LIGNES DIRECTRICES PSSF

Obligation d'enregistrement en vertu de l'article 7-2 (1) de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme

Comité de prévention du blanchiment et du financement du terrorisme

A l'attention des professionnels sous la surveillance LBC/FT
de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA,
de l'Institut des réviseurs d'entreprises,
de l'Ordre des experts-comptables,
des Ordres des avocats de Luxembourg et de Diekirch

Octobre 2021 FR

v. 1.2

LIGNES DIRECTRICES[1]

Les activités de prestataire de services aux sociétés et fiducies (ci-après « PSSF ») visées à l'article 1 (8) de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, telle que modifiée (ci-après la « loi LBC/FT de 2004 ») peuvent être exercées au Luxembourg par différents types de professionnels (entre autres banques, PSF spécialisés, entreprises d'investissement, professionnels du secteur de l'assurance (PSA), réviseurs d'entreprises, experts-comptables, avocats, etc.). Ces différents types de professionnels doivent tous être autorisés ou enregistrés, ainsi que surveillés, par différents superviseurs LBC/FT (autorités de contrôle ou organismes d'autorégulation).

Les présentes lignes directrices ont pour objet de préciser certaines notions (section I) afin d'harmoniser la compréhension des professionnels qui doivent s'enregistrer auprès de l'autorité de contrôle ou de l'organisme d'autorégulation dont ils relèvent en vertu de l'article 7-2 (1) de la loi LBC/FT de 2004 (section II). En outre, la rédaction de ces lignes directrices s'est révélée nécessaire au vu du nombre important de situations et de circonstances lors desquelles le service énuméré à l'article 1(8) lettre b) de la loi LBC/FT de 2004 peut être presté (section III).

Ces lignes directrices s'adressent aux professionnels tombant sous la surveillance LBC/FT :

- de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, soit les centres d'affaires et dans certains cas des administrateurs ;

- de l'Institut des réviseurs d'entreprises ;

- de l'Ordre des experts-comptables ;

- du Barreau de Luxembourg et du Barreau de Diekirch.

Elles ne s'adressent pas aux professionnels disposant d'un agrément en vertu de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier ou de la loi du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances. Ces professionnels, liés par une réglementation spécifique, sont ceux surveillés par la Commission de surveillance du secteur financier ou par le Commissariat aux assurances.

Le document a été rédigé par des membres du groupe de travail PSSF du Comité de prévention du blanchiment et du financement du terrorisme (ci-après le « Comité de prévention ») en s'appuyant sur les standards européens et internationaux en matière de LBC/FT ainsi que sur les publications et les développements au niveau du Groupe d'action financière (GAFI). Le groupe de travail était composé de représentants de superviseurs LBC/FT (autorités de contrôle et organismes d'autorégulation) des PSSF, dont l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de la TVA, les Ordres des avocats de Luxembourg et de Diekirch, l'Ordre des experts comptables et l'Institut des réviseurs d'entreprises, assistés par le secrétariat exécutif du Comité de prévention. Cette collaboration des autorités de contrôle et des organismes d'autorégulation répond en outre à l'obligation de coopération figurant à l'article 7-2 (3) de la loi LBC/FT de 2004 afin de permettre l'établissement et la tenue à jour d'une liste des PSSF au niveau national. Enfin, l'Institut Luxembourgeois des Administrateurs (ILA) a été consulté lors de l'élaboration de ces lignes directrices.

[1] L'interprétation des lois relevant des seuls tribunaux, les présentes lignes directrices ne sauraient modifier la portée ni le sens des dispositions de la loi LBC/FT de 2004.

