° apportent des modifications d'ordre formel aux paragraphes 4 et 6. Les modifications apportées au paragraphe 4 n'appellent pas d'observation. En ce qui concerne le paragraphe 6, le Conseil d'État aurait préféré l'utilisation des termes « sans délai », employés traditionnellement en droit luxembourgeois et revêtant une portée juridique plus précise que le terme « rapidement ».

Article 4

L'article sous examen apporte un ajout à l'article 3-2, paragraphe 4, de la loi précitée du 12 novembre 2004 relatif aux obligations de vigilance que les professionnels doivent respecter dans le cadre des transactions et relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées. Le Conseil d'État considère que le dispositif actuel de la lettre c) énonce à suffisance les obligations du professionnel et ne voit pas la plus-value de l'ajout. Il comprend toutefois que les auteurs du projet de loi, en réitérant, dans une seconde phrase, l'obligation déjà énoncée dans la première phrase de la lettre c), entendent rencontrer des critiques éventuelles du GAFI.

Article 5

L'article sous examen ajoute, à l'article 4, paragraphe 3, qui vise les demandes d'informations aux professionnels par les autorités luxembourgeoises responsables de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, une référence aux demandes émanant des organismes d'autorégulation. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec cet ajout.

Article 6

L'article sous examen opère une reformulation de l'article 4-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, lettre b), de la loi précitée du 12 novembre 2004, relatif à la portée des politiques et procédures à l'échelle du groupe.

Le Conseil d'État ne saisit pas la plus-value du nouveau dispositif, d'autant plus que la formulation affirmative selon laquelle sont visées « les informations liées à des déclarations suspectes [...] » se trouve remplacée par un texte selon lequel « [l]es informations peuvent inclure » ce type d'informations. Le Conseil d'État se demande si le dispositif actuel n'est pas davantage en ligne avec les recommandations du GAFI, que les auteurs entendent suivre, que le dispositif proposé.

Article 7

L'article sous examen modifie, dans un point 1°, l'article 7-1, paragraphe 2, de la loi précitée du 12 novembre 2004, en opérant une articulation plus claire entre les personnes physiques et les personnes morales, prestataires de services d'actifs virtuels, et en précisant les informations qui doivent accompagner toute demande d'enregistrement à la Commission de surveillance du secteur financier.

Le Conseil d'État constate que le renvoi au registre national des localités et des rues, prévu dans la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant réorganisation de l'administration du cadastre et de la topographie, figure également dans la loi modifiée du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs, dans la loi modifiée du 25 mars 2020 instituant un système électronique central de recherche de données concernant des comptes IBAN et des coffres-forts et dans la loi du 10 juillet 2020 instituant un Registre des fiducies et des trusts.

Dans un point 2°, est inséré, à l'article 7-1, un nouveau paragraphe *3bis* relatif à la justification de l'honorabilité professionnelle et de l'expérience adéquate, à l'instar de l'article 7 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier. Le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation entre le contrôle d'honorabilité opéré sur la base de la loi précitée du 5 avril 1993 et du dispositif sous examen.

Article 8

L'article sous examen ajoute un nouveau paragraphe 5 à l'article 7-2 de la loi précitée du 12 novembre 2004, qui précise les dispositions en matière d'honorabilité professionnelle applicables aux personnes physiques et morales exerçant l'activité de prestataire de services aux sociétés et fiducies soumises à la surveillance de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme. Sont visées les personnes soumises à la surveillance de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme qui ne font pas l'objet d'une vérification de leur honorabilité professionnelle par une autre instance. Le dispositif est similaire à celui de l'article 7 de la loi précitée du 5 avril 1993.

Article 9

L'article 9 modifie l'article 8-1 de la loi précitée du 12 novembre 2004 relatif à l'exercice des pouvoirs de surveillance par les autorités de contrôle et organismes d'autorégulation.

Le point 1^o apporte des précisions à l'article 8-1, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, lettre c), en ce qui concerne les critères sur lesquels les autorités de contrôle et organismes d'autorégulation fondent la fréquence et l'intensité de la surveillance sur site et hors site des professionnels. Le Conseil d'État s'interroge encore sur la plus-value de ces modifications. Il comprend toutefois que ces compléments sont destinés à répondre aux recommandations du GAFI.

