

ARTICLE

JURIDIQUE

L'ESSENTIEL

■ L'obligation de déclarer les bénéficiaires effectifs s'applique à toutes les sociétés et groupements d'intérêt économique d'ici le 1^{er} avril 2018.

■ Les sociétés détenues intégralement par des associations, fondations, fonds de dotation, congrégations sont également concernées par cette formalité.

TRANSPARENCE

OBLIGATION DE DÉCLARER LES BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS

Les organisations non lucratives détenant une filiale peuvent être soumises à la nouvelle obligation de déclaration des bénéficiaires effectifs. Les entités concernées ont jusqu'au 1^{er} avril 2018 pour procéder à cette déclaration auprès du greffe du tribunal de commerce compétent.



AUTEUR **Arnaud Laroche**
TITRE Avocat, Delsol avocats

AUTEUR **Emmanuel Sadorge**
TITRE Avocat, Delsol avocats

Les objectifs de transparence fixés au niveau européen¹ ont conduit à l'adoption d'un nouvel article L. 561-46² dans le code monétaire et financier, qui impose à certains groupements d'identifier et déclarer leurs bénéficiaires effectifs. Suite à la publication du décret d'application³, le régime de déclaration est entré en vigueur au 1^{er} août 2017.

RÉGIME DE DÉCLARATION DES BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS

Entités concernées

Le régime de déclaration des bénéficiaires effectifs s'applique aux entités tenues de s'immatriculer au registre du commerce et des sociétés (RCS)⁴, ce qui recouvre une vaste catégorie de personnes morales, à savoir principalement toutes les sociétés, commerciales ou civiles, y compris donc les sociétés coopératives, dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé, ainsi que les groupements d'intérêt économique (GIE).

Sauf rares exceptions (*v. infra*), les associations, fondations de toute nature, fonds de dotation, congrégations et syndicats ne sont en revanche pas eux-mêmes directement concernés.

Notion de bénéficiaire effectif

Les bénéficiaires effectifs à déclarer sont exclusivement des personnes physiques⁵. Il s'agit de celles qui détiennent directement ou indirectement plus de 25 % du capital et/ou des droits de vote de l'entité, ou qui exercent par tout autre moyen un pouvoir de contrôle sur les organes d'administration⁶. En présence d'associés personnes morales, ce régime oblige à remonter jusqu'aux personnes physiques remplissant ces critères.

Si aucune personne physique ne remplit ces conditions, par défaut, « le ou les bénéficiaires effectifs sont la ou les personnes physiques qui occupent directement ou indirectement (par l'intermédiaire d'une personne morale) la position de représentant légal de la société déclarante »⁷. Cette déclaration d'un bénéficiaire effectif par défaut est prévue par la directive⁸, mais pas par le dispositif français la transposant. Un décret devrait néanmoins

1. Dir. (UE) 2015/849 et règl. (UE) 2015/847 du 20 mai 2015.

2. Ord. n° 2016-1635 du 1^{er} déc. 2016, JO du 2, art. 8.

3. Décr. n° 2017-1094 du 12 juin 2017, JO du 14, JA n° 562/2017, p. 7.

4. C. mon. fin., art. L. 561-46 ; C. com., art. L. 123-1, l. 2^e, 3^e et 5^e.

5. C. mon. fin., art. L. 561-2-2.

6. Ce dernier critère pourrait à l'avenir être précisé par renvoi à C. com., art. L. 233-3, 3^e et 4^e.

7. Formulaire DBE-S-1 à jour au 17 nov. 2017.

8. Dir. (UE) 2015/849, préc., considérant 13.

■ L'absence de déclaration suite à une injonction de s'y conformer est passible de sanctions pénales.

préciser ce point à l'avenir⁹. Les formulaires mis en ligne par les greffes anticipent d'ores et déjà cette modification. En pratique, la déclaration par défaut pourrait concerner, par exemple, les sociétés coopératives dont aucun des coopérateurs ne remplit l'un des critères précités – notamment en raison du principe « un homme, une voix ».

Aucune société n'est donc dispensée d'établir cette déclaration, y compris celles détenues à 100 % par un ou plusieurs organismes non lucratifs.

Délais de déclaration et sanctions

Pour les sociétés et groupements d'intérêt économique constitués avant le 1^{er} août 2017, la déclaration doit être déposée avant le 1^{er} avril 2018. À défaut, ils peuvent être enjoins par le président du tribunal de déposer le document, d'office ou à la requête du parquet ou de toute personne justifiant un intérêt¹⁰.

Le défaut de déclaration suite à une injonction est sanctionné pénalement par une peine pouvant aller jusqu'à six mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende, outre d'autres peines complémentaires, comme une interdiction de gérer¹¹.

APPLICATIONS CONCERNANT LES ORGANISMES NON LUCRATIFS

Organismes associés de sociétés

Un organisme non lucratif n'a pas, par sa nature juridique, de bénéficiaires effectifs. Les membres ne peuvent en effet bénéficier d'aucune distribution directe ou indirecte de bénéfices, ni être attributaires d'une part quelconque de l'actif. Dans ces conditions, il n'est pas possible juridiquement de remonter à une personne physique remplissant l'un des trois critères précités. Dès lors qu'une société a déjà déclaré une ou plusieurs personnes physiques comme bénéficiaires effectifs – autres associés ou bénéficiaires par défaut notamment –, il n'est alors pas nécessaire de rechercher un bénéficiaire effectif au niveau de l'association associée, la déclaration par défaut s'appliquant « uniquement si aucune personne physique ne remplit les conditions des cas a) et b) »¹².

En revanche, dans le cas des sociétés ayant pour seuls associés des personnes morales à but non lucratif, il sera nécessaire de déposer

une déclaration par défaut – cas c) du formulaire pour une société. Il s'agira du représentant légal de la société si ce dernier est directement une personne physique. Si le représentant légal de la société est l'organisme lui-même, il s'agira de la ou des personnes physiques qui occupent « indirectement » la position de représentant légal de cette société.

Cette notion « d'occupation indirecte » de la position de représentant légal n'est cependant pas définie. Le bénéficiaire effectif à déclarer devrait être la personne physique qui aura été mentionnée sur le K-bis de la société en qualité de représentant de la personne morale dirigeante. Dans l'hypothèse d'une association présidente d'une société par actions simplifiée (SAS), il pourrait s'agir du directeur général de l'association, inscrit sur le K-bis en qualité de dirigeant ayant pouvoir de représenter et d'engager à titre habituel l'association présidente. Seule la pratique développée par les greffes et la jurisprudence permettra de confirmer cette solution.

Associations et fondations ayant émis des obligations

Il convient de noter que, marginalement, les associations et fondations ayant émis des obligations sont tenues de s'immatriculer au RCS et sont par conséquent tenues de déclarer des bénéficiaires effectifs. Le renvoi général aux « personnes morales dont l'immatriculation [au RCS] est prévue par les dispositions législatives ou réglementaires »¹³ les intègre de fait dans le champ de la déclaration.

L'interprétation stricte de ce texte conduit donc à considérer que ces associations ou fondations ont des bénéficiaires effectifs, malgré la contradiction avec leur but non lucratif. Ces (rares) organismes sont donc ici contraints de faire une déclaration volontaire contrairement à leur régime juridique. Pour autant, le formulaire spécifique mis en ligne par les greffes vise expressément les associations émettant des obligations. Ici aussi, puisque aucun bénéficiaire effectif ne peut être identifié, il conviendra de déclarer le « représentant légal » par défaut – personne ayant statutairement le pouvoir de représenter l'organisme vis-à-vis des tiers –, en espérant toutefois que cette incohérence soit rectifiée et que ces structures ne seront plus concernées. ■

9. Ord. n° 2016-1635, préc., art. 2, III, dernier alinéa.

10. C. mon. fin., art. L. 561-48.

11. C. mon. fin., art. L. 561-49.

12. Formulaire DBE-S-1, préc.

13. C. com., art. L. 123-1, 5°.