

Objet: Projet de loi n°7287 portant organisation de la cellule de renseignement financier (CRF) et modifiant :

- 1. le Code de procédure pénale ;**
- 2. la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;**
- 3. la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. (5065PMR)**

*Saisine : Ministre de la Justice
(24 avril 2018)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de loi sous avis (ci-après, le « Projet ») vise d'abord et principalement à parfaire la mise en conformité du droit luxembourgeois avec certaines règles édictées par le GAFI¹, appelées « Recommandations ²», qui trouvent écho dans la directive (UE) 2015/849³ (en abrégé ci-après, la « DAML4 »), seulement partiellement transposée à ce jour.

Pour rappel, la DAML4 fait l'objet d'un lourd et long travail de transposition par le biais de cinq projets de lois distincts dont le premier a été déposé en 2016. Il visait à introduire une infraction de fraude fiscale aggravée ou caractérisée dans le cadre de la réforme fiscale 2017 et a abouti à la loi du 23 décembre 2016⁴. Le second projet était lié au dossier parlementaire n°7128 et a donné lieu à la loi du 13 février 2018⁵ ayant principalement trait aux pouvoirs des autorités de contrôle et aux obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme sur base d'une approche « risques ». Enfin, toujours dans ce cadre de transposition de la DAML4, hormis le Projet sous avis, il reste deux projets de loi encore

¹ Acronyme pour « Groupe d'Action Financière sur le Blanchiment de Capitaux ».

² Les déclarations concernées sont les suivantes :

- Recommandation 20 : déclarations d'opérations suspectes ;
- Recommandation 29 : CRF ; et
- Recommandation 40 : coopération internationale.

³ 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.

⁴ Projet de loi n°7020 ayant donné lieu à la loi sur la réforme fiscale du 23 décembre 2016 et commenté par la Chambre de Commerce dans ses avis n°4671 et 4671bis des 11 octobre et 5 décembre 2016.

⁵ Projet de loi n°7128 ayant donné lieu à 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 et commenté par la Chambre de Commerce dans ses avis n°4854 et 4854bis des 25 juillet 2017 et 31 janvier 2018.

pendants devant la Chambre des Députés. Il s'agit des projets de loi n°7216 et 7217 visant à introduire respectivement un registre des fiducies et un registre des bénéficiaires effectifs.

S'agissant de la partie de transposition de la DAML4 qui s'opère dans le Projet en son premier volet, elle est mise en œuvre par la modification (i) du Code de procédure pénale (article 1^{er} du Projet) et (ii) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire (article 2 du Projet). Ce volet est donc à lire en parallèle de la loi du 13 février 2018 précitée, en ce qu'il vient renforcer (i) la composition et l'indépendance fonctionnelle et opérationnelle de la CRF, (ii) la coopération nationale et internationale de la CRF avec ses homologues et (iii) l'accès aux données par les autorités.

Par ailleurs, le Projet, en son deuxième volet, soit en son troisième et dernier article, saisit l'opportunité de préciser diverses dispositions de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme (en abrégé ci-après, la « Loi LCB/FT »), essentiellement suite à des rectifications intervenues au niveau européen⁶ mais également afin de s'assurer d'une meilleure mise en œuvre (i) de la directive 2013/36⁷ déjà transposée dans la loi du 18 décembre 2015⁸ et (ii) du règlement (UE) 575/2013⁹.

A titre préliminaire, la Chambre de Commerce souhaite relever, une fois encore, le retard pris dans le processus de transposition de la DAML4, le délai de transposition étant dépassé depuis le 26 juin 2017.

S'agissant du premier volet du Projet, soit les articles 1^{er} et 2nd du Projet, la Chambre de Commerce note avec intérêt les développements particulièrement nourris du Conseil d'Etat en son avis du 26 juin 2018. Cependant, dans la mesure où les ressortissants de la Chambre de Commerce ne sont pas directement concernés par les questions d'organisation de la CRF, ni par ses relations avec ses homologues étrangers, elle ne formulera pas de commentaire sur ce volet.

⁶ Rectificatif du 25 janvier 2017 à la directive 3013/36/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.

⁷ 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.