Le point 2^o ajoute à l'article 8-1, paragraphe 4, un alinéa imposant aux autorités de contrôle et organismes d'autorégulation l'obligation expresse de tenir compte des facteurs de situations de risque potentiellement plus élevé énoncés à l'annexe IV lorsque, dans l'application de l'approche fondée sur les risques, ces autorités et organismes évaluent les risques de blanchiment de capitaux et de financement de terrorisme. Dans le commentaire, les auteurs relèvent que cette approche est d'ores et déjà suivie au Luxembourg. Le Conseil d'État s'interroge sur la plus-value du renvoi exprès à cette annexe. Il note encore que l'annexe se limite à établir une « liste non exhaustive » des facteurs et des types d'éléments « indicatifs d'un risque potentiellement plus élevé » visés à l'article 3-2, paragraphe 1^{er}, alinéa 2.

Article 10

L'article 10 du projet de loi prévoit d'aménager le recours de pleine juridiction prévu à l'article 8-2*bis*, paragraphe 3, de la loi de 2004, contre les décisions rendues en application du paragraphe 1^{er} de cet article. Il est encore prévu que le tribunal administratif doit statuer dans le mois de l'introduction de la requête.

Les auteurs du projet de loi disent s'être inspirés de l'article 35, paragraphe 1^{er}, de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire, en ce qui concerne les recours contre les décisions de refus ou de retrait de la demande de protection internationale et contre l'ordre de quitter le territoire.

Le Conseil d'État relève qu'un dispositif similaire a été introduit dans l'article 6 de la loi modifiée du 25 novembre 2014 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale, ceci par la loi du 1^{er} mars 2019 modifiant cette même loi¹.

Dans son avis du 26 juin 2018 relatif au projet de loi n° 7223², le Conseil d'État avait pris acte des dérogations au droit commun de la procédure administrative, en renvoyant à d'autres lois antérieures prévoyant déjà de telles dérogations.

Article 11

L'article sous examen ajoute à l'article 8-4, paragraphe 2, alinéa 2, de la loi précitée du 12 novembre 2004 un nouvel alinéa 3, imposant à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA une

¹ Loi du 1^{er} mars 2019 portant modification de la loi du 25 novembre 2014 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale (Mém. A136).

² Avis du Conseil d'État du 26 juin 2018 sur le projet de loi portant modification de la loi du 25 novembre 2014 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale (doc. parl. n° 7223⁵).

obligation de coopérer étroitement avec le ministre de la Justice dans le cadre d'une interdiction temporaire d'un prestataire de services de jeux d'argent et de hasard. Ce nouvel alinéa est le pendant de l'alinéa 2 du même paragraphe, qui prévoit une procédure similaire pour les professionnels autorisés par le ministre ayant l'Économie dans ses attributions. Le Conseil d'État marque son accord avec cette précision.

Article 12

Sans observation.

Article 13

L'article sous examen modifie l'article 9-1 de la loi précitée du 12 novembre 2004.

Le Conseil d'État marque son accord avec le point 1°, qui ajoute, à l'alinéa 2, une référence aux autorités de régulation dans la liste des instances nationales soumises à une obligation de coopération.

Le point 2° ajoute aux deux alinéas actuels quatre nouveaux alinéas concernant les modalités d'échange d'informations.

Le nouvel alinéa 3 précise que l'échange d'informations est subordonné à la condition qu'elles soient uniquement utilisées aux fins pour lesquelles elles ont été demandées ou fournies, sauf autorisation préalable et expresse par celui qui les a fournies de les utiliser à d'autres fins. De même, toute utilisation des informations à des fins étrangères ou allant au-delà de celles initialement approuvées requiert le consentement préalable et exprès de celui qui a fourni les informations.

Le nouvel alinéa 4 dispose que celui qui reçoit les informations ne peut pas les disséminer à autrui sans le consentement préalable et exprès de celui qui les a fournies, ceci étant sans préjudice des cas relevant du droit pénal. Le Conseil d'État comprend que ce dispositif vise l'article 23 du Code de procédure pénale. Il se demande pour quelles raisons les auteurs n'ont pas expressément visé cette disposition légale.

Le nouvel alinéa 5 précise ensuite que les informations échangées sont protégées par le secret professionnel prévu à l'article 458 du Code pénal ou, le cas échéant, par le secret professionnel prévu par une loi spéciale. Les organismes d'autorégulation doivent dûment habilitier les personnes qui, aux fins de la présente loi, traitent les informations échangées. Ces personnes restent soumises au secret, même après la fin de leur habilitation.

Le nouvel alinéa 6 précise que ce dispositif s'applique également aux réviseurs et aux experts mandatés par les autorités de contrôle ou les organismes d'autorégulation.

Article 14

Sans observation.

