

**Objet : Amendements gouvernementaux relatifs au projet de loi n°7217 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs et portant**

- 1. transposition des dispositions de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/ CE de la Commission ayant trait au registre des bénéficiaires effectifs des sociétés et autres entités juridiques et aux obligations de celles-ci en rapport avec leurs bénéficiaires effectifs ;**
- 2. modification de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. (4979terPMR)**

*Saisine : Ministre de la Justice  
(8 octobre 2018)*

<b>DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE</b>
---

La Chambre de Commerce avait déjà eu l'occasion de commenter, dans son avis n°4979 du 9 février 2018, l'Avis Initial, le projet de loi n°7219 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs<sup>1</sup>.

Le Projet Initial a fait l'objet, début juillet, de 13 amendements gouvernementaux qui visaient essentiellement à le mettre à jour par rapport à la DAML5, donnant lieu à un « Projet Bis », que la Chambre de Commerce a commenté dans son avis n°4979bis du 30 juillet 2018, ci-après, l' « Avis Bis ». La principale modification dans ce Projet Bis consistait à étendre l'accès du Registre au public et non plus à en réserver l'accès aux seules personnes disposant d'un intérêt légitime.

C'est aujourd'hui d'une deuxième série de 29 amendements que la Chambre de Commerce est saisie, donnant lieu à ce qu'il convient d'appeler, ci-après, le « Projet Ter ».

A la différence du Projet Bis, le Projet Ter fait écho à certaines revendications de la Chambre de Commerce, principalement en réponse aux arguments largement similaires soulevés par le Conseil d'Etat dans son avis du 24 juillet 2018, ce qu'elle salue.

Néanmoins, la Chambre de Commerce entend mettre en exergue la non-prise en compte des remarques suivantes qui lui apparaissent pourtant être capitales :

---

<sup>1</sup> Tout terme capitalisé non-autrement défini a la signification lui assignée dans l'Avis Initial.

- (i) champ d'application du Projet Ter étendu aux fonds communs de placement<sup>2</sup> ;
- (ii) impossibilité d'identification des bénéficiaires effectifs dans certaines circonstances (fonds d'investissement et sociétés cotées sur un système multilatéral de négociation) ;
- (iii) définition de « mandataire » ;
- (iv) caractère adéquat de l'information ;
- (v) sévérité des sanctions ; et
- (vi) praticabilité des délais.

**(i) S'agissant de l'extension du champ d'application du Projet Ter aux FCP**

La Chambre de Commerce s'interroge quant à la décision d'inclure les FCP dans la liste des entités juridiques soumises au registre. En effet, un FCP est un régime de copropriété représenté par une société de gestion. Les sociétés de gestion tombant dans le champ d'application du Projet Ter, les objectifs de l'article 30, paragraphe 1<sup>er</sup> de la Directive 2015/849 sont donc bien atteints.

La Chambre de Commerce lit, dans le commentaire de l'amendement n°2, que cette inclusion fait suite à la question soulevée par le Conseil d'Etat quant à savoir si « *des fonds communs de placement ne devraient pas être inclus également dans la définition des « entité juridiques ».* » Pour autant et d'après la compréhension que la Chambre de Commerce en a, ledit avis ne permet pas de conclure qu'il faut inclure les FCP. Seul le cas des sociétés d'investissement à capital variable<sup>3</sup> (i.e. certains fonds d'investissements structurés en forme sociétaire) est clairement abordé mais la Chambre de Commerce ne retrouve aucune indication quant aux fonds d'investissement structurés contractuellement (i.e. les FCP).

**(ii) S'agissant de l'impossibilité d'identification des bénéficiaires effectifs dans certaines circonstances**

*Pour les fonds d'investissement*

La Chambre de Commerce regrette qu'aucune clarification ne soit apportée, soit dans le Projet Ter, soit dans le projet de règlement grand-ducal subséquent concernant la définition à donner à la notion de bénéficiaire effectif dans le cadre des fonds d'investissement.

En effet, il faut souligner que dans un grand nombre de cas, les investisseurs finaux dans les fonds dits « partie II » de la loi modifiée sur les organismes de placements collectifs<sup>4</sup> et qui sont largement distribués, n'apparaissent pas dans le registre des parts du fonds. Ils n'exercent par ailleurs aucun contrôle sur les investissements ou les décisions

<sup>2</sup> En abrégé ci-après, les « FCP ».

<sup>3</sup> En abrégé ci-après, les « Sicav ».

<sup>4</sup> Loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif et – portant transposition de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) (refonte) ; – portant modification : – de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif ; – de la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés ; – de l'article 156 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu

d'investissement du fonds, qui sont en pratique prises par les dirigeants de cette société au jour le jour.

Dès lors, il serait plus logique de considérer comme bénéficiaires effectifs au sens du Projet Ter, et par référence à la loi du 13 février 2018 transposant la Directive 2015/849 en droit national<sup>5</sup>, toute personne physique qui occupe la position de dirigeant principal de ces structures.

A cet égard, la Chambre de Commerce note d'ailleurs que c'est dans cet esprit et en suivant cette logique que le législateur français a transposé la Directive 2015/849 en droit interne, à l'article 6 de son décret n° 2018-284 du 18 avril 2018 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

En particulier, pour les SICAV, la Chambre de Commerce suggère que seule l'information relative aux membres du Conseil d'administration de ces sociétés soit incluse dans le registre.

En ce qui concerne les FCP et leur société de gestion, et par analogie avec les recommandations ci-dessus, la Chambre de Commerce recommande que seules les informations concernant les membres du Conseil d'administration ou les dirigeants de ces sociétés de gestion soient incluses dans le registre.

De même, en ce qui concerne les sociétés en commandite spéciale, seules les informations concernant les membres du Conseil d'administration ou du « *general partner* » devraient être incluses dans ce registre.

Outre la remarque d'ordre général évoquée ci-dessus, il faut préciser que la détention de parts dans un certain nombre de fonds d'investissement, notamment dans les fonds monétaires, peut se voir modifiée plusieurs fois en une seule journée donnée. Le Projet ne précise toujours pas à quelle fréquence la mise à jour des informations du Registre est supposée être faite dans ces cas.

#### *Pour les sociétés cotées sur un système multilatéral de négociation*

Le Projet Ter, dans son article 3, paragraphe 2, prévoit une exception à l'inscription des informations sur les bénéficiaires effectifs des sociétés dont les titres sont admis

<sup>5</sup> Voir article 2, paragraphe 4 de la loi du 13 février 2018 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.

notamment à la négociation sur un marché réglementé au Grand-Duché et autorise celles-ci à inscrire le nom du marché réglementé sur lequel leurs titres sont admis à la négociation<sup>6</sup>.

Tout d'abord, dans un souci de clarté quant à l'étendue de cette exception, la Chambre de Commerce estime qu'il serait souhaitable de préciser que cette exception est également d'application pour les sociétés filiales, directes ou indirectes, des sociétés cotées telles que définies dans ce paragraphe 2. Il s'agit probablement là de l'intention du législateur car une limitation de l'exception ne serait autrement pas praticable. L'ajout de cette précision ne pourra que contribuer à la clarté du texte de loi, et donc assurer une meilleure sécurité juridique. C'est pourquoi la Chambre de Commerce suggère, dans sa reformulation de l'article ci-dessous, de préciser clairement l'étendue de cette exception, éventuellement en faisant référence à la définition du lien de filialité issu du droit comptable européen et généralement repris dans le droit interne luxembourgeois, à moins que les auteurs ne jugent un autre seuil de détention plus approprié.

Ensuite, la Chambre de Commerce réitère sa demande d'introduire une obligation similaire pour les sociétés dont les titres sont admis sur un système multilatéral de négociation, soit les systèmes multilatéraux de négociations ou MTF (par ex. « euro-MTF » au Luxembourg) et les systèmes organisés de négociation ou OFT, puisque le Règlement DTC impose l'intervention obligatoire d'un dépositaire central de titres pour les transactions sur les valeurs mobilières ayant lieu sur une plateforme de négociation (de type « MTF » ou « OTF »). Ainsi, ces sociétés ne connaissent pas les bénéficiaires effectifs de leurs titres puisqu'ils sont tenus sur un compte-titres<sup>7</sup> par un organisme de liquidation, un teneur de compte central ou un teneur de compte<sup>8</sup> conformément aux dispositions du Règlement DTC. Ces titres ne sont pas non plus déposés directement au nom du bénéficiaire effectif/investisseur mais fréquemment détenus dans des positions globales d'intermédiaires sur des comptes de type *omnibus*.