⁸ Loi du 18 décembre 2015 relative aux mesures de résolution, d'assainissement et de liquidation des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement ainsi qu'aux systèmes de garantie des dépôts et d'indemnisation des investisseurs, portant:

1. transposition de la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012;

2. transposition de la directive 2014/49/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux systèmes de garantie des dépôts;

3. modification:

- a) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;

- b) de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;

- c) de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière portant:

- transposition de la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière;

- modification du Code de Commerce;

- modification de la loi du 1er août 2001 concernant la circulation de titres et d'autres instruments fongibles;

- modification de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier;

- modification du règlement grand-ducal du 18 décembre 1981 concernant les dépôts fongibles de métaux précieux et modifiant l'article 1er du règlement grand-ducal du

- 17 février 1971 concernant la circulation de valeurs mobilières;

- abrogation de la loi du 21 décembre 1994 relative aux opérations de mise en pension;

- abrogation de la loi du 1er août 2001 relative au transfert de propriété à titre de garantie;

- d) de la loi du 19 mai 2006 portant transposition de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition; et

- e) de la loi du 24 mai 2011 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires aux assemblées générales de sociétés cotées.

⁹ Règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012.

S'agissant du deuxième volet du Projet, soit l'article 3 du Projet, la Chambre de Commerce souhaiterait s'attarder sur la modification qu'il est proposé d'apporter à l'article 5 de la LCB/FT.

En effet, l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa a) de la LCB/FT tel que projeté, énonce notamment que les professionnels sont tenus *« d'informer sans délai, de leur propre initiative la cellule de renseignement financier lorsqu'ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'un blanchiment ou un financement du terrorisme **des motifs raisonnables de soupçonner qu'un blanchiment, une infraction sous-jacente associée ou un financement du terrorisme** est en cours, a eu lieu, ou a été tenté, notamment en raison de la personne concernée, de son évolution, de l'origine des avoirs, de la nature, de la finalité ou des modalités de l'opération. Cette déclaration devra être accompagnée de toutes les informations et pièces qui ont motivé la déclaration »*.

Ainsi, les professionnels assujettis auraient l'obligation de déclarer des *« infractions sous-jacentes associées »*, alors même qu'il ne leur appartient pas de qualifier de telles infractions, cette tâche incombant en effet au juge pénal.

A cet égard pourtant, tant la circulaire CSSF 17/650 du 17 février 2017 que la ligne directrice de la cellule de renseignement financier du 31 mars 2017 sur les infractions primaires fiscales énoncent *« qu'il convient de rappeler que l'obligation de déclaration de soupçons s'applique sans que le déclarant ait à qualifier l'infraction sous-jacente »*.

De surcroît, l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa a) de la LCB/FT, en sa dernière phrase qui n'est pas modifiée par le Projet précise que *« l'obligation de déclaration des opérations suspectes s'applique **sans que les déclarants qualifient l'infraction sous-jacente** »*.

Aux yeux de la Chambre de Commerce, il existe un risque de contradiction entre l'ajout effectué par le Projet visant à ce que les professionnels informent la CRF lorsqu'ils savent qu'une infraction sous-jacente associée est en cours, alors même que ces derniers ne doivent pas qualifier l'infraction sous-jacente.

Bien que l'exposé des motifs du Projet énonce que *« le point 2 de l'article III du projet de loi apporte des modifications ponctuelles à l'article 5, paragraphe 1^{er} visant à adapter le libellé de l'article 5, paragraphe 1^{er} aux exigences résultant de l'article 33, paragraphe 1^{er} de la directive (UE) 2015/849 (...) »*, il convient de relever que l'art. 33. 1) a, de la DAML4 ne reprend nullement les termes *« infraction sous-jacente associée »*. Celui-ci rappelle que l'obligation de coopération avec la CRF s'applique *« en informant rapidement la CRF, (...), lorsque l'entité assujettie sait, soupçonne ou a des motifs raisonnables de soupçonner que des fonds, quel que soit le montant concerné, proviennent d'une activité criminelle ou sont liés au financement du terrorisme (...) »*.

Aussi, afin de s'en tenir à un principe qui est cher à la Chambre de Commerce, celui de suivre toute la directive mais rien que la directive, elle demande de modifier l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa a) de la LCB/FT, comme suit :

*[les professionnels sont tenus] « d'informer sans délai, de leur propre initiative la cellule de renseignement financier lorsqu'ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'un blanchiment ou un financement du terrorisme **des motifs raisonnables de soupçonner qu'un blanchiment, une infraction sous-jacente associée ou un financement du terrorisme** est en cours, a eu lieu, ou a été tenté, notamment en raison de la personne concernée, de son évolution, de l'origine des avoirs, de la nature, de la finalité ou des modalités de l'opération. Cette déclaration devra être accompagnée de toutes les informations et pièces qui ont motivé la déclaration »*.

La Chambre de Commerce n'a pas d'autre commentaire à formuler.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut marquer son accord au projet de loi sous avis que sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

PMR/DJI