

JURISNEWS

DROIT DES ASSURANCES ET DE LA RESPONSABILITÉ

Publication périodique

ISSN: 2226-7484

Vol. 5 - N° 4/2016

Les registres de bénéficiaires effectifs : encore un excès au nom de la lutte anti-blanchiment ?

par Thierry POULIQUEN, Avocat à la Cour, BONN STEICHEN & PARTNERS

Nous savons que les professionnels de l'assurance, comme tous les autres professionnels assujettis aux obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux, sont tenus d'identifier, outre leurs clients, les bénéficiaires effectifs. L'expression bénéficiaire effectif désigne la ou les personnes physiques qui en dernier lieu possèdent ou contrôlent un client et/ou la personne physique pour le compte de laquelle une opération est effectuée. Sont également comprises les personnes qui exercent en dernier lieu un contrôle effectif sur une personne morale ou une construction juridique.

Cette personne physique n'est pas nécessairement le client, terme lui-même défini par l'article 13 du Règlement du Commissariat aux Assurances N° 13/01 du 23 décembre 2013 relatif à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme¹.

L'identification des bénéficiaires effectifs porte sur leur nom, prénom et nationalité ainsi que sur leur date et lieu de naissance et leur adresse. La vérification de ces données s'effectue, notamment, au moyen des informations obtenues auprès du client, des registres publics ou de toute autre source indépendante et fiable disponible. Le Règlement 13/01 précise que le professionnel prendra «toutes mesures raisonnables» afin d'acquiescer l'assurance de connaître l'identité réelle du bénéficiaire effectif.

La directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme (ci-après «la 4^e Directive») prévoit - c'est une des principales innovations du droit européen de l'anti-blanchiment - l'instauration d'un registre de bénéficiaires effectifs. Elle fixe les règles relatives à la collecte et à la conservation d'informations sur le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) final/finaux de sociétés et d'autres types de constructions juridiques, ainsi qu'à l'accès à ces informations.

Il convient d'emblée de souligner que ces registres ne concerneront pas les bénéficiaires effectifs des personnes physiques. En effet, le concept de bénéficiaire effectif ne couvre pas

seulement les personnes morales. L'option choisie par le législateur européen est la mise en place des registres pour les sociétés (au sens large, c'est à dire les sociétés de capitaux comme les sociétés de personnes) et les autres constructions juridiques (fiducies et trusts).

Ce nouvel instrument sera très prochainement une réalité, car les États Membres de l'Union Européenne doivent transposer la 4^e Directive dans leurs législations internes d'ici le 26 juin 2017. La Commission vient cependant de proposer de précipiter le calendrier de transposition pour imposer une transposition au 31 décembre 2016 ! Très peu commenté jusqu'alors, grand absent des débats publics, ce registre n'est pas compris, et est sans doute mal appréhendé voire craint par les acteurs économiques.

La présente contribution a pour but d'appréhender d'une part la réforme concernant les bénéficiaires effectifs et d'autre part d'analyser les incertitudes générées par la création des registres. Ensuite, il sera évoqué la responsabilité de l'enregistrement des données et enfin l'accès à celles-ci.

1. LA RÉFORME EST LANCÉE

La 4^e Directive prévoit d'abord un dispositif clair d'identification des bénéficiaires effectifs. Le considérant n° 14 est explicite² et l'article 30 encadre l'enregistrement et la conservation des données relatives aux bénéficiaires effectifs dans des registres centraux ainsi que l'accessibilité de ces registres. Le législateur européen n'a pas oublié les fiducies et les trusts en les visant dans son considérant n° 17³ et son article 31.

La proposition de 4^e Directive faite par la Commission Européenne le 5 février 2013 ne prévoyait pas la mise en place de tels registres. C'est sur l'initiative des parlementaires européens que ces registres sont apparus dans les travaux d'élaboration de la 4^e Directive.

Les débats ont mené à l'adoption d'un nouvel instrument : des registres centralisés et interconnectés, accessibles au sein de l'Union Européenne.

Les sociétés seront donc tenues de conserver les informations relatives à l'identité des personnes qui les contrôlent en réalité : il sera donc de la responsabilité de chaque société ou entité juridique d'établir une liste de ses bénéficiaires effectifs et de la tenir à disposition des autorités et des professionnels assujettis, ce qui devrait faciliter la tâche de ces derniers.

Deux types de registre sont instaurés : l'un concerne les sociétés et l'autre les trusts / fiducies.

Les données qui y seront conservées devront être adéquates, exactes et actuelles. Il s'agit, pour les sociétés:

- du nom;
- du mois et de l'année de naissance;
- de la nationalité;
- du pays de résidence du bénéficiaire effectif; et
- de la nature et à l'étendue des intérêts effectifs détenus.

Pour les trusts/fiducies, les données qui seront conservées dans le registre devront également être adéquates, exactes, actuelles et concerneront l'identité

- du constituant;
- du ou des fiduciaires/trustees;
- du protecteur (le cas échéant);
- des bénéficiaires ou de la catégorie de bénéficiaires; et
- de toute autre personne physique exerçant un contrôle effectif sur la fiducie/le trust.

Une directive modificative proposée le 5 juillet 2016 étend les structures visées à d'autres types de constructions juridiques présentant une structure ou des fonctions similaires à celles des fiducies/trusts comme, entre autres, la *Treuhand* ou le *fideicomiso*⁴.

En effet, une année après l'entrée en vigueur de la 4^e Directive, le législateur de l'Union Européenne propose des règles renforcées qui vont modifier quelques dispositions de la directive non encore transposée. Le 5 juillet 2016, la Commission Européenne a ainsi publié une

proposition visant à renforcer davantage les règles de l'Union Européenne en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux afin de combattre le financement du terrorisme et d'accroître la transparence en ce qui concerne les bénéficiaires effectifs d'entreprises et de fiducies.

Le 22 avril 2016, le Conseil ECOFIN informel avait appelé de ses vœux des mesures visant notamment à améliorer l'accessibilité des registres concernant les bénéficiaires effectifs, à clarifier les exigences d'enregistrement concernant les fiducies/trusts, à accélérer l'interconnexion des registres nationaux concernant les bénéficiaires effectifs, à promouvoir l'échange automatique d'informations sur les bénéficiaires effectifs, et à renforcer les règles de vigilance à l'égard de la clientèle.

Le GAFI, dans son rapport au G20 publié le 7 octobre 2016 à propos des bénéficiaires effectifs et de la transparence en matière fiscale, a finalement évoqué ces registres sous forme d'exemple d'outil de transparence, mais ne s'est pas du tout exprimé sur l'accessibilité de ces registres par les tiers.

2. DES CONTOURS MAL DÉFINIS ET DE NOMBREUSES INCERTITUDES

Les travaux préparatoires (et notamment les débats des eurodéputés) ne sont pas disponibles et on ne sait dès lors pas ce qui a présidé au choix du Parlement Européen d'instaurer ces registres de bénéficiaires effectifs dans la 4^e Directive. Le GAFI n'a lui-même jamais publié de littérature à ce sujet, et on ne trouve pas trace de ces registres dans les recommandations révisées de février 2012.

La Commission a été plus loquace dans sa proposition de directive modificative, mais cela ne nous met toujours pas en mesure de comprendre les tenants et aboutissants de ces registres.

Qui est en charge d'enregistrer les informations relatives aux bénéficiaires effectifs ?

L'idée de départ veut que les sociétés doivent se connaître elles-mêmes et procéder à l'identification de leurs propres bénéficiaires effectifs. Elles doivent ensuite conserver des informations exactes sur leurs bénéficiaires effectifs.

Il sera intéressant de savoir comment les sociétés et entités juridiques déjà constituées seront informées de cette nouvelle obligation leur incombant, comment l'accès se fera pour les sociétés anonymes ayant émis leurs actions au porteur. La législation a certes évolué sur ce point avec la loi du 28 juillet 2014 relative à l'immobilisation des actions et parts au porteur : aux termes de cette loi, un dépositaire doit être nommé pour enregistrer et tenir un registre des actions ayant été émises au porteur. Mais l'accessibilité de ce registre est réservée aux seuls titulaires des droits sur les actions au porteur. La question se pose également pour les actions dématérialisées.

Une société dont le capital est uniquement composé d'actions émises au porteur n'a en fait

qu'un seul moment pour « faire connaissance » avec ses actionnaires : il s'agit du jour où se tient l'assemblée générale annuelle.

Les sociétés anonymes dont les actions sont nominatives tiennent elles-mêmes un registre à leur siège et tout changement d'actionnaire leur est notifié.

Mais connaître ses actionnaires n'est pas l'étape définitive, car la 4^e Directive impose aux sociétés de déterminer qui sont les éventuels bénéficiaires effectifs au-delà des titulaires des actions. On rappellera que la recherche du bénéficiaire effectif se fait selon des mesures raisonnables, et relève de l'appréciation de chacun selon son niveau de connaissance (ou ce qui lui est donné de connaître).

L'article 1 du Règlement grand-ducal du 1^{er} février 2010 dispose que

« (2) L'obligation d'identification et de vérification de l'identité du bénéficiaire effectif prévue à l'article 3 paragraphe 2 b) de la Loi [du 12 novembre 2004], comprend l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour vérifier l'identité du bénéficiaire effectif à l'aide des informations ou données pertinentes obtenues auprès d'une source fiable de sorte que le professionnel ait une connaissance satisfaisante de l'identité du bénéficiaire effectif. »

Pour l'ensemble des clients, l'obligation d'identification du bénéficiaire effectif exige de déterminer si le client agit pour le compte d'une autre personne et de prendre ensuite toutes mesures raisonnables pour obtenir des données d'identification suffisantes permettant de vérifier l'identité de cette autre personne.

Pour la clientèle de personnes morales ou de constructions juridiques, l'obligation d'identification du bénéficiaire effectif exige de prendre toutes les mesures raisonnables pour :

(a) Comprendre la propriété et la structure de contrôle du client.

(b) Déterminer qui sont les personnes physiques qui in fine possèdent ou contrôlent le client. Cela couvre les personnes qui exercent en dernier ressort un contrôle effectif sur une personne morale ou une construction juridique.

Des types de mesures normalement nécessaires pour s'acquitter de cette obligation de manière satisfaisante sont notamment :

– pour les sociétés: l'identification des personnes physiques détenant une participation de contrôle, et des personnes physiques qui constituent la tête pensante ou la direction de la société;

– pour les fiducies: l'identification de la personne ayant constitué la fiducie, de l'administrateur ou de la personne exerçant le contrôle effectif de la fiducie, ainsi que des bénéficiaires ».

L'article 22 du Règlement du Commissariat aux Assurances N° 13/01 du 23 décembre 2013 relatif à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme dispose quant à lui que

«(1) Le « bénéficiaire effectif d'une personne morale ou d'une construction juridique » au

sens de l'article 1, paragraphe 7, de la Loi et de l'article 1, paragraphe 2, du Règlement grand-ducal consiste en une ou plusieurs personnes physiques qui en dernier lieu, directement ou indirectement, possèdent ou contrôlent, en fait ou en droit, une personne morale ou une construction juridique. Cela peut être le cas même si les seuils de participation ou de contrôle tels qu'indiqués à l'article 1, paragraphe 7, point a) i), et point b) i) et iii), de la Loi ne sont pas atteints.

(2) La vérification de l'identité du ou des bénéficiaire(s) effectif(s) d'une personne morale, construction juridique ou fiducie inclut la compréhension de la propriété et de la structure de contrôle du client ».

Les sociétés vont donc assumer le rôle jusqu'alors dévolu aux seuls professionnels assujettis à la lutte contre le blanchiment, ce qui comprend notamment l'obligation de connaître le bénéficiaire effectif. De joyeux calculs vont alors être entrepris par les sociétés.

Le fameux seuil de 25 % va sans doute de nouveau être admis comme étant nécessaire et suffisant. Un simple exemple illustre qu'il ne peut être satisfaisant. Imaginons ainsi qu'un *pater familias* soit le promoteur d'une société dans laquelle il n'a aucune part ni aucun rôle de gérant et où chacun de ses quatre fils est titulaire de 25 % des parts. Doit-on s'arrêter à cette seule proportion pour considérer avoir satisfait à l'obligation d'identification ? Non évidemment, car il est aisé de comprendre que c'est bel et bien le père, avec son autorité naturelle, qui contrôle la structure. Est-ce bien cette information qu'il faudra transmettre au registre centralisé ? Allons-nous dès lors vers un «Wikipedia» des bénéficiaires effectifs où chacun remplit le registre selon son appréciation nécessairement subjective ?

La question de l'accès aux registres est bien plus épineuse

Conformément à l'article 30 de la 4^e Directive, toute personne ou organisation démontrant un intérêt légitime peut avoir accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs. La Commission prétend que « dans la pratique, des structures de propriété complexes ont servi à obscurcir les liens avec des activités criminelles, des obligations fiscales, la participation de personnes politiquement exposées et de personnes ou de juridictions sanctionnées ».

La Commission, dans sa proposition de directive modificative, veut accorder au public un accès illimité aux registres des bénéficiaires effectifs : les États membres rendront publiques certaines informations contenues dans les registres des bénéficiaires effectifs des sociétés constituées sur leurs territoires respectifs (et, pour les États membres concernés, des informations sur les trusts liés à des activités commerciales) et ces informations seront mises à la disposition des parties qui font valoir un intérêt légitime. Les bénéficiaires effectifs qui possèdent 10 % d'une société présentant un risque d'être utilisée à des fins de blanchiment de capitaux et de fraude fiscale seront inscrits dans les registres. Le seuil reste fixé à 25 % pour toutes les autres sociétés.

La Commission avance que la « connaissance de la nature des bénéficiaires effectifs des sociétés est un élément capital pour l'atténuation des risques liés à la criminalité financière et pour les stratégies de prévention qui visent les entreprises réglementées. Dans le cadre de l'UE, qui plus est, cet aspect est au cœur du trait d'union entre le régime préventif de la 4^e directive LBC et le droit des sociétés, à savoir la directive 2009/101/CE, l'acte juridique de l'Union qui fixe les règles en matière de publicité des actes des sociétés. La proposition aborde cette question par une modification de cette directive, prévoyant qu'il soit demandé aux États membres de veiller au respect de l'obligation de communication (accès public) d'un ensemble restreint d'informations sur les sociétés et entités juridiques des bénéficiaires effectifs qui poursuivent un but lucratif ».

Puis elle constate que « nombre de ces fiducies/trusts et constructions juridiques similaires participent à des activités commerciales ou de type commercial à but lucratif, à l'instar des sociétés ordinaires. C'est pourquoi les mêmes arguments en faveur de l'accès public aux informations sur les bénéficiaires effectifs s'appliquent également à ce type particulier de fiducie/trust. Le régime mis en place au niveau de l'Union en matière d'accès aux informations doit être cohérent et permettre l'accès public aux informations sur les bénéficiaires de cette catégorie d'entités juridiques. Parallèlement, des fiducies/trusts et constructions juridiques similaires peuvent aussi être constitués à d'autres fins : la préservation d'actifs familiaux et la fixation des conditions d'utilisation de ceux-ci, des objectifs caritatifs ou d'autres objectifs profitant à la collectivité. Les fiducies/trusts et les constructions juridiques similaires qui ne sont pas considérés comme étant de type commercial bénéficient d'un régime différent en matière de vie privée. Les données essentielles sur les bénéficiaires effectifs de telles entités ne doivent être communiquées qu'à des personnes ou à des organisations justifiant d'un intérêt légitime ».⁵

La Commission propose donc une distinction à établir entre, d'une part, (i) les fiducies/trusts qui comprennent tout bien détenu par une personne, ou au nom d'une personne, dont l'activité consiste à gérer des fiducies/trusts ou inclut une telle gestion, et qui agit en tant que fiduciaire (trustee) d'une fiducie/d'un trust dans le cadre de cette activité en vue de réaliser des bénéfices, et, d'autre part, (ii) toute autre fiducie/tout autre trust.

La 4^e Directive n'accordait l'accès aux registres des trusts/fiducies qu'aux autorités et aux professionnels assujettis. La porte semble désormais ouverte aux tiers justifiant d'un intérêt légitime (à lutter contre le blanchiment ?). La directive modificative, en ce qui concerne l'accessibilité des tiers aux registres des bénéficiaires effectifs des sociétés, renvoie à la directive 2009/101/CE qui devra être elle-même modifiée.

Deux récentes décisions françaises vont certainement faire évoluer le débat.

À peine créé, le registre public des trusts lancé par la France – opérationnel depuis le 4 juillet

2016 – se voit déjà attaqué en justice. Sur l'initiative d'une Américaine résidant en France et bénéficiaire de trusts, une requête avait été introduite le 23 juin 2016 devant le Conseil d'État afin d'obtenir la suspension en urgence, puis l'annulation, du décret du 10 mai 2016 créant ce registre de 16.000 trusts possédant un lien avec le territoire français (un constituant, un bénéficiaire, des avoirs financiers ou un bien immobilier, etc...) et déclarés auprès de l'administration fiscale.

Ces trusts devaient être recensés dans un registre public précisant leur date de constitution, le nom de leur administrateur, de leurs constituants et bénéficiaires. Il était expressément prévu que ce registre pouvait être consulté en ligne par tout un chacun⁶.

La plaignante invoquait le droit au respect de la vie privée, impératif formellement rappelé par le considérant n° 65 de la 4^e Directive. La mise de certains de ses actifs en trust avait pour but légitime de l'éloigner de toute pression de la part de ses héritiers. La France n'avait pas *a minima* repris à son compte l'article 30, point 9 de ladite directive qui autorise les États membres de l'UE à restreindre l'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs, lorsque cet accès exposerait ces derniers au risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, de violence ou d'intimidation ou lorsque le bénéficiaire effectif est un mineur ou frappé d'une autre incapacité.

La décision du 22 juillet 2016 du juge des référés du Conseil d'État suspend l'exécution du décret du 10 mai 2016, empêchant de fait l'accès du public au registre. Par cette même décision, le juge avait transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité ainsi libellée : « la disposition de l'article 1649 AB, al. 2 du CGI est-elle conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution? »

Dans leur décision n° 2016-591 QPC⁷ du 21 octobre 2016, les sages du Conseil constitutionnel n'ont pas statué sur l'existence de ce registre des trusts, qui n'était pas contestée, mais sur son caractère public. Au point n° 6 de leur décision, on peut lire que

« La mention, dans un registre accessible au public, des noms du constituant, des bénéficiaires et de l'administrateur d'un trust fournit des informations sur la manière dont une personne entend disposer de son patrimoine. Il en résulte une atteinte au droit au respect de la vie privée. Or, le législateur, qui n'a pas précisé la qualité ni les motifs justifiant la consultation du registre, n'a pas limité le cercle des personnes ayant accès aux données de ce registre, placé sous la responsabilité de l'administration fiscale. Dès lors, les dispositions contestées portent atteinte au droit au respect de la vie privée en mesure manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. »

Le Conseil constitutionnel décide que le deuxième alinéa de l'article 1649 AB du code général des impôts est contraire à la Constitution.

Ce registre va vraisemblablement réapparaître en France, mais avec un accès limité. Le traitement automatisé de données à caractère per-

sonnel a déjà été validé par le Conseil Constitutionnel dès lors qu'il est encadré dans son objet, dans ses modalités et dans la définition des personnes ayant accès au registre (Décision 2013-684 QPC sur le registre des assurances-vie). Le fichier centralisé des contrats d'assurances-vie (Ficovie), également créé à des fins de lutte contre la fraude fiscale et opérationnel depuis avril 2016, avait en effet déjà fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité. Il a été déclaré constitutionnel par une décision du 29 décembre 2013, notamment fondée sur son accès restreint, limitée à une administration fiscale « tenue à l'obligation de secret ».

3. UNE UTILITÉ ET DES FONDEMENTS DOUTEUX

La mise en place des registres de bénéficiaires effectifs a clairement une visée uniquement fis-

Éditions Promoculture-Larcier

Département de DBIT s.a.
Membre du Groupe Larcier.

7, rue des 3 Cantons
L-8399 Windhof

Directrice éditoriale : Anne Jacobs

Tél. (+352) 49 24 20 44

Fax (+352) 49 24 20 50

www.promoculture-larcier.com

info@promoculture-larcier.com

Rédactrice en chef :

Dominique Fairon

Partner of Luxembourg School of Insurance

dominique.fairon@lsoi.lu

Comité de rédaction :

Jean-Christophe André-Dumont

Carine Feipel

Valérie Vaes

Christophe Verdure

Emmanuelle Rochefort

6 numéros par an

Prix de l'abonnement annuel : 145 €

Souscription à l'abonnement possible à tout moment. Le prix indiqué comprend les frais de transport pour les pays de la zone EURO. Tout nouvel abonnement donne droit à un classeur relié gratuit. Un classeur supplémentaire peut être acheté séparément. L'abonnement est souscrit par année civile. Il sera renouvelé automatiquement sauf résiliation un mois avant l'échéance. Une résiliation ou annulation de l'abonnement en cours d'année ne sera effective qu'à la fin de l'année civile.

@Jurisnews

Droit des assurances et de la responsabilité

©Editions Promoculture-Larcier, 2016

Imprimé par : Weprint, Luxembourg



Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés. Il est strictement défendu de reproduire, partiellement ou totalement, la présente publication sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, sauf autorisation écrite de l'auteur.

cale. L'objectif de lutte contre la fraude fiscale est parfaitement louable en soi. Mais un registre portant sur des *trusts* déclarés va donc jeter en pâture les noms de personnes en règle avec leurs obligations fiscales. Il s'agit d'une atteinte à la vie privée, et cela confine à rendre tous les testaments publics, sans le consentement de leurs auteurs. Que dire des non-résidents européens, sans aucun lien avec un État Membre, dont les noms seront dévoilés au seul motif qu'ils se trouvent liés, dans un *trust*, une fondation ou autre fiducie, à un résident de l'Union Européenne ?

Dans sa communication « Questions & réponses » du 5 juillet 2016⁸, la Commission Européenne fait, avec un certain aplomb, référence aux « *Panama Papers* ». C'est une première : le législateur de l'Union européenne justifie et initie un train de mesures sur la base d'une divulgation non autorisée de données qui, jusqu'à preuve du contraire, ne semble pas encore avoir eu de répercussions judiciaires, ni n'a mis à jour un schéma de blanchiment patenté ou un cas de financement du terrorisme. L'avant-dernière phrase du considérant n° 14 de la 4^e Directive contenait déjà un indice⁹. La notion de bénéficiaire effectif au sens du droit anti-blanchiment tend à se confondre avec celle du droit fiscal. Faut-il en conclure que le déferlement des textes internationaux relatifs à la transparence et les échanges en matière fiscale n'aura pas suffi à permettre aux autorités fiscales de dénicher les fraudeurs dans leurs derniers retranchements ? Les publications de la Commission Européenne du 5 juillet 2016 (communiqués ou Questions & réponses sur la directive anti-blanchiment) sont sans équivoque possible, et se focalisent sur la fraude fiscale, mise au même rang de priorité que la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. La lutte contre le blanchiment est définitivement à qualifier de « Cheval de Troie fiscal ».

Plus dérangeant, le législateur européen est en aveu que ces registres ne peuvent, seuls, servir valablement à identifier les bénéficiaires effectifs. On peut lire ainsi dans la 4^e Directive que « *Les États membres exigent que les entités assujetties ne s'appuient pas exclusivement sur le registre central visé au paragraphe 3 pour remplir leurs obligations de vigilance à l'égard de la clientèle* »¹⁰ ou que « *Les États membres font en sorte que les entités assujetties ne s'appuient pas exclusivement sur le registre central visé au paragraphe 4 pour remplir leurs obligations de vigilance à l'égard de la clientèle* ».¹¹

Seule région du monde où de tels registres seront imposés, l'Union Européenne n'a-t-elle pas sonné le glas de l'attractivité juridique et économique des sociétés créées sur son territoire ?

De surcroît, l'information relative aux bénéficiaires effectifs est depuis longtemps accessible auprès des professionnels assujettis à la lutte contre le blanchiment. Il suffit que les autorités telles que la Cellule de Renseignement Financier s'adresse à eux dans le cadre de la coopération sur demande.

La transposition formelle de la 4^{ème} Directive anti-blanchiment était prévue pour le 26 juin

2017 et l'interconnexion des registres devait intervenir pour le 26 juin 2019 au plus tard. Dans son plan d'action du 2 février 2016 visant à renforcer la lutte contre le financement du terrorisme, la Commission a invité les États membres à avancer la date de transposition effective de cette directive au quatrième trimestre 2016. La transposition de la directive modificative devra être mise en œuvre en même temps par les États membres qui devront se doter des registres ou mécanismes mentionnés aux articles 30 et 31 de la 4^e Directive. En résumé, on aboutit à ce que les attentats terroristes de Paris et Bruxelles, dont le *modus operandi* et le financement ne présentent aucun lien évident avec des registres de bénéficiaires effectifs, justifient la précipitation de l'adoption desdits registres.

Quant au point 23 de l'exposé des motifs de la proposition de directive modificative, il laisse pantois. Il contient un argument complètement éloigné du but premier de la lutte contre le blanchiment : le contrôle accru de la société civile sur les informations relatives aux sociétés et la confiance des investisseurs et du grand public dans les marchés financiers. Voulant à ce point justifier la mise en place des registres de bénéficiaires effectifs, la proposition en devient aberrante.

Finalement, peut-on raisonnablement croire que le criminel et le blanchisseur vont craindre de voir leurs noms affichés dans des registres ? Pas plus qu'ils n'étaient effrayés par la signature d'une déclaration de bénéficiaire effectif, ils ne seront inquiétés de figurer dans des registres accessibles aux ONG ou aux journalistes d'investigation. L'effet dissuasif de la publicité, à l'endroit des criminels, est un leurre.

La boîte de Pandore vient sans doute d'être ouverte...

Luxembourg, le 8 novembre 2016

Thierry POULIQUEN
Avocat à la Cour
 BONN STEICHEN & PARTNERS

- 1 (...) le terme « client » désigne les preneurs ou souscripteurs d'un contrat d'assurance (personnes physiques ou morales, les trusts ou constructions similaires). En ce qui concerne les opérations de réassurance, le terme « client » désigne les entreprises cédantes ou rétro-cédantes.
- 2 La nécessité de disposer d'informations exactes et actualisées sur le bénéficiaire effectif joue un rôle déterminant pour remonter jusqu'aux criminels, qui pourraient autrement masquer leur identité derrière une structure de société. Les États membres devraient donc veiller à ce que les entités constituées sur leur territoire conformément au droit national recueillent et conservent des informations suffisantes, exactes et actuelles sur leurs bénéficiaires effectifs, outre les informations de base telles que le nom et l'adresse de la société, et la preuve de constitution et de propriété légale. En vue de renforcer la transparence afin de lutter contre le détournement d'entités juridiques, les États membres devraient veiller à ce que les informations sur les bénéficiaires effectifs soient conservées dans un registre central tenu en dehors de la société, dans le plein respect du droit de l'Union. Les États membres peuvent utiliser à cet effet une base de

données centrale qui collecte les informations sur les bénéficiaires effectifs, ou le registre du commerce et des sociétés ou un autre registre central. Les États membres peuvent décider que les entités assujetties sont chargées de remplir le registre. Les États membres devraient s'assurer que, dans tous les cas, ces informations sont mises à la disposition des autorités compétentes et des CRF et sont communiquées aux entités assujetties lorsque ces dernières prennent des mesures de vigilance à l'égard de la clientèle. Les États membres devraient également s'assurer que l'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs est accordé, conformément aux règles en matière de protection des données, à d'autres personnes pouvant justifier d'un intérêt légitime en ce qui concerne le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et les infractions sous-jacentes associées comme la corruption, les infractions fiscales pénales et la fraude. Les personnes justifiant d'un intérêt légitime devraient avoir accès aux informations concernant la nature et l'ampleur des intérêts effectifs détenus sous la forme de leur poids approximatif.

- 3 Afin d'assurer des conditions égales pour les différents types de structure juridique, les fiduciaires/*trustees* devraient également être tenus de collecter et de conserver des informations sur les bénéficiaires effectifs, de les communiquer aux entités assujetties prenant des mesures de vigilance à l'égard de la clientèle et de les transmettre à un registre central ou à une base de données centrale, et ils devraient divulguer leur statut aux entités assujetties. Les entités juridiques comme les fondations et les constructions juridiques similaires aux fiducies/trusts devraient être soumises à des obligations équivalentes.
- 4 La *Treuhand* correspond aux formes juridiques prévues notamment par le droit liechtensteinois tandis que le *fideicomiso* concerne la disposition à cause de mort par laquelle le testateur adresse une libéralité à un bénéficiaire apparent en le chargeant de faire parvenir les biens légués à une autre personne (Dalloz, lexique des termes juridiques, 2010)
- 5 Voir à ce propos les arrêts *Unzun c. Allemagne* (C.J.C.E. n° 35623/05, 2 septembre 2010) et *Van der Velden c. Pays-Bas* (déc.) (n° 29514/05, CEDH 2006-XV (extraits))
- 6 Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 créant un article 1649 AB du code général des impôts – CGI- et Décret n° 2016-567 du 10 mai 2016 codifié sous les articles 368 et 368 A, I de l'annexe II du même code.
- 7 Question prioritaire de constitutionnalité
- 8 L'affaire dite des *Panama Papers* a révélé que des structures de propriété complexes avaient été utilisées pour dissimuler des liens avec des activités criminelles et contourner des obligations fiscales. Elle a démontré la nécessité d'améliorer encore la transparence de la propriété effective de certaines personnes morales. La quatrième directive anti-blanchiment établit déjà un cadre complet pour la collecte, la conservation et l'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs des sociétés, fiducies et autres structures sociétaires.
- 9 Ce que l'on peut lire en filigrane dans le considérant cité dans la note infrapaginale n° 2 apparaît en fait comme une volonté explicite d'éradiquer la fraude fiscale. Dans la liste exemplative des infractions sous-jacentes, les infractions fiscales sont notamment citées. De nombreuses autres infractions auraient pourtant pu être listées, comme le proxénétisme ou la séquestration par exemple.
- 10 Article 30 (8)
- 11 Article 31 (6)