

Editorial^(*)

La confiance règne...

Philippe Lambrecht^(**)

Comme toute ASBL, la RPS-TRV est tenue de déclarer ses bénéficiaires effectifs dans le registre UBO visé à l'article 73 de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces ("LAB"). Elle doit aussi répondre aux questions des entités assujetties au sens de l'article 5, LAB, qui lui demandent de leur déclarer qui sont ses bénéficiaires effectifs et de les informer en cas de changement de ceux-ci.

Ces obligations qu'elle partage avec les innombrables autres associations, fondations et sociétés belges sont-elles raisonnables et proportionnées par rapport au risque qu'elle soit utilisée pour blanchir de l'argent ?

La LAB trouve son origine dans les travaux du Groupe d'action financière (GAFI)⁽¹⁾, créé en 1989. Cette organisation intergouvernementale basée à Paris définit des normes internationales pour que les autorités nationales puissent s'attaquer efficacement aux fonds illicites liés au trafic de drogue, au commerce illicite des armes, à la cyberfraude et à d'autres crimes graves. Plus de 200 pays se sont engagés à mettre en œuvre les normes du GAFI dans le cadre d'une réponse mondiale coordonnée visant à prévenir le crime organisé, la corruption et le terrorisme.

La loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux fut modifiée plus d'une trentaine de

fois notamment pour étendre son champ d'application à la lutte contre le financement du terrorisme⁽²⁾ et contre le financement de la prolifération des armes de destruction massive⁽³⁾. Peu à peu, son champ d'application en vint à concerner de nombreux autres professionnels que ceux du seul secteur financier⁽⁴⁾. Elle fut ensuite abrogée et remplacée par la LAB du 18 septembre 2017.

La LAB se départit du droit commun des personnes morales, le CSA, en créant la notion de bénéficiaire effectif. Selon l'article 4, 27°, LAB, un bénéficiaire effectif est "la ou les personnes physiques qui, en dernier ressort, possèdent ou contrôlent le client, le mandataire du client ou le bénéficiaire des contrats d'assurance-vie, et/ou la ou les personnes physiques pour lesquelles une opération est exécutée ou une relation d'affaires nouée".

Étant donné qu'il est impossible en droit belge des sociétés et des associations de posséder une association sans but lucratif ou une fondation, l'article 4, 27°, al. 2, c) de la LAB considère les personnes suivantes comme contrôlant en dernier ressort le client qui est une ASBL, une AISBL ou une fondation : les membres du conseil d'administration, les personnes habilitées à représenter l'association ou la fondation, les personnes chargées de la gestion journalière, les fondateurs d'une fondation et toute autre personne physique exerçant par d'autres moyens le contrôle en dernier ressort sur l'association (internationale) ou la fondation.

* Prise de position de l'auteur.

** Professeur à l'UCLouvain.

1. Site web du GAFI (en anglais, FATF), www.fatf-gafi.org/fr/the-fatf/who-we-are.html.

2. Loi du 12 janvier 2004 modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, et la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires financiers et conseillers en placements, p. 4352.

3. Art. 1, § 2, loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces.

4. Voy. art. 5, § 1, 1° à 33° qui énumère les très entités assujetties.

La LAB en arrive ainsi à créer une notion de bénéficiaire effectif dans le cadre de laquelle le fondateur, le membre, l'administrateur d'une association ou d'une fondation est présumé bénéficiaire de celle-ci, ce qui est contraire au prescrit des articles 1.2 et 1.3 du CSA, mais n'est pas interdit car il s'agit d'une loi spéciale.

Prévenir et lutter contre le blanchiment de l'argent sale est un moyen efficace et justifié de lutter contre les criminels qui se procurent de l'argent sale par leurs activités illégales.

Ce noble but justifie-t-il qu'en plus de l'obligation pour toutes les personnes morales belges d'enregistrer leurs bénéficiaires effectifs dans le registre UBO créé par l'article 73, LAB, celles-ci doivent également répondre aux demandes d'information des entreprises assujetties concernant ces mêmes bénéficiaires effectifs ?

La première obligation est visée à l'article 30, 1 et 3 de la directive UE 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ("directive UE 2015/849"). Il justifie que la Belgique oblige les personnes morales belges à obtenir et conserver des informations adéquates, exactes et actuelles sur leurs bénéficiaires effectifs et de les consigner dans un registre public centralisé, le registre UBO, pour la Belgique.

La deuxième obligation est liée à l'article 31, 7, directive UE 2015/849, qui dispose que "les entités assujetties ne s'appuient pas exclusivement sur le registre central [...] pour remplir leurs obligations de vigilance à l'égard de la clientèle [...]. Ces obligations sont remplies en appliquant une approche fondée sur les risques".

En d'autres termes, les entités assujetties ne peuvent pas se fonder sur le seul registre UBO pour exercer leur devoir de vigilance à l'égard de leur clientèle. C'est bien ce qu'indique l'article 29, LAB, et ce qu'expliquent ainsi les travaux parlementaires :

"Le Registre des bénéficiaires effectifs [...] a pour finalité, notamment, d'assister les entités assujetties dans l'exercice de leur devoir d'identification des bénéficiaires effectifs [...]. Il faut toutefois relever que, reposant essentiellement sur les déclarations des personnes morales ou des représentants des constructions juridiques couvertes par ces registres, l'exactitude et la complétude des informations qui y

sont enregistrées ne peuvent être totalement garanties. [...] Telles sont les raisons pour lesquelles son article 29, qui transpose les articles 30, paragraphe 8, et 31, paragraphe 6, de la Directive, impose aux entités assujetties qui recourent à ces registres pour identifier et vérifier l'identité de bénéficiaires effectifs, d'adopter des mesures complémentaires d'identification et de vérification de l'identité de ces personnes, et de déterminer les mesures qu'elles prennent à cette fin sur la base de leur évaluation du risque associé au client concerné"⁵).

Le législateur a-t-il eu conscience de la charge administrative considérable pour les entités assujetties et pour leurs clients que consiste à ajouter au registre UBO existant, l'obligation pour chaque entité assujettie de dupliquer le système en ce qui concerne ses clients ? S'est-il rendu compte qu'il imposait à chaque entité assujettie le soin de mettre en place sa propre approche basée sur les risques, ce qui explique le manque de standardisation des approches en la matière ? Est-il acceptable de justifier une telle atteinte à la vie privée et une telle charge administrative en raison de la nécessité, mise en avant par le GAFI et reprise par l'UE, d'obliger les entités assujetties à contrôler le registre légal mis en place par la LAB ? L'État ne peut-il plus veiller lui-même à la qualité de ses registres, au motif que ceux qui doivent les remplir seraient par définition suspects ? Il me semble utile de poser ces questions car elles montrent à quelle vitesse nous passons d'un idéal de protection de la vie privée à un système de contrôle linéaire de tous les clients des entreprises assujetties, consistant à suspecter l'ensemble de ceux-ci. En d'autres termes, la confiance règne...

N'y a-t-il dès lors pas moyen de réduire, par une véritable approche basée sur les risques, la lourdeur administrative actuelle ? C'est la question que nous posons ici.

5. Travaux préparatoires LAB, *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-2566/001, p. 123-124.