Article 15

L'article sous examen complète l'article 7, alinéa 3, de la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives, en soumettant l'autorisation donnée aux exploitants à la vérification de l'honorabilité professionnelle qui vaut non seulement pour l'exploitant en tant que tel, mais aussi pour les membres de l'organe de direction, les associés ou actionnaires ainsi que les bénéficiaires effectifs.

Cet ajout est encore destiné à répondre à des recommandations du GAFI.

Article 16

L'article 16 restructure et complète l'article 186-6 de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif.

Le point 1° n'appelle pas d'observation.

Le point 2° introduit un nouveau paragraphe 2, qui prolonge le régime transitoire actuel au profit des opérateurs agréés par les autorités britanniques qui commercialisent au 31 janvier 2021 leurs parts au Luxembourg jusqu'au 31 juillet 2021.

Le Conseil d'État note que l'accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande de Nord, d'autre part, entré provisoirement en vigueur le 1^{er} janvier 2021 ne règle pas la question des services financiers. Il résulte du document de la Commission européenne intitulé « Questions et réponses : accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et le Royaume-Uni » du 24 décembre 2020, que « [l]es parties se fixeront également pour objectif de convenir, d'ici mars 2021, d'un protocole d'accord établissant un cadre pour la coopération réglementaire en matière de services financiers. »³ Si un tel accord est conclu, se pose la question de la compétence des États membres de l'Union européenne de fixer des règles unilatérales, fussent-elles limitées au mois de juillet 2021.

Articles 17 à 19

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Pour ce qui est du groupement d'articles sous forme de chapitres, les intitulés de ceux-ci sont à faire précéder de tirets. Le numéro de chapitre n'est pas à faire suivre d'un point final.

³ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/QANDA_20_2532.

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir » ou les termes « être obligé ».

Article 3

Au point 1°, le terme « dénommé » est à supprimer, car superfétatoire.

Au point 2°, il convient d'insérer une virgule à la suite du chiffre « 3 ».

Article 7

Le Conseil d'État propose de reformuler le point 1° comme suit :

« 1° Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, est modifié comme suit :

a) Les lettres a) et b) sont remplacées comme suit :

« [...] ».

b) Les lettres c) et d) sont supprimées. »

Au point 2°, phrase liminaire, il y a lieu d'insérer une virgule à la suite du chiffre « 3bis ».

Article 8

À la phrase liminaire, il convient d'insérer une virgule à la suite du terme « inséré ».

Au paragraphe 5 nouveau, alinéa 2, qu'il s'agit d'insérer, il convient d'insérer le terme « et » ou le terme « ou » à la suite de celui de « adéquate ».

Au paragraphe 5 nouveau, alinéa 6, qu'il s'agit d'insérer, le Conseil d'État suggère d'écrire « doit en notifier l'AED ».

Article 9

Au point 1°, à l'article 8-1, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, lettre c), sous ii), en ce qui concerne l'emploi du terme « notamment », le Conseil d'État signale que si celui-ci a pour but d'illustrer un principe établi par le texte, il est à écarter comme étant superfétatoire. Une énonciation d'exemples est en effet sans apport normatif.

Au point 2°, phrase liminaire, il convient d'insérer une virgule à la suite du chiffre « 2 ».

Article 10

À la phrase liminaire, il y a lieu d'insérer une virgule à la suite du terme « phrases ».

Article 11

À la phrase liminaire, il convient d'insérer une virgule à la suite du chiffre « 3 ».

À l'article 8-4, paragraphe 2, alinéa 3 nouveau, qu'il s'agit d'insérer, il y a lieu d'écrire, à deux reprises, « ministre de la Justice » au lieu de « ministre ayant la Justice dans ses attributions », ceci au vu de la stabilité de l'appellation de ce ministre.

Article 13

À la phrase liminaire, les termes « de la même loi » sont à ajouter après les termes « article 9-1 ».

Au point 2°, à l'alinéa 3 nouveau qu'il s'agit d'insérer, deuxième phrase, il y a lieu d'insérer une virgule à la suite des termes « De même ».

À l'alinéa 6 nouveau, qu'il s'agit d'insérer, la virgule à la suite des termes « d'autorégulation » est à supprimer.

Article 15

À la phrase liminaire, il y a lieu d'insérer une virgule à la suite du terme « phrases ».

Article 16

Au point 2°, phrase liminaire, il convient d'insérer une virgule à la suite du chiffre « 2 ».

Au point 2°, au paragraphe 2 nouveau, alinéa 2, qu'il s'agit d'insérer, le Conseil d'État suggère d'écrire « qu'à la condition » au lieu de « que sous la condition ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 12 janvier 2021.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu