



# ARTICLE

## IDENTIFICATION DES BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS DANS LES GROUPES : MODIFICATION DU NOUVEAU RÉGIME PAR LE DÉCRET N°2018-284 DU 18 AVRIL 2018

Private Equity Corporate - M&A | 15/05/18 | Julien Wagmann Virginie Desbois

L'ordonnance n°2016-1635 du 1<sup>er</sup> décembre 2016[1] impose aux personnes morales non cotées immatriculées au registre du commerce et des sociétés (RCS) en France de déposer au greffe une déclaration sur leurs bénéficiaires effectifs[2]. Depuis le 1<sup>er</sup> avril 2018, toutes les entités concernées (immatriculées avant ou après le 1<sup>er</sup> août 2017) sont supposées avoir déposé leur déclaration. Le dépôt de cette déclaration ne signifie pas pour autant la satisfaction pleine et entière de la nouvelle réglementation. En effet, par la suite, tout changement (direct ou indirect) dans l'actionariat ou le contrôle de l'entité déclarante nécessitera le dépôt d'une déclaration rectificative en cas de modification de ses bénéficiaires effectifs.[3]

Cette réforme, intéressant directement la pratique M&A, mérite de s'y attarder du fait de l'atteinte (partielle) à la confidentialité attachée à l'actionariat ultime d'une société non cotée[4], des sanctions liées à son non-respect[5] et de la complexité parfois de s'y conformer, faute d'identification aisée des bénéficiaires effectifs.

En effet, la notion de bénéficiaire effectif – entendue comme la ou les personnes physiques contrôlant en dernier lieu, directement ou indirectement, l'entité déclarante et précisée (selon le type de structure) par les articles R.561-1 à R.561-3 du code monétaire et financier – ainsi que la mise en œuvre de cette nouvelle réglementation ont rapidement soulevé de nombreuses interrogations des praticiens[6].

C'est dans ce contexte que des précisions, en vigueur depuis le 21 avril 2018, ont été apportées par le décret n°2018-284 du 18 avril 2018 (le « Décret ») [7], même si certaines questions restent toujours en suspens.

### 1 - Les précisions apportées au second critère lié à l'exercice d'un pouvoir de contrôle

S'agissant d'une société, l'article R.561-1 du code monétaire et financier, modifié par le Décret, définit le bénéficiaire effectif comme « *la ou les personnes physiques qui soit détiennent, directement ou indirectement, plus de 25 % du capital ou des droits de vote de la société, soit exercent, par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur la société au sens des 3° et 4° du I de l'article L.233-3 du code de commerce.* »

Si le critère de la détention (directe ou indirecte) de plus de 25% est maintenu[8], le Décret modifie ainsi le critère alternatif relatif à l'exercice par tout autre moyen d'un pouvoir de contrôle, la rédaction antérieure faisant référence à un « *pouvoir de contrôle sur les organes de gestion, d'administration ou de direction de la société ou sur l'assemblée générale de ses associés.* »

Désormais, une personne physique sera considérée comme remplissant le critère de contrôle « *lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société* » (L.233-3 I 3°) ou « *lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société* » (L.233-3 I 4°).

La nouvelle définition du contrôle limite ainsi la recherche (i) aux détenteurs de droits de vote (L.233-3 I 3°) et (ii) aux associés ou actionnaires (L.233-3 I 4°), qui remplissent les conditions susvisées. Si, concernant ce dernier cas, le texte précise que sont concernés les associés (ou actionnaires) de la société contrôlée (i.e. la société déclarante), il n'est en revanche pas indiqué dans le premier cas s'il convient de se limiter aux détenteurs des droits de vote dans la seule société déclarante. Si tel était le cas (cette analyse devant cependant être confirmée), l'identification serait limitée au seul niveau de la société déclarante sans rechercher l'existence d'un contrôle indirect via l'exercice de droits dans d'autres sociétés de la chaîne de contrôle.

La lecture d'éventuels pactes (recherche par exemple de droits spécifiques accordés à des personnes physiques ne remplissant pas le critère de plus de 25%) restera en tout état de cause nécessaire à l'effet d'identifier si le critère du contrôle (tel que modifié) est rempli.

