

Objet: Projet de loi n°7128 portant

- 1. transposition des dispositions de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission ayant trait aux obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme et aux pouvoirs des autorités de contrôle ;**
- 2. mise en œuvre du règlement (UE) 2015/847 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds et abrogeant le règlement (CE) n° 1781/2006 ;**
- 3. modification de :**
 - a) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ;**
 - b) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ;**
 - c) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;**
 - d) la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ;**
 - e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ;**
 - f) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;**
 - g) la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement ;**
 - h) la loi du 21 décembre 2012 relative à l'activité de Family Office ;**
 - i) la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ;**
 - j) la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit. (4854PMR)**

*Saisine : Ministre des Finances
(18 mai 2017)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le Projet de loi sous avis (ci-après dénommé, le « Projet ») comporte deux volets.

Tout d'abord, il vise à transposer la directive 2015/849¹ relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, en abrégé ci-après, la « DAML4 ». Suite aux évolutions multiformes des phénomènes de blanchiment et de terrorisme, il s'est en effet avéré nécessaire de modifier la législation européenne dans cette matière, en insistant sur l'évaluation des risques pour les professionnels. Le Projet, tout comme la DAML4, est accompagné de plusieurs annexes comprenant des indications afin de les aider dans leur démarche d'évaluation des risques.

¹ 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.

Le second volet du Projet vise à faciliter la mise en œuvre du Règlement 2015/847 sur les informations accompagnant les transferts de fonds². Il a lui-même pour but d'implémenter, mais avec force légale contraignante, les recommandations du groupe d'action financière, en abrégé ci-après, le « Gafi », en matière de traçabilité des transferts de fonds tout au long de la chaîne des paiements.

Résumé synthétique

Le Projet a pour objet de transposer différentes mesures de la DAML4 qui vise à prévenir l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme en insistant sur l'évaluation des risques pour les professionnels.

La Chambre de Commerce salue certaines dispositions du Projet qui, en anticipant l'examen du Gafi et afin de répondre aux attentes internationales, vont plus loin que les exigences de la DAML4 (à titre d'exemple, les dispositions concernant l'adoption de procédures de gestion des risques établissant les conditions dans lesquelles un client peut bénéficier de la relation d'affaires avant la vérification de l'identité).

Cependant, la Chambre de Commerce estime dans le même temps que de nombreuses modifications devront être apportées au Projet afin de remédier aux dispositions qui dépassent celles de la DAML4, aux transpositions inexactes ainsi qu'à celles qui ont été omises par les auteurs du Projet.

Ainsi, la Chambre de Commerce estime tout d'abord qu'il convient d'expliquer avec plus de précisions la définition d' « établissement financier » prévue par le Projet. En effet, est défini comme un établissement financier, *inter alia*, toute entreprise qui exerce au moins une des activités énumérées à l'annexe I du Projet. Néanmoins, les activités prévues aux points 5 et 8 de l'annexe I du Projet vont au-delà des activités énumérées par la Directive 2013/36 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement³, en abrégé ci-après, la « DCRD4 ».

En outre, le terme « professionnel » est utilisé par le Projet de manière générale alors qu'il semblerait que ce dernier ne vise pas à chaque fois l'ensemble des professionnels soumis aux dispositions de la Loi LCB/FT (telle que modifiée par le Projet) mais souvent qu'uniquement une catégorie de professionnels, par exemple les compagnies d'assurances, les établissements de crédits ou autres.

De même, vue la lourdeur des sanctions prévues par le Projet, la Chambre de Commerce se demande s'il ne serait pas utile d'indiquer l'étendue exacte des obligations professionnelles concernant les obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle.

La Chambre de Commerce estime ensuite qu'il faudra également apporter des modifications et/ou des précisions quant au régime des sanctions prévu par le Projet :

- premièrement, la Chambre de Commerce s'interroge s'il n'y a pas une mène à mal des principes d'indépendance et d'impartialité dans la procédure de sanctions

² 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, en abrégé ci-après, le « Règlement 2015/847 ».

³ 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.

administratives étant donné que la CSSF se voit, d'un côté, reconnaître les pouvoirs de surveillance et d'enquête et, de l'autre côté, attribuer la compétence pour infliger les sanctions administratives aux entités qu'elle surveille ;

- deuxièmement, le Projet prévoit, malgré l'option donnée aux Etats membres par la DAML4 de ne pas infliger de sanctions pénales, une sanction pénale aussi élevée que la sanction administrative. La Chambre de Commerce se demande si le juge ne pourrait pas, en vertu du principe *non bis in idem*, remettre en cause ces sanctions. De plus, la Chambre de Commerce estime qu'une amende pénale d'un montant maximal de 5.000.000 euros pouvant être infligée à une personne physique qui a contrevenu sciemment aux dispositions de la Loi LCB/FT est disproportionnée.

De nombreuses précisions devront également être apportées au Projet, notamment en ce qui concerne la répartition des compétences entre « autorités de contrôle » et les « organismes d'autorégulation » sachant que la DAML4 distingue quant à elle uniquement entre « autorité compétente » et « organisme d'autorégulation ». Comme indiqué avec précision ci-après dans le commentaire des articles, de nombreuses incohérences entre les deux termes, auxquelles il convient de remédier, ont été relevées dans le Projet.

Finalement, contrairement aux dépassements et aux imprécisions dans la transposition, les auteurs du Projet ont omis de transposer certaines dispositions de la DAML4 dans la législation nationale, et notamment l'article 7 paragraphe 2 de la DAML4 qui prévoit l'obligation de « désigner une autorité ou de mettre en place un mécanisme pour coordonner la réponse nationale aux risques ».

Compte tenu du délai de transposition qui a expiré, ce que la Chambre de Commerce regrette, il est urgent d'améliorer à tout le moins un certain nombre de points relevés dans le présent avis.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce peut marquer son accord au Projet, sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

Appréciation du projet de loi :

	Incidence
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+
Impact financier sur les entreprises	+/- ⁴
Transposition de la directive	+/-
Simplification administrative	-
Impact sur les finances publiques	0
Développement durable	+

Appréciations :	++	:	très favorable
	+	:	favorable
	0	:	neutre
	-	:	défavorable
	--	:	très défavorable
	n.a.	:	non applicable

Contexte et évolution de la matière

1. DAML4

La DAML4, comme son nom l'indique, est la quatrième directive en matière de blanchiment. Pour rappel, la toute première directive⁵ se limitait au domaine blanchiment lié au trafic de stupéfiants. Dix ans plus tard, sous l'activisme du Gafi, une deuxième directive⁶ a été adoptée afin d'assurer une couverture aussi complète que possible du secteur financier. Elle se fondait sur un éventail plus vaste d'infractions principales ou sous-jacentes. De même, les obligations imposées par la directive en matière d'identification des clients, de conservation des enregistrements et de déclaration des transactions suspectes ont été étendues à certaines activités et professions qui se sont avérées particulièrement susceptibles d'être utilisées à des fins de blanchiment de capitaux. Cette directive a été transposée dans la loi modifiée du 12 novembre 2004⁷, en abrégé ci-après, la « Loi LCB/FT ». Enfin, la troisième évolution du texte

⁴ Des coûts élevés de mise en conformité sont à prévoir pour les secteurs concernés. La non mise en conformité étant encore plus préjudiciable et donc par voie de conséquence pas une option, les coûts afférents doivent néanmoins être limités au maximum.

⁵ Directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux.

⁶ Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

⁷ Loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et modifiant:

1. le Code pénal;

2. le Code d'instruction criminelle;

3. la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire;

4. la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;

5. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;

6. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;

s'est traduit au travers de deux directives⁸, visant à prévoir tantôt des mesures renforcées, tantôt des mesures simplifiées en fonction des situations.

Au titre des nouveautés apportées par la DAML4, il faut principalement recenser, en fonction de leur pertinence pour la Place, les mesures suivantes :

- Fraude fiscale aggravée

Pour donner lieu au blanchiment, il faut à la base un fait sanctionnable, soit une infraction dite « primaire », par rapport au blanchiment qui, lui, n'est que secondaire. Si les cas d'incriminations primaires prévus dans AML3 étaient jusqu'alors réservés à des crimes graves comme par exemple le financement du terrorisme, le trafic d'armes ou de drogue, la DAML4 vient ajouter à la liste de ces infractions primaires la fraude fiscale aggravée ou caractérisée, inexistante jusqu'alors dans l'article 506 du Code pénal, qui ne prévoyait que la fraude fiscale simple ou l'escroquerie fiscale.

Ce volet a été transposé séparément dans le cadre de ce qu'il convient d'appeler la « réforme fiscale 2017 », soit la loi du 23 décembre 2016 que la Chambre de Commerce avait largement commentée et critiquée dans son avis n°4671 du 11 octobre 2016. A ce jour, les difficultés relevées, en termes d'interprétation de la disposition notamment, sont loin d'être résolues.

- Registre national des bénéficiaires effectifs

La DAML4 prévoit la tenue d'un registre des bénéficiaires effectifs de structures principalement sociétaires au niveau national, ce qui devrait faciliter le travail des acteurs du secteur financier car l'information sur un client sera partagée. Néanmoins, la mise en œuvre de cette disposition pose problème dans la mesure où le texte de DAML 4 prévoit que non seulement l'administration et les professionnels assujettis y auront accès, mais également toute personne pouvant justifier d'un intérêt légitime.

La Chambre de Commerce demande d'ores et déjà, lorsqu'il s'agira de transposer ce volet, ce qui ne devrait et ne peut plus tarder vu le délai de transposition extrêmement rapproché, de définir, en concertation avec les acteurs concernés, ce cercle de personnes bénéficiant d'un intérêt légitime avec la plus grande précaution.

- Évaluation du risque

La DAML4 impose aux établissements de crédit de disposer de procédures internes afin d'évaluer les risques liés à leurs activités. Cette nouveauté dans la directive n'en est pas une pour le Luxembourg. En effet, la Commission de surveillance du secteur financier, en abrégé ci-après, la « CSSF », avait émis, dès 2012, un règlement reprenant les 40 recommandations du

7. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;

8. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;

9. la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises;

10. la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable;

11. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;

⁸ Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et Directive 2006/70/CE de la Commission du 1^{er} août 2006 portant mesures de mise en œuvre de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil pour ce qui concerne la définition des personnes politiquement exposées et les conditions techniques de l'application d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle ainsi que de l'exemption au motif d'une activité financière exercée à titre occasionnel ou à une échelle très limitée.

Gafi dont faisait partie l'obligation de disposer des procédures d'évaluation⁹. Il n'en reste pas moins que, comme le démontrera la suite du présent avis, le Projet suscite pas mal d'interrogations auxquelles il convient de mettre fin au plus vite.

- Nouvelles définitions

La DAML4 apporte aussi des précisions quant au champ d'application de certaines définitions. Notamment en matière d' « *obliged entities* ». Les négociants de biens restent assujettis à la DAML4, avec un seuil de tolérance encore plus restreint, alors qu'il est évident que la directive est inadaptée pour ce type de commerçant qui ne peuvent, à la différence des banquiers et autres, créer la plupart du temps, de relation de longue durée avec leur client de passage, avec comme résultat la fuite de certaines transactions vers des pays plus laxistes.

S'agissant du bénéficiaire effectif, il faut noter un changement dans la définition de « personne politiquement exposée ». Dorénavant, les politiciens nationaux tomberont sous le champ de la définition. Il en ira de même pour le personnel dirigeant d'organisations internationales, assez nombreux à Luxembourg. La Chambre de Commerce reviendra plus tard sur ces points dans son avis.

2. Règlement 2015/847

En complément des directives anti-blanchiment précitées qui ne sont cependant pas suffisantes pour empêcher les terroristes et autres criminels d'avoir accès aux systèmes de paiement et de les utiliser pour déplacer des fonds, un premier règlement a été adopté pour assurer la traçabilité complète des virements de fonds par un système qui impose aux prestataires de services de paiement l'obligation de veiller à ce que les virements de fonds soient accompagnés d'informations exactes et utiles sur le donneur d'ordre.

Un des changements fondamentaux du Règlement 2015/847 est de permettre le transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat lorsque l'intérêt public le justifie et sous réserve de prendre des précautions nécessaires. Sont également prévus des seuils de tolérance et des obligations simplifiées en fonction de la situation. Enfin, le Règlement 2015/847 prévoit la conservation des données pour une période de cinq ans, éventuellement renouvelable en fonction des circonstances.

Considérations générales

Avant d'entrer dans l'examen détaillé de celles des dispositions du Projet qui appellent un commentaire de la part de la Chambre de Commerce, elle aimerait émettre des considérations générales, qui tiennent principalement à la transposition insatisfaisante de la DAML4 :

1. Sur le principe de la transposition *a minima* de la DAML4

Fidèle à son principe de transposition *a minima*, la Chambre de Commerce peut cependant accepter certaines dérogations à ce principe lorsqu'il en va de l'intérêt économique général. C'est ainsi qu'elle a relevé et qu'elle salue les dispositions suivantes du Projet, qui vont plus loin que la DAML4, anticipant l'examen du Gafi :

⁹ Règlement CSSF N° 12-02 du 14 décembre 2012 relatif à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, Mémorial A - N° 5 du 9 janvier 2013.

- l'article 2-2 (3) du Projet reprend les recommandations 15 à 22 du Gafi en ce qui concerne l'identification et l'évaluation des risques pouvant résulter du développement de nouveaux produits, des nouvelles pratiques commerciales, des nouveaux mécanismes de distribution et de l'utilisation de technologies nouvelles ;
- l'article 3 (2ter), alinéa 3 du Projet ajoute aux dispositions de la DAML4 les éléments de la recommandation 10, point 8), concernant les mesures de vigilance renforcées à l'égard des bénéficiaires effectifs d'un contrat d'assurance-vie ;
- l'article 3 (4), alinéa 6 du Projet reprend la recommandation 10, point 12), concernant l'adoption de procédures de gestion des risques établissant les conditions dans lesquelles un client peut bénéficier de la relation d'affaires avant la vérification de l'identité ;
- l'article 3 (5) du Projet fait écho à la recommandation 10, point 13) concernant, dans le cadre des procédures de vigilance à l'égard des nouveaux clients et des clients existants, la prise en compte de l'existence des procédures de vigilance relatives à la clientèle antérieure et du moment où elles ont été mises en œuvre ainsi que de la pertinence des informations obtenues.

Cependant, la Chambre de Commerce constate de nombreux autres dépassements qui sont assez malheureux. C'est le cas notamment de plusieurs définitions qui influent directement sur le champ d'application du Projet (voir notamment le commentaire de l'article 2 avec la définition de l' « établissement financier »). C'est le cas également pour certaines sanctions qui paraissent disproportionnées par rapport aux exigences de la DAML4.

D'autres transpositions sont tout simplement inexactes/inadéquates. Tel est le cas, à titre d'exemple, de la notion d' « *autorité compétente* ». La Chambre de Commerce reviendra plus en détail sur chacune de ces imprécisions.

A l'inverse des excès relevés ci-dessus, la Chambre de Commerce note que le Projet omet de transposer certaines dispositions. C'est ainsi le cas des dispositions suivantes :

- les paragraphes 2 à 9 de l'article 2 de la DAML4 couvrent des cas d'exemptions possibles laissés à la discrétion de chaque Etat membre. Ces options n'ont pas été exercées dans le Projet, ce que la Chambre de Commerce regrette alors qu'elles recouvrent des cas d'entités qui ne semblent pas ou que faiblement exposées aux risques de blanchiment ;
- l'article 7 paragraphe 2 de la DAML4 qui prévoit l'obligation de « *désigner une autorité ou de mettre en place un mécanisme pour coordonner la réponse nationale aux risques* » ne semble pas avoir été transposé en droit luxembourgeois. Il se présente comme suit : « *Chaque État membre visés au paragraphe (1). L'identité de cette autorité ou la description du mécanisme est notifiée à la Commission, aux AES¹⁰ et aux autres États membres.* ». Si cela est induit dans le Projet, il y aurait éventuellement lieu de le formaliser en désignant spécifiquement cette autorité ;
- le dernier alinéa du paragraphe 1^{er} de l'article 13 de la DAML4, relatif aux mesures de vigilance à l'égard de la clientèle que les entités assujetties doivent mettre en œuvre,

¹⁰ Le considérant 26 de la DAML4 désigne par ce terme l'ensemble des entités suivantes :

- a) Autorité bancaire européenne (ABE) ;
- b) Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP) ;
- c) Autorité européenne des marchés financiers (AEMF).

prévoit que ces mesures doivent également s'appliquer envers « toute personne prétendant agir au nom du client » ;

- l'article 37 de la DAML4 dispose que « la divulgation d'informations de bonne foi par le professionnel ne constitue pas une violation d'une quelconque restriction à la divulgation imposée par un contrat ou par une disposition légale et n'entraîne aucune responsabilité, **même dans une situation où il n'avait pas une connaissance précise de l'activité criminelle sous-jacente, et ce indépendamment du fait qu'une activité illicite s'est effectivement produite** » ;
- l'article 5, paragraphe 4 de la Loi LCB/FT n'a pas été adapté en ce qu'il omet d'inclure la situation dans laquelle le professionnel n'a pas une connaissance précise de l'activité criminelle sous-jacente et indépendamment du fait qu'une activité illicite s'est effectivement produite. Trois situations sont à différencier :
 - 1) sur le plan de la responsabilité pénale : étant donné que le professionnel ne peut être tenu pour responsable pénalement que pour autant qu'il ait eu une intention délictueuse, la rédaction du texte telle qu'elle prévaut actuellement sous l'empire de la Loi LCB/FT est suffisante puisque la divulgation de bonne foi ne le rend aucunement coupable d'une quelconque violation de son secret professionnel ;
 - 2) sur le plan de la responsabilité civile, on peut néanmoins s'interroger si le professionnel ne pourrait pas se voir reprocher par son client de l'avoir dénoncé à la cellule de renseignements financiers, en abrégé ci-après, la « CRF », alors qu'il n'y avait aucune activité criminelle sous-jacente aux faits que le professionnel aurait dénoncé (transaction anormale, etc.). Par conséquent, les hésitations du professionnel pourraient le conduire à ne pas divulguer une information, par peur de voir sa responsabilité civile retenue. Cela n'est pas conforme avec le but poursuivi par la DAML4, celui-ci étant d'encourager le professionnel à mettre en lumière d'éventuelles activités criminelles, et à tout le moins tout soupçon, même s'il s'avère non lié à une activité criminelle. L'ajout fait par la DAML4 présente ici un intérêt ;
 - 3) le professionnel qui se serait trompé dans son analyse de la situation pourrait-il se voir reproché de ne pas avoir respecté ses obligations professionnelles s'il n'y a en réalité aucune infraction sous-jacente ? L'ajout de la DAML4 (passage souligné ci-dessus) présente l'intérêt pour le professionnel d'éviter toute responsabilité si son analyse s'avère incorrecte quant à l'infraction sous-jacente, ou par exemple si l'infraction n'existe pas dans le pays de résidence du client (ce qui annihile la présence du critère de double incrimination, qui est difficile pour le professionnel de vérifier car cela supposerait une analyse de l'ensemble des droits de résidence de leurs clients).

Dans de telles circonstances, même si la formulation de l'actuelle Loi LCB/FT peut sembler suffisante pour permettre au professionnel d'être protégé en cas de déclaration de bonne foi, il peut néanmoins s'avérer utile de reprendre l'ajout fait par la DAML4 afin de permettre une protection du professionnel dans tous les cas, y compris s'il a divulgué une information alors qu'une activité criminelle ne s'était pas effectivement produite.

La Chambre de Commerce s'interroge quant à savoir s'il n'y aurait pas lieu d'inclure une disposition similaire à celle prévue à l'article 9-2 de la Loi LCB/FT dans le nouveau chapitre 6 qui a vocation à être inséré dans la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de

paiement, et ce compte tenu des pouvoirs spécifiques accordés aux autorités par rapport aux transferts de fonds.

Enfin, la Chambre de Commerce regrette que les auteurs du Projet n'aient pas profité de la modification de la Loi LCB/FT pour remédier à certaines imprécisions préexistantes ou pour clarifier certaines situations ou actualiser certaines matières sur lesquelles elle reviendra dans la suite du présent avis.

2. Sur le timing de la transposition

La Chambre de Commerce ne peut s'empêcher de regretter le retard pris dans la transposition de la DAML4 adoptée il y a un peu plus de deux ans alors que ses ressortissants sont supposés mettre la nouvelle législation en œuvre en un temps très restreint au sein de leurs institutions respectives.

La Chambre de Commerce demande dès lors avec insistance l'instauration d'une période transitoire. Cette période serait d'autant plus justifiée que le chapitre 3 de la DAML4 relatif aux informations sur les bénéficiaires effectifs n'est pas encore transposé dans le Projet bien qu'elle devait l'être pour le 26 juin 2017.

3. Sur la fragmentation de la transposition

En lien direct avec la remarque précédente, la Chambre de Commerce se serait attendue à trouver une explication dans l'exposé des motifs du Projet sur la raison de la fragmentation de la transposition, la première partie ayant déjà été transposée en décembre dernier dans le cadre de la réforme fiscale 2017.

Cette approche fragmentée ne cadre d'ailleurs pas avec l'approche européenne qui a abrogé la troisième génération de directives anti-blanchiment au profit d'une seule et nouvelle directive. Le Projet aurait ainsi pu abroger l'actuelle Loi LCB/FT et la remplacer par un nouveau texte.

La Chambre de Commerce s'interroge par ailleurs sur l'articulation du Projet avec le règlement grand-ducal du 1^{er} février 2010 portant précision de certaines dispositions de la Loi LCB/FT, alors que certaines de ces dispositions sont susceptibles d'être impactées par la transposition de la DAML4, plus particulièrement l'article 2 (3) dudit règlement. Il devrait dès lors être revu à la lumière de la DAML4. Cet aspect est singulièrement important pour les établissements de paiement et les établissements de monnaie électronique.

Commentaire des articles

Concernant l'article 2 du Projet

- Paragraphe 2

Le paragraphe 2 de l'article 2 du Projet vise à modifier le paragraphe 3*bis* de l'article 1^{er} de la Loi LCB/FT qui prévoit la définition du concept d' « établissement financier ». Les entités suivantes tombent notamment dans le champ de cette disposition : « *e) toute entreprise autre que celles visées aux points a) à d), ainsi qu'au paragraphe (3) qui exerce au moins l'une des activités énumérées à l'annexe I* ».

Dans ce contexte, la Chambre de Commerce relève que la liste des activités reprise dans l'annexe I du Projet va au-delà des activités visées par l'annexe I de la DCRD4. Ainsi :

- le point 5 de l'annexe I du Projet n'est pas une activité visée dans l'annexe I de la DCRD4. En conséquence, il conviendrait d'expliquer plus précisément ce qui est visé par cet ajout et les raisons de cette extension ;
- le point 8 de l'annexe I du Projet va plus loin que le point 7 de l'annexe I de la DCRD4, en ce sens que les activités de négociation et les transactions sur des instruments sur indices et sur les marchés à terme de marchandises tombent également dans le champ. La Chambre de Commerce s'interroge sur les raisons de cette extension.

De manière plus générale, même si cet article transpose l'article 3 (2) de la DAML4 tel quel, la Chambre de Commerce est d'avis qu'il faudrait maintenir la mention suivant laquelle les activités de l'annexe I de la Loi LCB/FT doivent être exercées à titre commercial pour qu'une entité soit soumise aux obligations de la Loi LCB/FT (tel que prévu dans l'ancienne version du point 7 de l'article 2 (1) de la Loi LCB/FT) pour les raisons suivantes :

- au vu de la *ratio legis* de DCRD4, les activités visées à l'annexe I de DCRD4 n'ont logiquement vocation à être réglementées que si elles sont exercées à titre professionnel ;
- la directive vise à aligner le cadre légal européen « *sur les normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération adoptées par le Gafi en février 2012* » (considérant 4 de la DAML4). Or, lesdites recommandations définissent le concept d'institution financière comme suit : « *désigne toute personne physique ou morale qui exerce à titre commercial une ou plusieurs des activités ou opérations suivantes au nom d'un client ou pour compte (...) ¹¹* ».

Par ailleurs, s'agissant de l'activité d'intermédiation sur les marchés interbancaires visée au point 11 de l'annexe I de la Loi LCB/FT, il se recommanderait de clarifier ce que ce concept recoupe.

Dans ce même contexte, il semblerait opportun de préciser que les professionnels du secteur financier, en abrégé ci-après, les « PSF » de support au sens des articles 29-1 à 29-6 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, en abrégé ci-après, la « LSF », ne devraient pas être soumis aux exigences de la Loi LCB/FT, pour les raisons suivantes :

- leurs activités ne figurent pas dans les activités visées à l'annexe I de la DCRD4 et, plus généralement, n'impliquent pas de transferts d'avoirs ;

¹¹ Cf. p. 126 « Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération - Les recommandations du GAFI, février 2012 » (http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Recommandations_GAFI.pdf).

- ces professionnels sont réglementés pour des raisons tenant spécifiquement au cadre réglementaire luxembourgeois (notamment l'obligation au secret professionnel) ; et
- ces derniers peuvent fournir des services tant à des acteurs du secteur financier qu'à des acteurs hors du secteur financier.

Par ailleurs, l'articulation entre ces dispositions et le champ d'application tel que défini à l'article 3 du Projet devrait être clarifiée (voir commentaire de l'article 3, paragraphe 1^{er} du Projet infra).

- Paragraphe 3

Le paragraphe 3 de l'article 2 du Projet introduit la notion de « groupe », telle qu'issue de l'article 3, point 15 de la DAML4. Néanmoins, dans la mesure où cette définition a déjà fait l'objet d'une transposition en droit interne, dans la loi du 18 décembre 2015¹², il serait indiqué de s'y référer, le concept y ayant trouvé une application *a minima*.

- Paragraphe 4

Si la Chambre de Commerce fait une lecture adéquate de ce paragraphe, il lui semble qu'il faudrait remplacer l'adjectif « désignées » par « désignés » et « de bénéficiaires » par « des bénéficiaires » au point b), iv).

- Paragraphe 5, b)

En ce qui concerne les prestataires de services aux sociétés ou fiducies et trusts, le Projet ajoute à l'article 1^{er}, paragraphe 8 de la Loi LCB/FT les « locaux professionnels » dans les services fournis à des tiers par le professionnel, ce qui ne figure pas dans la DAML4 mais est repris des 40 recommandations du Gafi. On peut cependant reprocher un manque de cohérence entre la définition des services de domiciliation dans le Projet et celle figurant à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés¹³.

- Paragraphe 6

Le paragraphe 6 de l'article 2 du Projet introduit la notion de « *bénéficiaire effectif* », telle qu'issue de l'article 3, point 6 de la DAML4.

¹² Loi du 18 décembre 2015 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, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil :

1) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales;

2) le titre II 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;

3) le titre II du livre I^{er} du Code de commerce.

¹³ Loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés et

- modifiant et complétant certaines dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales;

- modifiant et complétant certaines dispositions de la loi modifiée du 23 décembre 1909 portant création d'un registre de commerce et des sociétés;

- modifiant et complétant la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales;

- complétant la loi du 12 juillet 1977 relative aux sociétés de participations financières (*holding companies*);

- modifiant et complétant certaines dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

- complétant la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.

La Chambre de Commerce constate que le Projet est assez fidèle au texte de la DAML4, ce qu'elle salue. Néanmoins, elle anticipe que des difficultés d'interprétation risquent de se présenter. Ainsi, par exemple, les questions suivantes sont susceptibles de se poser :

- le Projet ne fait pas mention de l'identification des bénéficiaires effectifs au niveau des associations. Il n'est dès lors pas clair si elles en font partie ou non ;
- dans le cadre de structurations complexes, recourant à une assurance-vie, dont les bénéficiaires économiques en bout de chaîne ne seraient pas les mêmes personnes que le bénéficiaire économique du contrat d'assurance-vie, ce cas de figure devra peut-être entraîner une différenciation au niveau de l'évaluation du risque et de l'identification de ces parties. La définition du bénéficiaire d'une assurance-vie pourrait être empruntée à celle définie dans la loi modifiée du 29 juillet 1997 relative au contrat d'assurance ;
- en l'absence de la notion de détention « collective », si la détention d'un pourcentage (de parts, actions, participation au capital) est supérieur à 25% par regroupement familial, il faudra clarifier s'il s'agit d'une détention « indirecte » ;
- il faudra déterminer à quel stade de la relation le pourcentage à considérer peut être pris en compte et quelle en est la période de validité ;
- il faudra également préciser ce que le contrôle « par d'autres moyens » vise ;
- lorsque le « *dirigeant principal* », avec tous les doutes que cette expression renferme, est identifié en dernier recours, il est permis de se demander si la procédure d'identification sera aussi stricte lorsque les indices d'identité ne soulèvent pas de doute et n'impactent pas significativement la relation (cas de contrat groupe de pension de retraite, par exemple) ;
- il serait légitime de trancher sur la valeur d'un écrit d'une société attestant que son « *dirigeant principal* » n'exerce aucun contrôle sur ladite société et ne saurait être identifié pour ces raisons.

- Paragraphe 8

Le paragraphe 8 de l'article 2 du Projet vise à modifier le paragraphe 11 de l'article 1^{er} de la Loi LCB/FT. Il ajoute les « frères et sœurs » à la liste des membres de la famille de la personne politiquement exposée. Le terme « notamment » avait été critiqué lors de la modification de la loi du 12 novembre 2004 suite à l'évaluation mutuelle du Gafi en 2010 car cela risquait d'introduire des incertitudes quant au champ des personnes englobées dans celles qui sont liées à une personne politiquement exposée. Ce terme avait été inséré afin d'inclure implicitement les frères et sœurs. Cependant, le terme « *notamment* » n'a pas été supprimé malgré le fait qu'il ne soit plus justifié, ce qui perpétue l'imprécision de la disposition, car il est alors permis de se demander si d'autres personnes devraient ou non être prises en compte dans la sphère des « *personnes politiquement exposées* ». Plus généralement, il est même permis de se demander si les « frères et sœurs » sont à inclure dans la définition dans la mesure où la DAML4 ne le prévoit pas. Cette insécurité juridique est à lever.

- Paragraphe 10

S'agissant des personnes politiquement exposées, le paragraphe 10 de l'article 2 du Projet apporte quelques modifications à des concepts tels que « membres des organes dirigeants de partis politiques » ou « directeurs, les directeurs adjoints et les membres du conseil d'une organisation internationale, ou les personnes qui occupent une position équivalente en son sein ». Au-delà du fait qu'il n'est pas évident de cerner avec certitude ces fonctions, il est également possible de se demander le sort à leur réserver lorsqu'elles sont considérées comme « inactives » bien qu'en étant membre d'un tel conseil (soit parce qu'elles n'ont pas de pouvoir de signature / de contrôle sur l'entité soit parce que l'activité et la structure de l'organisation sont spéciales de ce point de vue (p.ex. une organisation dépendant elle-même d'une organisation internationale et dont les membres du conseil seraient des professeurs et académiciens, en ligne avec l'activité de l'organisation mais qui ne disposent pas de réels pouvoirs de décision au sein du conseil bien qu'ils en soient listés comme membres principaux).

Le texte du Projet est néanmoins proche de celui de la DAML4 et la Chambre de Commerce n'estime pas nécessaire de remédier à ces imprécisions dans le cadre du Projet.

- Paragraphe 15

Le paragraphe 15 de l'article 2 du Projet vise à modifier le 21 de la Loi LCB/FT qui prévoit la définition du concept d' « *organisme d'autorégulation* ». Afin de coller au plus juste au texte de la DAML4, en son article 3, paragraphe 5, il conviendrait d'ajouter qu'il s'agit d'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* ».

Concernant l'article 3 du Projet

- Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} de l'article 3 du Projet vise à modifier le paragraphe 1^{er} de l'article 2 de la Loi LCB/FT. Cet article énumère, dans ses points 2 à 6 *quinquies*, les professionnels soumis aux obligations prévues par la Loi LCB/FT, par exemple les entreprises d'assurances, les organismes de placement collectif, etc.

- Point 7

L'article 2, paragraphe 1^{er}, point 7 de la Loi LCB/FT tel que prévu dans le Projet ajoute que sont aussi soumis aux obligations prévues par la Loi LCB/FT, « *les autres établissements financiers qui exercent leurs activités au Luxembourg* ». Or, une partie des professionnels visés aux points 2 à 6 *quinquies* tombent déjà dans le champ de la définition du concept « *d'établissement financier* », ce qui est source de confusion.

La Chambre de Commerce s'interroge dès lors quant à savoir si l'article 2, paragraphe 1^{er} de la Loi LCB/FT est censé aller plus loin que le concept d'établissement financier.

Alternativement, dans la mesure où le concept d'établissement financier n'est utilisé qu'à quelques reprises dans la Loi LCB/FT (article 1, paragraphes 14 et 22, article 3, paragraphes 2^{ter} et 4, article 5, paragraphe 5 et article 8-4, paragraphe 3), la Chambre de Commerce estime qu'il serait peut-être plus alléguant de ne pas intégrer cette définition et de renvoyer aux points pertinents de l'article 2, paragraphe 1^{er} de la Loi LCB/FT dans les dispositions concernées.

Enfin, si la définition d'établissement financier devait être maintenue, la Chambre de Commerce est d'avis, vu la date butoir de transposition de la directive sur les marchés d'instruments financiers dite « MiFID II »¹⁴, qu'il serait opportun de faire référence à cette dernière directive dans l'article 1^{er}, paragraphe 3bis b) concernant la définition d'entreprise d'investissement plutôt qu'à la directive 2004/39/CE¹⁵, son prédécesseur, même si cela ne correspond pas, *stricto sensu*, au texte de la DAML4, dans la mesure où la directive 2004/39/CE a été abrogée depuis le 3 janvier 2017¹⁶.

- Point 8

L'article 2, paragraphe 1^{er}, point 8 de la Loi LCB/FT tel que prévu dans le Projet prévoit que sont soumis aux obligations prévues par la Loi LCB/FT, « *les réviseurs d'entreprises, réviseurs d'entreprises agréés, cabinets de révision, cabinets de révision agréés et cabinets d'audit visés par l'article 30 de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit* ». Or, le terme « réviseur d'entreprise » n'est pas employé dans sa signification actuelle car depuis 2009, il est possible de détenir le titre de réviseur d'entreprises sans pour autant exercer la profession à titre libéral ou comme employé dans un cabinet de révision ou un cabinet de révision agréé. Il conviendrait donc d'exclure ces derniers, en pleine conformité avec les recommandations du Gafi.

De même, la Chambre de Commerce demande d'exclure de l'énumération les « cabinets d'audit » puisqu'ils ne sont pas membres de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises, en abrégé ci-après, l' « IRE » et que l'IRE ne peut donc les contrôler. En effet, selon la définition figurant dans la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, un cabinet d'audit est « *une personne morale ou toute autre entité, quelle que soit sa forme juridique, qui est agréée conformément à la directive 2006/43/CE par les autorités compétentes d'un autre Etat membre pour réaliser le contrôle légal des comptes* ».

La Chambre de Commerce estime qu'il serait plus conforme d'utiliser l'énumération suivante : « *Les réviseurs d'entreprises agréés, les réviseurs d'entreprises exerçant à titre d'indépendant, d'associé ou de salarié dans un cabinet de révision ou un cabinet de révision agréé, les cabinets de révision et les cabinets de révision agréés* ».

¹⁴ Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE.

¹⁵ Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil.

¹⁶ Suivant le Considérant 7 de la directive 2014/65, « *La directive 2004/39/CE devrait donc faire l'objet d'une refonte partielle dans la présente directive et être partiellement remplacée par le règlement (UE) n° 600/2014 du Parlement européen et du Conseil. Ensemble, ces deux instruments juridiques devraient constituer le cadre juridique définissant les exigences applicables aux entreprises d'investissement, aux marchés réglementés, aux prestataires de services de communication de données et aux entreprises de pays tiers fournissant des services d'investissement ou exerçant des activités d'investissement dans l'Union. La présente directive devrait donc être lue conjointement avec ledit règlement. Elle devrait contenir les dispositions régissant l'agrément, l'acquisition de participations qualifiées, l'exercice des libertés d'établissement et de prestation de services, les conditions d'exercice applicables aux entreprises d'investissement, les compétences des autorités de surveillance des États membres d'origine et d'accueil et le régime de sanctions. Le principal objectif et objet de la présente directive étant d'harmoniser les dispositions nationales concernant les domaines visés, elle devrait être fondée sur l'article 53, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il est approprié d'adopter ces dispositions sous la forme d'une directive, afin de permettre l'adaptation, le cas échéant, des mesures d'exécution dans les domaines régis par la présente directive aux spécificités des marchés et des systèmes juridiques propres à chaque État membre* ».

L'article 94 de la directive 2014/65 précise : « *La directive 2004/39/CE, telle que modifiée par les actes visés à l'annexe III, partie A, de la présente directive, est abrogée avec effet au 3 janvier 2017, sans préjudice des obligations des États membres en ce qui concerne les délais de transposition en droit national des directives énoncées à l'annexe III, partie B, de la présente directive. Les références à la directive 2004/39/CE ou à la directive 93/22/CEE s'entendent comme faites à la présente directive ou au règlement (UE) n°600/2014 et sont à lire selon les tableaux de correspondance figurant à l'annexe IV de la présente directive. Les références à des termes définis dans la directive 2004/39/CE ou la directive 93/22/CEE, ou à des articles desdites directives, s'entendent comme faites au terme équivalent défini dans la présente directive ou à l'article correspondant de la présente directive* ».

Concernant l'article 4 du Projet

L'article 4 du Projet vise à introduire un article 2-1 dans la Loi LCB/FT relatif aux autorités de contrôle et aux organismes d'autorégulation.

- Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} désigne notamment la CSSF comme autorité de contrôle pour « les professionnels autres que les établissements de crédit surveillés, agréés ou enregistrés par elle ». Dans la mesure où le concept de « professionnel » recouvre toutes les personnes visées à l'article 2, paragraphe 1^{er} de la Loi LCB/FT, dont notamment des professionnels soumis à la surveillance d'autres autorités compétentes, tel que précisé à l'article 2-1 (2) à (8) de cette même loi, il conviendrait de modifier le libellé de ce paragraphe et ne faire référence qu'aux professionnels concernés de l'article 2, paragraphe 1^{er} de la Loi LCB/FT (par exemple entreprises d'investissement, établissements de paiement, etc.).

- Paragraphe 3

En sus de la remarque formulée sous le point 8, paragraphe 1^{er} de l'article 3 du Projet, il semble y avoir confusion entre les termes « autorité de contrôle » et « organisme d'autorégulation », la DAML4 prévoyant uniquement la dichotomie « autorité compétente » et « organisme d'autorégulation ». Si l'IRE devait endosser les deux casquettes, il apparaît qu'il pourrait être amené à outrepasser ses compétences et ne serait pas outillé pour y faire face, notamment en termes de négociation et d'échange d'information avec ses homologues étrangers, qui parfois même, n'ont pas d'équivalent.

Des incohérences similaires sont à observer sous d'autres dispositions du Projet, notamment l'article 5. La Chambre de Commerce estime dès lors qu'il sera nécessaire de revoir l'entièreté du texte à la lumière de cette distinction.

- Paragraphe 8

Le paragraphe 8 désigne AED, comme l'autorité de contrôle pour les professionnels qui ne sont pas déjà visés par une autre autorité de contrôle. Dans la mesure où les catégories définies sous les paragraphes 1 à 7 ne sont pas claires, notamment le paragraphe 1^{er}, il est impossible de définir ceux des professionnels qui tomberont dans cette catégorie « résiduelle ». La Chambre de Commerce demande donc des clarifications.

Concernant l'article 5 du Projet

L'article 5 du Projet vise à introduire un article 2-2 dans la Loi LCB/FT relatif à l'évaluation des risques.

- Remarque commune à tous les paragraphes

A l'instar de l'article 4, l'article 5 du Projet mentionne les « *professionnels* », sans toutefois faire de distinctions entre eux. Cependant, même prise dans sa globalité, cette expression n'est pas suffisamment précise et la Chambre de Commerce demande à ce que ce terme soit mieux circonscrit.

- Paragraphe 2

Le paragraphe 2 prévoit que « (...) *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* ». La Chambre de Commerce estime qu'il serait utile de préciser si les décisions seront prises par les autorités de contrôle et les organismes d'autorégulation de manière spontanée et / ou sur demande des professionnels concernés et quelles seront les procédures en la matière (ex. publication sur le site de l'autorité de contrôle, demande d'exonération expresse à adresser par le professionnel, etc.).

Plus fondamentalement, la Chambre de Commerce se demande si la transposition ne renferme pas une erreur puisque la DAML4 dispose que ce sont les « *autorités compétentes* » qui « *peuvent décider que certaines évaluations des risques documentées ne sont pas nécessaires si les risques propres au secteur sont bien précisés et compris* ». Les organismes d'autorégulation ne disposent donc pas de cette faculté d'exempter leurs membres de cette obligation.

- Paragraphe 3

Le paragraphe 3 a trait à l'évaluation des risques dans un contexte d'utilisation des nouvelles technologies. A cet égard, mais hors du cadre du Projet, il serait souhaitable de préciser, dans l'esprit de la note de la CSSF relative à l'usage des nouvelles technologies à des fins d'identification¹⁷ et déjà précisé dans le *Geldwäschegesetz* approuvé par la BaFin, la position du législateur sur les outils de digitalisation à destination de l'identification/certification des contreparties. La Chambre de Commerce insiste qu'aucune technologie utilisée ne soit d'office reconnue comme « *high risk* » mais que l'évaluation du risque, conformément à l'approche « *risk based* » retenue par le Projet, soit toujours déterminée par la prise en considération de l'ensemble des facteurs qui interviennent (p.ex. type de produit, type de client, canal de distribution ...).

Concernant l'article 6 du Projet

- Paragraphe 2

Les mots « *le cas échéant* » ont été supprimés du paragraphe 2. Ce faisant, le texte du Projet laisse penser que l'identification du bénéficiaire effectif et l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour vérifier l'identité de ce bénéficiaire ultime doit intervenir dans tous les cas.

La Chambre de Commerce est d'avis que cela n'est pas compatible avec le principe de l'approche basée sur les risques et de la possibilité d'appliquer la diligence simplifiée comme décrite à l'article 3-1 de la Loi LCB/FT. Il serait utile de réinsérer ces mots dans le texte, car lorsqu'un client ou investisseur individuel agit pour son propre compte, il n'y a pas besoin d'identifier un autre bénéficiaire effectif.

La question se pose également dès lors que des institutions financières peu exposées à un risque sont concernées, car seulement l'étendue des mesures prises peut être réajustée, mais non les mesures d'identification du bénéficiaire effectif et la vérification.

La Chambre de Commerce comprend par ailleurs du texte tel que formulé que la seule exemption d'identification et de vérification du bénéficiaire ultime concerne les sociétés cotées dont les actions sont admises à la cote d'un marché régulé au sens de l'article 1^{er}. Dès lors, la

¹⁷ FAQ *identification/verification of identity through video chat*.

Chambre de Commerce suggère que le Projet précise clairement que les entités concernées soient autorisées à ne pas appliquer certaines des mesures prévues sous l'article 3, paragraphe 2, points a), b) et c), sur base de leur approche risque.

- Paragraphe 3

Cet article fait référence à l'annexe II du Projet pour déterminer les variables de risque que les entités concernées doivent prendre en compte pour déterminer jusqu'où ils doivent appliquer les mesures de diligence. Dans ce contexte, le point (ii) de l'annexe II mentionne « *le niveau des actifs déposés par un client ou le volume des transactions effectuées* » comme variable de risque. En particulier dans l'industrie des fonds d'investissement, caractérisée par un degré significatif d'intermédiation, les investissements sont souvent réalisés sous une forme agrégée via un compte omnibus. En conséquence, ces variables peuvent uniquement être prises en compte de manière très limitée pour apprécier le risque.

Le même commentaire vaut en relation avec le point (iii), qui prend comme variable de risque la régularité ou la durée de la relation d'affaires.

Si la Chambre de Commerce reconnaît que l'annexe II est la transposition exacte de l'annexe I de la DAML4, elle tient à souligner que les éléments mentionnés ne sont pas adaptés aux spécificités de l'industrie des fonds d'investissement.

Le paragraphe 3 du Projet, à l'alinéa 3 du paragraphe 2bis qu'il introduit dans la Loi LCB/FT, énonce des « *mesures prises pour leur exécution* ». Cette expression ne figure toutefois ni à l'article 13, paragraphes 2 à 4, ni à l'article 31, paragraphe 4 de la DAML4. Si cet ajout n'est pas rédhibitoire, il faudrait préciser si ces mesures prendront la forme d'un règlement grand-ducal ou d'un règlement d'une autorité de contrôle.

- Paragraphe 4

Le paragraphe 2ter de l'article 3 de la Loi LCB/FT tel que prévu sous le paragraphe 4 de l'article 6 du Projet transpose l'article 13 (5) de la DAML4. Il dispose que les établissements de crédit et les établissements financiers sont dans l'obligation d'appliquer les mesures de vigilance à l'égard des bénéficiaires de contrats d'assurance vie et autres types d'assurance liée à des placements.

Cette disposition n'est pas suffisamment claire, en ce qu'elle ne précise pas quels sont les professionnels spécifiques visés. L'obligation d'identifier le bénéficiaire effectif d'une police d'assurance vie devrait à priori reposer sur la compagnie d'assurance. Cependant, le Projet laisse penser que ce serait la tâche de l'ensemble des établissements de crédit et établissements financiers. Les établissements de crédit, agissant en tant que banques dépositaires des compagnies d'assurance-vie, pourraient difficilement se soumettre à une telle obligation, sachant qu'ils n'ont pas connaissance du bénéficiaire des polices d'assurance-vie. En l'espèce, le Projet fait peser une obligation extrêmement large à l'ensemble des professionnels soumis à la Loi LCB/FT ce qui ne paraît pas adéquat.

La Chambre de Commerce estime absolument nécessaire de limiter le champ d'application aux professionnels spécifiquement visés sur lesquels pèsent de telles obligations. Il convient dès lors d'utiliser l'appellation générale « *professionnels* » lorsque la disposition s'applique effectivement à tous les professionnels soumis à la Loi LCB/FT et de restreindre les obligations aux professionnels effectivement concernés lorsque tel est le cas. Le droit interne doit ainsi adapter la législation nationale au regard des objectifs poursuivis par la directive.

Par ailleurs, lorsqu'un professionnel n'est pas en mesure de prendre toutes les mesures de vigilance nécessaires, il doit refuser d'exécuter une transaction. La Chambre de Commerce note que cette obligation, bien qu'imposée directement par l'article 14, paragraphe 4 de la DAML4, sera difficilement applicable pour ses ressortissants dans le secteur des assurances qui ne peuvent clôturer une relation d'affaire en assurance-vie.

Une problématique similaire se rencontre sous l'article 8, paragraphe 4, d) du Projet (voir infra).

- Paragraphe 10

L'article 3, paragraphe 6 bis de la Loi LCB/FT tel que prévu au paragraphe 10 de l'article 6 du Projet mentionne que « *le traitement des données à caractère personnel sur la base de la présente loi pour toute autre finalité est interdit* ». Cette phrase n'est pas en ligne avec l'article 41, paragraphe 2, dernière phrase, de la DAML4 car il précise « par exemple à des fins commerciales ». Le fait que le Projet ne contienne pas cette précision peut poser des problèmes car certains documents KYC (par exemple la liste des signatures d'une entité juridique) sont aussi utilisés à des fins différentes des fins purement anti-blanchiment.

De plus, le Projet mentionne que « *le traitement de données à caractère personnel sur base de la présente loi est considéré comme une question d'intérêt public au titre de la loi modifiée du 2 août 2002* ». Outre le fait que l'article 43 de la DAML4 précise que « *le traitement de données à caractère personnel sur la base de la présente directive aux fins de la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme visés à l'article 1 est considéré comme une question d'intérêt public* » (ce qui restreint la portée de cette disposition), la référence à l'intérêt public comme justification des dispositions peut s'avérer problématique pour plusieurs raisons :

1. les termes utilisés dans le Projet (« question d'intérêt public ») n'est pas le même que celui utilisé dans la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, en abrégé ci-après, la « Loi du 2 août 2002 », qui contient, en son article 5, paragraphe 1, point b) les mots « mission d'intérêt public ». Il serait important que le Projet utilise la même terminologie ;
2. l'article 5, paragraphe 1, point b) de la Loi du 2 août 2002 propose deux justifications au traitement des données : « *le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, dont est investi le responsable du traitement ou le tiers auquel les données sont communiquées* ». Il serait important que le Projet se réfère à ces deux justifications ;
3. l'article 21.1 du Règlement UE/2016/679 sur la protection des données¹⁸, en abrégé ci-après, le « RGPD », qui entrera en vigueur le 25 mai 2018 prévoit que : « *La personne concernée a le droit de s'opposer à tout moment, pour des raisons tenant à sa situation particulière, à un traitement des données à caractère personnel la concernant fondé sur l'article 6, paragraphe 1, point e) ou f), y compris un profilage fondé sur ces dispositions. Le responsable du traitement ne traite plus les données à caractère personnel, à moins*

¹⁸ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

qu'il ne démontre qu'il existe des motifs légitimes et impérieux pour le traitement qui prévalent sur les intérêts et les droits et libertés de la personne concernée, ou pour la constatation, l'exercice ou la défense de droits en justice ». Justifier la collecte et le traitement de données sur base de l'exécution d'une tâche dans l'intérêt public peut dès lors donner le droit à la personne concernée d'objecter, ce qui n'est pas le résultat voulu. Cette ambiguïté provient du fait que la transposition de l'article 43 de la DAML4, qui a été approuvée dans sa version finale avant que le RGDP ne soit lui-même adopté. Une solution pourrait probablement consister en la déclaration que la justification pour la collecte et le traitement des données personnelles aux fins de la lutte anti-blanchiment et du financement du terrorisme doit être conforme à l'article 5, paragraphe 1^{er}, point a) de la Loi du 2 août 2002 telle que modifiée, qui correspondra à l'article 6, paragraphe 1^{er}, point c) du GPD.

Concernant l'article 7 du Projet

- Remarque générale

La Chambre de Commerce regrette que rien ne soit indiqué dans l'article 7 du Projet concernant l'étendue exacte des obligations des professionnels concernant les obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle.

Tout au plus l'exposé des motifs du projet de loi énonce-t-il que « *la directive (UE) 2015/849 ne fournit plus une liste de situations et transactions pour lesquelles les professionnels peuvent d'office mettre en œuvre une vigilance simplifiée. Il revient en effet aux professionnels d'évaluer le risque des transactions, d'identifier celles qui présentent un risque faible et d'appliquer le niveau de vigilance qui leur semble adéquat* ». La loi laisse une grande liberté au professionnel qui choisit, en fonction des circonstances, de moduler l'ampleur de ses contrôles. Toutefois, au vu des sanctions pénales lourdes qui sont associées aux manquements des professionnels à leurs obligations, l'étendue de leurs obligations reste extrêmement incertaine pour le professionnel. Ainsi, si le professionnel, de bonne foi, a appliqué des mesures de vigilance simplifiées dans une situation donnée, il doit être en mesure d'identifier si un manquement à ses obligations professionnelles peut lui être reproché s'il s'avère que son appréciation des risques était erronée.

La Chambre de Commerce estime dès lors qu'il serait souhaitable à tout le moins que les autorités compétentes précisent par le biais d'orientations ou autres dispositions à prendre le cas échéant l'étendue des obligations simplifiées de vigilance.

