

■ EQUIPE VENTURE - M&A

DES PRÉCISIONS SUR LA NOTION DE « BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS » ET SUR LA PERSONNE À DÉCLARER EN L'ABSENCE D'IDENTIFICATION D'UN BÉNÉFICIAIRE EFFECTIF

Alors que les sociétés immatriculées au registre du commerce et des sociétés ont l'obligation, depuis le 1^{er} août 2017 ou le 1^{er} avril 2018, selon qu'elles ont été immatriculées avant ou après le 1^{er} août 2017, d'identifier et de déclarer leurs bénéficiaires effectifs auprès du greffe du tribunal de commerce, un décret n°2018-184 du 18 avril 2018 est venu modifier la définition des bénéficiaires effectifs pour les sociétés. Ce décret confirme également l'obligation pour les sociétés de déclarer leur représentant légal lorsqu'elles n'ont pas pu identifier un ou plusieurs bénéficiaires effectifs en application des critères de l'article R.561-1 du Code monétaire et financier (CMF).

Modification de la définition des bénéficiaires effectifs de l'article R.561-1 du CMF

Avant la parution de ce décret, les bénéficiaires effectifs d'une société étaient définis 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 les organes de gestion, d'administration ou de direction de la société ou sur l'assemblée générale de ses associés ».

Le décret conserve le critère quantitatif de détention d'une fraction du capital ou des droits de vote et vient modifier la notion de contrôle par tout autre moyen visée à l'article R.561-1 du CMF pour définir les bénéficiaires effectifs d'une société comme la ou les personnes physiques qui « exercent, par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur la société au sens des 3^e et 4^e du I de l'article L. 233-3 du Code de commerce ».

Alors que l'ancien article R.561-1 du CMF ne donnait aucune précision sur le « pouvoir de contrôle » des organes de gestion, d'administration ou de direction de la société,

le nouvel article R.561-1 permet de restreindre cette notion aux cas visés par l'article L.233-3, I, 3^e et 4^e du Code commerce, à savoir à la personne qui :

- détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ;
- 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.

Détermination de la personne à déclarer en l'absence de bénéficiaire effectif

Lorsqu'aucune personne physique n'a pu être identifiée en qualité de bénéficiaire effectif par application des critères de l'article R.561-1 du CMF, il convient de déclarer le ou les représentants légaux de la société : il s'agit notamment du ou des gérants des SARL et des sociétés civiles ; du directeur général des SA à conseil d'administration ; du directeur général unique ou du président du directoire des SA à directoire et conseil de surveillance ; et du président et, le cas échéant, du directeur général des SAS.

Si ces représentants légaux sont des personnes morales, le bénéficiaire effectif est la ou les personnes physiques qui représentent légalement ces personnes morales.

Certaines interrogations restent en suspens

Le décret du 18 avril 2018 ne contient aucune précision concernant la détermination de la détention indirecte prévue par l'article R.561-1, les informations relatives aux modalités du contrôle exercé sur la société déclarante (article R.561-56 du CMF), ou les bénéficiaires à déclarer en présence de parts ou actions indivises, démembrées ou louées.

Par ailleurs, une 5^{ème} directive européenne anti-blanchiment, adoptée par le parlement européen le 19 avril 2018, impose aux états membres de rendre accessible au public les déclarations de bénéficiaires effectifs alors que cet accès est actuellement limité à certaines personnes et autorités listées par le CMF, et à toute personne justifiant d'un intérêt légitime qui y a été autorisée par une décision de justice non susceptible de recours. ■

Michel Zavalichine
Avocat associé
mz@aston.legal

L'équipe Venture - M&A d'Aston société d'avocats se tient à votre disposition pour vous assister dans le cadre de l'identification de vos bénéficiaires effectifs, et de l'établissement et du dépôt de vos déclarations auprès du greffe du tribunal de commerce.