

DIRECTIVES EUROPÉENNES DE PRÉVENTION DU BLANCHIMENT : QUELLE TRANSPOSITION EN DROIT LUXEMBOURGEOIS ?



Conférence du 8 décembre 2020

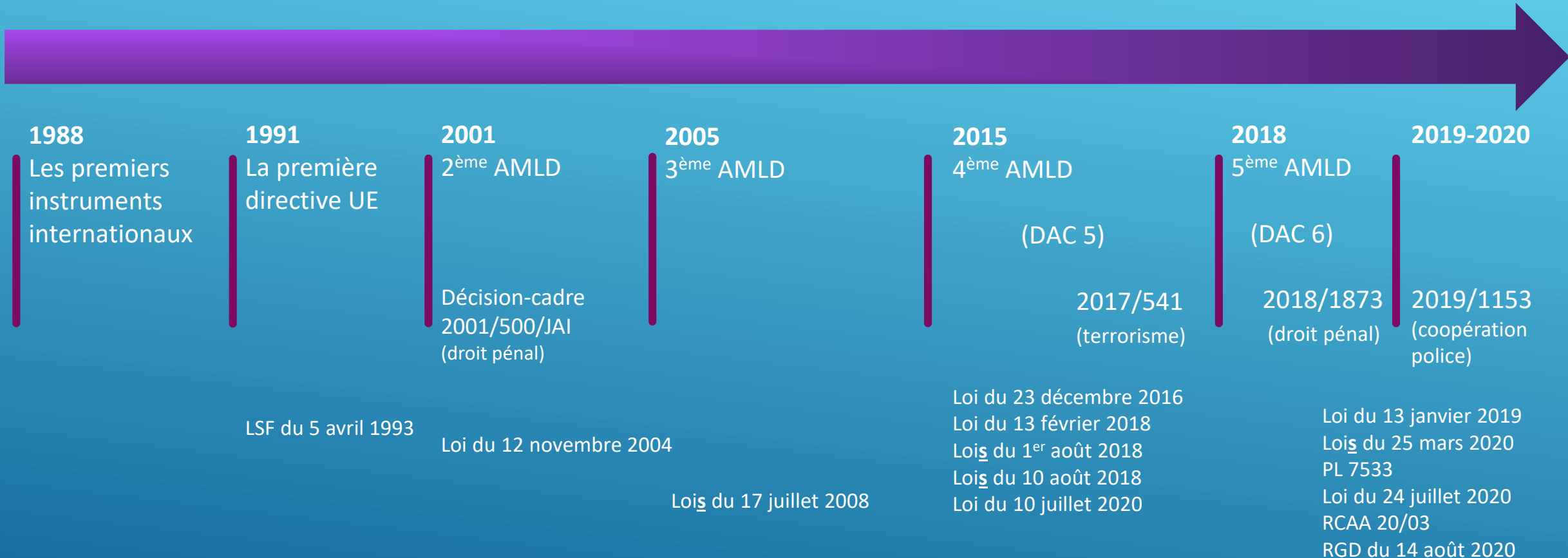
QUELQUES RAPPELS

- ❑ Le volet préventif du droit anti-blanchiment ne s'applique qu'à certaines professions, tandis que, dans le cadre du volet répressif toute personne douée de discernement peut se rendre coupable de l'infraction de blanchiment ;
- ❑ Le blanchiment concerne l'argent sale, mais aussi l'argent noir (clandestin), sans considération de montant. Le blanchiment n'opère pas que dans la sphère financière ;
- ❑ Le blanchiment est incriminé comme infraction autonome, par rapport à une infraction primaire. C'est une infraction de conséquence. Aucune limite temporelle entre la 1^{ère} et la 2^{ème} ;
- ❑ Bien que le Ministère Public doive établir l'existence d'une infraction primaire, le blanchiment peut se prouver par présomption ;
- ❑ L'auteur du blanchiment peut également être l'auteur de l'infraction sous-jacente;
- ❑ Le manquement aux obligations professionnelles AML est un délit, qui peut être commis en dehors de tout schéma de blanchiment et peut être doublement sanctionné.

LE GAFI ET LUXEMBOURG

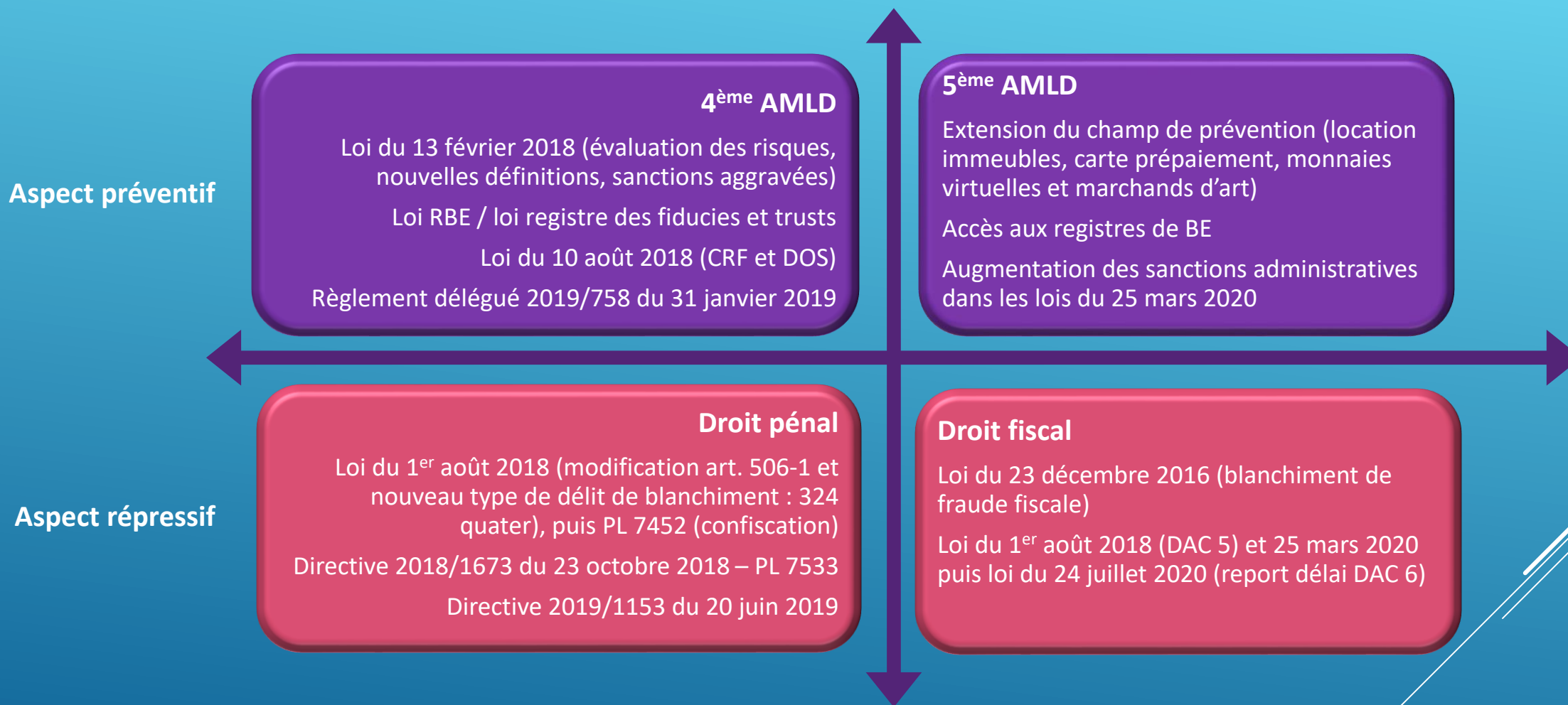


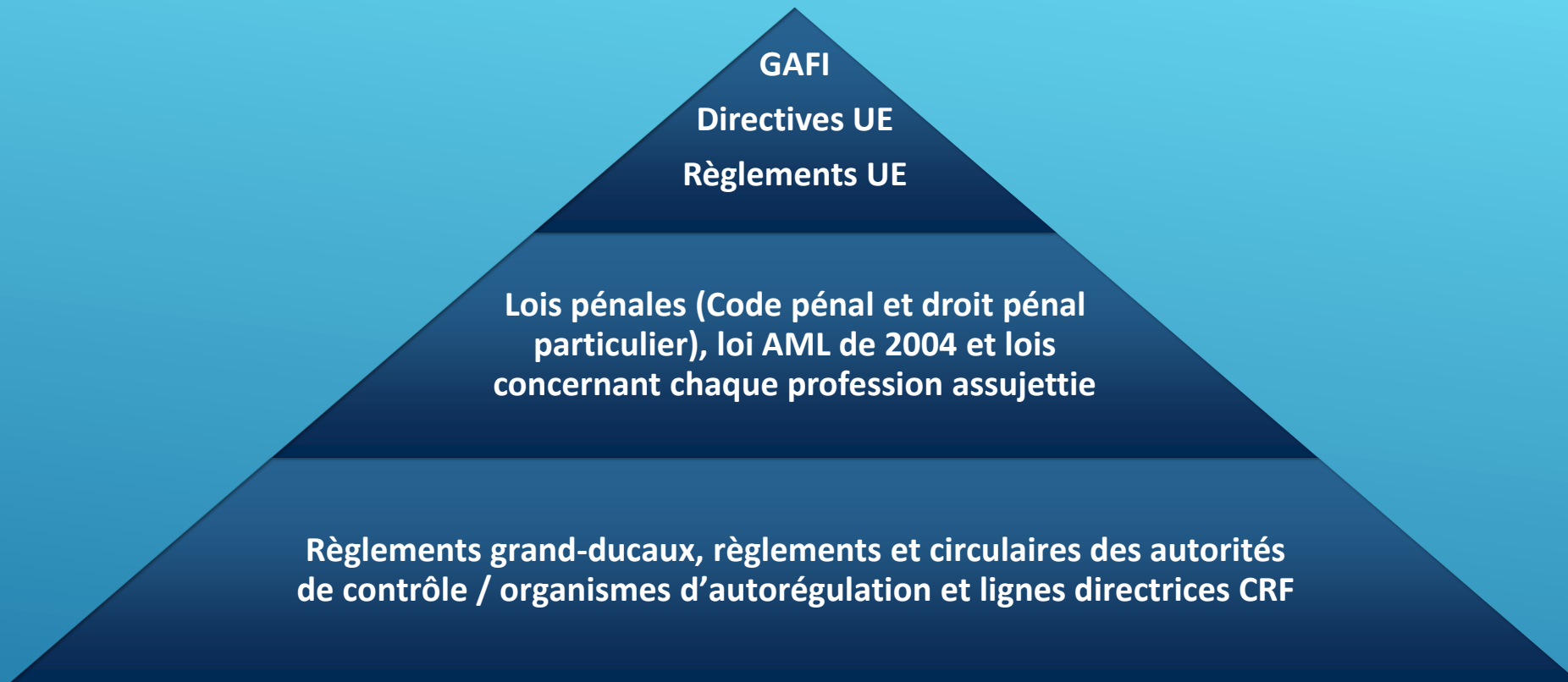
APERÇU HISTORIQUE DU DROIT ANTI-BLANCHIMENT (UE)



Quant à l'avenir? Annonces du Parlement UE du 16 septembre 2019 et plan d'action de la Commission UE initié le 7 mai 2020 puis résolution du parlement 10 juillet 2020. L'EcoFin du 5 novembre 2020 confirme les projets au 1^{er} trimestre 2021.

LES LEVIERS D'ACTION DU DROIT ANTI-BLANCHIMENT





DROIT ANTI-BLANCHIMENT



Conventions internationales



Les cousins



Lois sectorielles



Législation liée (RBE)



Loi 2004 RGD 2010



Lois pénales



Loi 2010 (sanctions internationales) et son RGD



Normes de l'autorégulation



Lignes directrices CRF et goAML



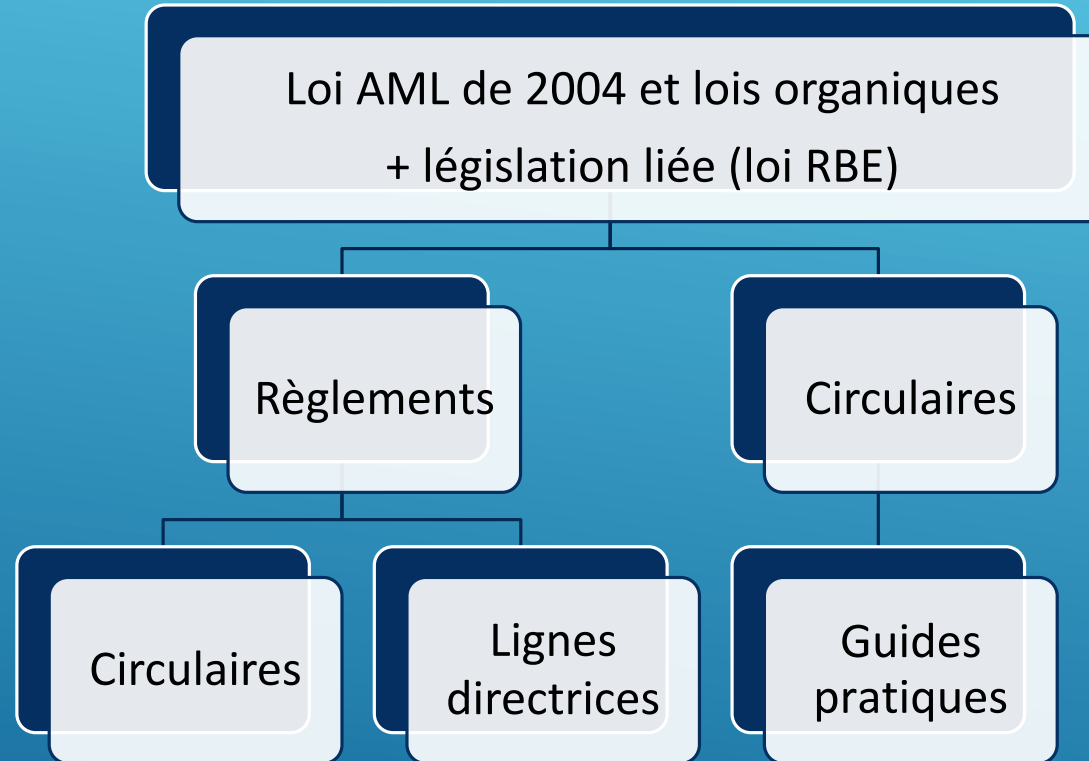
Règlements ministériels

LA FAMILLE DES NORMES AML

LE VOLET RÉPRESSIF

- ❑ Le blanchiment concerne l'argent sale, mais aussi l'argent noir (clandestin), sans considération de montant. Le blanchiment n'opère pas que dans la sphère financière ;
- ❑ Prochain abandon de la liste des infractions désignées sous l'art. 506-1 du Code pénal (remplacée par tout crime ou délit) et création d'une circonstance aggravante (commettre du blanchiment dans le cadre de ses activités professionnelles assujetties à l'AML) ;
- ❑ Bien que le Ministère Public doive établir l'existence d'une infraction primaire, le blanchiment peut se prouver par présomption (confirmation par CEDH) ;
- ❑ La tentative de blanchiment est punissable, mais il ne peut pas y avoir de blanchiment de tentative d'infraction primaire ;
- ❑ L'auteur du blanchiment peut également être l'auteur de l'infraction sous-jacente. Les amendements au PL7533 prévoient l'abandon de l'auto blanchiment – détention.

SCHÉMA DE L'AUTORÉGULATION (VOLET PRÉVENTIF DU BLANCHIMENT)



LES OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES

❑ **L'évaluation des risques :**

Identification et évaluation appropriée des risques engendrés par les activités professionnelles.

Mesures proportionnées à la nature et à la taille des professionnels.

❑ **Les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle :**

Identification préalable du client, vérification de l'identité, identification du bénéficiaire effectif, compréhension et documentation étayée sur l'opération envisagée, la source et la destination des fonds, et conservation des pièces justificatives appropriées.

❑ **Les obligations d'organisation interne adéquate :**

Impliquant la mise en place des procédures internes (écrites) de prévention du blanchiment, de contrôle et de formation du personnel. Mesures proportionnées à la nature et à la taille des professionnels.

❑ **Les obligations de coopération avec les autorités :**

Comprenant notamment l'obligation de signaler tout indice de blanchiment ou de tentative de blanchiment de capitaux à la CRF (goAML).

NOUVEAUX ÉLÉMENTS SAILLANTS DU VOLET PRÉVENTIF

- ❑ Les pouvoirs de surveillance (et de sanction) des organismes d'autorégulation (OAR) se sont alignés sur ceux des autorités de contrôle ;
- ❑ Clarification du principe de proportionnalité ("RBA") ;
- ❑ La vigilance catégorisée n'est plus, vive l'évaluation individualisée !
- ❑ L'évaluation nationale des risques LBC/FT ("ENR") du 20 décembre 2018. Mise à jour adoptée ("ENR II") le 15 septembre 2020 et diffusée à la mi-décembre 2020 ;
- ❑ Pragmatisme des autorités de supervision pour certaines exigences documentaires ;
- ❑ Le "signalement" organisé mais protection du déclarant d'un soupçon.

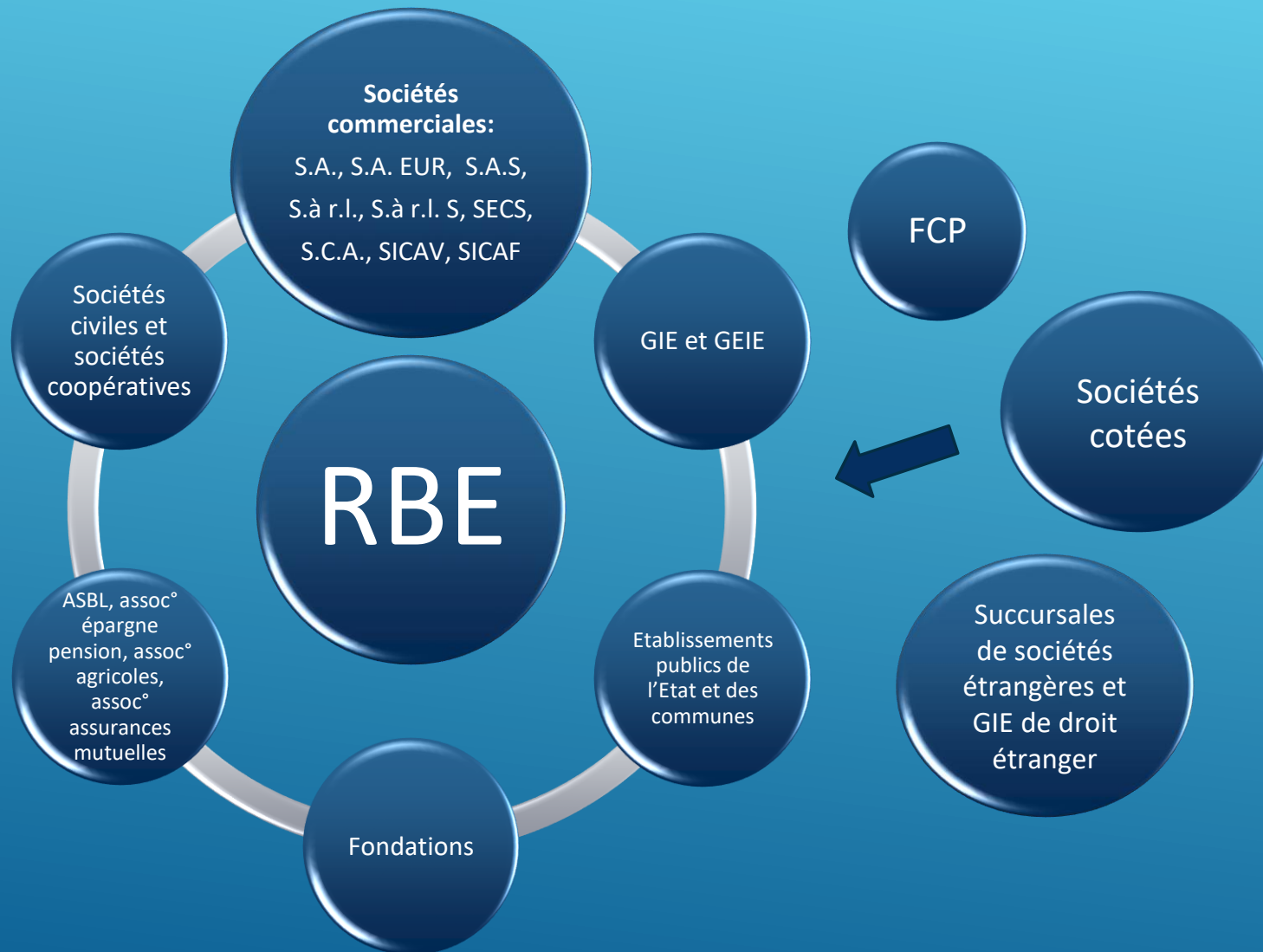
QUELQUES NOUVEAUTÉS ISSUES DE LA 5^{ÈME} DIRECTIVE

- Redéfinition de la méthodologie de vérification de l'identité du bénéficiaire effectif;
- Assujettissement des agents immobiliers quand ils agissent comme intermédiaires pour des locations > 10.000 EUR mensuels;
- Les prestataires de (i) services d'échange de monnaies virtuelles et monnaies légales et (ii) services de portefeuilles de conservation;
- Les négociants d'œuvres d'art et intermédiaires lorsque la transaction > 10.000 EUR;
- Les listes de prestataires de services aux sociétés et fiducies (PSSF);
- Les instruments de paiement rechargeables (seuil abaissé à 150 EUR);
- Registres des comptes de paiement (au profit de la CRF).

LE REGISTRE DE BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS EST DEVENU RÉALITÉ

- ❑ Initiative du parlement UE (et non du GAFI), reprise à son compte par la commission UE ;
- ❑ La directive AML prévoit deux types de registre des bénéficiaires effectifs (un pour les sociétés, un pour les fiducies-trusts) ;
- ❑ La loi du 13 janvier 2019 (« Loi RBE ») et le projet de loi n° 7216, après une scission en juillet 2018, a notamment donné la loi du 10 août 2018 (a été abrogée). L'autre partie du projet de loi 7216 est devenue loi du 10 juillet 2020 ;
- ❑ Calendrier de la mise en place des registres (art. 67 de la 5^{ème} directive AML) :
 - RBE des sociétés : au plus tard le 10 janvier 2020 ;
 - Registre des fiducies et des trusts : au plus tard le 10 mars 2020 ;
 - Interconnexion des deux types de registre : au plus tard le 10 mars 2021.

QUELLES ENTITÉS CONCERNÉES PAR LE RBE ?



Sociétés commerciales en participation

Sociétés commerciales momentanées

ÉLÉMENTS DE DISCUSSION SUR LES REGISTRES DE BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS

- ❑ Les professionnels ne peuvent pas se fier exclusivement aux données contenues dans les registres (loi 13 février 2018), mais doivent en recueillir un extrait (loi du 25 mars 2020) ;
- ❑ Les exigences de la loi RBE vont au-delà de la 4^{ème} directive et de la loi AML ;
- ❑ Toutes les sociétés et entités inscrites au LBR (RCSL) doivent s'inscrire au RBE ;
- ❑ Les sociétés en faillite ou en liquidation également ;
- ❑ Pour les sociétés cotées : seules les luxembourgeoises, et non les filiales ;
- ❑ L'arbitraire du gestionnaire du RBE ;
- ❑ Les recours judiciaires (en audience publique).

QUELS BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS ?

- ❑ Le point de vue du GAFI : dans ses recommandations (R24), il évoque un exemple de seuil à 25% de participation au capital dans une société, ce qui est repris par la 3^{ème} directive AML comme étant un postulat, puis est repris par la loi luxembourgeoise comme étant une règle, et par les praticiens comme étant parole d'évangile ;
- ❑ La nouvelle définition de la loi du 13 février 2018 : toute personne physique qui en dernier ressort possède ou contrôle le client ou toute personne physique pour laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée ;
- ❑ Par défaut : le dirigeant principal (non défini) au travers d'une méthodologie proposée depuis la loi du 25 mars 2020 :
 1. Participation de contrôle dans le client - personne morale?
 2. Si réponse négative au point 1 : contrôle par d'autres moyens?
 3. Si réponse négative aux points 1 et 2, dirigeant principal.
- ❑ Ne pas faire l'amalgame entre la loi RBE et la loi AML !

LES SANCTIONS AGGRAVÉES

- ❑ Les pouvoirs de surveillance de l'AED sont inscrits au 8-2: accès à tout document et information, contrôle sur place, injonction (avec astreinte), interdiction provisoire d'exercer ;
- ❑ Un nouveau catalogue de sanctions (8-4) qui a porté l'amende à un maximum d'un million EUR et instaure une amende (250 à 250.000) contre ceux qui contreviennent aux pouvoirs du 8-2 ;
- ❑ L'amende (pénale) de l'article 9 de la loi de 2004 : du minimum de 12.500 EUR jusqu'à un maximum de 5 millions EUR ;
- ❑ La publicité des sanctions (uniquement pour les sanctions administratives) : déclaration publique nominative et publication sur le site internet;
- ❑ La procédure de signalement (*whistleblowing*);
- ❑ A propos des "scandales de blanchiment", il faut se méfier de l'amalgame couramment fait dans les médias entre le blanchiment avéré, le manquement caractérisé aux obligations professionnelles et la mauvaise appréhension du risque de blanchiment.

Merci pour votre attention

Me Thierry POULIQUEN