Cette situation se présente notamment pour les sociétés dont les actions sont admises à la négociation sur le marché Euro MTF de la Bourse de Luxembourg où il apparaît que la méthode de détention de tels titres n'est pas à la disposition de la société émettrice mais commandée par les dispositions du Règlement DTC. Il est également important de noter que les teneurs de compte, notamment les établissements de crédit et les prestataires de services de paiement, peuvent entre eux opérer des transferts de propriété de compte à compte à l'insu de la société sociétés ou du DTC puisque la position globale est détenue par un intermédiaire. De ce fait, lesdites sociétés se trouveront dans l'impossibilité d'effectuer quotidiennement des recherches à travers plusieurs niveaux de détention auprès de teneurs de compte et de s'enquérir des échanges de propriété effectués par ces derniers aux fins d'identification des bénéficiaires effectifs.

La Chambre de Commerce propose ainsi de délimiter l'obligation d'identification du bénéficiaire effectif desdits titres au(x) système(s) multilatéral(aux) de négociation sur le(s)quel(s) les titres sont admis à l'article 3, paragraphe du Projet Ter de la façon suivante :

*«Par exception au paragraphe 1er, les sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé au Grand-Duché de Luxembourg ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans un autre pays tiers imposant des obligations reconnues comme équivalentes par la Commission européenne au sens de la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 sur*

<sup>6</sup> Cette exception était prévue sous l'article 1<sup>er</sup> du Projet Initial et a ensuite été transférée sous l'article 3 dans le Projet Ter.

<sup>7</sup> Cf. définition de l'article 2, paragraphe 2 de la loi modifiée du 1<sup>er</sup> août 2001 concernant la circulation de titres.

<sup>8</sup> Cf. articles 13 et sv. de la loi susvisée.

*l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et modifiant la directive 2001/34/CE inscrivent uniquement le nom du marché réglementé sur lequel leurs titres sont admis à la négociation. **Les sociétés dont les titres sont détenus sur un compte-titres par un organisme de liquidation, un teneur de compte central ou un teneur de compte au sens des dispositions du règlement (UE) n°909/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 concernant l'amélioration du règlement de titres dans l'Union européenne et les dépositaires centraux de titres inscrivent uniquement le nom du système multilatéral de négociation ou le nom du système organisé de négociation sur lequel leurs titres sont admis à la négociation.***

*Les sociétés filiale telles que définies à l'article 1711-1 paragraphe 2 de la loi du 10 aout 1915 concernant les sociétés commerciales, telle que modifiée, directes ou indirectes des sociétés visées à l'alinéa précédent bénéficient également de cette exception ».*

### ***(iii) S'agissant du caractère adéquat de l'information***

La Chambre de Commerce regrette que le caractère « adéquat » de l'information à fournir à l'article 17, paragraphe 3 du Projet Ter, n'ait pas été davantage précisé dans le Projet Ter. Cette situation est constitutive d'une grande insécurité juridique.

Il ne faut pas négliger non plus le fait que certaines entités doivent s'en remettre aux informations données, par exemple, par un actionnaire, sans être en mesure de porter une appréciation sur la qualité de celles-ci. Ainsi, à titre d'illustration, l'information portant sur la détention de 24,99% du capital, soit marginalement en deçà du seuil, est-elle à considérer comme une information « adéquate » ? La Chambre de Commerce note encore qu'en cas de divergence d'appréciation du caractère adéquat ou non, le texte n'apporte toujours pas de précision sur les recours possibles, leurs procédures et les instances en charge de trancher un tel litige.

### ***(iv) S'agissant de la définition de « mandataire »***

*A l'article 4 du Projet Ter*

Pour rappel, selon l'article 4 du Projet Ter, il incombe à l'entité immatriculée ou à son mandataire de s'acquitter de l'obligation d'inscription des informations alors que le terme de « mandataire » n'est toujours pas suffisamment défini dans le Projet Ter.

La Chambre de Commerce s'est essayée à délimiter qui le législateur entend inclure en employant cette terminologie. Selon les situations et les sociétés/entités juridiques en présence, il pourrait s'agir par exemple d'un représentant légal, d'un fiduciaire domiciliant une société, d'un agent de transfert ou encore d'un administrateur/gérant. Elle demande donc à nouveau que soit clarifiée la question des catégories de personnes correspondant à la notion de « mandataire », source d'insécurité juridique en ce que les professionnels pourraient le cas échéant être amenés à effectuer des déclarations au Registre.