Article 1 (8) de la loi LBC/FT de 2004 :

« (8) Par prestataire de services aux sociétés et fiducies au sens de la présente loi, est désignée toute personne physique ou morale qui fournit, à titre professionnel, l'un des services suivants à des tiers :
a) constituer des sociétés ou d'autres personnes morales ;
b) occuper la fonction de directeur ou de secrétaire d'une société, d'associé d'une société de personnes ou une fonction similaire à l'égard d'autres types de personnes morales, ou faire en sorte qu'une autre personne occupe une telle fonction ;
c) fournir un siège statutaire, une adresse commerciale, administrative ou postale ou des locaux professionnels et tout autre service lié à une société, à une société de personnes, à toute autre personne morale ou à toute autre construction juridique similaire ;
d) occuper la fonction de fiduciaire dans une fiducie, la fonction de trustee dans un trust exprès ou une fonction équivalente dans une construction juridique similaire, ou faire en sorte qu'une autre personne occupe une telle fonction ;
e) faire office d'actionnaire pour le compte d'une autre personne ou faire en sorte qu'une autre personne occupe une telle fonction. »

Pour rappel, les publications du GAFI ont, d'abord dans le glossaire des recommandations en langue française[2], puis en version anglaise dans ses lignes directrices dédiées aux PSSF[3] indiqué la définition :

« […] *Les prestataires de services aux trusts et aux sociétés, à savoir les personnes et entreprises qui ne relèvent pas d'autres catégories visées dans les présentes recommandations et qui, **à titre commercial**, fournissent **à des tiers** l'un des services suivants :*

- *agir en qualité d'agent pour la constitution de personnes morales* ;
- *agir (ou prendre des mesures afin qu'une autre personne agisse) en qualité de dirigeant ou de secrétaire général (secretary) d'une société de capitaux, d'associé d'une société de personnes ou de titulaire d'une fonction similaire pour d'autres types de personnes morales* ;
- *fournir un siège social, une adresse commerciale ou des locaux, une adresse administrative ou postale à une société de capitaux, une société de personnes ou toute autre personne morale ou construction juridique* ;
- *agir (ou prendre des mesures afin qu'une autre personne agisse) en qualité de trustee d'un trust exprès ou exercer une fonction équivalente pour une autre forme de construction juridique* ;
- *agir (ou prendre des mesures afin qu'une autre personne agisse) en qualité d'actionnaire agissant pour le compte d'une autre personne (nominee shareholder).* »

*"[…] Trust and Company Service Providers refers to all persons or businesses that are not covered elsewhere under the Recommendations, and **which as a business**, provide any of the following services **to third parties**:*

- *Acting as a formation agent of legal persons;*
- *Acting as (or arranging for another person to act as) a director or secretary of a company, a partner of a partnership, or a similar position in relation to other legal persons;*
- *Providing a registered office; business address or accommodation, correspondence or administrative address for a company, a partnership or any other legal person or arrangement;*
- *Acting as (or arranging for another person to act as) a trustee of an express trust or performing the equivalent function for another form of legal arrangement;*
- *Acting as (or arranging for another person to act as) a nominee shareholder for another person."*

[2] Recommandations 2012, mise à jour octobre 2018, p. 124
[3] FATF Guidance for a risk-based approach, Trust and company service providers (June 2019), Glossary, DNFBPs, p.59

I – Notions figurant à l'article 1(8).

Les professionnels tombant dans la définition figurant à l'article 1(8) de la loi LBC/FT de 2004 sont soumis à l'ensemble des obligations de cette loi et doivent entre autres procéder à l'identification et à la vérification de l'identité du client, du bénéficiaire effectif, procéder à une vigilance constante de la relation d'affaires, coopérer avec les autorités de contrôle ou les organismes d'autorégulation dont ils relèvent et avec la Cellule de renseignement financier (CRF) auprès de laquelle doit être déclaré tout soupçon de blanchiment ou de financement du terrorisme.

Le but recherché est de réduire le risque de BC/FT de par le rôle de « gatekeeper » attribué au professionnel qui procède à l'ensemble des diligences nécessaires permettant, si nécessaire, l'échange spontané ou sur demande d'informations concernant le client, le bénéficiaire effectif ou la relation d'affaires avec notamment la CRF et les autorités d'enquête et de poursuite pénale.

En outre, le fait que d'autres professionnels assujettis aux mêmes obligations de la loi LBC/FT de 2004, interviennent auprès du client, ne dispense pas le PSSF d'appliquer les obligations LBC/FT qui lui incombent.

Qu'entend-on par « à titre professionnel » ?

Fournir l'un des services repris à l'article 1(8) a) à e) « *à titre professionnel* » signifie que ces services sont rendus dans le cadre d'une « *relation d'affaires* » telle que définie à l'article 1(13)[4] de la loi LBC/FT de 2004.

Cela sous-entend que les services sont prestés dans le cadre des activités professionnelles ou commerciales du professionnel, en vertu d'un accord écrit ou oral, nonobstant le nombre de relations d'affaires entretenues ou le nombre de services prestés.

Certains faits, comme par exemple la sollicitation de la clientèle potentielle (*via* un site internet ou tout autre moyen de communication) ou l'existence de rémunération, sont des indices permettant de considérer qu'il s'agit d'une prestation de services dans le cadre des activités professionnelles ou commerciales.

Les services qui sont prestés par un professionnel en dehors de ses activités professionnelles ou commerciales ne sont pas visés. Il s'agit par exemple des activités relevant de la vie privée du professionnel ou des services rendus *pro bono*[5].

Qu'entend-on par « à des tiers » ?

Un tiers est une personne physique ou morale ou une construction juridique avec laquelle le professionnel a une relation d'affaires pour laquelle le professionnel fournit un ou des services mentionnés à l'article 1 (8) a) à e).

La notion de tiers exclut donc la personne même du professionnel qui ne peut être le bénéficiaire de la prestation de service.

Qu'entend-on par « personnes morales » ?

La notion de « personnes morales » couvre tous les types de personnes morales visées par la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, les associations sans but lucratif et fondations au sens de la loi du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif, ainsi que les personnes morales de droit étranger.

[4] Art. 1(13) de la loi LBC/FT de 2004 : « Une relation d'affaires, professionnelle ou commerciale liée aux activités professionnelles des établissements et des personnes soumis à la loi LBC/FT de 2004 et censée, au moment où le contact est établi, s'inscrire dans une certaine durée ».
[5] Services rendus gratuitement pour une bonne œuvre.

Qu'entend-on par « construction juridique » ?

Il s'agit d'une fiducie au sens de la loi du 27 juillet 2003[6], d'un trust au sens de la Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, signée à la Haye, le 1er juillet 1985, et approuvée par la loi modifiée du 27 juillet 2003 ou d'une construction juridique qui présente une structure ou des fonctions similaires à celles d'une fiducie et d'un trust, telle que définie à l'article 1er, paragraphe 2 de la loi du 10 juillet 2020 portant transposition de l'article 31 de la directive (UE) 2015/849 :

« Une construction juridique est considérée comme présentant une structure ou des fonctions similaires à celles d'une fiducie et d'un trust lorsqu'elle permet à une personne de créer des relations juridiques qui placent des biens sous le contrôle d'un tiers dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé et lorsqu'elle présente les caractéristiques suivantes :

1. les biens placés sous le contrôle du tiers constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du tiers ;

2. le titre relatif aux biens placés sous le contrôle du tiers est établi au nom du tiers ou d'une autre personne pour le compte du tiers ;

3. le tiers est investi du pouvoir et chargé de l'obligation, dont il doit rendre compte, d'administrer, de gérer ou de disposer des biens placés sous son contrôle selon les termes de la construction juridique et des règles particulières imposées au tiers par la loi. »

Qu'entend-on par « directeur » dans le contexte des personnes morales luxembourgeoises?

Par « directeur », sont entendus les membres des organes d'administration légaux[7], tels que les fonctions de gérant, d'administrateur ou de membre du directoire.

II – Qui doit s'enregistrer en tant que PSSF en vertu de l'article 7-2 (1) de la loi LBC/FT de 2004 ?

Une personne physique ou morale doit s'enregistrer en tant que PSSF auprès de l'autorité de contrôle ou de l'organisme d'autorégulation dont elle relève en vertu de l'article 7-2 (1) de la loi LBC/FT de 2004 lorsqu'elle[8] :

- preste un ou plusieurs services figurant aux lettres a) à e),

- pour une autre personne physique, personne morale ou construction juridique,

- dans le cadre d'une relation d'affaires, en vertu d'un accord écrit ou oral.

Exceptions :

Les personnes physiques ne doivent pas s'enregistrer lorsque les services figurant aux lettres a) à e) sont :

[6] Loi du 27 juillet 2003
- portant approbation de la Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance;
- portant nouvelle réglementation des contrats fiduciaires, et
- modifiant la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers

[7] Le comité d'audit, constitué ou non en application de l'article 52 de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, n'est pas à entendre comme organe d'administration. Il découle de ce qui précède que le membre du comité d'audit n'est pas considéré comme PSSF.

[8] Conditions cumulatives

- effectués dans le cadre de la vie privée de cette personne et non pas dans le cadre d'une relation d'affaires ;

- rendus en tant que salarié d'un PSSF et pour compte de ce PSSF ;

- rendus pour le compte d'une autorité publique.

En outre, les représentants du personnel, membres de l'organe d'administration de la société dans laquelle ils représentent le personnel, ne sont pas visés par l'obligation d'enregistrement.

III – Exemples pratiques concernant l'article 1(8) lettre b.

Considérant les explications figurant dans ce document et afin d'atteindre les objectifs fixés par la loi, en conformité avec les standards internationaux, le tableau suivant énumère les cas les plus typiques que présente le marché luxembourgeois, sans pour autant être exhaustif ni traiter tous les cas d'espèces susceptibles de se présenter. Ces exemples ne concernent pas des services rendus à des sociétés relevant de la surveillance de la CSSF ou du CAA pour lesquelles des règles spécifiques sont prévues par le législateur ou l'autorité de contrôle.

Les personnes physiques siégeant au Conseil[9] d'une société[10]

Cas typique	Description	Explication complémentaires pratiques	Est-elle PSSF ?
1	Personne physique siégeant en nom propre et pour son propre compte au Conseil d'une société.	*La personne physique ne siège pas au Conseil de la société en vertu d'un contrat écrit ou oral avec un tiers.*	La personne physique n'est pas PSSF. > Elle ne preste pas le service pour une autre personne.
2	Personne physique siégeant en nom propre au Conseil d'une société pour le compte d'un client.	*La personne physique siège au Conseil de la société en vertu d'un contrat de service écrit ou oral avec son client qui détient un pouvoir d'instruction.*	La personne physique est PSSF. > Elle preste un service pour une autre personne.
3	Personne physique représentant l'Etat luxembourgeois au Conseil d'une société.	*Référence est faite à la loi modifiée du 25 juillet 1990 concernant le statut des administrateurs représentant l'Etat ou une personne morale de droit public dans une société anonyme.*	La personne physique n'est pas PSSF.
4	Personne physique représentant du personnel au Conseil d'une société.	*Référence est faite aux articles 426-1 et suivants du Code du travail.*	La personne physique n'est pas PSSF.

[9] Le terme « Conseil » se réfère à l'organe d'administration légal, tel que le conseil d'administration ou directoire d'une société anonyme ou les gérants respectivement le conseil de gérance d'une société à responsabilité limitée, ou à tout organe équivalent existant dans les autres types de sociétés.

[10] Le terme « société » vise la société au Conseil de laquelle le directeur siège. Le présent tableau ne traite pas spécifiquement les a.s.b.l. et les fondations, mais les principes qui se dégagent de ce tableau devraient s'appliquer *mutatis mutandis*.

Les cas typiques 1 et 2 s'appliquent de la même manière lorsque la personne physique siégeant en nom propre au Conseil d'une société a mis en place, pour recevoir une rémunération, une société unipersonnelle lorsqu'elle (1) en détient 100% du capital, (2) en assure la gérance seule, et (3) en est le bénéficiaire effectif unique.

Les personnes physiques mises à disposition par l'intermédiaire d'une personne morale pour siéger au Conseil d'une société

Cas typique	Description	Explication complémentaires pratiques	Est-elle PSSF ?
5	Personne morale qui offre de mettre à disposition d'une société cliente, un(e) ou plusieurs de ses employé(e)s, pour siéger au Conseil de cette société cliente.	*Les directeurs[11] mis à disposition d'une société cliente par la personne morale sont salariés de la personne morale. Il est envisageable que le contrat conclu entre la personne morale et la société pour laquelle le service est presté prévoit qu'en cas de cessation d'un mandat de directeur, un autre directeur est/pourra être proposé par la personne morale. Le directeur peut percevoir une rémunération directement de la société cliente ou via la personne morale.*	Au vu des services offerts, la personne morale est PSSF. > Les employé(e)s de la personne morale mis à disposition pour siéger au Conseil de la société cliente prestent un service pour une autre personne en vertu d'un accord écrit ou oral. Les employé(e)s de la personne morale ne sont pas eux-mêmes PSSF.
6	Personne morale dont l'activité est d'offrir des services d'assistance aux directeurs, tel qu'agir comme intermédiaire entre des directeurs (qui ne sont pas salariés de cette personne morale) et des sociétés qui entendent nommer un directeur au sein de leur Conseil.	*Les directeurs mis en relation par la personne morale ne sont pas salariés de la personne morale. Il peut y avoir différents autres arrangements contractuels (par exemple un contrat d'apporteur d'affaires). Il est envisageable que le contrat conclu entre la personne morale et la société pour laquelle le service est presté prévoit qu'en cas de cessation d'un mandat de directeur, un autre directeur est/pourra être proposé par la personne morale. Le directeur peut percevoir une rémunération directement ou via la personne morale.*	Au vu des services offerts, la personne morale est PSSF. > Elle facilite la mise à disposition de directeurs et peut percevoir des rémunérations de la société cliente ou des directeurs. Les directeurs mis en relation par la personne morale avec la société où ils siègent au Conseil sont PSSF. Ils prestent un service pour une autre personne en vertu d'un accord écrit ou oral.

[11] Le terme « directeur » est expliqué à la page précédente de ce document.

Les personnes morales siégeant au Conseil d'une société

Cas typique	Description	Explication complémentaires pratiques	Est-elle PSSF ?
7	Personne morale siégeant au Conseil d'une société cliente. La personne morale doit désigner un représentant permanent personne physique qui agit au nom et pour le compte de la personne morale. Dans cet exemple, le représentant permanent est employé de la personne morale.	*Le représentant permanent de la personne morale est salarié de la personne morale. En cas de cessation des fonctions du représentant permanent, un autre représentant permanent est désigné par la personne morale.*	La personne morale est PSSF. > Elle preste un service pour une autre personne en vertu d'un accord écrit ou oral. Le représentant permanent, employé de la personne morale, n'est pas PSSF.
8	Personne morale siégeant au Conseil d'une société cliente. La personne morale doit désigner un représentant permanent personne physique qui agit au nom et pour le compte de la personne morale. Dans cet exemple, le représentant permanent n'est pas employé de la personne morale mais est lié par un autre arrangement lui permettant de la représenter.	*Le représentant permanent de la personne morale n'est pas salarié de la personne morale mais est lié par un autre arrangement contractuel avec la personne morale. En cas de cessation des fonctions du représentant permanent, un autre représentant permanent est désigné par la personne morale.*	La personne morale est PSSF. > Elle preste un service pour une autre personne en vertu d'un accord écrit ou oral. Le représentant permanent, qui n'est pas employé de la personne morale, est PSSF. > Il preste le service pour une autre personne en vertu d'un accord écrit ou oral.