- Paragraphe 1^{er}

Même si cette remarque est à rattacher à la précédente, la Chambre de Commerce aimerait s'attarder spécifiquement sur l'article 3-1, paragraphe 2 alinéa 3 de la Loi LCB/FT. Cet article fait référence à l'annexe III du Projet pour une liste non-exhaustive des facteurs et types d'éléments indicatifs de risque faible. Une telle liste, qui est la transposition directe de l'annexe II de la DAML4, au paragraphe 1^{er}, point c), mentionne comme facteur de risque un critère géographique, qui n'est pas lié strictement à la nature du client. Dans le même temps, l'annexe III supprime la possibilité reconnue de procéder à une diligence simplifiée dans les cas où le client est sujet à des règles anti-blanchiment équivalentes et est supervisé par une autorité

publique¹⁹. La Chambre de Commerce recommande dès lors de préciser la possibilité donnée aux professionnels de pouvoir évaluer si un pays tiers impose des obligations équivalentes en matière de blanchiment et financement du terrorisme.

Concernant l'article 8 du Projet

- Paragraphe 2

Le paragraphe 2 du Projet vise à transposer l'article 18, paragraphe 1^{er} de la DAML4 en clarifiant que la diligence renforcée doit être appliquée avec des personnes physiques ou des entités juridiques établies dans des pays qui n'appliquent pas ou appliquent de manière insatisfaisante les mesures anti-blanchiment, sauf dans les cas où des entités juridiques sont des succursales ou des filiales d'une entité EEE.

Le texte peut être interprété dans le sens qu'il serait nécessaire d'opérer une diligence renforcée sur une entité d'un pays tiers qui est une filiale d'une entité dans un pays tiers qui a été évalué comme équivalent d'un point de vue blanchiment/financement du terrorisme, alors qu'il serait possible d'opérer une diligence simplifiée sur une entité d'un pays tiers qui est une filiale d'une plus petite entité européenne.

Dans ce contexte, il est cependant utile de noter que la dernière phrase de l'article 3-2(2) du Projet, en conformité avec l'article 18, paragraphe 1^{er} de la DAML4, prévoit que « *les professionnels traitent ces situations en ayant recours à une approche fondée sur les risques* ». Il est important de souligner que « ces situations » peuvent être celles dans lesquelles (i) une diligence renforcée devra être appliquée lorsque l'on traite avec personnes physiques ou des entités juridiques établies dans des pays appliquant des mesures AML insatisfaisantes, et (ii) lorsque la diligence renforcée ne sera pas automatiquement invoquée pour des entités juridiques qui sont des succursales ou des filiales d'entités EEE.

Pour ces raisons, la Chambre de Commerce estime qu'une approche basée sur le risque, qui n'est pas uniquement basée sur le facteur géographique EEE, mais sur au moins d'autres éléments listés sous l'annexe IV, devrait être gardée comme principe de référence afin d'évaluer le niveau de diligence à appliquer. Il devrait donc être possible de ne pas appliquer la diligence renforcée lorsque la prise en compte de tous les facteurs conduit à cette conclusion. Pour éviter toute discussion par la suite, la Chambre de Commerce recommande de faire référence, dans ce contexte, à l'article 18, paragraphe 4 de la DAML4.

En outre, le paragraphe 2, en remplaçant la totalité du paragraphe 2 de l'article 3-2 de la Loi LCB/FT, supprime par la même occasion le paragraphe relatif aux opérations à distance. La Chambre de Commerce s'interroge quant à savoir s'il faut comprendre que la souscription de contrats à distance ne fait pas naître de risque particulier par rapport à une souscription privilégiant la présence physique du client. La DAML4 ne reprend pas non plus ce cas de figure bien que semble être en contradiction avec le renforcement des mesures de vigilance. A ce titre, il est permis de s'interroger quant à savoir si la certification par un intermédiaire régulé serait suffisante.

- Paragraphe 3

La Chambre de Commerce regrette qu'il n'ait pas été tiré profit de la modification du paragraphe 3 dans le Projet pour rectifier une erreur. Il apparaît que le terme « établissement

¹⁹ Voir article 3-1, paragraphe 2, point c) de la Loi LCB/FT actuelle.

client » au point a) n'est pas correct. En effet, certains transferts peuvent être demandés à destination d'établissements correspondants dans des pays tiers sans que ceux-ci ne soient des clients ou partenaires d'une compagnie d'assurance-vie.

- Paragraphe 4

A l'instar du paragraphe 2ter de l'article 3 de la Loi LCB/FT, l'article 3-2, paragraphe 4 de la Loi LCB/FT tel que modifié sous le paragraphe 4 de l'article 6 du Projet, il est prévu que : « *Les professionnels doivent prendre des mesures raisonnables en vue de déterminer si les bénéficiaires d'un contrat d'assurance vie ou d'un autre type d'assurance liée à des placements ou, le cas échéant, le bénéficiaire effectif du bénéficiaire sont des personnes politiquement exposées. Ces mesures sont prises au plus tard au moment du versement des prestations ou au moment de la cession, partielle ou totale, du contrat d'assurance* ».

Ici, le problème de définition du « professionnel » se présente avec une acuité plus grande encore puisque l'exigence pèse sur l'ensemble des professionnels. La Chambre de Commerce estime absolument nécessaire de limiter le champ d'application aux professionnels spécifiquement visés sur lesquels pèsent de telles obligations.

Concernant l'article 9 du Projet

- Paragraphe 1^{er}

L'article 9 du Projet vise à transposer l'article 26, paragraphe 2 de la DAML4 par la modification de l'article 3-3, paragraphe 1^{er} de la Loi LCB/FT en matière de diligence opérée par des tiers. L'article 9 du Projet précise qu'il est interdit de se reposer sur des parties tierces établies dans des pays mentionnés sous l'article 3-2(2) de la Loi LCB/FT, excepté en ce qui concerne des succursales ou filiales détenues majoritairement par des professionnels établis dans l'EEE.

La Chambre de Commerce constate que le Projet ne suit pas le texte de l'article 18, paragraphe 1^{er}, deuxième alinéa de la DAML4, qui se réfère aux « *pays à haut risque* ». L'article 3-3(2) de la Loi LCB/FT tel qu'il est prévu dans le Projet, se réfère, quant à lui, aux pays tiers « *qui n'appliquent pas ou appliquent insuffisamment* » les mesures anti-blanchiment/financement du terrorisme.

Selon le Projet, il ne serait donc plus possible de se reposer sur une entité basée dans un pays tiers n'appliquant pas ou appliquant insuffisamment les mesures anti-blanchiment/financement du terrorisme qui serait une filiale ou une entité dans un pays tiers qui a été évalué comme équivalent, alors qu'il serait possible de se reposer sur une entité basée dans un pays tiers qui n'applique pas ou insuffisamment les mesures anti-blanchiment/financement du terrorisme si elle est une filiale d'une plus petite entité européenne régulée. Il pourrait également se déduire de ce paragraphe qu'une entité non régulée et établie dans un pays tiers non équivalent peut valablement agir comme tiers introducteur si cette entité se conforme à toutes les conditions énumérées dans cet article²⁰.

Il serait donc extrêmement important d'utiliser la même terminologie en ligne avec la DAML4 (« *pays tiers à haut risque* »), ce qui permettrait au moins à chaque professionnel, sur

²⁰ C'est-à-dire, une entité détenue par un professionnel établi dans l'Union européenne, et conforme à la politique de groupe telle que visée par l'article 4-1 ou 45 de la DAML4.

base des instructions reçues de la Commission européenne conformément à l'article 9 de la DAML4, et sur base de sa propre évaluation, de se reposer sur une entité basée dans un pays tiers tant que ce pays n'est pas classé comme étant à haut risque (ou au moins classé comme étant équivalent en termes d'anti-blanchiment/financement du terrorisme par application de l'article 7 du Règlement CSSF 12-02).

La Chambre de Commerce précise encore, que même avec cette rectification terminologique, il sera impossible de se reposer sur des entités basées dans des pays à haut risque et n'étant pas des succursales ou des filiales d'entités EEE, même si une diligence spécifique sur les politiques, les procédures et les contrôles permettrait au professionnel de s'assurer de l'application de standards anti-blanchiment/financement du terrorisme équivalents. Le manque de référence à l'approche basée sur le risque aura donc un impact sur l'industrie des fonds. C'est pourquoi, la Chambre de Commerce recommande également d'appliquer le principe de pouvoir se reposer sur des entités basées dans des pays tiers à haut risque si ces entités sont des filiales ou succursales d'entités basées dans des pays évalués comme équivalents d'un point de vue anti-blanchiment/financement du terrorisme.

D'un point de vue terminologique, la Chambre de Commerce note encore que cet article fait référence aux « *organisations ou fédérations membres* » des professionnels énumérés à l'article 2. La Chambre de Commerce attend des précisions sur ce que recouvrent ces termes.

- Paragraphe 2

La Chambre de Commerce relève ici une nouvelle utilisation erronée du concept d'organisme d'autorégulation.