*A l'article 7 du Projet Ter*

La même problématique de se retrouve également à l'endroit de l'article 7, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2 du Projet Ter lorsqu'il s'agit de définir l'interlocuteur pour le gestionnaire en cas de refus d'inscription ou de modification.

**(v) S'agissant de la sévérité des sanctions**

La Chambre de Commerce regrette que le texte du Projet Ter n'ait pas évolué vers un adoucissement des sanctions prévues. Elle reste sur sa position initiale, à savoir que la sévérité des sanctions pénales encourues risque d'adresser un message dissuasif aux dirigeants de sociétés qui pourraient dès lors être tentés d'établir leur activité dans une juridiction où les sanctions seraient moindres. Ce nouveau cas de responsabilité pénale nuit à l'attractivité du Grand-Duché dans un contexte de concurrence internationale pour attirer les dirigeants les plus talentueux.

La Chambre de Commerce ne remet pas en cause la nécessité de disposer d'un arsenal de sanctions « efficaces, proportionnées et dissuasives », selon les vœux du GAFI, mais s'interroge toutefois sur une certaine incohérence dans la gradation des peines encourues en cas d'infraction aux règles régissant les activités commerciales et réitère sa demande d'une gradation globale en cette matière.

**(vi) S'agissant de la praticabilité des délais**

*A l'article 4 du Projet Ter*

Le nouvel article 4 prévoit que l'inscription des informations requises par le Registre et leurs modifications doivent être effectuées dans un délai d'un mois à compter du moment où l'entité immatriculée a pris connaissance ou aurait dû prendre connaissance de l'évènement qui rend nécessaire l'inscription ou sa modification, s'inspirant d'une proposition de texte formulée par le Conseil d'Etat.

D'une part, le délai imparti d'un mois pour demander l'inscription des informations peut apparaître court dans certains cas de transactions internationales.

D'autre part, l'ajout de la formulation « *ou aurait dû prendre connaissance de l'évènement* » laisse place à une certaine appréciation subjective. En outre, il n'existe dans le texte actuel aucune précision sur les modalités d'appréciation des évènements dont l'entité « *aurait dû prendre connaissance* », ni sur les éventuels recours en cas de divergences sur l'obligation de prise de connaissance entre le Registre et l'entité ou son mandataire. Dans une telle hypothèse, reviendra-t-il au juge (et dans ce cas, lequel ?) de trancher ? Quels seront alors les éléments de preuve à fournir afin de déterminer si l'entité ou son mandataire ont mis en œuvre des diligences suffisantes pour avoir connaissance de tout évènement dans la vie de la société susceptible d'avoir un impact sur les informations inscrites au Registre ?

Il est en outre parfaitement envisageable que malgré ses efforts, des informations échappent ou ne puissent pas être connues de la société ou de son mandataire, particulièrement dans le cas de sociétés anonymes. Le danger que représente l'insécurité introduite par cet amendement en commande la suppression pure et simple pour ne

conserver comme déclencheur de l'obligation d'inscription au Registre que la prise de connaissance de l'évènement.

*A l'article 7 du Projet Ter*

Le délai de quinze jours, prévu à l'article 7, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 3 pour se conformer à une demande de régularisation est intenable car beaucoup trop court. Le texte ne précise en sus pas s'il s'agit de jours ouvrables. Dans de nombreux cas en pratique, les informations doivent être demandées à l'étranger et les pièces supplémentaires à fournir doivent être obtenues et parfois faire l'objet de traduction. Un délai de quinze jours, comprenant éventuellement des jours non ouvrables, voire fériés, ne permet pas d'accomplir, même en faisant preuve de la plus grande diligence, toutes ces démarches. La Chambre de Commerce demande donc d'aligner ce délai sur celui de l'article 4 ci-dessus.

*A l'article 18 du Projet Ter*

Ici à nouveau, il est prévu que le délai imparti aux entités immatriculées pour fournir des informations demandées par les autorités nationales est de trois jours. La Chambre de Commerce aimerait que ce délai soit allongé. A tout le moins serait-il nécessaire de préciser qu'il s'agit de jours ouvrables.

\* \* \*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut marquer son accord aux amendements gouvernementaux sous avis que sous réserve de la prise en compte de ses remarques

PMR/DJI