Il est également intéressant de relever que :

- la modification susvisée du contrôle s'applique également au bénéficiaire effectif du placement collectif, le contrôle s'appréciant par rapport à la société de gestion lorsque le placement collectif n'est pas une société[9] ;
- le Décret n'a en revanche pas réduit de la même manière la notion de contrôle s'agissant (i) d'une personne morale, qui n'est ni une société ni un placement collectif[10] ou (ii) d'une fiducie ou d'un dispositif comparable[11] ;



- concernant ces deux dernières catégories, le premier critère de plus de 25% du capital est plus étendu puisqu'il couvre les personnes physiques ayant vocation à devenir titulaires de plus de 25% (et non les seuls détenteurs actuels).

## **2 - L'identification du bénéficiaire effectif par défaut**

Le Décret vient confirmer la pratique établie par le greffe (conformément au droit européen) consistant à déclarer le représentant légal de l'entité déclarante (ou, s'il s'agit d'une personne morale, la ou les personnes physiques le représentant légalement) en cas d'impossibilité de déterminer le bénéficiaire effectif en application des critères applicables. Il apporte quelques précisions sur la notion de bénéficiaire effectif par défaut :

- s'agissant de la déclaration relative à une société française, il s'agira (i) du ou des gérants de SNC, SCS, SCA, SARL ou sociétés civiles, (ii) du directeur général de la SA moniste, (iii) du président du directoire (ou du directeur général unique) de la SA dualiste, ou (iv) du président et du directeur général éventuel de la SAS ;
- d'autres représentants légaux éventuels de la SA moniste (le directeur général délégué[12]), de la SA dualiste (le directeur général[13]) ou de la SAS (le directeur général délégué[14]) ne sont en revanche pas visés ;
- s'agissant de la déclaration relative à un placement collectif géré par une société de gestion, il s'agira de la ou les personnes physiques dirigeant effectivement cette société de gestion[15] ;
- aucun bénéficiaire effectif par défaut n'est prévu concernant les fiducies (ou dispositifs comparables).

## **3 - Absence de précision sur la méthode de calcul du pourcentage de détention indirecte**

En dépit des souhaits des praticiens appelant à une clarification sur ce sujet, le Décret reste silencieux sur la méthode de détermination du pourcentage détenu indirectement par une personne physique pour les besoins du critère de plus de 25%. En effet, si certains considèrent qu'il convient de retenir la méthode du produit des participations[16], d'autres préconisent la méthode du contrôle au sens de l'article L.233-4 du code de commerce[17]. Or, l'application de l'une ou de l'autre de ces méthodes peut donner des résultats différents.

## **4 - Absence de dérogation en cas de sociétés cotées dans la chaîne de contrôle**

La réglementation exclut de son champ d'application « *les sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé en France ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans un autre pays tiers imposant des obligations reconnues comme équivalentes par la Commission européenne au sens de la directive 2013/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013.* »

En revanche, ne sont pas exclues les filiales de sociétés « cotées ». Si certains praticiens avaient émis le souhait d'une évolution de ce texte afin que ces filiales ne se retrouvent pas à devoir identifier l'actionnariat (direct et indirect) de leur société mère « cotée » (elle-même dispensée), le Décret n'a pas modifié la réglementation sur ce point.

En tout état de cause, il nous semble que les obligations de transparence s'imposant aux sociétés « cotées » et à leurs actionnaires (en particulier la réglementation sur les franchissements de seuils, directs et indirects) devraient dans la majorité des cas permettre aux filiales non cotées de recueillir les informations nécessaires à l'établissement de leur déclaration sur les bénéficiaires effectifs.

## **5 - La présence d'autres types de structure dans la chaîne de contrôle d'une société déclarante**

Ainsi qu'indiqué, la réglementation prévoit des critères d'identification des bénéficiaires effectifs différents pour (i) les sociétés (R.561-1 du code monétaire et financier), (ii) les placements collectifs, dotés ou non de la personnalité morale (R.561-2 du même code), (iii) les autres personnes morales (R.561-3 du même code) et (iv) les fiducies ou dispositifs juridiques comparables (définition spécifique ajoutée par le Décret à l'article R.561-3-0 du même code).

Cependant, la déclaration déposée au greffe sur les bénéficiaires effectifs ne s'impose qu'aux entités dotées de la personnalité morale, lesquelles peuvent comprendre dans leur chaîne de contrôle des types différents de structure. Dès lors, si dans la chaîne de contrôle d'une société déclarante il existe d'autres types de structures (par exemple des placements collectifs ou des trusts), les définitions spécifiques doivent-elles être prises en compte ?

S'agissant de l'identification par une société de ses propres bénéficiaires effectifs, la logique amènerait à procéder à une telle recherche sur la seule base des seuls critères de l'article R.561-1, sans recourir aux critères spécifiques applicables aux autres types de structures. Cette analyse mériterait cependant d'être confirmée[18].



---

[1] Complétée par le décret n°2017-1094 du 12 juin 2017.

[2] Articles L.561-46 et suivants du code monétaire et financier ; R.561-1 à R.561-3-0 du même code ; R.561-55 à R.561-63 du même code.

[3] Une déclaration rectificative doit être déposée dans les 30 jours suivant tout fait ou acte rendant nécessaire la rectification ou le complément des informations mentionnées sur la déclaration.

[4] Ce document est en effet accessible à des entités limitativement énumérées par la réglementation ou à toute personne justifiant d'un intérêt légitime et autorisée à cet effet par le juge commis à la surveillance du RCS.

[5] Le fait de ne pas déposer une telle déclaration ou de déposer un document comportant des informations inexactes ou incomplètes est puni de 6 mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende ou 37 500 € pour les personnes morales (des peines complémentaires sont également applicables).

[6] Cf. par exemple communiqué de l'ANSA n°17-043.

[7] Le Décret contient d'autres modifications que celles décrites dans le présent article concernant en particulier (i) le dépôt de la déclaration par voie électronique et (ii) l'aménagement pour les placements collectifs immatriculés d'un délai pour effectuer les déclarations rectificatives : l'obligation de procéder à une telle déclaration rectificative ne s'applique qu'à l'issue d'un délai de 180 jours ouvrés suivant la date d'immatriculation. Cette disposition permettrait de prendre en compte la phase de lancement au cours de laquelle des augmentations importantes d'actions sont généralement constatées.

[8] Le Décret harmonise ce critère en se référant à la détention de plus de 25% pour toutes les entités déclarantes, y compris les personnes morales autres que les sociétés et les placements collectifs (la version antérieure se référait en effet à une détention de 25% au moins pour ces autres entités).

[9] Article R.561-2 du code monétaire et financier, modifié par le Décret.

[10] Par exemple : association, fondation, fonds de dotation, GIE. L'article R.561-3, modifié, fait référence à « *l'exercice par d'autres moyens [d'] un pouvoir de contrôle sur les organes d'administration, de gestion, de direction ou de surveillance* » ou « *du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de gestion, de direction ou de surveillance.* »

[11] L'article R.561-3-0, créé par le Décret, prévoit une définition spécifique aux fiducies ou dispositifs comparables et vise l'exercice « *par d'autres moyens [d'] un pouvoir de contrôle sur les biens, les droits ou les sûretés compris dans un patrimoine fiduciaire ou dans tout autre dispositif juridique comparable relevant d'un droit étranger* ». Sont également visés le constituant, fiduciaire, bénéficiaire, tiers protecteur ou encore « *la catégorie de personnes dans l'intérêt principal de laquelle la fiducie ou tout autre dispositif juridique comparable relevant d'un droit étranger a été constitué ou opère.* »

[12] Article L.225-56, II du code de commerce.

[13] Article L.225-66 alinéa 2 du code de commerce.

[14] Article L.227-6 alinéa 3 du code de commerce.

[15] Au sens du 4 du II de l'article L.532-9 du code monétaire et financier.

[16] Les fiches pratiques publiées sur le site infogreffe (à ce jour non mises à jour à la suite de la publication du Décret) et illustrant plusieurs cas de détermination des bénéficiaires effectifs utilisent cette méthode.

[17] En ce sens la majorité du comité juridique de l'ANSA, cf. communiqué n°17-043.

[18] En tout état de cause, ces définitions sont utilisées dans le cadre des obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et ont donc un champ d'application plus large que la déclaration sur les bénéficiaires effectifs déposée au greffe.

---