Concernant l'article 10 du Projet

- Paragraphe 1^{er}

L'article 10 du Projet, relatif à l'obligation d'organisation interne adéquate, diffère légèrement de l'article 8, paragraphe 2, alinéa 4, point a) de la DAML4 et de l'actuel article 4, paragraphe 1^{er} de la Loi LCB/FT, le mot « *déclaration* » faisant défaut dans la nouvelle formulation. La Chambre de Commerce aimerait connaître la cause de cette suppression/oubli.

Il faut encore souligner que le texte anglais et français de la DAML4 divergent en termes de traduction, le texte anglais mentionnant les mots « *employee screening* » et le texte français « *sélection du personnel* ». La Chambre de Commerce jugerait utile de clarifier l'intention du législateur à ce sujet selon que l'obligation visée par cet article implique une surveillance continue (screening par rapport aux listes de PEP²¹/sanctions) ou seulement un screening au moment du recrutement d'un employé.

²¹ L'article 1^{er} paragraphe 9 de la Loi LCB/FT définit les personnes politiquement exposées (PEP) comme « *personnes physiques qui occupent ou se sont vu confier une fonction publique importante ainsi que les membres de leur famille ou des personnes connues pour leur être étroitement associées* ».

- Paragraphe 3

L'article 4, paragraphe 2bis de la Loi LCB/FT tel qu'introduit par le paragraphe 3 de l'article 10 du Projet régule l'accès aux informations à jour sur les pratiques des criminels commettant les infractions de blanchiment/financement du terrorisme.

La Chambre de Commerce demande de préciser sous quel format ces informations seront mises à disposition et par quel autorité, la CRF semblant la mieux outillée pour ce faire. La Chambre de Commerce note également que la DAML4 fait référence aux « *pratiques des criminels qui blanchissent des capitaux et ceux qui financent le terrorisme* » alors que le Projet fait uniquement référence aux « *pratiques des criminels qui commettent les infractions de blanchiment ou de financement du terrorisme* ».

Concernant un article à insérer entre les articles 10 et 11 du Projet

Afin de mettre fin à certaines imprécisions préexistantes dans la Loi LCB/FT, il aurait été souhaitable que le Projet vienne clarifier le paragraphe 3 de l'article 5 de la Loi LCB/FT en matière de coopération entre autorités.

A l'alinéa 2, il conviendrait de remplacer l'expression « *procèdent immédiatement après à l'information requise* » par « *informent sans délai la CRF* », en ligne avec l'article 35, paragraphe 2 de la DAML4.

L'alinéa 4 précise quant à lui que « *Le professionnel n'est pas autorisé à faire état de cette instruction à l'égard du client sans le consentement exprès préalable de la cellule de renseignement financier* ». La Chambre de Commerce suggère de remplacer les mots « *à l'égard du client* » par « *à l'égard de la personne concernée* » afin de répondre aux réalités pratiques des fonds d'investissement. En effet, la plupart des fonds nomment une société de gestion et/ou un PSF pour opérer les activités de diligence client en conformité avec l'article 3-3 de la Loi LCB/FT. Ce professionnel agit dans le cadre d'un mandat et reçoit les ordres de souscription pour le fonds. Le terme « *client* » peut prêter à confusion, dans la mesure où il peut sembler recouvrir la personne physique ou morale entrée en relation d'affaires avec le fonds et non uniquement la personne physique ou morale qui a envoyé un ordre de souscription à la société de gestion et/ou l'établissement de crédit ou professionnel du secteur financier nommé pour opérer la diligence client pour le compte du fonds.

Concernant l'article 11 du Projet

La formulation du libellé de l'article 11 du Projet, qui vise à transposer l'article 45 (3) de la DAML4 à l'article l'article 4-1 (3) de la Loi LCB/FT, devrait être relibellée.

En effet, il est requis que « *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* ». En premier lieu, le mot « *les* » avant le mot « *celles* » doit être supprimé. En second lieu, la formulation ne revêt pas le même sens que celui de la directive qui implique dans tous les cas le respect, par les succursales et filiales détenues majoritairement au Luxembourg, des règles de protection des données. La question se pose si l'inverse est également vrai c'est-à-dire si ce principe d'application de la norme la plus rigoureuse joue également dans l'hypothèse d'une maison mère établie dans un Etat membre et une succursale/filiale établie au Luxembourg.

Le texte renferme également une nouvelle utilisation erronée du concept d'organisme d'autorégulation.

Concernant l'article 13 du Projet

L'article 13 du Projet vise à introduire un nouveau chapitre 3-1 dans la Loi LCB/FT relatif aux sanctions administratives.

Comme elle a pu le faire à d'autres occasions, notamment dans le cadre de la réforme du droit des sociétés de 2016 ou de la réforme fiscale de 2017, la Chambre de Commerce invite, ici encore, le législateur à s'interroger quant à la cohérence du cadre légal en matière de sanctions pouvant être prononcées, par la CSSF cette fois.

En effet, en vertu de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une Commission de surveillance du secteur financier, seules des sanctions en matière d'agences de notation sont prévues, sans qu'aucun cadre général n'ait été dessiné, mis à part les pouvoirs de sanctions repris à l'article 63 de la LSF. La Chambre de Commerce observe donc une incohérence au niveau de la multitude de textes différents dans lesquels la CSSF se voit reconnaître des pouvoirs. Cette multitude de bases légales est accompagné d'une multitude de sanctions, dans leur type et dans leur niveau.

L'article 8-2 du Projet reconnaît des pouvoirs de surveillance et d'enquête à la CSSF à l'égard des professionnels en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Dans l'article 8-4, elle est également compétente pour infliger aux professionnels des sanctions administratives. En l'espèce, la séparation entre les fonctions de poursuite et les fonctions de décisions semble insuffisante. Une meilleure séparation desdites fonctions semble nécessaire afin d'éviter le cumul des fonctions d'instruction et de jugement, conformément notamment aux prescrits de l'article 6 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Enfin, la Chambre de Commerce note une nouvelle utilisation inappropriée du concept d'organisme d'autorégulation.

Concernant l'article 14 du Projet

Si l'article 13 du Projet visait le volet administratif de la répression, l'article 14 touche lui au volet pénal. Il est transposé à l'article 9 de la Loi LCB/FT. La DAML4 laisse une certaine latitude aux Etats membres, notamment concernant les sanctions. L'article 58, paragraphe 2, alinéa 2 dispose en effet que « *Les Etats 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* ». La directive n'impose donc aucunement aux Etats membres de mettre en place à la fois des sanctions administratives et des sanctions pénales.

En l'occurrence, le Projet prévoit pourtant une sanction pénale aussi élevée que la sanction administrative. De plus cette sanction pénale ne cadre pas avec les principes énoncés à l'article 36 du Code pénal qui dispose que, « *en matière criminelle, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est de 750.000 euros* ». Le droit pénal luxembourgeois perd en cohérence du fait des ajouts multiples et inconsistants dans de multiples lois disparates relatifs aux sanctions pénales applicables, sans commune mesure avec ce qui est prévu au Code pénal.

Le Projet augmente également le montant maximal de l'amende de 1.250.000 à 5.000.000 euros pour les personnes physiques qui ont contrevenu sciemment aux dispositions de la loi relatives aux obligations professionnelles. Cette disposition n'est pas une transposition de la directive. De plus, la Chambre de Commerce estime, ce faisant, que le Projet s'éloigne amplement du principe européen selon lequel une sanction doit être effective, proportionnée et dissuasive. En effet, bien qu'un plafond de l'amende n'existe pas dans le Code pénal luxembourgeois pour les personnes physiques, une amende d'un montant aussi élevé semble excessive.

En outre, étant donné que la sanction pénale prévue par le Projet est aussi élevée que la sanction administrative, la Chambre de Commerce se demande si le juge ne pourrait pas, en vertu du principe *non bis in idem*²², remettre en cause ces sanctions.

Concernant l'article 15 du Projet

La Chambre de Commerce relève l'absence d'un mécanisme de coordination nationale entre les différentes instances afin d'assurer une bonne coopération. Elle note par ailleurs que le Projet ne reprend pas la désignation des « *instances responsables* » ni des « *instances normatives compétentes en matière de prévention du blanchiment de capitaux et de lutte contre le financement du terrorisme* » mentionnée dans certaines dispositions de la DAML4.

Concernant l'article 37 du Projet

L'article 37 du Projet vient modifier l'article 30 de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit. La Chambre de Commerce demande de prendre en considération les différents points affectant le secteur relevés précédemment au niveau de la terminologie inappropriée utilisée pour désigner les cabinets d'audit et organismes d'autorégulation.

A nouveau, il est ici fait référence à des « mesures prises pour leur exécution », sans préciser si ces mesures seront prises la voie d'un règlement grand-ducal ou d'une autorité de contrôle.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce peut marquer son accord au Projet, sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

PMR/GKA/PPA

²² Le principe *non bis in idem* énonce la règle selon laquelle nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat.