

Manuel relatif à l’investigation des structures de propriété et des bénéficiaires effectifs

Cette publication est soutenue par le programme de l'Union européenne Hercule III (2014-2020). Ce programme est mis en œuvre par la Commission européenne et a été créé pour promouvoir des activités dans le domaine de la protection des intérêts financiers de l'Union européenne (pour plus d'informations voir http://ec.europa.eu/anti_fraud/about-us/funding/index_fr.htm). Les informations contenues dans cette publication ne reflètent pas nécessairement la position ou l'opinion de la Commission européenne. Ils reflètent le point de vue de l'auteur et la Commission européenne n'est pas responsable des opinions exprimées dans les publications et/ou en liaison avec les activités pour lesquelles la subvention est utilisée.

**Manuel relatif à l'investigation des structures de propriété et des
bénéficiaires effectifs**

Auteur :

© Dr. Ondřej Vondráček Ph.D., LL.M. & Transparency International - République tchèque,
organisation à utilité publique

Date de publication : octobre 2017

Statut légal : juillet 2017

Table des matières

INTRODUCTION	10
BUT DE CE MANUEL ET	10
ET SES DESTINATAIRES	10
1. Objectif et champ d'application de ce manuel	11
2. Enquête sur les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs	12
2.1. Autorités protégeant les intérêts financiers de l'Union européenne.....	12
2.2. Cellules de renseignement financier	13
a. Règles anti-blanchiment des capitaux	14
b. Sanctions internationales et antiterroristes.....	16
2.3. Organismes chargés de l'instruction pénale	17
2.4. Autorités fiscales.....	18
2.5. Autorités assurant le respect des règles de passation des marchés publics.....	19
2.6. Autorités de la concurrence	20
2.7. Autorités chargées de l'intégrité des personnalités politiques et des agents publics.....	21
2.8. Autorités chargées de la surveillance du financement des partis politiques et du financement électoral.....	21
2.9. Organisations à but non lucratif et journalistes d'investigation	22
2.10. Entités juridiques	22
3. Vérification des structures de propriété et des bénéficiaires effectifs	22
4. Absence d'un outil d'application	23
PARTIE PRINCIPALE – METHODOLOGIE DES ENQUETES VISANT LES STRUCTURES DE PROPRIETE ET LES BENEFICIAIRES EFFECTIFS DES ENTITES JURIDIQUES ET DES ENTITES SANS PERSONNALITE JURIDIQUE ..	28
0.1 Résumé du processus d'identification de la propriété directe et production des preuves	28
0.2. Résumé du processus d'identification de la propriété indirecte et production des preuves	29
A. IDENTIFICATION DES PROPRIETAIRES DIRECTS DES PERSONNES MORALES ET AUTRES CONSTRUCTIONS	30
I. ÉTAPE 1: VÉRIFICATION DE LA PERSONNE MORALE EXAMINÉE	31
1. Personnes morales ne possédant ni structure de propriété ni bénéficiaire(s) effectif(s)	31
1.1. Sociétés qui ont temporairement acquis des actions détenues pour le compte propre de la société	31

1.2. Organismes publics en dernier ressort	31
2. Personnes morales se trouvant dans une situation particulière du point de vue de la structure de propriété et du bénéficiaire effectif	32
2.1. Personnes morales et entités sans personnalité juridique actives sur les marchés financiers	32
a. Sociétés dont les actions sont négociées sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négociation	32
b. Sociétés et fonds d'investissement.....	33
c. Fonds d'investissement collectif	34
d. Fonds de pension et sociétés de gestion	34
2.2. Banques, compagnies d'assurance et de réassurance	34
2.3. Personnes morales assurant le fonctionnement des marchés financiers : intermédiaires financiers, dépositaires centraux de titres, organes de systèmes de règlement et de paiement de titres ou services de contreparties centrales	35
2.4. Types particuliers de personnes morales du point de vue de la structure de propriété et du (des) bénéficiaire(s) effectif(s)	36
II. ÉTAPE 2 : IDENTIFICATION DE LA COMPOSITION DE PARTICIPATION ET DÉTERMINATION DE LA PARTICIPATION DE CONTRÔLE	38
1. Détermination du montant de la participation, de sa composition et des formes de contrôle	38
1.1. Seuils et règles législatifs relatifs aux participations de contrôle	39
1.2. Détermination de la participation de contrôle sur la base du montant de la participation ou de la composition des participations	40
a. Influence dominante exercée individuellement.....	42
b. Influence dominante exercée conjointement.....	42
1.3. Détermination de la participation de contrôle par d'autres moyens que sur la base du montant de la participation ou de la composition des participations ...	43
2. Détermination de la composition de la participation dans les sociétés	44
2.1. Participations excédant 25 %	44
a. Participation majoritaire individuelle : participation unique entre 25 % des actions + une jusqu'à 100 %	44
b. Deux participations, chacune dépassant 25 %	45

c. Trois participations dépassant 25 % jusqu'à 33,3 %	46
2.2. Participations supérieures à 10 %, mais n'excédant pas 25 %	47
2.3. Participations de 10 % et moins et existence possible d'actions dites « actions d'or ».....	48
3. Les moyens spéciaux de détermination de la composition de la participation et/ou de contrôle	48
3.1. Associations.....	49
3.2. Fondations, entités sans personnalité juridique et certains fonds ou sociétés d'investissement.....	50
a. Fondations	50
b. Fiducies	51
c. Entreprises d'investissement.....	52
3.3. Présence de propriétaires dissimulés de participations, d'autres types de participations et des participations de propriétaires représentés.....	52
a. Présence de commanditaires	52
b. Preneurs de garantie en tant qu'actionnaires de contrôle (détenteurs de participation).....	53
c. Actionnaires recevant des bénéfices (dividendes), mais n'exerçant pas les droits de vote	54
d. Participations détenues par des propriétaires représentés.....	54
III. ÉTAPE 3 : IDENTIFICATION DES PARTICIPANTS DANS LA STRUCTURE DE PROPRIÉTÉ ET DE(S) BÉNÉFICIAIRE(S) EFFECTIF(S).....	55
1. Bénéficiaire(s) effectif(s).....	56
1.1. Bénéficiaires effectifs - personnes physiques	58
a. Obtention d'informations sur les bénéficiaires effectifs - personnes physiques	58
b. Vérification du rôle du bénéficiaire effectif : bénéficiaire effectif final ou représenté	58
1.2. Organismes publics en dernier ressort.....	59
a. Etats, organismes régionaux, municipalités, organes autonomes, institutions publiques autonomes	59

i. Etat	59
ii. Organismes publics autonomes (y compris organismes régionaux, municipalités et organismes professionnels auto-réglementés de droit public)	60
iii. Institutions publiques autonomes	60
b. Organisations internationales	61
2. Participants dans la structure de propriété.....	61
2.1. Sociétés	62
2.2. Personnes morales à but non lucratif	63
2.3. Entités sans personnalité juridique et autres entités constituées ou non constituées	64
a. Fiducies et constructions similaires	64
b. Certaines entreprises d'investissement, y compris fonds de pension et sociétés de gestion.....	65
3. Participants étrangers dans les structures de propriété.....	65
4. Identification des commanditaires, preneurs de garantie exerçant le contrôle, propriétaires d'actions prioritaires et propriétaires représentés	67
B. VERIFICATION DES MOYENS DE PREUVE CONCERNANT LA STRUCTURE DE PROPRIETE ET LE(S) BENEFICIAIRE(S) EFFECTIF(S).....	68
I. ÉTAPE 4 : VERIFICATION DES MOYENS DE PREUVE CONCERNANT LES PARTICIPANTS DANS LA STRUCTURE DE PROPRIÉTÉ ET LES BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS	70
1. Vérification de l'existence et de l'identité du (des) bénéficiaire(s) effectif(s)	70
1.1 Vérification de l'existence du (des) bénéficiaire(s) effectif(s) – personne(s) physique(s)	70
a. Vérification des documents attestant l'identité du (des) bénéficiaire(s) effectif(s)	70
b. Vérification des documents attestant du bénéficiaire effectif final et sa représentation	71
1.2. Vérification de l'existence du (des) bénéficiaire(s) effectif(s) - organismes publics en dernier ressort	71
2. Vérification de l'existence et données d'identification de base des participants dans la structure de propriété	72
2.1. Personnes morales nationales.....	72

2.2. Fiducies et constructions similaires sans personnalité juridique, y compris sociétés d'investissement	73
2.3. Personnes morales et constructions sans personnalité juridique étrangères..	73
a. Constituées dans un État membre de l'UE/EEE.....	73
b. Constituées en dehors des États membres de l'UE/EEE.....	74
II. ÉTAPE 5: VERIFICATION DES MOYENS DE PREUVE CONCERNANT LES PARTICIPATIONS DÉTENUES PAR DES PROPRIÉTAIRES DIRECTS	75
1. Vérification des moyens de preuve concernant la participation des participants nationaux dans la structure de propriété et leurs propriétaires	76
1.2. Relevés et autres documents contenant des informations sur les participations et leurs propriétaires délivrés par des tiers.....	78
a. Sociétés anonymes avec actions dématérialisées, y compris SE	78
i. Société anonymes, y compris SE, avec actions nominatives dématérialisées et actions immobilisées	79
ii. Sociétés anonymes, y compris SE, avec actions au porteur dématérialisées et actions au porteur immobilisées.....	79
iii. Société anonyme avec actions papier au porteur : relevé de dépôt ou contrat de dépôt d'actions au porteur.....	80
b. Certaines sociétés d'investissement impliquant des fonds de placement avec actions ou parts sous forme dématérialisée	81
i. Entreprise d'investissement impliquant un fonds avec parts sous forme dématérialisée.....	81
ii. Entreprise d'investissement impliquant une société avec actions dématérialisées	81
1.3. Documents attestant des participations émis par une personne morale ou une entité sans personnalité juridique concernée	81
a. Société anonyme avec actions nominatives : liste ou registre des actionnaires.	82
b. Société à responsabilité limitée ou autre société avec des titres 'papier' de participation : liste des propriétaires des titres	82
c. Société coopérative européenne (SCE) : liste des membres de la coopérative..	83
d. Associations : registre des membres	83

e. Fondations, fiducies et constructions similaires : liste des bénéficiaires et/ou acte constitutif	83
f. Certaines entreprises d'investissement impliquant des fonds de placement avec parts documentées sous forme papier	84
i. Entreprise d'investissement impliquant un fonds de placement avec parts documentées sous forme papier	84
ii. Entreprise d'investissement impliquant une société avec actions ou certificats nominatifs.....	84
1.4. Autres documents attestant des participations ou des participations de membre dans des personnes morales ou des entités sans personnalité juridique .	84
a. Documents de preuve relevant du droit des sociétés	84
i. Statuts et autres types de documents constitutifs.....	85
ii. Procès-verbaux et protocoles des assemblées générales de l'actionariat des sociétés ou des membres des personnes morales	86
iii. Rapports du groupe de sociétés	87
iv. États financiers annuels et états financiers annuels consolidés	87
v. Rapport annuel	88
vi. Documents attestant des fusions, cessions ou conversions de personnes morales d'une forme à une autre	89
b. Documents de preuve de caractère contractuel et autres documents.....	89
i. Documents de caractère contractuel	89
ii. Instruments de paiement, en particulier traites	90
1.5. Pluralité de documents attestant la participation dans des personnes morales	90
1.6. Documents attestant les participations et leurs propriétaires dans des participants étrangers dans la structure de propriété	91
2. Vérification des moyens de preuve concernant les participations dans les personnes morales étrangères dans la structure de propriété.....	91
3. Obtention et vérification d'informations et de preuves concernant des participants dans la structure de propriété d'une personne morale basée dans l'UE ayant obtenu l'identificateur TRANSPARENCY ou marque TAXPARENT	92
3.1. Identification au moyen d'une déclaration	92

3.2. Preuve	93
3.3. Mise à jour, exemptions et autres aspects	94
III. ÉTAPE 6 : MARQUAGE DES PARTICIPANTS DANS LA STRUCTURE DE PROPRIÉTÉ ET DES BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS COMME AYANT LE CONTRÔLE	96
ANNEXE - OBTENTION DIRECTE D'INFORMATIONS ET DE PREUVES SUR LES STRUCTURES DE PROPRIÉTÉ ET LES BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS DE PERSONNES MORALES	97
1. Système futur d'obtention directe des informations et des preuves sur les structures de propriété basé sur la certification	97
1.1. Certification des structures de propriété grâce à l'identificateur TRANSPARENCY	97
1.2. Certification des structures de propriété (société mère, filiales, collatéral) grâce à la marque TAXPARENT	100
a. Certification de la structure de propriété de société afin de déterminer si une société est une PME	102
b. Certification de propriété afin de déterminer l'impôt sur les sociétés	102
2. Autres possibilités d'obtenir des informations sur les structures de propriété (ARACHNE (Orbis, World Compliance))	106

INTRODUCTION

BUT DE CE MANUEL ET

ET SES DESTINATAIRES

Pourquoi est-il nécessaire d'investiguer les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs ? Ce manuel fournit un mode d'emploi sur la façon d'investiguer - à la fois théoriquement et pratiquement - la structure de propriété et de contrôle des personnes morales et des entités sans personnalité juridique. L'investigation de la structure de propriété et de contrôle et des bénéficiaires effectifs permet d'assurer une transparence accrue des structures de propriété des personnes morales et des entités sans personnalité juridique et d'aider à vérifier les soupçons de :

- **violation de l'obligation de investigation des structures de propriété et du (des) bénéficiaire(s) effectif(s)** exigée par l'UE et la législation nationale relative (i) au blanchiment des capitaux (ii) à la distribution de fonds de l'UE et (iii) aux marchés publics ;
- **violation des sanctions internationales et antiterroristes**, en particulier la vérification de l'éventuelle mise à disposition des fonds et des ressources économiques aux personnes morales possédées et contrôlées par des personnes ou des organisations répertoriées comme terroristes ou des personnes faisant l'objet de sanctions internationales ;
- **criminalité économique et violations du droit administratif** qui comprennent notamment les actes de corruption et de conflit d'intérêts, par exemple
 - en dissimulant la structure de propriété et/ou le(s) bénéficiaire(s) effectif(s), l'entreprise déclarée en tant que petite ou moyenne fait en réalité partie d'une grande société ;
 - un membre du gouvernement ou autre agent public est le bénéficiaire effectif final de personnes morales qui perçoivent des subventions et/ou sont signataires d'un contrat public avec l'institution ou l'organisme public qu'ils dirigent ou pour lequel ils travaillent ;
- **identification d'un concurrent (unité économique) conformément à la loi sur la concurrence** dans le cadre du processus de détermination du contrôle d'un concurrent lors de l'évaluation des concentrations prévues de concurrents ;
- **pratiques d'évasion fiscale en termes d'impôt sur les sociétés**, c'est-à-dire vérifier si la structure de propriété d'une société au domicile fiscal dans l'UE ne mène pas à des pays identifiés comme des paradis fiscaux et si les bénéfices ne peuvent pas être transférer, par des liens de propriété, vers des paradis fiscaux ;
- **financement des partis politiques par des personnes morales** avec des propriétaires non investigués ou des propriétaires venant de pays étrangers.

Qui sont les destinataires de ce manuel ? Ce manuel peut aider les organismes gérant les registres de bénéficiaires effectifs, les institutions européennes et les organismes protégeant les intérêts financiers de l'Union européenne, les cellules de renseignements financiers, les organismes chargés d'instruction pénale, les autorités fiscales, les organes du droit de la concurrence et de certains autres organes administratifs, par exemple, ceux qui surveillent le respect de la législation nationale relative à la prévention des conflits d'intérêts des agents publics ainsi que des organisations à but non lucratif et des journalistes d'investigation.

1. Objectif et champ d'application de ce manuel

Application convergente de notions similaires relatives aux bénéficiaires effectifs. Si le but de l'investigation du (des) bénéficiaire(s) effectif(s) est le même dans tous les domaines concernés, il est nécessaire d'interpréter l'obligation d'investigation de la structure de propriété et du (des) bénéficiaire(s) effectif(s) de manière convergente. Ce manuel répond aux besoins des lignes directrices convergentes de l'application des termes relatifs à l'investigation de la structure de propriété figurants dans de divers textes législatifs de l'UE, tels que la directive 2015/849, la directive 2014/24, les règlements 966/2012 et 1268/2012 ou le règlement 2001/2580¹. Il contient une application convergente des notions de structure de société et de contrôle, de bénéficiaire effectif, de propriété effective, de personne(s) ayant une participation de contrôle, une définition des informations à inclure dans la déclaration sur la structure de société et de contrôle, et les moyens de prouver ces informations. Une interprétation commune des termes relatifs à l'identification du bénéficiaire effectif contenus dans les documents susmentionnés peut être fournie grâce au fait que les objectifs de ces documents se chevauchent partiellement. Cet objectif vise à empêcher que des fonds privés ou publics alimentent le crime organisé, soutiennent l'utilisation frauduleuse de l'argent des contribuables ou financent des activités des États et des organisations belligérants.

Types d'investigation des structures de propriété et champ d'application de ce manuel.

Nombre d'institutions et d'organismes publics susmentionnés doivent divulguer des informations sur les structures de propriété et le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) afin de remplir leurs obligations légales. L'investigation des structures de propriété et du (des) bénéficiaire(s) effectif(s) comprend deux activités similaires mais non identiques :

- (i) **enquête sur la structure de propriété et le (les) bénéficiaire(s) effectif(s)** qui sont au début de l'enquête inconnus de la personne qui effectue cette enquête : ce manuel est principalement destiné à cette activité d'investigation en décrivant le processus d'enquête qui portent sur les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs ;
- (ii) **vérification des structures de propriété et du (des) bénéficiaire(s) effectif(s)** - contrairement à l'enquête, l'activité de vérification de la structure de propriété et des bénéficiaires effectifs consiste en l'évaluation d'une structure de propriété et des bénéficiaires effectifs qui, au début de cette activité, sont connus de la personne qui effectue la vérification parce que la structure de propriété et les bénéficiaires effectifs

¹ Art. 13 par. 1 (b), (d) et art. 30 par. 1, 2 et 4 de la directive 2015/849 ; art. 51 par. 1 de la directive 2014/24 ; art. 106 par. 4 et 10 et art. 143 par. 2 du règlement 966/2012 et 1268/2012 ; art. 1 par. 5 et 6 du règlement 2001/2580.

lui ont été préalablement soumis : en principe, ce manuel ne contient pas d'instructions pour la vérification de la conformité de la structure de propriété et des bénéficiaires effectifs qui seraient déjà investigués, car en plusieurs étapes, ce processus s'écarte du processus d'enquête d'une structure de propriété inconnue².

2. Enquête sur les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs

L'enquête sur les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs. L'enquête sur les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs des personnes morales et des entités sans personnalité juridique part du point où certaines personnes, normalement une autorité publique ou un organisme public, ont des informations sur une personne morale (personne morale examinée) et ils ont besoin d'identifier et de mettre en évidence la structure de propriété et/ou le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) de cette personne morale ou entité sans personnalité juridique, inconnus de la personne effectuant l'enquête sur la structure de propriété de cette personne morale ou de cette entité. Dans la partie principale de ce manuel, un processus visant à révéler la structure de propriété et les bénéficiaires effectifs est décrit étape par étape.

2.1. Autorités protégeant les intérêts financiers de l'Union européenne

Règlements financiers concernant le budget de l'UE. En ce qui concerne l'application du budget des institutions de l'UE, l'article 106, paragraphe 1 du règlement relatif aux règles financières (UE) n° 966/2012 dispose que les opérateurs économiques ou les personnes ayant sur eux le pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle sont exclus du financement de l'UE, lorsqu'elles ont fait l'objet d'un jugement ayant force de chose jugée pour fraude, y compris fraude fiscale³. Cependant, cette disposition ne peut être appliquée aux personnes ayant une participation de contrôle directe et indirecte qu'avec difficulté car les agents publics ont peu ou pas de possibilité de découvrir les opérateurs économiques soumis aux motifs d'exclusion : ils ne connaissent que la personne morale avec laquelle ils sont directement en relation contractuelle, mais pas la personne physique ou morale qui la contrôle ou la détient. Ainsi, les bénéficiaires de fonds et les soumissionnaires de contrats publics de l'UE déclarent qu'ils « n'ont aucune connaissance » - à la fois des motifs d'exclusion et implicitement également des personnes ayant une participation directe et indirecte - et les agents publics des autorités de l'UE et des États membres recevant cette déclaration confirment qu'ils « n'ont aucune connaissance » de la même chose. Ainsi, l'absence de preuve est prise pour la preuve d'absence⁴.

Accords de partenariat spécifiques aux États membres. Certains principes de régulation financière, notamment le principe de bonne gestion financière, et les dispositions du Règlement (CE) n° 2580/2001 concernant des mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, s'appliquent également à la répartition des fonds structurels de l'UE. En ce qui concerne les différents États

² Le Guide pratique pour l'investigation des structures de propriété et des bénéficiaires effectifs est disponible sur le site Internet www.transparencyid.com.

³ Le Formulaire d'entité légale et la déclaration sur les raisons d'exclusion que les bénéficiaires de subventions ou contrats de fonds attribués par la Commission européenne et d'autres institutions de l'UE permettent aux agents responsables de ces institutions de vérifier uniquement la constitution du bénéficiaire, mais pas les informations sur les personnes ayant le contrôle direct ou indirect sur le bénéficiaire ni son bénéficiaire effectif.

⁴ Cette erreur de considérer « l'absence de preuve » comme « une preuve d'absence », utilisée de manière négligente ou intentionnelle surtout par les administrations publiques, est décrite et conceptualisée par Nassim N. Taleb dans son livre clé *Le Cygne noir* (*Le Cygne noir : la puissance de l'imprévisible*, 11 mai 2010).

membres, les principes généraux susmentionnés sont précisés dans les accords de partenariat. Par exemple, l'accord de partenariat entre l'UE et la République tchèque relatif à la répartition des fonds structurels européens exige l'investigation de la structure de propriété et du (des) bénéficiaire(s) effectif(s) des bénéficiaires des fonds de l'UE⁵ car des structures de propriété anonymes ont été fréquemment utilisées comme moyen de corruption dans la distribution de fonds de l'UE⁶. Cependant, une définition suffisamment détaillée et utilisable en pratique des structures de propriété ou d'une personne ayant le contrôle, n'existe pas en République tchèque et les autorités publiques tchèques concernées peinent à vérifier les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs.

Comment ce manuel peut-il aider les institutions et organes de l'UE à protéger les intérêts financiers de l'Union européenne ? Ce manuel peut aider la Commission européenne, en particulier les services qui contrôlent le respect des exigences relatives au décaissement des fonds provenant du budget de la Commission en vertu des Régulations financières précitées, de deux manières : d'abord, il les aidera à déterminer s'il est nécessaire de demander au candidat ou au bénéficiaire de fournir des informations ou des documents attestant sa structure de propriété ou son (ses) bénéficiaire(s) effectif(s) ; ce sera le cas dans les situations où il n'est pas possible de trouver les informations ou les documents de preuve pertinents sur la structure de propriété ou le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) depuis des sources publiques. Deuxièmement, cela les aidera à déterminer les informations manquantes sur la structure de propriété et/ou les bénéficiaires effectifs ainsi que les documents pertinents pour prouver ces informations. De la même manière, ce manuel peut aider les organismes chargés du décaissement et/ou d'audit des paiements provenant des fonds européens.

2.2. Cellules de renseignement financier

Surveillance du respect des règles de la lutte anti-blanchiment par les institutions financières et les entreprises et professions non financières désignées. Les cellules de renseignement financier sont tenues de vérifier la conformité des institutions financières et des entreprises et professions non financières désignées, par l'obligation qu'elles ont de divulguer la structure de propriété et de contrôle ainsi que les bénéficiaires effectifs de leurs clients, y compris dans le cas de la propriété indirecte. Au niveau de l'UE, aucun document explicatif ou d'orientation n'existe sur la manière dont les clients devraient effectuer une telle investigation et sur la manière dont les institutions financières et les entreprises et professions non financières désignées devraient vérifier si leurs clients respectent les exigences de la lutte anti-blanchiment. Au niveau des États membres des documents explicatifs ou des documents d'orientation peuvent exister : toutefois, à notre connaissance, si ces documents décrivent les moyens de déterminer les bénéficiaires et leurs participations dans les cas de la participation directe, ils le font rarement de manière suffisamment détaillée dans les cas de la participation indirecte où des chaînes complexes de propriété des sociétés doivent être identifiées.

⁵ Accord de partenariat entre l'UE et la République tchèque pour la période de programmation 2014-2020, République tchèque, 202, disponible à : <https://www.strukturalni-fondy.cz/fr/Fondy-EU/2014-2020/Dohoda-o-partnerstvi>

⁶ Commission européenne, Rapport anti-corruption de l'UE, Annexe 3 - République tchèque, (COM (2014) 38 final, Sujets en discussion, 8-9, « Analyse des bénéficiaires anonymes des fonds des programmes opérationnels régionaux pour la période 2007 - 2013 en République tchèque (avec extension des conclusions aux institutions de l'UE) », (2016) Centrum of Excellence for Good Gouvernance, 17-20 ; « Risques liés à l'argent public et à la corruption, risques de corruption politique systémique dans la gestion des fonds européens et des entreprises publiques en République tchèque, en Slovaquie et en Pologne » (2013), Frank Bold, 31 et 64.

Comment ce manuel peut-il aider les cellules de renseignement financier des États membres de l'UE ? Ce manuel aide les cellules de renseignement financier à déterminer le profil de risque approprié d'une personne morale ou d'une entité sans personnalité juridique et à contribuer à l'élimination de ce risque. L'échelle suivante d'intensité du facteur de risque est dérivée des facteurs de risque indiqués aux annexes II et III de la quatrième directive anti-blanchiment, dont quatre concernent la propriété des sociétés, les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs : trois de ces facteurs concernent la présence potentielle d'un risque plus élevé⁷, l'un la présence d'un risque moins élevé⁸ ; ces facteurs résultent de deux dénominateurs communs - la possibilité d'obtenir des informations sur la propriété (dans des sociétés et des entités sans personnalité juridique) et la disponibilité de documents pertinents attestant des informations sur la propriété.

- **risque élevé de fraude** : l'absence d'informations et de documents de preuve pertinents sur la structure de propriété ou le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) de sources publiques avec la présence d'actions au porteur anonymes ;
- **risque moyen de fraude** : l'absence de documents de preuve pertinents sur la structure de propriété ou le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) de sources publiques ;
- **risque de fraude moins élevés** : l'absence de documents de preuve sur les structures de propriété ou le bénéficiaire effectif de sources publiques dans des situations où il est possible d'obtenir des informations sur les structures de propriété ou les bénéficiaires effectifs, d'autres documents de preuve moins pertinents, tels que des documents comptables disponibles auprès de sources publiques ;
- **risque insignifiant de fraude** : les informations et les documents de preuve pertinents sur la structure de propriété ou le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) sont disponibles auprès de sources publiques, y compris dans le cas où la structure de propriété contient une société anonyme dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé qui est soumis à des obligations de publicité compatibles avec le droit de l'Union ou soumis à des normes internationales équivalentes qui garantissent la transparence adéquate pour les informations relatives à la propriété.

a. Règles anti-blanchiment des capitaux

Quatrième directive anti-blanchiment 2015/849/UE. La directive 2015/849/UE fournit une définition suffisamment claire et précise du bénéficiaire effectif, qui se fonde sur la définition du GAFI, mais ajoute à l'égard de différents participants dans la structure de propriété, à savoir les sociétés, les fiducies et les personnes morales à but non-lucratif, les indications des personnes qui seront considérées en tant que bénéficiaires effectifs. En ce qui concerne les sociétés, elle prévoit également une exception pour les sociétés cotées sur un marché

⁷ Des facteurs de risque plus élevés sont présents, entre autres, si (i) des personnes morales ou constructions juridiques qui sont des structures de détention d'actifs personnels ; (ii) les sociétés dont le capital est détenu par des actionnaires apparents ou représenté par des actions au porteur ; (iii) la structure de propriété de la société paraît inhabituelle ou exagérément complexe au regard de la nature de ses activités ; (Pt 1, lettres c), d) et f) de l'annexe III de la quatrième directive anti-blanchiment).

⁸ Les facteurs de risque moins élevés sont par exemple (iv) les sociétés publiques cotées en bourse et soumises à des obligations d'information (par les règles du marché boursier, la loi ou un moyen contraignant), comportant l'obligation d'assurer une transparence suffisante des bénéficiaires effectifs (annexe II, pt. 1, lettre a).

réglementé soumis à des obligations de publicité compatibles avec le droit de l'Union ou à des normes internationales équivalentes garantissant la transparence adéquate pour les informations sur la propriété et définit la signification de la propriété directe⁹ et de la propriété indirecte¹⁰, fixant pour les deux définitions un seuil de 25 % des actions plus une ou des droits de vote ou de la participation au capital dans cette entité juridique en tant que limite au-delà de laquelle la participation peut être considérée comme un élément de propriété directe ou indirecte. En revanche, la directive 2015/849/UE ne définit pas les notions de structure de propriété et de contrôle ni la notion d'intérêts effectifs détenus. Pourtant, elle impose aux institutions financières et aux EPNFD l'obligation de vérifier la structure de contrôle et de propriété de leurs clients¹¹ et à toutes les personnes morales, l'obligation d'enregistrer les intérêts effectifs détenus à côté de leurs bénéficiaires effectifs dans les nouvellement créés registres des bénéficiaires effectifs¹². De plus, la directive stipule que les informations sur le bénéficiaire effectif et la nature et l'étendue des intérêts effectifs détenus doivent être accessibles aux autorités publiques, aux entités assujetties, et à toute personne ou organisation capable de démontrer un intérêt légitime¹³.

Orientation du GAFI. Dans le contexte du GAFI, une explication indirecte des termes de la structure de propriété et de contrôle et des intérêts effectifs détenus est actuellement donnée dans la publication Lignes directrices du GAFI sur la Transparence et le Bénéficiaire Effectif de 2014¹⁴. Ces lignes directrices précisent que les expressions « possède ou contrôle en dernier lieu » et « exercer en dernier lieu un contrôle effectif » désignent des situations dans lesquelles la propriété ou le contrôle est exercé par une chaîne de propriété ou par des moyens de contrôle autres qu'un contrôle direct¹⁵.

⁹ Participation dans l'actionnariat de 25 % des actions + une ou une participation au capital de plus de 25 % dans le client détenu par une personne physique, est un signe de propriété directe.

¹⁰ Une participation dans l'actionnariat à hauteur de 25 % des actions plus une ou une participation au capital de plus de 25 % dans le client, détenu par une société, qui est contrôlée par une ou plusieurs personnes physiques, ou par plusieurs sociétés, qui sont contrôlées par la ou les mêmes personnes physiques, est un signe de propriété indirecte.

¹¹ Art. 13, par. 1 (b) de la directive 2015/849.

¹² Art. 30, par. 1 de la directive 2015/849.

¹³ Art. 30, par. 5 de la directive 2015/849.

¹⁴ Le terme de bénéficiaire effectif est défini dans le chapitre IV et le terme d'information sur la propriété effective est défini pour les personnes morales et entités juridique dans les chapitres V et VI respectivement des Lignes directrices sur la Transparence et le Bénéficiaire Effectif du GAFI.

¹⁵ Lignes directrices du GAFI de 2014 sur la Transparence et le Bénéficiaire Effectif, Box 1, 8.

b. Sanctions internationales et antiterroristes

Surveillance de la conformité des règlements généraux et spécifiques de l'UE sur les sanctions internationales et antiterroristes. Selon le Règlement (CE) n° 2015/849 les entités assujetties et les structures ayant recours aux marchés publics ou versant des subventions sont tenues, en plus des obligations décrites ci-dessus, de respecter les exigences du règlement 2001/2580 sur des mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités en vue de lutter contre le terrorisme, en liaison avec des règlements spécifiques imposant des sanctions économiques¹⁶. Le règlement 2001/2580 ainsi que les ordonnances spécifiques obligent de geler les fonds, ou autres avoirs financiers ou autres ressources économiques détenus par, en possession de ou appartenant à une personne physique ou morale, un groupe ou une entité inclus sur les listes de sanctions, interdisant de mettre à disposition, directement ou indirectement, les fonds, les avoirs financiers ou autres ressources économiques à ces personnes ou entités, ou au bénéfice de ces personnes ou entités, ainsi que de leur fournir des services financiers¹⁷. Contrairement aux documents légaux de l'UE susmentionnés, le règlement général sur les sanctions donne un indice sur ce que devrait signifier la propriété et le contrôle d'une autre personne ou entité. Le règlement stipule, au sujet de la propriété, que pour déterminer si une personne morale, un groupe ou une entité est détenue par une autre personne ou entité, le critère à prendre en compte est la possession de 50 % ou plus des droits de propriété ou d'une participation majoritaire dans une société. Elle définit également des critères pour établir si une personne exerce un contrôle sur une autre personne morale¹⁸.

¹⁶ Le Conseil, statuant à l'unanimité, établit, révisé et modifie la liste de personnes, de groupes et d'entités auxquels le présent règlement s'applique, conformément aux dispositions de l'article 1er, paragraphes 4, 5 et 6, de la position commune 2001/931/PESC. Cette liste mentionne : i) les personnes physiques commettant ou tentant de commettre un acte de terrorisme, participant à un tel acte ou facilitant sa réalisation ; ii) les personnes morales, groupes ou entités commettant ou tentant de commettre un acte de terrorisme, participant à un tel acte ou facilitant sa réalisation ; iii) les personnes morales, groupes ou entités détenus ou contrôlés par une ou plusieurs personnes physiques ou morales, groupes ou entités visés aux points i) et ii) ou iv) les personnes physiques ou morales, groupes ou entités agissant pour le compte ou sous les ordres d'une ou de plusieurs personnes physiques ou morales, groupes ou entités visés aux points i) et ii) (Art. 2 paragraphe 3 du règlement 2001/2580).

¹⁷ Art. 2 par. 1 (a) du règlement 2001/2580.

¹⁸ Au sujet du contrôle elle stipule que « contrôler une personne morale, un groupe ou une entité » est défini par l'une des situations suivantes : (a) avoir le droit de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de gestion ou de surveillance de la personne morale, du groupe ou de l'entité concernée ; (b) avoir nommé, uniquement sur la base des résultats de l'exercice de son droit de vote, la majorité des membres des organes d'administration, de gestion ou de surveillance d'une personne morale, d'un groupe ou d'une entité qui ont été en fonction au cours de l'exercice actuel et de l'exercice précédent ; (c) contrôler seul, sur la base d'un accord conclu avec les autres actionnaires ou membres d'une personne morale, d'un groupe ou d'une entité, la majorité des droits de vote des actionnaires ou des membres au sein de cette personne morale, de ce groupe ou de cette entité ; (d) avoir le droit d'exercer une influence dominante sur une personne morale, un groupe ou une entité sur la base d'un accord conclu avec cette personne morale, ce groupe ou cette entité, ou sur la base d'une disposition prévue dans ses statuts, lorsque la législation applicable le permet ; (e) avoir le pouvoir d'exercer le droit d'exercer une influence dominante visé au point d) ci-dessus sans détenir ce droit ; (f) avoir le droit d'utiliser tout ou partie des actifs d'une personne morale, d'un groupe ou d'une entité ; (g) gérer les activités d'une personne morale, d'un groupe ou d'une entité sur une base unifiée, en publiant des comptes consolidés ; (h) partager conjointement et solidairement les obligations financières d'une personne morale, d'un groupe ou d'une entité ou les garantir (l'article 1, par. 5 et 6 du règlement 2001/2580).

Contrôle et propriété en vertu du règlement général sur les sanctions. La notion de contrôle comprend la capacité de prendre des décisions pertinentes au sein de la personne morale et d'imposer ces décisions ; le contrôle peut être acquis par plusieurs moyens, par exemple, en possédant un contrôle d'une tranche d'actions¹⁹. Le contrôle peut être défini en utilisant l'approche par seuil ou l'approche par participation majoritaire. L'approche par seuil est basée sur le pourcentage minimum de participation au sein de la personne morale²⁰. Cette approche est contenue dans le règlement 2580/2001 et les lignes directrices correspondantes qui considèrent une personne détenant le contrôle comme étant la personne en possession de 50 % ou plus des droits de propriété d'une personne morale. En vertu de la méthode de la participation majoritaire, le contrôle n'est pas déterminé en fonction du pourcentage de propriété, mais sur la base du contrôle effectif exercé par le biais de tout contrat, entente, relation, intermédiaire²¹. Pour déterminer le propriétaire ayant le contrôle à chaque niveau de participation, les deux approches doivent être combinées pour capturer des situations où la participation du propriétaire majoritaire ne dépasse pas 50 %, mais reste la plus élevée et assure le contrôle au propriétaire majoritaire.

Implications pratiques. En pratique, cette obligation implique que les sujets de droit privé ainsi que les organismes de droit public vérifient si, parmi les personnes possédant ou contrôlant le client ou le bénéficiaire de fonds ou de subventions publics, il n'y a pas de personne physique ou morale, y compris un Etat ou des organisations de type Etat, visés par la liste des sanctions²² qui est généralement jointe en annexe au règlements imposant des sanctions à des Etats ou organisations spécifiques²³.

2.3. Organismes chargés de l'instruction pénale

Considérations générales. L'enquête sur les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs fait également partie des activités des organes chargés de l'instruction pénale. Le problème de la corruption et des conflits d'intérêts résultant de l'opacité des structures de propriété et de contrôle des bénéficiaires de marchés et de fonds publics ainsi que les difficultés de vérification de leurs structures et de leurs bénéficiaires effectifs n'est pas propre à la République tchèque. Le rapport de la Banque mondiale de 2011 intitulé « Les Marionnettistes » a décrit 150 grandes affaires de corruption et presque toutes impliquaient l'utilisation de sociétés avec des propriétaires anonymes jusqu'à un montant global de 50 milliards de dollars. De même, le Forum économique mondial a déclaré que « la révélation des structures de société complexes et l'identification des personnes derrière elles, c'est-à-dire l'identification de leurs bénéficiaires effectifs, est essentielle pour révéler l'intégralité de l'infrastructure criminelle et prévenir de futures activités criminelles ». En effet, les sociétés détenues de manière anonyme peuvent acheter des biens, passer des marchés (et de ne pas les

¹⁹ *Ibid.*, 8.

²⁰ Les lignes directrices du GAFI sur la transparence et les bénéficiaires effectifs, part. 33 par. a, 15.

²¹ *Ibid.*, part. 33 (b), 15.

²² Lignes directrices concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives (sanctions) dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune de l'UE, en date du 8 décembre 2003 (15579/0), tel qu'amendé par le doc. 9068/13 du 30 avril 2013 en relation avec la notion de propriété et de contrôle (sous-titre "Conformité", pt. I à V après le paragraphe 55).

²³ Service européen pour l'action extérieure, liste consolidée des sanctions financières de l'UE et liste consolidée des personnes, groupes et entités concernés par les sanctions financières de l'UE, le 18 août 2015, disponible sur : https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage_en/8442/Consolidated%20list%20of%20sanctions

honorer), lancer des poursuites juridiques intimidantes, manipuler des offres - et disparaître lorsque les choses se compliquent. Ceux qui cherchent un redressement se heurtent à une bureaucratie déroutante et à un borbier juridique. L'OCDE indique que « *presque tous les crimes économiques impliquent l'utilisation abusive de véhicules corporatifs [c'est-à-dire des sociétés]* »²⁴. *Le gouvernement du Royaume-Uni suggère que " il existe un lien évident entre ces flux financiers illicites et les structures de société "* ²⁵ *et admet que "ces questions sont systémiques et se rattachent de bien des façons à l'essence de la forme de la société, ce qui est largement reproduit dans les systèmes juridiques internationaux »*²⁶.

Comment ce manuel peut-il aider les organismes chargés de l'instruction pénale dans les États membres de l'UE ? Les organes chargés de l'instruction pénale peuvent bénéficier de ce manuel lorsqu'ils luttent contre des activités criminelles, en particulier des formes plus complexes de criminalité économique et financière. L'enquête sur les structures de propriété jusqu'aux bénéficiaires effectifs peut être nécessaire pour savoir qui était le bénéficiaire des produits du crime commis par l'intermédiaire d'une personne morale ou qui était la personne ultime ayant des pouvoirs de contrôle sur une personne morale qui a donné les instructions, par exemple, les dirigeants d'une société soupçonnée d'activité criminelle, ou d'effectuer des actes illégaux au nom de la société.

2.4. Autorités fiscales

L'importance de l'identification des structures de propriété pour les autorités fiscales. Les structures opaques de propriété permettent aux sociétés multinationales de dissimuler des bénéfices ou d'autres fonds de société dans des juridictions à fiscalité faible voire nulle. Ces structures fonctionnent comme un pipeline interconnecté grâce auquel les fonds peuvent être transférés d'une juridiction à une autre. Les bénéfices générés dans les pays aux revenus élevés, mais généralement aussi fortement taxés, sont transférés vers des sociétés (de la même structure de propriété) basées dans des pays à faible taux d'imposition. En conséquence, le revenu imposable de la filiale dans un pays de l'UE est faible, de sorte qu'elle n'a que peu d'impôts à payer, même si le taux d'imposition dans un tel pays est relativement élevé, alors que le revenu imposable de la société mère généralement installée hors UE dans une juridiction offshore est élevé ; cependant, puisque le taux d'imposition dans le pays offshore où la société mère est basée est faible, cette société mère ne paie que très peu, voire aucun impôt sur les sociétés. De telles pratiques de planification fiscale agressive réduisent les recettes des États membres provenant des impôts sur les sociétés perçus auprès des sociétés multinationales. En raison de l'opacité des structures de propriété des sociétés multinationales, il est impossible de voir combien les sociétés multinationales présentes dans les États membres de l'UE paient effectivement d'impôt sur les sociétés, dans quels pays et si elles pratiquent l'évasion fiscale. Si une société crée des structures de propriété complexes

²⁴ OCDE (2011) : Derrière le voile corporatif : utiliser des sociétés à des fins illicites. « *Des caisses noires sont créées pour la collecte et la distribution d'énormes sommes d'argent qui sont nécessaires pour participer à des pratiques de corruption. [...] Des méthodes plus sophistiquées utilisent généralement des comptes bancaires à l'étranger, de préférence dans des pays offshore, qui permettent des comptes de gestion opaques et garantissent l'anonymat des propriétaires ultimes. [...] Ces fonds cachés, contenant souvent de vastes ressources, financent l'économie grise* » (OCDE : Corruption dans les marchés publics : méthodes, acteurs et contre-mesures, 2007, page 32).

²⁵ Transparency & Trust – Enhanced Transparency of Company Beneficial Ownership, Department for Business, Innovation & Skills, Impact Assessment, 25 June 2014, p. 7

²⁶ « *Ces problèmes sont systémiques et se rattachent de bien des façons à l'essence de la forme de société, qui est largement reproduite dans les systèmes juridiques internationaux.* » (Transparency & Trust - Enhanced Transparency of Company Beneficial Ownership, Department for Business, Innovation & Skills, Impact Assessment, 25 June 2014, page 10).

impliquant un grand nombre de filiales dans différents pays, elle peut transférer des fonds ou des bénéfices au sein de cette structure entre différentes filiales. Pour les autorités fiscales des États membres de l'UE, il est difficile, voire impossible - en particulier si la structure de propriété s'étend en dehors des États membres de l'UE - de connaître toute la structure de propriété d'une telle société multinationale. Par conséquent, si les autorités fiscales des États membres ne peuvent connaître les filiales dans la partie « invisible » de la structure de propriété des sociétés, les sociétés multinationales peuvent transférer des fonds et des bénéfices vers ces filiales pour échapper à leurs obligations fiscales. Malgré son importance, le principe de pleine concurrence du prix de transferts intragroupes a des limites en raison de l'image incomplète qu'ont les autorités fiscales des structures et des impôts globaux des sociétés multinationales. En principe, les transactions intragroupes doivent être effectuées au prix du marché des biens et services échangés, comme si les filiales n'étaient pas liées. En pratique, le principe du prix de pleine concurrence est soumis à de sévères limitations²⁷.

Comment ce manuel peut-il aider les autorités fiscales ? Des informations fiables sur les bénéficiaires effectifs et leurs participations peuvent également servir les objectifs de lutte contre l'évasion fiscale comme cela a été confirmé par les Conclusions du Conseil des ministres sur la transparence fiscale en octobre 2016 qui exigent les meilleures informations possibles sur les bénéficiaires effectifs dans le registre des bénéficiaires effectifs²⁸. La détermination d'une structure de propriété et des bénéficiaires effectifs permet d'établir le taux effectif global d'imposition des sociétés ou des groupes de sociétés²⁹ : ainsi, cela « contribue à combler le fossé entre la promotion de schémas de planification fiscale agressive et leur identification par les autorités fiscales »³⁰. Si les autorités fiscales doivent trouver des schémas de planification fiscale agressive visant à contourner les lois relatives à l'impôt sur les sociétés, elles doivent avoir « une image claire et complète des structures globales de planification fiscale des sociétés multinationales et des implications de ces structures pour générer un revenu apatride »³¹. Ce manuel permet aux autorités fiscales de dresser un tableau précis des structures de propriété des personnes morales et des groupes de personnes morales, ce qui constitue la première étape pour déterminer s'ils sont impliqués dans l'évasion fiscale et si les règles de prix de transfert peuvent être violées.

2.5. Autorités assurant le respect des règles de passation des marchés publics

L'investigation des bénéficiaires effectifs et des structures de propriété des bénéficiaires de marchés publics. La directive sur la passation des marchés publics oblige les opérateurs

²⁷ Premièrement, pour un certain nombre de sociétés multinationales, dont les bénéfices découlent en partie des synergies d'être présentes à travers le monde, la notion même de prix de pleine concurrence est conceptuellement défectueuse car il n'y a pas de façon claire d'attribuer une partie de ses revenus à une filiale particulière.

Deuxièmement, il n'est pas approprié de s'attendre à ce que les autorités fiscales des pays sources aient une connaissance détaillée des lois fiscales et des règles de comptabilité financière de nombreux autres pays, afin d'évaluer simplement la valeur probatoire de l'allégation d'un contribuable énonçant que ses transferts intragroupes sont effectivement conformes au principe de pleine concurrence en raison de prétendues symétries dans le traitement fiscal des charges et des revenus des filiales du groupe. Ainsi, l'application des règles de prix de transfert ne peut être efficace.

²⁸ Pt. 8 des Conclusions disponible à : <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/10/11-ecofin-conclusions-tax-transparency/>

²⁹ Transparency International République tchèque et Lexpert : www.taxparentmark.eu

³⁰ OECD, Rapport sur les initiatives en matière de communication de renseignements – Lutter contre la planification fiscale agressive par l'amélioration de la transparence et de la communication des renseignements (2011).

³¹ Kleinbard, ED, Through a Latte Darkly : Starbucks's Stateless Income Planning, Tax Note, juin 2013, USC Gould School of Law, p. 1532-1533).

économiques qui se disputent des marchés publics ou des subventions attribuées par des organes des Etats membres ou des organes de l'UE à prouver qu'ils, ou les personnes qui les contrôlent, n'ont pas été condamnés par un jugement définitif ou une décision administrative définitive pour : (i) fausse déclaration, (ii) violation des règles de concurrence ; (iii) violation des droits de propriété intellectuelle ; (iv) influence déterminante sur un processus d'appel d'offres ; (v) fraude, corruption, participation à une organisation criminelle. Les participants aux offres peuvent prouver qu'eux-mêmes, ou les personnes qui les contrôlent, ne se trouvent pas dans l'une des situations énumérées sous (i) - (vii) par une déclaration sur l'honneur qui peut prendre la forme d'un document unique de marché européen. Les soumissionnaires gagnants sont alors tenus de fournir une confirmation que la déclaration sur l'honneur est toujours valable et prouver qu'eux ou les personnes qui les contrôlent ne sont pas concernées par les situations citées sous (i) – (vii) à l'aide du récent extrait de casier judiciaire ou, à défaut, d'un document équivalent. Si le soumissionnaire ou la personne qui le contrôle se trouve dans les situations définies aux points (i) - (vii) de la lettre a) ci-dessus, le pouvoir adjudicateur doit l'exclure du marché public. Les personnes qui contrôlent l'opérateur économique peuvent être des personnes morales et/ou des personnes physiques et peuvent exercer un contrôle direct et/ou indirect.

Pour satisfaire aux exigences légales prescrites par le règlement financier de l'UE et la directive sur la passation des marchés publics, le pouvoir adjudicateur devrait théoriquement d'abord vérifier qui sont les personnes exerçant le contrôle sur l'opérateur économique. Par conséquent, les pouvoirs adjudicateurs devraient vérifier si les personnes présentées comme ayant le contrôle sur l'opérateur économique sont effectivement les personnes ayant le contrôle sur lui. Deuxièmement, le pouvoir adjudicateur devrait vérifier si l'opérateur économique et ses contrôleurs identifiés, qu'ils soient des personnes physiques ou morales, ne se trouvent pas dans l'une des situations interdites décrites ci-dessus.

Comment ce manuel peut-il aider les autorités garantissant le respect des règles de passation des marchés publics ? Les autorités qui veillent au respect des règles de passation des marchés publics peuvent utiliser ce manuel afin de vérifier si les soumissionnaires ou les bénéficiaires de fonds publics se sont conformés à leur obligation qui dit que des personnes reconnues coupables de fausses déclarations, violation des règles de concurrence, violation des droits de propriété intellectuelle, influence déterminante sur le processus d'appel d'offres, fraude, corruption et participation à une organisation criminelle, ne peuvent pas avoir le contrôle direct ou indirect sur le soumissionnaire du marché public, autrement dit si ces personnes ne figurent pas dans ses structures de propriétés ou ne sont pas ses bénéficiaires effectifs.

2.6. Autorités de la concurrence

Considérations générales. La protection de la concurrence au niveau de l'UE et au niveau des États membres inclut la protection contre les ententes, l'abus de position dominante ainsi que l'évaluation des fusions (concentrations) en vue de la préservation d'un environnement de marché concurrentiel. En particulier, dans le cas des fusions, savoir si un concurrent détient un contrôle sur un autre concurrent en détenant une participation dans un tel concurrent ou par d'autres moyens est une étape préliminaire nécessaire pour évaluer le respect des règles de concurrence applicables aux fusions (concentrations).

Comment ce manuel peut-il aider les autorités de la concurrence ? Pour déterminer si un concurrent exerce un contrôle sur une autre entité dans le cadre de l'évaluation des effets de la concentration, les autorités de la concurrence doivent procéder à l'analyse de la structure de

propriété et de contrôle des concurrents en question. Ainsi, ce manuel peut les aider dans l'étude de la structure de société et de contrôle des concurrents qui ont désiré réaliser la fusion notifiée afin de pouvoir, dans les prochaines étapes, évaluer le respect des règles de concentration applicables. En même temps, il peut aider à déterminer quelles personnes morales forment une seule unité économique.

2.7. Autorités chargées de l'intégrité des personnalités politiques et des agents publics

Considérations générales. Les personnalités politiques et autres agents publics employés dans les organismes et les institutions de l'UE et des États membres ont généralement l'interdiction de se mettre dans une situation de conflit d'intérêts. Un conflit d'intérêts peut survenir, par exemple, lorsqu'une personnalité politique ou autre agent public détient une action ou une participation de membre dans une entité qui reçoit des faveurs monétaires (subventions) ou non-monétaires de la part de l'organisme ou de l'institution public pour lequel la personnalité politique ou autre agent public concerné travaille et a la possibilité d'influencer l'octroi d'une telle faveur. Dans certains États membres, la législation nationale peut réglementer plus en détail l'interdiction de conflit d'intérêts en raison de participation au capital ou de membre, investigué ou non-investigué.

Comment ce manuel peut-il aider les autorités chargées de l'intégrité des personnalités politiques et des agents publics ? De même que pour les organes chargés de l'instruction, les autorités chargées de l'intégrité des personnalités politiques et des agents publics peuvent, en cas de suspicion d'une violation des règles de conflit d'intérêts pertinentes, liée d'habitude aux participations au capital ou au fait que lesdits politiciens et autres agents publics soient membres non-investigués, utiliser ce manuel pour déterminer si une personnalité politique ou un autre agent public suspect détient une participation au capital ou une participation de membre ou dans une personne morale ou une entité juridique pour lequel il/elle est en mesure d'obtenir certaines faveurs ; ainsi, confirmer ou infirmer l'existence de conflit d'intérêts.

2.8. Autorités chargées de la surveillance du financement des partis politiques et du financement électoral

Considérations générales. Dans certains États membres, le financement des partis politiques ou des campagnes électorales est réglementé. Outre l'imposition de limites financières au montant des fonds ou autres avantages donnés à un parti politique ou à un candidat par une seule personne physique ou morale, ces règlements peuvent également interdire le financement de partis politiques ou de campagnes électorales par des personnes morales à structure de propriété ou bénéficiaires effectifs non investigués ou venant de l'étranger ou ayant des participants étrangers dans leurs structures de propriété ou en tant que bénéficiaires effectifs. Les deux types de règlements exigent une surveillance efficace des structures de propriété des sociétés et des bénéficiaires effectifs des personnes morales - donateurs aux partis politiques ou candidats individuels à une fonction publique.

Comment ce manuel peut-il aider les autorités chargées de la surveillance du financement des partis politiques et/ou des campagnes électorales ? Comme avec d'autres autorités publiques, ce manuel peut aider les autorités chargées de surveillance du financement des partis politiques et du financement électoral à enquêter sur les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs des donateurs aux partis politiques ou aux campagnes électorales afin d'identifier d'éventuelles violations des limites financières d'un tel financement. Par exemple, si plusieurs sociétés contrôlées par une seule personne essaient de

faire un don à un parti politique dont le montant total dépasse les limites financières permises dans le cadre d'un don autorisé pour une seule entité.

2.9. Organisations à but non lucratif et journalistes d'investigation

Contexte général. Les organisations à but non lucratif et les journalistes d'investigation font régulièrement face dans leur travail à la nécessité d'enquêter sur les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs, comme cela a été démontré récemment dans les cas de Luxleaks (2014), Swissleaks (2015) ou des Panama Papers (2016). L'absence de savoir-faire suffisant pour identifier les propriétaires directs et indirects (structure de propriété), y compris les bénéficiaires effectifs, ou les questions qu'ils devraient poser aux personnes concernées lorsqu'ils rencontrent une structure de propriété non investiguée ou partiellement investiguée peut représenter un obstacle considérable dans leur travail ou les conduire à des conclusions incorrectes.

Comment ce manuel peut-il aider les organisations à but non lucratif et les journalistes d'investigation? Ce manuel peut aider les organisations à but non lucratif et les journalistes d'investigation à acquérir les connaissances nécessaires sur la manière d'identifier les propriétaires directs et indirects (structures de propriété) et les bénéficiaires effectifs sur la base de sources et documents pertinents et fiables. Cela leur permet également de décrire et enregistrer ces structures et bénéficiaires effectifs de manière structurée et bien organisée.

2.10. Entités juridiques

Considérations générales. Si, d'une part, un groupe de sociétés peut étendre sa structure de société dans presque tous les pays du globe, d'autre part, les autorités ne peuvent pas suivre les structures de société dans tous les pays puisque les sociétés peuvent établir des filiales dans des pays qui ne fournissent pas d'informations aux autres pays sur la propriété des sociétés ou ne conservent pas les documents relatifs à la propriété des sociétés sous une forme accessible au public ou aux autorités.

Comment ce manuel peut-il aider les personnes morales ? Avec l'aide de ce manuel, les personnes morales peuvent définir et enregistrer leur structure de propriété et leur(s) bénéficiaire(s) effectif(s) conformément aux exigences mentionnées dans cette section, en particulier lorsque les autorités publiques ou les institutions financières ou entreprises et professions non financières désignées compétentes l'exigent. Elles peuvent également communiquer leurs structures de propriété et leurs bénéficiaires effectifs s'ils sont situés dans des juridictions en dehors de l'UE ou dans des pays avec lesquels aucune coopération administrative ou échange d'informations pertinentes n'a lieu.

3. Vérification des structures de propriété et des bénéficiaires effectifs

Considérations générales. Bien que similaire au processus d'enquête, le processus de vérification des structures de propriété et de(s) bénéficiaire(s) effectif(s) par les autorités publiques ou les institutions financières et autres entreprises et professions non financières désignées, diffère dans certains aspects importants du processus d'enquête. Par conséquent, pour vérifier l'exactitude et la crédibilité de la structure de propriété et du (ou des) bénéficiaire(s) effectif(s) investigué(s), il est plus approprié d'utiliser le Guide pratique pour la vérification de la structure de propriété et du (des) bénéficiaire(s) effectif(s) investigué(s) disponible sur le site internet www.transparencyid.com.

4. Absence d'un outil d'application

Définition de la structure de propriété et de contrôle et du bénéficiaire effectif. Les termes « bénéficiaire effectif » et « structures de propriété et de contrôle » sont apparus pour la première fois au niveau supranational dans les 40 Recommandations révisées³² de 2003 du Groupe d'Action Financière³³. La définition du bénéficiaire effectif figurait dans le glossaire joint auxdites Recommandations et est restée plus ou moins inchangée jusqu'à présent. Le bénéficiaire effectif dans le contexte du GAFI est défini comme suit : « la (les) personne(s) physique(s) qui en dernier lieu possèdent ou contrôlent le client et/ou la personne physique pour le compte de laquelle une opération est effectuée ». Sont également comprises « les personnes qui exercent en dernier lieu un contrôle effectif sur une personne morale ou une construction juridique »³⁴. Le processus d'identification et de vérification du bénéficiaire effectif et de la structure de propriété et de contrôle a été décrit dans une note interprétative de la Recommandation 5³⁵. Dans la nouvelle version des Recommandations du GAFI de 2012³⁶ la question de la propriété effective des personnes morales et des constructions juridiques est apparue dans les Recommandations 10 (sur le devoir de vigilance à l'égard de la clientèle), 24 (sur la transparence et les bénéficiaires effectifs des personnes morales) et 25 (sur la transparence et les bénéficiaires effectifs des constructions juridiques)³⁷. Cependant, les Recommandations, en tant que telles, ne prévoient pas de définition de l'intérêt effectif détenu ou de la structure de contrôle et de propriété. En droit communautaire, la définition du bénéficiaire effectif et la référence à une structure de contrôle et de propriété sont apparues pour la première fois dans la directive 2005/60³⁸.

Chaînes de propriété de société simples et complexes. L'identification des bénéficiaires effectifs et de leur participation peut être facile si la structure de propriété d'une personne morale est simple. Une structure de propriété simple fait référence à une situation dans laquelle une personne morale est directement détenue par le bénéficiaire effectif, c'est-à-dire par une ou plusieurs personnes physiques ou organismes publics en dernier ressort. Par exemple, dans la société A, les personnes physiques X et Y peuvent avoir chacune une participation de 50 % à condition qu'elles agissent pour leur compte et non pour le compte de toute autre personne sur la base d'une procuration ou d'un autre contrat de représentation. Dans un tel cas, les propriétaires directs de la société A correspondent à des propriétaires

³² Recommandations 33 et 34

³³ Le Groupe d'Action Financière est une organisation intergouvernementale existant depuis 1989 et dont le siège est à Paris, spécialisée dans la lutte contre le blanchiment d'argent.

³⁴ Glossaire du GAFI. Disponible sur le lien : <http://www.fatf-gafi.org/glossary/>

³⁵ Notes interprétatives des Recommandations révisées du GAFI de 2003 dans WC Gilmore, « L'argent sale - L'évolution des mesures internationales de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme », (2012), 4th éd., Editions du Conseil de l'Europe, 305-307.

³⁶ Recommandations du GAFI, adoptées le 16 février 2012 et mises à jour en février 2013, octobre 2015, juin 2016 et octobre 2016.

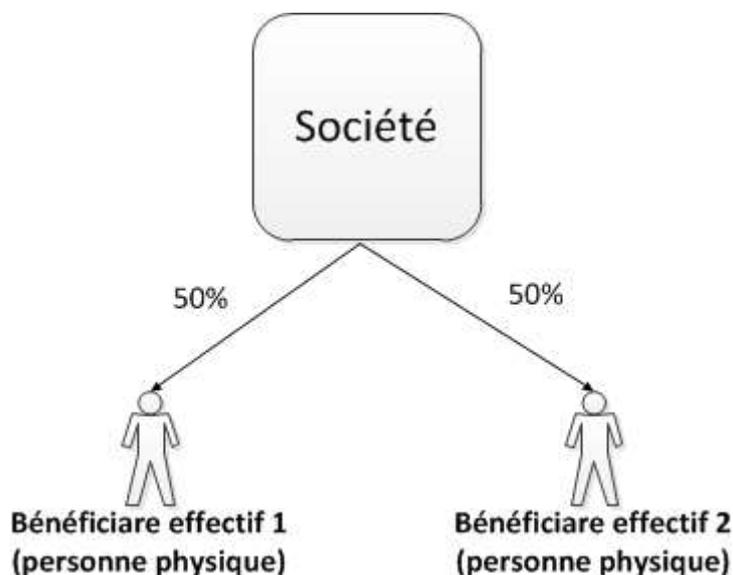
³⁷ Le Groupe d'Action Financière qui existe depuis 1989 représente une organisation internationale spécialisée dans le domaine de la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, y compris les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs.

³⁸ JO L 309 du 25.11.2005, p. 15 - 36.

légaux qui, à leur tour, correspondent à des bénéficiaires effectifs³⁹. La structure de propriété d'une personne morale, surtout en cas de sociétés, peut être cependant beaucoup plus complexe : elle peut avoir plusieurs niveaux de propriétaires - personnes morales ou physiques - jusqu'aux bénéficiaires effectifs finaux. Une telle chaîne de propriétaires et de participations représente un cas de propriété indirecte : dans une situation de propriété indirecte, il existe au moins un autre participant, une personne morale ou d'autres constructions, entre la personne morale en question et le bénéficiaire effectif. Par exemple, une société immatriculée dans l'État membre A est détenue à 100 % par une société immatriculée dans l'État membre B, qui est elle-même détenue à 100 % par une société immatriculée dans l'État membre C dont l'unique actionnaire est une société immatriculée dans un État D hors UE, qui compte à son tour deux bénéficiaires effectifs - personnes physiques (personnes X et Y) à 50 %.

Manque de clarté concernant l'étendue de la structure de propriété. La directive anti-blanchiment 849/2015 (la directive anti-blanchiment) utilise le terme « structure de propriété et de contrôle » ainsi que le terme « intérêts effectifs », mais ne définit aucun d'entre eux. Les lignes directrices du GAFI sur la transparence et les bénéficiaires effectifs d'octobre 2014 (les lignes directrices du GAFI) donnent quelques indications sur la signification du terme « bénéficiaire effectif ». Toutefois, le problème est qu'elles fournissent des explications utiles sur la manière de divulguer et prouver la propriété d'une société uniquement dans la situation la plus simple où le propriétaire direct est en même temps le bénéficiaire effectif final, comme le montre l'exemple suivant :

Exemple d'une structure de propriété simple :



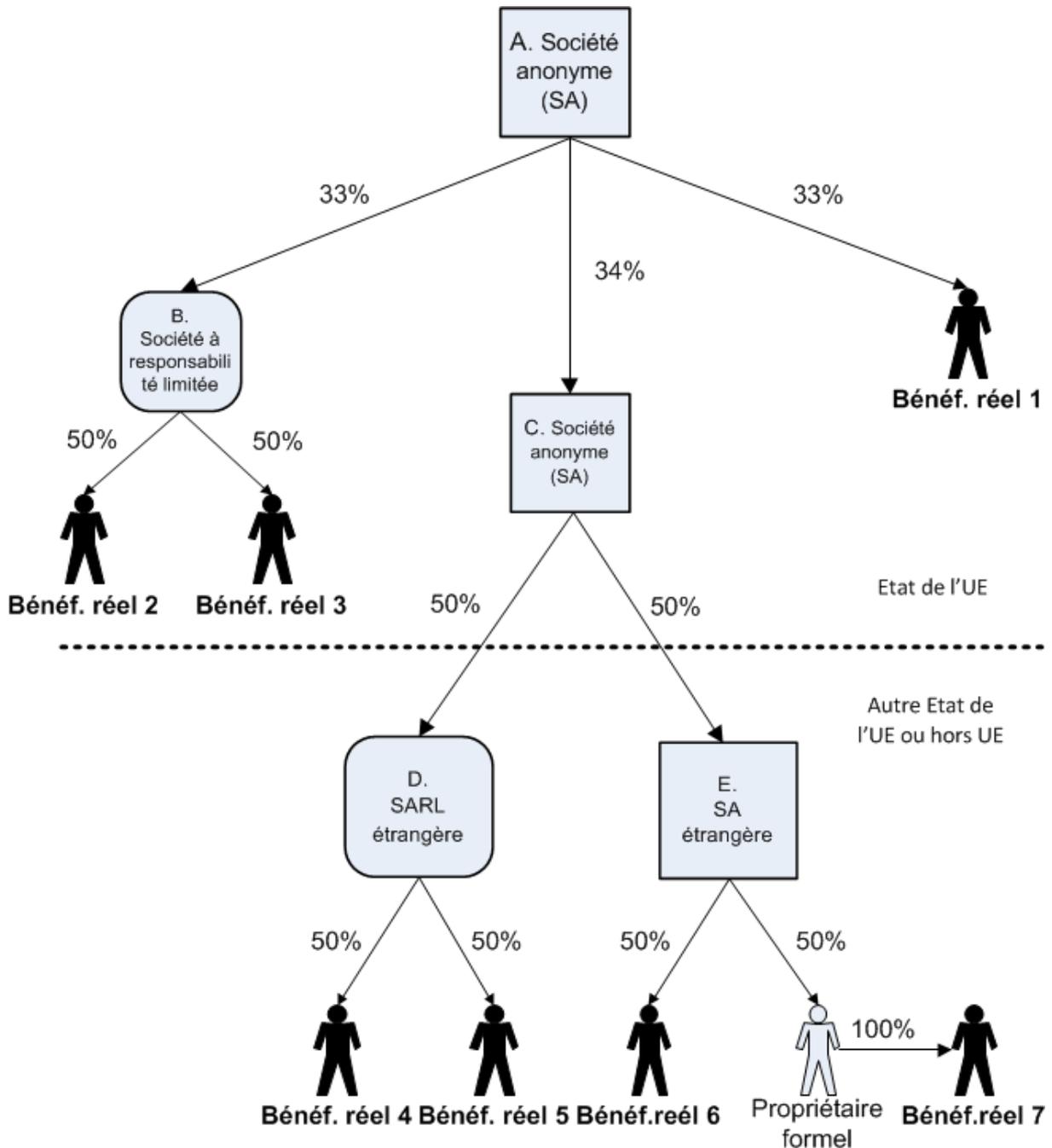
³⁹ Dans ce cas, l'intérêt effectif détenu correspond à une participation directe : comme stipulé dans la définition du bénéficiaire effectif dans la directive 2015/849, une participation dans l'actionariat de 25 % des actions plus une ou une participation au capital de plus de 25 % dans la client détenu par une personne physique doit être une indication de la propriété directe.

Les lignes directrices du GAFI ne permettent pas de spécifier ce qu'est un bénéficiaire effectif et une structure de propriété dans des situations plus complexes, comme le montre l'exemple suivant. Pour ces structures de propriété plus complexes, c'est donc le Guide Pratique qui définit les modalités d'investigation et de vérification.

Cependant, l'application de la définition du bénéficiaire effectif dans un tel scénario de propriété indirecte⁴⁰ peut ne pas être si simple, surtout dans les situations de pluralité de propriétaires. Lors de la détermination de la structure de propriété en cas de propriété indirecte, il est nécessaire, pour le premier niveau d'actionnaires (propriétaires), d'identifier s'il y a des actionnaires qui agissent de concert, qui est l'actionnaire ou qui sont les actionnaires de contrôle, si les actionnaires qui utilisent leur participation en tant que garanties n'ont pas cédé leurs droits de vote aux preneurs de garantie, etc. Il est nécessaire de faire cette évaluation à tous les niveaux d'actionnaires (propriétaires) jusqu'au niveau des bénéficiaires effectifs. L'absence d'orientation relative à la notion d'intérêt effectif détenu et de processus d'identification et de vérification des participations et de leurs propriétaires conduira à une interprétation divergente selon les différents États membres qui, à son tour, entraînera deux conséquences négatives : le manque d'efficacité dans l'investigation, la constatation des preuves et la vérification des structures de propriété et des bénéficiaires effectifs, d'une part, l'inefficacité et la charge administrative pour les personnes morales concernées, d'autre part.

⁴⁰ Dans ce scénario, l'intérêt effectif détenu est une participation indirecte : comme stipulé dans la définition du bénéficiaire effectif dans la directive 2015/849, une participation dans l'actionnariat de 25 % des actions plus une ou une participation au capital de plus de 25 % dans le client détenu par une société, qui est sous le contrôle d'une personne physique ou de plusieurs personnes morales, qui sont sous le contrôle de la (des) même (s) personne(s) physique(s), doit être une indication de propriété indirecte.

Exemple d'une structure de propriété plus complexe :



Manque de clarté concernant les documents attestant les structures de propriété. En même temps, ni la directive anti-blanchiment ni les autres textes légaux de l'UE susmentionnés ni les Lignes directrices du GAFI n'expliquent par quels documents les structures de propriété doivent être attestées, si ces documents sont publiés ou non et quelle est leur force juridique. Les lignes directrices du GAFI se limitent à une simple déclaration selon laquelle les registres des sociétés n'exigent pas toujours de produire les informations sur les propriétaires des sociétés et que, dans les États membres où l'obligation de déposer des informations sur la propriété existe, la discipline des sociétés en matière de production des informations sur la propriété varie.

Manque d'applicabilité pratique des documents explicatifs quant à l'investigation de la structure de propriété dans des cas concrets. Enfin, les Lignes directrices du GAFI sont descriptives avec des recommandations aux États, mais elles ne sont pas applicables en pratique aux cas concrets de structures de propriété d'une société. En d'autres termes, les Lignes directrices du GAFI sont trop vagues pour permettre aux agents ou à d'autres personnes de vérifier facilement, étape par étape, la structure de propriété d'une société concrète.

**PARTIE PRINCIPALE – METHODOLOGIE DES ENQUETES VISANT
LES STRUCTURES DE PROPRIETE ET LES BENEFICIAIRES
EFFECTIFS DES ENTITES JURIDIQUES ET DES ENTITES SANS
PERSONNALITE JURIDIQUE**

0. Résumé de l'identification des propriétaires directs et production des preuves

Structures de propriété. La structure de propriété est composée de deux éléments : les participants dans la structure de propriété et la participation. Les participants dans la structure de propriété peuvent être (i) des personnes morales ou des entités sans personnalité juridique, y compris des sociétés commerciales telles que des sociétés à responsabilité limitée, des personnes morales sans but lucratif telles que des associations ou des fondations, des fiducies ou des sociétés et des fonds de placement ou les fonds présentant une structure ou des fonctionnements similaires à celles des fiducies ; ou (ii) des bénéficiaires effectifs qui peuvent être soit une personne physique, soit un organisme public en dernier ressort. L'organisme public en dernier ressort peut être une organisation internationale, un État, une unité administrative territoriale, une chambre professionnelle (comme l'Association du Barreau tchèque) ou les institutions autonomes (par exemple, une université).

0.1 Résumé du processus d'identification de la propriété directe et production des preuves

Identification des participants directs des personnes morales et autres entités (Chapitre A)

- **Étape 1** : Vérification de la personne morale examinée (**Pt. I**)
- **Étape 2** : Identification de la composition des participations et détermination de la participation de contrôle (**Pt. II**)
- **Étape 3** : Identification des participants dans la structure de propriété et de(s) bénéficiaire(s) effectif(s) (**Pt. III**)
- **Vérification des moyens de preuve concernant la ou les structure(s) de propriété et le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) (Chapitre B)**
- **Étape 4** : Vérification des moyens de preuve concernant les participants dans la structure de propriété et les bénéficiaires effectifs (**Pt. IV**)
- **Étape 5** : Vérification des moyens de preuve concernant les participations détenues par des propriétaires directs (**Pt. V**)
- **Étape 6** : Marquage des propriétaires directs dans la structure de propriété et des bénéficiaires effectifs comme ayant le contrôle (**Pt. VI**)

0.2. Résumé du processus d'identification de la propriété indirecte et production des preuves

La différence entre la participation directe et indirecte. Le processus décrit ne devra être utilisé qu'une seule fois dans la situation de propriété directe, à savoir une participation dans l'actionnariat à hauteur de 25 % des actions plus une ou une participation au capital de plus de 25 % dans le client détenu par une personne physique⁴¹ (ou une organisation publique en dernier ressort). En revanche, dans la situation de propriété indirecte - c'est-à-dire une participation dans l'actionnariat à hauteur de 25 % des actions plus une ou une participation au capital de plus de 25 % dans le client détenu par une société, qui est sous le contrôle d'une ou des personnes physiques (ou d'un organisme public en dernier ressort), ou par plusieurs sociétés, qui sont sous le contrôle de la même personne(s) physique(s) (ou d'un organisme public de dernier ressort)⁴² – le processus indiqué devra être répété non seulement à l'égard de la personne morale examinée (le premier niveau de participants dans la structure de propriété), mais aux niveaux des propriétaires directs des personnes morales examinées (le deuxième niveau des propriétaires dans la structure de propriété) et autres niveaux supplémentaires de propriétaires qui sont des participants dans la structure de propriété jusqu'au niveau du (des) seul(s) bénéficiaire(s) effectif(s) – personne(s) physique(s) ou organisme(s) public(s) en dernier ressort.

⁴¹ Art. 3 par. 6 (a) (i), deuxième alinéa, première phrase de la directive anti-blanchiment.

⁴² Art. 3 par. 6 (a) (i), deuxième alinéa, deuxième phrase de la directive anti-blanchiment

A. IDENTIFICATION DES PROPRIETAIRES DIRECTS DES PERSONNES MORALES ET AUTRES CONSTRUCTIONS

Considérations générales. Les phénomènes négatifs d'évasion fiscale, de financement de la corruption et d'autres activités criminelles, de la captation de l'État et de la concurrence inefficace sur le marché des fonds publics découlent d'un problème commun : la possibilité pour les personnes morales de créer des structures globales opaques (sociétés multinationales)⁴³. À l'exception de quelques pays à économie centralement planifiée ou sans les infrastructures nécessaires, n'importe quelle société peut créer une filiale dans n'importe quel pays du monde et créer ainsi une société multinationale. La structure de propriété de la société multinationale peut être transparente - de sorte qu'il est possible pour les autorités ou le public de voir toutes les entités au sein de cette structure jusqu'au bénéficiaire effectif ultime⁴⁴ - ou opaque. L'opacité permet de cacher des parties de ces structures de société, y compris le bénéficiaire effectif ultime dans des juridictions non transparentes. L'existence de structures de société opaques est un problème d'asymétrie de l'information⁴⁵. Si, d'une part, les sociétés multinationales peuvent étendre leur structure dans presque tous les pays du globe, d'autre part, les autorités ne peuvent pas suivre les structures de sociétés multinationales dans tous les pays puisque les sociétés peuvent établir des filiales dans les pays qui ne fournissent pas d'informations aux autres pays ou ne conservent pas les documents relatifs à la propriété des sociétés sous une forme accessible au public ou aux autorités⁴⁶.

L'identification de la (des) participation(s) au capital dans la personne morale et les entités sans personnalité juridique examinées et de leurs propriétaires. Le processus d'identification des participations au capital dans la personne morale et les entités sans personnalité juridique examinées et de leurs propriétaires se compose de trois étapes :

- **Étape 1** : Vérification de la personne morale examinée (**Pt. I**)
- **Étape 2** : Identification de la composition de participation et détermination de la participation de contrôle (**Pt. II**)
- **Étape 3** : Identification des participants dans la structure de propriété et de(s) bénéficiaire(s) effectif(s) (**Pt. III**)

⁴³ Le terme de société multinationale désigne un groupe d'entités juridiques qui sont immatriculées dans plus d'un pays et sont détenues par un (des) bénéficiaire(s) effectif(s) ultime(s). Dans la proposition de texte légal on parle d'un conglomérat.

⁴⁴ Le bénéficiaire effectif ultime peut être une personne physique, une entité publique (telle que l'État) ou une structure semblable à un fonds sans personnalité juridique qui possède et/ou contrôle une entité juridique ou une société multinationale.

⁴⁵ Les opérateurs économiques connaissent leurs structures de société globale, et si elles sont transparentes ou non, alors que les autorités publiques des États membres de l'UE ne disposent pas de ces informations.

⁴⁶ « Ces problèmes sont systémiques et se rattachent de bien des façons à l'essence de la forme de société, qui est largement reproduite dans les systèmes juridiques internationaux. » (Transparency & Trust - Enhanced Transparency of Company Beneficial Ownership, Department for Business, Innovation & Skills, Impact Assessment, 25 June 2014, page 10).

I. ÉTAPE 1 : VÉRIFICATION DE LA PERSONNE MORALE EXAMINÉE

Considérations générales. Il est nécessaire de chercher la personne morale examinée dans le registre des sociétés du pays où elle est constituée en fonction de sa dénomination ou de son numéro d'identification. Les informations suivantes sur la personne morale examinée doivent être extraites de ce registre : (i) sa dénomination complète, y compris l'abréviation de la forme juridique, (ii) l'adresse du siège de la personne morale, (iii) le numéro d'identification de la personne morale (iv), l'Etat du siège de la personne morale examinée. Ensuite, le premier niveau de propriétaires et de participations de la personne morale examinée doit être vérifié. Dans ce contexte, il est nécessaire de vérifier si :

- tout d'abord, la personne morale examinée présente le type d'une personne morale qui n'a pas de structure de propriété ni de bénéficiaire(s) effectif(s) ; dans un tel cas, il ne sert à rien de vérifier le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) ni les propriétaires directs ou indirects de la personne morale examinée (**1. Personnes morales ne possédant ni structure de propriété ni bénéficiaire(s) effectif(s) ;**
- deuxièmement, la personne morale examinée est dans une situation particulière du point de vue de la structure de propriété ou du (des) bénéficiaire(s) effectif(s) ; dans un tel cas, la structure de propriété ne sera, dans sa très grande majorité, pas un facteur pertinent pour déterminer qui contrôle la personne morale (**2. Personnes morales se trouvant dans une situation particulière du point de vue de la structure de propriété et du bénéficiaire effectif).**

1. Personnes morales ne possédant ni structure de propriété ni bénéficiaire(s) effectif(s)

Considérations générales. Les personnes morales sans structure de propriété ni bénéficiaires effectifs sont soit des personnes morales qui n'ont ni structure de propriété, ni bénéficiaires effectifs, seulement temporairement (**1.1. Sociétés qui ont temporairement acquis des actions détenues pour le compte propre de la société**), soit des organismes publics en dernier ressort qui n'ont jamais de structure de propriété ni de bénéficiaires effectifs (**1.2. Organismes publics en dernier ressort**)

1.1. Sociétés qui ont temporairement acquis des actions détenues pour le compte propre de la société

S'il ressort de l'extrait du registre des sociétés dans lequel la personne morale examinée est constituée ou du rapport annuel ou des états financiers annuels, que la société a acquis des actions détenues pour son compte propre, la société n'aura pas lors de l'enquête de propriétaire direct. Cependant, cette situation n'est que temporaire - la durée exacte de cette période temporaire sera différente selon la législation des Etats membres. Après un certain temps, il faut revoir la participation et ses propriétaires puisque la société sera obligée de vendre ses actions détenues pour son compte propre à un tiers (ou de réduire le capital social).

1.2. Organismes publics en dernier ressort

Les organismes publics en dernier ressort sont constitués sur la base de l'État (des États), d'une base géographique (municipalités ou régions) ou d'une adhésion obligatoire, volontaire ou professionnelle (universités, chambres de commerce, associations d'avocats ou de

comptables, etc.). De par leur nature, ils n'ont pas de propriétaires. Par conséquent, il est illogique de vérifier leurs propriétaires directs, indirects ou bénéficiaires effectifs⁴⁷.

2. Personnes morales se trouvant dans une situation particulière du point de vue de la structure de propriété et du bénéficiaire effectif

Considérations générales. Dans les cas décrits dans cette section, la structure de propriété comportera certaines spécificités qui rendront le processus de vérification étape par étape des structures de propriété jusqu'au(x) bénéficiaire(s) effectif(s) futile. À cet égard, quatre sous-types peuvent être différenciés : d'abord, différents types de sociétés, de fonds de placement et autres entités avec une nature de propriété spécifique (**2.1. Personnes morales et entités sans personnalité juridique actives sur les marchés financiers**) ; deuxièmement, les sociétés dont les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs sont sous la surveillance continue d'organismes publics de réglementation (**2.2. Banques, compagnies d'assurance et de réassurance**) et (**2.3. Personnes morales assurant le fonctionnement des marchés financiers**). Enfin, il y aura des personnes morales à l'égard desquelles la structure de propriété ne sera pas le facteur pertinent pour la détermination des personnes qui les contrôlent (**2.4. Types particuliers de personnes morales du point de vue de leur structure de propriété et du (des) bénéficiaire(s) effectif(s)**).

2.1. Personnes morales et entités sans personnalité juridique actives sur les marchés financiers

Considérations générales. Les personnes morales présentes sur le marché financier avec une structure de propriété spécifique sont :

- les sociétés dont les actions sont négociées sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négociation,
- les sociétés et fonds d'investissement, et
- les fonds de pension et sociétés de gestion.

a. Sociétés dont les actions sont négociées sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négociation

Les propriétaires directs et le montant de participation détenue des sociétés dont les actions sont négociées sur les marchés financiers ou des SMN seront affichés, au moins sommairement sur leur profil internet sur le site du marché financier ou du SMN en question. Si 75 % ou plus de participation sous forme d'actions dans la personne morale examinée sont négociés sur le marché financier, il n'est pas nécessaire - à la lumière des règles de lutte contre le blanchiment d'argent - de vérifier davantage les propriétaires directs ou indirects, y compris le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) ; si moins de 75 % de participation sous forme d'actions sont négociées sur un marché financier ou un SMN, il est nécessaire, conformément aux instructions de l'étape 2, d'identifier la composition de la partie de participation qui n'est pas négociée sur le marché réglementé ou le SMN et le(s) propriétaire(s) d'une telle participation.

⁴⁷ Pour plus de détails, voir Etape 3 (Partie A. III. 1.2).

b. Sociétés et fonds d'investissement

L'objectif général des fonds d'investissement est de regrouper les actifs d'investissement des clients particuliers ou professionnels - qui, dans le cas de clients professionnels, doivent être au moins deux, dans le cas d'un investisseur institutionnel spécial, peut-être même unique - sur la base d'une stratégie d'investissement définie dans le document constitutif d'un fonds et gérée régulièrement par un tiers (société d'investissement) ; les fonds dits autogérés n'ont pas de société d'investissement. Le transfert des parts ou des actions de certains fonds de placement peut être limité dans les documents constitutifs (statuts).

Les sociétés d'investissement montrent une certaine différence par rapport aux sociétés ou aux constructions sans personnalité juridique standards ce qui peut avoir une influence sur les éléments suivants :

- elles peuvent prendre différentes formes de sociétés ou d'entités sans personnalité juridique avec des attributs spéciaux : elles peuvent avoir une structure semblable à celle d'une société émettant des actions ou une structure semblable à celle d'un fonds, c'est-à-dire l'agrégation des immeubles de placement avec la participation théorique de leurs détenteurs émettant des titres de propriété dans ces fonds ou, enfin, la forme de fiducies de placement spécifiques ;
- elles peuvent être immatriculées dans des registres publics standards de personnes morales, comme le registre des sociétés, ou dans des registres spéciaux fréquemment tenus par leur organe de surveillance ;
- elles peuvent avoir des capitaux variables (entités dites SICAV ou SICAR) ;
- si elles ont une structure de type fonds, elles peuvent être ouvertes, c'est-à-dire offrir à l'investisseur le droit de lui racheter à tout moment sa part, ou fermée, ce qui n'offre pas aux investisseurs de tels droits de rachat ;
- elles peuvent être plus ou moins réglementées selon le fait qu'elles participent ou non à des schémas de placement collectif et si seuls des clients professionnels ou institutionnels ou également des particuliers peuvent y investir.

Pratiquement, au regard de ces spécificités, si une société d'investissement est la personne morale examinée ou un participant dans la structure de propriété, l'enquêteur devrait toujours vérifier :

- la dénomination de la société ou du fonds d'investissement, car elle peut indiquer le type de la forme du fonds,
- le document constitutif et/ou les statuts où il est en général indiqué les acquisitions qu'elle est autorisée à faire et les sociétés dans lesquelles elle peut acquérir une participation,
- la liste des investisseurs (détenteurs de participations ou actionnaires) qui est habituellement conservée par la société d'investissement, sauf si le fonds est un fonds autogéré,

- si elle est surveillée et par quelle autorité ou si au moment de sa constitution, son existence est seulement notifiée à l'autorité compétente de régulation

Du point de vue de l'examen de la transparence, les sociétés d'investissement ayant une structure de propriété équivalente ou similaire à une société anonyme ne devraient pas échapper à un examen plus approfondi de leurs propriétaires directs ou indirects ou de leurs bénéficiaires effectifs tout comme des sociétés anonymes standards décrites dans les Etapes 2 à 6. De même, les fonds d'investissement dits fermés ne devraient pas échapper à un examen plus approfondi puisqu'ils peuvent agir en tant que société avec des actionnaires dissimulés (actionnaires anonymes).

c. Fonds d'investissement collectif

Les fonds d'investissement collectif se caractérisent généralement par la combinaison des actifs d'investissement et l'émission d'actions ou de participations à des investisseurs multiples, gérés selon une stratégie d'investissement prédéfinie qui devrait faire partie du document constitutif d'un tel fonds. Les fonds d'investissement collectif peuvent être ouverts ou fermés (au sens indiqué ci-dessus) ainsi que conformes⁴⁸ aux OPCVM⁴⁹ (hautement réglementés) ou non-conforme aux OPCVM (moins réglementés). Des considérations similaires concernant les fonds d'investissement gérés par des tiers ou autogérés, mentionnés dans la section précédente s'appliquent également à cet égard.

Par conséquent, d'un point de vue pratique, d'une part, un fonds d'investissement collectif ouvert conforme aux OPCVM ne présentera normalement pas de risque du point de vue de la transparence de la propriété ; d'autre part, un fonds d'investissement fermé non conforme aux OPCVM peut agir comme une société anonyme dissimulée avec seulement quelques investisseurs dans le but de rendre anonyme l'identité des investisseurs dans ce fonds qui, s'ils en étaient actionnaires, devrait divulguer leur identité.

d. Fonds de pension et sociétés de gestion

En règle générale, les réglementations concernant les sociétés de gestion et les fonds de pension seront similaires à celles des sociétés et des fonds d'investissement réglementés puisqu'elles auront normalement la même forme et la même structure que les sociétés et les fonds d'investissement décrits ci-dessus.

2.2. Banques, compagnies d'assurance et de réassurance

Dans nombre de pays, en particulier dans l'UE, les banques, les compagnies d'assurance et de réassurance sont, en tant qu'entités réglementées, soumises à la vérification préalable de leur structure de propriété et des bénéficiaires effectifs - avec des intérêts supérieurs à 20 % (dans certains pays même pour des intérêts aussi bas que 5 %) - non seulement du point de vue de la transparence de ces structures, mais aussi du point de vue de la crédibilité des propriétaires individuels directs ou indirects, y compris les bénéficiaires effectifs, et de la possibilité d'appliquer les mesures prises par les organismes de réglementation quelle que soit la juridiction dans laquelle la société dans la structure de propriété d'une banque est constituée. De plus, les banques doivent avoir une forme juridique spécifique ainsi qu'un type spécifique d'actions tel que prescrit par la législation nationale. En outre, les banques sont souvent

⁴⁸ Remplissant les conditions pertinentes relatives aux valeurs mobilières

⁴⁹ Organismes de placement collectif en valeurs mobilières

soumises à l'approbation réglementaire lors de l'acquisition de participation par une autre personne dans la banque ou une société dans la structure de propriété d'une banque. Les acquisitions de filiales sont également surveillées. Enfin, les banques sont soumises à des obligations déclaratives concernant, entre autres, leur structure de propriété et leurs bénéficiaires effectifs. Des exigences similaires s'appliquent aux compagnies d'assurance et de réassurance.

En pratique, le fait que les banques, les compagnies d'assurance et de réassurance soient soumises à un régime réglementaire aussi strict en ce qui concerne la transparence de leur structure de propriété et des bénéficiaires effectifs signifie que les enquêteurs qui ont l'intention d'enquêter sur la structure de propriété d'une banque ou d'une filiale d'une banque n'ont pas à faire d'enquête étape par étape telle que décrite dans ce manuel, mais, s'ils ont les compétences nécessaires pour le faire, ils peuvent demander à l'autorité publique surveillant la structure de propriété et le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) d'une banque, d'une compagnie d'assurance ou de réassurance de leur fournir les informations complètes relatives à la structure de propriété et aux bénéficiaires effectifs de la banque, attestées par des preuves pertinentes. Si l'enquêteur n'a pas les compétences nécessaires pour demander à l'organisme de réglementation les informations complètes et attestées relatives à la structure de propriété et au(x) bénéficiaire(s) effectif(s) d'une banque, d'une compagnie d'assurance ou de réassurance, il doit procéder à une enquête d'investigation étape par étape telle que décrite aux étapes 2 à 6 du présent manuel.

2.3. Personnes morales assurant le fonctionnement des marchés financiers : intermédiaires financiers, dépositaires centraux de titres, organes de systèmes de règlement et de paiement de titres ou services de contreparties centrales

Compte tenu de l'importance systémique pour le fonctionnement des marchés financiers équivalente à celle des banques, aux compagnies d'assurance et de réassurance, les personnes morales assurant le fonctionnement du marché financier, telles que les intermédiaires financiers, dépositaires centraux de titres, organes de systèmes de règlement et de paiement de titres ou de services de contreparties centrales, sont soumises à une surveillance réglementaire similaire à celle des banques, des compagnies d'assurance ou de réassurance en ce qui concerne leur structure de propriété et les bénéficiaires effectifs⁵⁰. Par conséquent, comme pour les banques, si les enquêteurs ont l'intention d'enquêter sur la structure de propriété de l'une des personnes assurant le fonctionnement des marchés financiers, ils n'ont pas à faire d'enquête étape par étape telle que décrite dans le présent manuel, mais, s'ils ont les compétences nécessaires pour le faire, ils peuvent demander à l'autorité publique surveillant la structure de propriété et le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) de cette personne de leur fournir les informations complètes relatives à la structure de propriété et aux bénéficiaires effectifs de ces personnes morales, attestées par des preuves pertinentes. Si l'enquêteur n'a pas les compétences nécessaires pour demander à l'organisme de réglementation les informations complètes et justifiées relatives à la structure de propriété et au(x) bénéficiaire(s) effectif(s) d'une personne morale assurant le fonctionnement des marchés financiers, il doit procéder à une investigation étape par étape telle que décrite aux étapes 2 à 6 du présent manuel.

⁵⁰ Voir section précédente 2.2.

2.4. Types particuliers de personnes morales du point de vue de la structure de propriété et du (des) bénéficiaire(s) effectif(s)

Les types particuliers de personnes morales du point de vue de la structure de propriété et du (des) bénéficiaire(s) effectif(s) sont généralement basés sur un principe associatif : ils peuvent être à but lucratif, comme le Groupement européen d'intérêt économique ou à but non lucratif, comme un syndicat ou des organisations patronales, les personnes morales constituées sur la base d'un principe géographique (alliances de communes) ou religieux (entités ecclésiastiques), groupements européens de coopération territoriales ou d'associations caritatives, syndicats de propriété ou copropriété, entités scolaires, associations ou fondations d'artistes ou autres types spécifiques d'associations ou de fondations propres à chaque État membre. Le caractère particulier de ces personnes morales résulte du fait que leur contrôle ne sera généralement pas acquis sur la base des participations au capital, mais sur la base d'autres participations. Dans ces types particuliers de personnes morales, l'évaluation par défaut des personnes ayant le contrôle devrait entraîner la vérification de l'influence des administrateurs de ces personnes morales, et c'est seulement à ce moment, à moins que ces personnes n'en aient le contrôle, que se fera la vérification au cas par cas des participations qui peuvent assurer l'influence dominante des personnes les détenant. Cette évaluation spéciale des personnes ayant le contrôle doit concerner, sans toutefois s'y limiter, les types de sociétés ou d'entités avec ou sans personnalité juridique suivants :

- Groupement européen d'intérêt économique⁵¹
- Entités ecclésiastiques et leurs associations,
- Syndicats, leurs branches et associations,
- Syndicats d'employeurs, leurs branches et associations
- Chambres de commerce,
- Coopératives agricoles ou entités similaires,
- Coopératives et associations d'habitation et entités similaires,
- Organisations caritatives et entités assimilées,
- Alliances de municipalités ou de régions,
- Groupement européen de coopération territoriale⁵²
- Entités scolaires,
- Fondations publiques et entités similaires,
- Partis et instituts politiques.

⁵¹ Règlement (CEE) n° 2137/85

⁵² Règlement (CEE) n° 1082/2006.

Selon le pays, ces entités peuvent ne pas être immatriculées dans les registres standards des personnes morales, c'est-à-dire les registres de sociétés et/ou les registres des associations, fondations ou autres personnes morales sans but lucratif similaires, mais peuvent faire partie de registres ou listes spéciaux maintenus auprès de divers ministères ou autres organismes publics. Normalement, ces types spécifiques d'entités auront des statuts ou un acte constitutif qui représenteront un document de base décrivant les conditions d'adhésion et l'organe ou les organes dirigeants ; ce document de base sera généralement déposé dans le registre où l'entité en question est répertoriée, ou a minima il devra être conservé à l'adresse du siège de cette entité spécifique enregistrée dans le registre mentionné ci-dessus. Par conséquent, identifier qui exerce l'influence dominante sur cette entité, que ce soit le conseil d'administration ou un organe de direction similaire ou un ou plusieurs membres de cette entité, devrait être possible en consultant le dossier de l'entité dans le registre de ces entités et/ou dans le document de base, l'acte constitutif ou les statuts.

II. ÉTAPE 2 : IDENTIFICATION DE LA COMPOSITION DE PARTICIPATION ET DÉTERMINATION DE LA PARTICIPATION DE CONTRÔLE

Considérations générales. L'objectif de l'étape 2 est la détermination de la participation de contrôle et de son propriétaire dans la personne morale examinée, ou dans l'entité sans personnalité juridique. La relation de contrôle est basée sur la propriété de la participation, qu'elle soit ou non accompagnée d'une participation contractuelle (généralement en ce qui concerne des sociétés), ou sur la manière dont la participation est définie dans les statuts ou (généralement en ce qui concerne des personnes morales à but non lucratif ou des entités sans personnalité juridique, telles que la fiducie). Premièrement, la base théorique pour la détermination du montant de participation (des participations), de la composition des participations et des formes et moyens de contrôle doit être expliquée (**1. Détermination du montant de la participation, de sa composition et des formes de contrôle**). Deuxièmement, il résulte de cette base théorique que la détermination de la composition des participations et des formes de contrôle dépendra du statut de la personne morale examinée. S'il s'agit :

- **d'une société**, dans ce cas la relation de contrôle résultera de la propriété de la participation au capital pouvant être ou non accompagnée d'une convention entre actionnaires (**2. Détermination de la composition de la participation dans les sociétés**) OU
- **d'une personne morale sans but lucratif**, dans ce cas la relation résultera de la définition des participations de membre dans les documents constitutifs relatifs à la personne morale sans but lucratif ou des entités avec personnalité juridique (**3. Types spéciaux de détermination de la composition des participations et du contrôle**).

1. Détermination du montant de la participation, de sa composition et des formes de contrôle

Considérations générales. La détermination du montant de la participation détenue dans une personne morale et de la composition de cette participation représente une méthode de base pour déterminer quelle participation est celle ayant le contrôle et quelle est la personne qui contrôle. En ce qui concerne les propriétaires directs exerçant le contrôle, il est logique de déterminer en plus les propriétaires directs exerçant le contrôle jusqu'aux bénéficiaires effectifs. Il est nécessaire de trouver les informations sur la participation au capital suivantes :

- le montant de participation exprimé en pourcentage (par exemple 60 %) ou en fractions (2/3),
- la période pendant laquelle le propriétaire détient cette participation (par exemple, du 12 janvier 2013 au 20 juillet 2017 ou du 10 mai 2015 jusqu'à présent ou jusqu'à une date certaine, telle que le 31 décembre 2017),
- les droits afférents à ces participations, notamment si elles impliquent des droits de vote, des droits à un dividende (bénéfices) ou d'autres droits,
- d'autres particularités, notamment si la participation dans la personne morale ne fait pas l'objet de sûreté, nantissement, hypothèque ou de tout autre type de droit de

garantie transférant les droits de vote depuis la personne morale de son propriétaire (actionnaire) au preneur de garantie.

En ce qui concerne les sociétés, au moins les informations visées au point (i) devraient pouvoir être vérifiées à partir du registre des sociétés ; souvent, mais pas toujours, les informations visées au point (ii) concernant la période pendant laquelle la participation est détenue par une personne seront disponibles dans le registre public (des entreprises) ; parfois également des informations sur d'autres particularités (point (iv)), par exemple si la participation est soumise à un droit de garantie, pourraient être accessibles à partir du registre public (d'entreprise). Le dernier type d'information sur la nature des droits découlant de la participation ou des actions d'une personne morale (point (iii)) sera défini dans la loi pertinente définissant les droits des actionnaires ou associés dans les personnes morales données qui, dans la mesure permise par les dispositions légales, peut être étendue, restreinte ou modifiée dans les statuts de la personne morale, l'acte constitutif ou tout document constitutif similaire.

Les seuils des participations nécessaires à la détermination du (des) participation(s) de contrôle ainsi que d'autres règles définissant les circonstances dans lesquelles une participation de contrôle peut apparaître sont définis dans des instruments législatifs tant au niveau européen que national. **(1.1. Seuils et règles législatifs relatifs aux participations de contrôle)**. Le processus de détermination du (des) montant(s) de la participation, de la composition des participations et de la détermination de la participation de contrôle et de son propriétaire (personne qui contrôle) peut être :

- **standard**, lorsque le montant et la composition des participations sont établis en premier lieu **(1.2. Détermination de la participation de contrôle sur la base du montant de la participation ou de la composition des participations)**, puis la participation au montant le plus élevé est considérée comme celle de contrôle (cette façon de déterminer la participation de contrôle est habituelle pour les sociétés) ;
- **non-standard**, lorsque le montant et la composition des participations ne seront pas des facteurs déterminants ou même pertinents pour déterminer la participation de contrôle **(1.3. Détermination de la participation de contrôle par d'autres moyens que sur la base du montant de la participation ou de la composition des participations)**, et donc, l'influence dominante factuelle devra être vérifiée sur la base d'une analyse au cas par cas de la répartition des droits des actionnaires/des membres entre eux ou vis-à-vis de l'organe ou de la personne dirigeant cette personne morale ou cette entité juridique (cette manière de détermination de la participation de contrôle est habituelle pour les personnes morales sans but lucratif et les entités sans personnalité juridique).

1.1. Seuils et règles législatifs relatifs aux participations de contrôle

Considérations générales. La participation dans une société est généralement déterminée sur la base de critères quantitatifs (le montant de la participation) qui est normalement indiqué sur le document de preuve. La participation dans une entité juridique implique des droits de vote qui sont pertinents pour déterminer le contrôle et la personne qui l'exerce ; dans une société, elle implique également des droits aux bénéfices (dividendes). Le contenu de ces droits et certains autres auxiliaires sont normalement définis par la loi.

Directive anti-blanchiment. La quatrième directive anti-blanchiment fixe un seuil de 25 % des actions plus une en tant que seuil sur la base duquel les propriétaires directs ou indirects, y compris les bénéficiaires effectifs, doivent être déterminés. La directive autorise les États membres à abaisser ce seuil à une limite de 20 % des actions plus une. Une approche similaire est également définie dans les documents pertinents du GAFI⁵³.

Directive comptable. La directive comptable prévoit un seuil de 20 % pour la détermination d'un groupe obligé d'établir des états financiers consolidés⁵⁴.

Règlement (CE) no. 2580/2001 du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes ou entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Ce règlement stipule, en matière de propriété, que pour déterminer si une société est détenue par une autre personne ou entité, le critère à prendre en compte est la possession de 50 % ou plus des droits de propriété ou d'une participation majoritaire en son sein.

Recommandation PME. Le seuil de propriété de 25 % est également prévu dans la définition d'une petite et moyenne entreprise figurant dans la recommandation 2003/361/CE relative à la définition des micro, petites et moyennes entreprises.

1.2. Détermination de la participation de contrôle sur la base du montant de la participation ou de la composition des participations

Règlement (CE) no. 2580/2001 du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes ou entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Ce règlement, ainsi que les lignes directrices qui s'y rapportent⁵⁵, établit des critères matériels de contrôle car il stipule que « contrôler une personne morale, un groupe ou une entité » signifie l'une des situations suivantes :

- (a) avoir le droit de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de gestion ou de surveillance de la personne morale, du groupe ou de l'entité concernée ;
- (b) avoir nommé, uniquement sur la base des résultats de l'exercice de son droit de vote, la majorité des membres des organes d'administration, de gestion ou de surveillance d'une personne morale, d'un groupe ou d'une entité qui ont été en fonction au cours de l'exercice actuel et de l'exercice précédent ;
- (c) contrôler seul, sur la base d'un accord conclu avec les autres actionnaires ou membres d'une personne morale, d'un groupe ou d'une entité, la majorité des droits de vote des actionnaires ou des membres au sein de cette personne morale, de ce groupe ou de cette entité ;

⁵³ Les Lignes directrices du GAFI sur la transparence et les bénéficiaires effectifs, octobre 2014.

⁵⁴ Art. 22 paragraphe 1 de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises.

⁵⁵ Lignes directrices concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives (sanctions) dans le cadre de la politique étrangère et de la sécurité commune de l'UE, en date du 8 décembre 2003 (15579/0), tels qu'amendés par le doc. 9068/13 du 30 avril 2013 en relation avec la notion de propriété et de contrôle (sous-titre "Conformité", p. I à V après le paragraphe 55).

- (d) avoir le droit d'exercer une influence dominante sur une personne morale, un groupe ou une entité sur la base d'un accord conclu avec cette personne morale, ce groupe ou cette entité, ou sur la base d'une disposition prévue dans ses statuts, lorsque la législation applicable le permet ;
- (e) avoir le pouvoir d'exercer le droit d'exercer une influence dominante visé au point (d) ci-dessus sans détenir ce droit ;
- (f) avoir le droit d'utiliser tout ou partie des actifs d'une personne morale, d'un groupe ou d'une entité ;
- (g) gérer les activités d'une personne morale, d'un groupe ou d'une entité sur une base unifiée, en publiant des comptes consolidés ;
- (h) partager conjointement et solidairement les obligations financières d'une personne morale, d'un groupe ou d'une entité ou les garantir⁵⁶.

Directive comptable. La directive comptable, en définissant les groupes qui sont tenus d'établir des états financiers annuels, prévoit également certains critères matériels de contrôle. En vertu de la directive comptable, l'entreprise a l'obligation d'établir des états financiers consolidés et un rapport consolidé de gestion lorsque cette entreprise (entreprise mère) :

- (a) a la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés d'une autre entreprise (entreprise filiale) ;
- (b) a le droit de nommer ou de révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance d'une entreprise (entreprise filiale), et est en même temps actionnaire ou associé de cette entreprise ;
- (c) a le droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise (entreprise filiale) dont elle est actionnaire ou associé, en vertu d'un contrat conclu avec celle-ci ou en vertu d'une clause des statuts de celle-ci, lorsque le droit dont relève cette entreprise filiale permet qu'elle soit soumise à de tels contrats ou clauses statutaires⁵⁷, ou ;
- (d) est actionnaire ou associé d'une entreprise, et :
 - (i) la majorité des membres des organes d'administration, de gestion ou de surveillance de cette entreprise (entreprise filiale), en fonction durant l'exercice ainsi que l'exercice précédent et jusqu'à l'établissement des états financiers consolidés, ont été nommés par l'effet du seul exercice de ses droits de vote ; ou
 - (ii) qu'elle contrôle seule, en vertu d'un accord conclu avec d'autres actionnaires ou associés de cette entreprise (entreprise filiale), la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés de celle-ci. Les États membres peuvent prendre des dispositions plus détaillées relatives à la forme et au contenu de ces accords.

et éventuellement aussi lorsque :

⁵⁶ Article 1, paragraphe 5 et 6 du règlement (CE) n° 2580/2001

⁵⁷ L'Etat membre n'est pas obligé de prescrire qu'une entreprise mère est tenue d'être actionnaire ou membre de son entreprise filiale. Les Etats membres dont les lois ne prévoient pas de tels contrats et clauses ne sont pas tenus d'appliquer cette provision.

- (e) cette entreprise (entreprise mère) peut exercer ou exerce effectivement une influence dominante ou un contrôle sur une autre entreprise (filiale), ou
- (f) cette entreprise (entreprise mère) et une autre entreprise (entreprise filiale) sont placées sous une direction unique.

Lois sur les sociétés des États membres. Les lois des États membres qui s'appliquent aux sociétés peuvent définir d'autres seuils déterminant la participation majoritaire et la participation de contrôle.

a. Influence dominante exercée individuellement

Considérations générales. L'influence dominante peut être exercée individuellement, auquel cas une personne ayant une influence dominante peut exercer son droit de vote uniquement sur la base de son propre pouvoir discrétionnaire. L'influence dominante individuelle peut être basée sur une participation majoritaire supérieure à 50 % ou sur une participation minoritaire qualifiée si elle s'accompagne de certaines autres circonstances, telles que l'accord sur le contrôle inversé.

Accord sur le contrôle inversé. L'accord des actionnaires sur le contrôle inversé est un accord en vertu duquel un actionnaire ayant moins de 25 % du capital de la société conclut un accord avec les actionnaires ayant une participation plus élevée dans la société, stipulant que c'est le premier qui prendra la plus grande partie des bénéfices de la société et détiendra le contrôle - de manière disproportionnée par rapport au montant de son capital social. Ainsi, un actionnaire minoritaire peut contrôler la société sans être visé par les règles de lutte contre le blanchiment d'argent qui exigent l'investigation des actionnaires avec au moins 25 % du capital social. Bien que ceci soit potentiellement en violation du principe interdisant l'abus de la minorité ou la majorité des droits de participation, compte tenu de la collusion des parties à un tel accord, il n'y a aucune motivation pour l'un ou l'autre d'invalider un tel accord.

b. Influence dominante exercée conjointement

Considérations générales. L'influence dominante peut également être exercée conjointement par plusieurs personnes sur la base d'une action conjointe avec d'autres détenteurs de participations dans l'entité juridique donnée ou sur une base unifiée où une ou plusieurs entités exercent une influence dominante sur plusieurs autres entités. Des exemples d'actions conjointes :

- personnes ayant conclu un accord sur l'exercice des droits de vote ;
- personnes agissant ensemble tacitement (de facto), par exemple :
 - une entité juridique et un membre de son conseil d'administration ou de son organe de surveillance ou son liquidateur ;
 - des personnes exerçant le contrôle et des personnes contrôlées ;
 - des personnes soumises à la gestion sur une base unifiée ;
 - des parents et des personnes ayant de similaires relations personnelles étroites;

- une société d'investissement et un fonds de placement ou de pension qu'elle gère, etc.

Droits de veto. L'action individuelle ou conjointe établissant le contrôle peut également s'appuyer sur des droits de veto dans des questions stratégiques concernant le fonctionnement d'une entité juridique.

1.3. Détermination de la participation de contrôle par d'autres moyens que sur la base du montant de la participation ou de la composition des participations

Considérations générales. La participation dans les associations n'est habituellement pas, et dans les fondations et dans les entités sans personnalité juridique presque jamais, par leur nature, déterminée sur la base de critères quantitatifs du montant de la participation. Au lieu de cela, elle est souvent déterminée sur la base de critères matériels. L'étendue et le contenu des droits découlant de la participation dans une personne morale à but non-lucratif ne sont parfois même pas définis par la loi ; ils sont décrits dans le document constitutif ou dans un document similaire de ladite personne morale à but non-lucratif ou de l'entité sans personnalité juridique.

Lors de la détermination de la participation de contrôle dans les personnes morales à but non-lucratif, les critères suivants doivent être pris en compte :

- le mode de distribution des droits de membre et la répartition des droits liés à la qualité de membre, c'est-à-dire si les droits de membre sont :
 - équitablement répartis (chaque membre a le même nombre de voix) : cette personne morale à but non lucratif semble plus susceptible d'être une véritable association,
 - distribués de manière inégale (les membres n'ont pas le même nombre de voix) : cette personne morale à but non lucratif est plus susceptible de se comporter comme une société ; dans ce cas, le nombre de participations et leurs compositions devraient être conformes aux critères applicables aux sociétés ;
- le nombre de membres, en particulier si la personne morale à but non lucratif a :
 - peu de membres (par exemple 3 ou 4) : il est plus probable qu'une ou plusieurs personnes puissent exercer le contrôle ;
 - un nombre élevé de membres : il est moins probable qu'une ou plusieurs personnes puissent être des membres exerçant le contrôle ;
- le type de membres - personnes physiques ou morales :
 - personnes physiques uniquement : si seules des personnes physiques sont présentes et que la personne morale à but non-lucratif n'est pas détenue par une personne morale, cette personne morale à but non lucratif est moins susceptible d'avoir un ou plusieurs membres exerçant le contrôle ;
 - personnes morales uniquement : si seules les personnes morales sont présentes dans un nombre plus élevé et que la personne morale sans but lucratif n'est pas une personne morale sans but lucratif de contrôle, cette personne morale sans

but lucratif est moins susceptible d'avoir un ou plusieurs membres exerçant le contrôle - elle peut être dans ce cas une véritable association d'entreprises.

De plus, bien que non lié à l'évaluation de la participation de contrôle dans la personne morale sans but lucratif, mais lié à l'évaluation de la participation détenue par la personne morale sans but lucratif, il est également important de vérifier si la personne morale sans but lucratif possède ou non des participations directes ou indirectes dans d'autres personnes morales, en particulier des sociétés ou des entités à but lucratif sans personnalité juridique, et donc, s'il s'agit d'une personne morale sans but lucratif détentrice : si tel est le cas, il convient de prêter attention à l'évaluation des personnes exerçant le contrôle, car cette personne morale sans but lucratif peut être plus susceptible de se comporter comme une société et de prélever des fonds au profit de membres en tant que moyen de distribution dissimulée des bénéfices reçus au moyen des participations directes ou indirectes dans des personnes morales à but lucratif ou des entités à but lucratif sans personnalité juridique.

2. Détermination de la composition de la participation dans les sociétés

Considérations générales. Étant donné que les personnes morales sont tenues de connaître leurs bénéficiaires effectifs, y compris leurs participations au capital excédant 25 % et que, de cette manière, les bénéficiaires effectifs et les intérêts effectifs détenus doivent être enregistrés dans les registres des bénéficiaires effectifs, il est raisonnable que les enquêteurs utilisent également ce seuil pour établir les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs. Cette section est donc divisée en analyse des participations dépassant 25 % (**2.1. Participations excédant 25 %**), participations comprises entre 10 % et 25 % inclus, (**2.2. Participations supérieures à 10 %, mais n'excédant pas 25 %**) et participations inférieures à 10 % (**2.3. Participation de 10 % et moins et existence possible d'actions dites « actions d'or »**). La détermination de la participation de contrôle implique outre l'analyse de l'aspect quantitatif (montant et composition de la participation) également l'analyse de l'aspect qualitatif (la nature des droits donnant lieu au contrôle).

2.1. Participations excédant 25 %

Considérations générales. Dans le cas de seuil minimum de 25 % des actions plus une (unité de participation), les situations suivantes peuvent survenir :

- (a) participation majoritaire individuelle : participation entre 25 % des actions + une jusqu'à 100 % ;
 - (b) deux participations : entre 25 % des actions + une jusqu'à 75 % chacune ;
 - (c) trois participations : 25 % des actions + une jusqu'à 50 % chacune.
- a. Participation majoritaire individuelle : participation unique entre 25 % des actions + une jusqu'à 100 %

S'il y a uniquement une participation supérieure à 25 % qui est majoritaire, le propriétaire d'une telle participation peut exercer les droits découlant de cette participation selon son propre jugement sans avoir à coopérer avec les autres actionnaires afin de faire valoir sa volonté dans la personne morale concernée. Dans cette situation, cette participation individuelle prendra une forme d'une :

- (i) participation majoritaire supérieure à 50 % (50 % des actions + une et plus) :
- **si le montant de la participation majoritaire dépasse 90 %** (ou 95 % dans certains pays), il n'est pas nécessaire de vérifier d'autres circonstances ;
 - **si le montant de la participation majoritaire unique est entre 90 % (ou 95 % dans certains pays) et 50 %**, l'existence d'un accord sur le contrôle inversé en faveur d'un éventuel actionnaire avec un intérêt de 25 % et moins doit être vérifiée ainsi que la possibilité d'une action conjointe (de facto ou sur la base d'un pacte d'actionnaires) avec un actionnaire avec une participation de 25 % et moins ;
- (ii) participation majoritaire supérieure à 25 % des actions + une jusqu'à 50 %, inclusivement :
- **si le montant d'une participation majoritaire unique est entre 50 % et 25 % des actions + une**, il faut d'abord vérifier que les autres actionnaires n'agissent pas conjointement (de facto ou sur la base d'un pacte d'actionnaires) de telle manière que ce sont eux, et non un seul actionnaire majoritaire, qui deviennent des personnes exerçant le contrôle (par exemple 40 % < 60 % (20 % + 20 % + 20 %)), si ce n'est pas le cas, il faut ensuite vérifier l'existence d'un accord sur le contrôle inversé en faveur d'un éventuel actionnaire avec une participation de 25 % et moins, et si ce n'est pas le cas, il faut vérifier la troisième possibilité, à savoir celle d'une action conjointe (de facto ou sur la base d'un pacte d'actionnaires) de l'actionnaire majoritaire avec un actionnaire ayant une participation de 25 % et moins ;

b. Deux participations, chacune dépassant 25 %

Si dans la personne morale deux participations supérieures à 25 % existent, ces participations peuvent être réparties de la manière suivante :

- (i) si les participations sont distribuées à **parts égales**, les situations suivantes peuvent survenir :
- il y a deux participations de 50 % exactement ou une participation de 50 % (50 % / 50 %) et deux autres participations de 25 % chacune dont les propriétaires agissent conjointement (50 % / 25 % + 25 %) ;
 - dans le premier cas qui est une entreprise commune traditionnelle (50 % / 50 %), les deux participations auront le contrôle et généralement il y aura un actionnaire qui documentera l'action conjointe de ces actionnaires, sauf si la société est dysfonctionnelle en raison du blocage mutuel des actionnaires ;
 - dans le second cas (50 % / 25 % + 25 % ou 50 % / 30 % + 20 % ou des montants similaires de participations), il est nécessaire de vérifier s'il s'agit d'une entreprise commune de trois participants ou si l'actionnaire majoritaire est la personne exerçant le contrôle ou vice versa (généralement sur la base d'un pacte d'actionnaires) ; si aucune des situations n'est applicable, il faut vérifier s'il existe un accord sur le contrôle inversé en faveur de l'un des actionnaires à 25 % ou,

exceptionnellement, si la société est dysfonctionnelle en raison du blocage mutuel des actionnaires ;

- il y a deux participations dépassant 25 %, mais n'excédant pas 50 % avec l'existence d'au moins une autre participation (par exemple : 40 % / 40 % / 20 %) :
 - cette situation peut être une entreprise commune, l'actionnaire minoritaire n'utilisant sa participation qu'à des fins d'investissement, par conséquent l'existence d'un pacte d'actionnaires ou d'une action conjointe des actionnaires majoritaires doit être vérifiée - dans ce cas, les deux actionnaires majoritaires exerceront le contrôle ; s'il n'en est pas, l'action conjointe de chaque actionnaire majoritaire avec un actionnaire minoritaire contre l'autre actionnaire majoritaire devrait être vérifiée - les deux agissant conjointement exerceront le contrôle ; enfin, l'existence d'un accord sur le contrôle inversé en faveur de l'actionnaire minoritaire au détriment des actionnaires majoritaires devrait être confirmée ou exclue ;

(ii) si les participations sont distribuées de manière **non équitable**, les situations suivantes peuvent survenir :

- il existe deux participations dépassant 25 %, mais n'excédant pas 75 % sans l'existence de tout autre participation (par ex : 60 % / 40 %) : l'actionnaire majoritaire aura le contrôle sauf s'il existe un accord sur le contrôle inversé en faveur de l'actionnaire minoritaire ou sauf si les deux actionnaires agissent conjointement (dans un tel cas les deux contrôlent) ;
- il y a deux participations dépassant 25 %, mais n'excédant pas 75 % avec l'existence d'au moins une autre participation (par ex : 55 % / 35 % / 10 % ou 45 %, 30 % et 25 %) : cette situation devra être évaluée de la même manière que la situation de 40 % / 40 % / 20 % décrite ci-dessus.

c. Trois participations dépassant 25 % jusqu'à 33,3 %

S'il y a dans la personne morale deux participations supérieures à 25 %, ces participations peuvent être réparties de la manière suivante :

(i) si les participations sont distribuées à **parts égales**, les situations suivantes peuvent survenir :

- il y a trois participations à hauteur exacte de 33,3 % sans l'existence d'aucune autre participation (soit 33,3 % / 33,3 % / 33,3 %) : cela peut entraîner :
 - entreprise commune (tous contrôlent) sur la base d'un pacte d'actionnaires ou d'un comportement tacite,
 - deux contre l'autre (ceux qui agissent conjointement contrôlent) sur la base d'un pacte d'actionnaires ou d'un comportement tacite,
 - accord sur le contrôle inversé (le bénéficiaire de cet accord contrôle) ;

- il y a trois participations supérieures à 25 %, mais n'excédant pas 33,3 % avec l'existence d'au moins une autre participation (par exemple : 30 % / 30 % / 30 % / 10 %) :
 - toutes les possibilités de détermination du contrôle comme sous la puce précédente avec plus de combinaisons possibles que sous le deuxième tiret (deux contre les autres) ;
- (ii) si les participations sont distribuées de manière **non équitable**, les situations suivantes peuvent survenir :
 - il y a trois participations dépassant 25 %, mais n'excédant pas 33,3 % sans l'existence de toute autre participation (par exemple : 35 % / 33 % / 32 %,) :
 - toutes les possibilités de détermination du contrôle, telles qu'elles sont définies à la première puce du point (i), et
 - possibilité que l'actionnaire majoritaire contrôle, si les deux autres n'agissent pas conjointement ;
 - il y a trois participations dépassant 25 %, mais n'excédant pas 33,3 % avec l'existence d'une autre participation (par exemple 28 % / 27 % / 26 % / 15 %) :
 - les mêmes possibilités, telles que définies sous la deuxième puce du point (i) avec les personnes de contrôle déterminées *mutatis mutandis*.

2.2. Participations supérieures à 10 %, mais n'excédant pas 25 %

Dans le cas des participations au capital ou des participations de membre comprises entre 10 % et 25 % inclus, il est nécessaire :

- du point de vue de la détermination de la personne ayant le contrôle, de trouver dans les protocoles des séances de l'assemblée générale de l'actionnariat ou de membres (détenteurs de participations) au cours des trois dernières années, si un ou plusieurs actionnaires ou membres ayant une participation comprise entre 10 % et 25 % n'exerce pas d'influence dominante découlant :
 - de l'existence d'un pacte d'actionnaires ou d'une action conjointe de fait avec des actionnaires majoritaires (par exemple 60 % + 20 %) ou des actionnaires minoritaires de telle manière que l'actionnaire ayant une participation comprise entre 10 et 25 % avec un autre actionnaire ou membre soient les actionnaires ou membres ayant le contrôle (par ex. 40 % / (30 % + 25 %)) ;
 - du fait que les participations des autres actionnaires ou membres sont plus faibles de sorte que la participation majoritaire est la participation comprise entre 10 et 25 % et est la participation de contrôle, et que les propriétaires de la participation restante n'agissent pas conjointement afin de pouvoir bloquer les décisions du ou des actionnaire(s) majoritaire(s) sur des questions clés ;
 - la combinaison des deux raisons précédentes ;

- de vérifier du point de vue des règles anti-blanchiment ou des règles définissant le statut des petites et moyennes entreprises :
 - qu'en cas de concentration de participations juste sous la limite de 25 % - par exemple, quatre participations à hauteur de 25 % - si certains détenteurs de telles participations n'agissent pas conjointement et ne contournent donc pas les règles anti-blanchiment, par exemple, des protocoles de séances de l'assemblée générale de l'actionnariat ou de membres des trois dernières années maximum ;
 - l'existence d'un accord sur le contrôle inversé non investigué en faveur du (des) propriétaire(s) de participations entre 10 % et 25 % inclus, afin de contourner les règles anti-blanchiment ; l'accord sur le contrôle inversé, qui est généralement non-investigué, est un accord entre actionnaires minoritaires qui ne peuvent pas être évincés, c'est-à-dire actionnaires avec une participation comprise entre 10 % et 25 % inclus, permettant à ce dernier actionnaire minoritaire d'exercer les droits de l'actionnaire majoritaire, par exemple, un actionnaire minoritaire avec 15 % peut, grâce à l'accord sur le contrôle inversé avec un actionnaire majoritaire de 80 %, exercer les droits de l'actionnaire majoritaire et ainsi contrôler la société en question.

2.3. Participations de 10 % et moins et existence possible d'actions dites « actions d'or »

Le seuil de 10 % (ou 5 % dans certains pays) de participation est pertinent du point de vue du contrôle de la personne morale car les détenteurs de participations (actionnaires) ayant une participation inférieure à 10 % (ou 5 % dans certains pays) peuvent être à n'importe quel moment évincés de la société ; cette cession forcée signifie un transfert obligatoire des actions d'actionnaires minoritaires dans une société anonyme contre une indemnisation en espèces. Les participants ayant une participation de moins de 10 % (ou 5 %) ne peuvent normalement pas contrôler seuls la société - à l'exception d'une base d'actionnaires extrêmement désintégréée où un actionnaire avec une participation inférieure à 10 % pourrait être une personne exerçant le contrôle. Les propriétaires ayant une participation de moins de 10 % peuvent être des actionnaires de contrôle s'ils agissent conjointement avec des actionnaires majoritaires. Cependant, même dans une situation où ils ont conclu un pacte d'actionnaires avec un actionnaire majoritaire ou un accord sur le contrôle inversé, leur position sera très faible : si l'autre actionnaire majoritaire rompt le pacte d'actionnaires ou l'accord sur le contrôle inversé et évince l'actionnaire minoritaire avec moins de 10 %, l'actionnaire minoritaire n'aura pas de moyen de recours effectif contre un tel acte. Enfin, certaines actions, dites actions d'or, peuvent entraîner des droits beaucoup plus forts que d'autres actions de même valeur, permettant au propriétaire de cette action de bloquer certaines décisions de l'actionnaire majoritaire ou même de contrôler la société : de telles sortes d'actions atypiques peuvent être présentes dans des sociétés ayant des activités stratégiques ou dans des sociétés fournissant des services publics ou dans des sociétés qui constituent un employeur important dans certaines régions. Le propriétaire de cette action d'or sera donc l'actionnaire ayant le contrôle avec le(s) actionnaire(s) majoritaire(s).

3. Les moyens spéciaux de détermination de la composition de la participation et/ou de contrôle

Contrairement aux sociétés pour lesquelles la détermination de la participation majoritaire est principalement effectuée par l'aspect quantitatif représenté par le montant de la (les) participation(s) au capital, la détermination de la participation de contrôle pour ce qui est des

personnes morales sans but lucratif et les entités sans personnalité juridique est principalement, mais pas exclusivement, effectuée sur une approche qualitative de l'exercice de l'influence de fait sur la personne morale sans but lucratif ou l'entité sans personnalité juridique en question. La détermination du contrôle (influence dominante) sera différente selon le type de personne morale ou d'entité sans personnalité juridique :

- associations **(3.1)**,
- fondations, entités sans personnalité morale et certaines sociétés ou fonds d'investissement **(3.2.)**,
- présence de commanditaires, preneurs de garantie exerçant le contrôle, actionnaires prioritaires et propriétaires représentés dans tous types de personne morale **(3.3)**.

3.1. Associations

Dans une association, il y aura un ou plusieurs membres avec une participation supérieure à 25 % si :

- en cas de droits de vote équitablement répartis (chaque membre a le même nombre de voix), le nombre total de membres est de trois ;
- en cas de droits de vote équitablement répartis (chaque membre a le même nombre de voix), le nombre total de membres est de quatre et plus, et certains membres agissent conjointement avec les autres membres, de sorte que les participations de ces membres sont supérieures à 25 % des droits de vote ;
- en cas de droits de vote répartis non équitablement (les membres ont un nombre de voix différent), les statuts, l'acte constitutif ou tout autre document similaire constitutif de base de cette personne morale sans but lucratif, stipulent qu'au moins un membre a les droits de vote excédant 25 %.

À moins qu'il ne résulte clairement de cette dernière situation que le montant de la participation de membre peut être quantifiée - auquel cas la participation de contrôle devrait être déterminée conformément à la section précédente A.II.2.1. de l'étape 2 - la participation de contrôle dans les deux premières situations doit être déterminée sur la base de critères matériels. Le contrôle (influence dominante) doit être établi en déterminant qui, parmi les membres de l'association, a le droit, seul ou conjointement avec les dirigeants de telle personne morale sans but lucratif, de prendre une décision active, donner son consentement ou son veto à des décisions concernant les questions clés relatives au fonctionnement de l'association en question, en particulier qui de ces membres :

- a le droit de nommer ou de révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de cette association ;
- est désigné uniquement en raison de l'exercice de ses droits de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette association dont le mandat est exercé au cours de l'exercice comptable actuel et précédent ;

- a le droit d'exercer une influence dominante sur cette association, en vertu d'un accord conclu avec ladite association ou d'une disposition dans ses statuts, lorsque la loi régissant ladite association permet qu'elle soit soumise à un tel accord ou à une telle disposition ;
- a le pouvoir d'exercer le droit d'exercer une influence dominante visé au point précédent sans détenir ce droit ;
- a le droit d'utiliser tout ou partie des actifs de cette association ;
- partage conjointement et solidairement les responsabilités financières de l'association, ou les garantit.

3.2. Fondations, entités sans personnalité juridique et certains fonds ou sociétés d'investissement

Considérations générales. En ce qui concerne les autres types de participants dans la structure de propriété, la participation de contrôle devra être déterminée uniquement sur la base de critères matériels, et non sur la base du montant de la participation dans un tel participant. Cette détermination de la participation de contrôle devra être effectuée en ce qui concerne les :

- associations
- fiducies
- certaines sociétés ou fonds d'investissement.

a. Fondations

Contrairement aux associations, le(s) constituant(s) d'une fondation a (ont) une participation dans une telle personne qui peut être quantifiée en pourcentage ou en fractions. Ainsi, il ne sera pas possible de déterminer sur la base de critères quantifiables, les personnes ayant le contrôle sur cette fondation. Par conséquent, la détermination des personnes ayant le contrôle parmi les constituants d'une telle personne morale ou ses dirigeants devra être effectuée sur la base de critères matériels.

Premièrement, l'étendue des droits du (des) constituant(s) de la fondation doit être analysée, en particulier si le(s) constituant(s) n'est (ne sont) pas empêché(s) par la loi d'exercer un contrôle sur la fondation. Si ce n'est pas le cas, le contrôle (influence dominante) doit être établi en déterminant, qui parmi les constituants a le droit, seul ou conjointement avec les dirigeants de la fondation, de décider activement, donner son consentement à des décisions concernant les questions clés relatives au fonctionnement de la fondation, en particulier qui de ces constituants :

- a le droit de nommer ou de révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de cette fondation ;
- est désigné uniquement en raison de l'exercice de ses droits de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette

fondation dont le mandat est exercé au cours de l'exercice comptable actuel et précédent ;

- a le droit d'exercer une influence dominante sur cette fondation, en vertu d'un accord conclu avec ladite fondation ou d'une disposition dans ses statuts, lorsque la loi régissant ladite fondation permet qu'elle soit soumise à un tel accord ou à une telle disposition ;
- a le pouvoir d'exercer le droit d'exercer une influence dominante visé au point précédent sans détenir ce droit ;
- a le droit d'utiliser tout ou partie des actifs de cette fondation ;
- partage conjointement et solidairement les responsabilités financières de la fondation, ou les garantit.

Si le(s) constituant(s) ne peut (peuvent) pas exercer les droits de contrôle sur la fondation ou s'il(s) s'abstient (s'abstiennent) de le faire, ce sont les dirigeants de la fondation qui détiendront la participation de contrôle, et qui, seuls ou conjointement avec les autres, exerceront les droits de contrôle mentionnés dans les points précédents d'une manière qui leur accorde une influence dominante sur les autres personnes impliquées dans cette fondation.

b. Fiducies

De même que pour les fondations, la (les) personne(s) contrôlant une fiducie devra (devront) être déterminée(s) sur la base de critères uniquement matériels parmi les personnes impliquées dans la fiducie. Conformément à la directive anti-blanchiment, les personnes suivantes impliquées dans une fiducie peuvent exercer une influence dominante : le constituant, le (ou les) fiduciaire(s), le protecteur, le cas échéant, les bénéficiaires, ou toute autre personne qui pourrait exercer le contrôle sur la fiducie par d'autres moyens⁵⁸. Qui est cette personne, qui exerce, seule ou en agissant conjointement avec d'autres, une influence dominante, doit être établi au cas par cas sur la base de la délimitation des droits et obligations dans l'acte constitutif de la fiducie en question et/ou dans tout autre document constitutif de base relatif à cette fiducie. L'influence dominante doit être établie en déterminant qui a le droit, seul ou conjointement avec d'autres personnes précitées de prendre une décision active, de donner son accord ou de s'opposer à des décisions concernant les questions clés relatives au fonctionnement de la fiducie en question, en particulier qui de ces personnes :

- a le droit de désigner, uniquement du fait de l'exercice de ses droits de vote, un fiduciaire ou la majorité des fiduciaires, ou la majorité du conseil des protecteurs, s'il existe, qui exerce ses fonctions pendant l'exercice comptable actuel et précédent, et qui a le droit de nommer ou de retirer des bénéficiaires au cours de la même période ;
- a le droit d'exercer une influence dominante sur une fiducie, conformément à un accord conclu avec d'autres personnes participant à cette fiducie, ou à une disposition de son acte constitutif, lorsque la loi régissant cette fiducie permet de l'assujettir à un tel accord ou disposition ;

⁵⁸ Article 3 par. 6 de la directive anti-blanchiment.

- a le pouvoir d'exercer le droit d'exercer une influence dominante visé au point précédent sans détenir ce droit ;
- a le droit d'utiliser tout ou partie des actifs de la fiducie ;
- gère les activités d'une personne morale, d'un groupe ou d'une entité sur une base unifiée, en publiant des états financiers consolidés ;
- partage conjointement et solidairement les dettes financières de la fiducie ou les garantit.

c. Entreprises d'investissement

Si une société ou un fonds d'investissement, y compris des sociétés de gestion ou des fonds de pension, apparaît en tant qu'actionnaire direct ou en tant que membre d'une personne morale ou en tant que bénéficiaire d'une fiducie, voir la section AI.2.1. ci-dessus pour plus d'informations.

3.3. Présence de propriétaires dissimulés de participations, d'autres types de participations et des participations de propriétaires représentés

Dans chaque personne morale, mais le plus souvent dans des sociétés, peuvent exister des actionnaires ou des membres ayant droit à un bénéfice (dividende) ou à un droit de vote sur la base d'un accord contractuel, et non sur la base d'une participation. En même temps, les bénéficiaires des droits de vote et du droit aux bénéfices (dividendes) peuvent être divisés pour que ces deux types de droits soient exercés séparément. Enfin, le bénéficiaire (légal) officiel ne peut représenter que le véritable bénéficiaire. Dans ce contexte, on peut ainsi différencier les situations de :

- a. présence de commanditaires,
- b. preneurs de garantie agissant en tant qu'actionnaires de contrôle,

Les situations suivantes, bien que dans une certaine mesure similaires, mais conceptuellement différentes, peuvent exister :

- c. les actionnaires reçoivent des bénéfices (dividendes), mais n'exercent pas les droits de vote, en raison de la division des participations en droits de vote et droits aux bénéfices (dividendes) ;
- d. les participations seront détenues par des propriétaires (légaux) officiels au nom et/ou pour le compte des propriétaires représentés, c'est-à-dire lorsque le véritable propriétaire sera dissimulé derrière un propriétaire (légal) officiel apparent sur la base d'un accord contractuel, habituellement sur la base d'une représentation directe ou indirecte.

a. Présence de commanditaires

Les commanditaires sont des actionnaires qui bénéficient soit de la possibilité d'exercer des droits de vote, soit du droit aux bénéfices (dividendes) d'une société, non pas sur la base de leur participation mais sur la base d'un accord, généralement non investigué, avec la société.

Pour chaque personne morale examinée ainsi que pour chaque participant dans la structure de société, il est nécessaire de :

- demander à la personne morale examinée ainsi qu'à chaque participant dans la structure de société s'il y a des commanditaires ayant une participation excédant 25 % des droits de vote ou des droits aux bénéfices (dividendes),
- s'il y a des commanditaires, trouver si :
 - les commanditaires sont des personnes physiques ou morales,
 - de quelle manière ils exercent leurs droits de vote ou leurs droits aux bénéfices (dividendes), s'ils agissent seuls ou conjointement avec d'autres actionnaires, et s'ils peuvent ou non être considérés comme des actionnaires ayant le contrôle.

b. Preneurs de garantie en tant qu'actionnaires de contrôle (détenteurs de participation)

Une participation dans une société et, dans certains cas, également dans une personne morale sans but lucratif ou une fiducie, peut faire l'objet d'un nantissement, d'un prêt hypothécaire, d'une sûreté ou d'un autre type de droit de garantie en faveur du preneur de garantie (généralement un créancier). Le contrat de garantie sur la base duquel la garantie est créée peut prévoir un transfert des droits de vote ou du droit aux bénéfices (dividendes) dans une société en faveur du preneur de garantie. Si l'exercice des droits de vote dans une société est transféré au preneur de garantie (créancier), ce dernier peut ainsi devenir un commanditaire.

Si l'on ne peut trouver l'information - déterminer si une participation ou des actions font l'objet d'une garantie - dans le relevé du registre public ou d'autres documents de la société accessibles au public, en particulier s'il s'agit d'une société, alors la personne morale examinée doit être invitée à déclarer que ses participations ou ses actions ne font pas l'objet d'une garantie. Si la participation dans une société, ou plus rarement dans une personne morale sans but lucratif ou une fiducie, fait l'objet d'une garantie en faveur d'un preneur de garantie, il est nécessaire de vérifier si :

- la garantie est établie en faveur :
 - d'une banque ou d'une autre institution financière,
 - d'une personne morale autre qu'une banque ou une institution financière,
- le contrat de garantie contient une disposition selon laquelle le preneur de garantie (créancier) a le droit :
 - d'exercer des droits de vote liés à la participation ou aux actions qui sont garanties,
 - de profiter des bénéfices (dividendes) provenant de la participation ou des actions qui sont garanties.

Si les droits de vote garantis dépassent 25 % des droits de vote de la personne morale concernée et si le preneur de garantie n'est pas une banque ou une institution financière, ce preneur de garantie doit être identifié. Si le montant de ses droits de vote qu'il a acquis sur la base d'un contrat de garantie fait de lui une personne de contrôle, il devrait être traité en tant que tel, c'est-à-dire ses propriétaires directs et/ou indirects devraient être identifiés.

Le contrat de garantie devrait être identifié par :

- le numéro ou un autre identifiant et/ou les parties concernées par ce contrat et/ou la date ou le lieu de sa signature,
- le numéro du paragraphe ou de l'article contenant l'obligation du donneur de garantie ou le droit du preneur de garantie de donner des instructions contraignantes sur la manière d'exercer les droits de vote et/ou le droit similaire du preneur de garantie aux bénéficiaires (dividendes) découlant de la participation dans la personne morale.

c. Actionnaires recevant des bénéficiaires (dividendes), mais n'exerçant pas les droits de vote

Les actions de priorité donnant droits aux bénéficiaires (dividendes) mais n'entraînant pas de droits de vote ne peuvent être émises que par des sociétés anonymes, y compris la société européenne (SE). Si une société anonyme émet des actions de priorité, ce fait doit être mentionné dans les statuts, l'acte constitutif ou dans tout autre document de base similaire de la société anonyme en question. Ainsi, il faut vérifier :

- tout d'abord, les documents constitutifs de base d'une société anonyme pour savoir s'ils autorisent ou non l'émission d'actions de priorité,
- deuxièmement, si les bénéficiaires (dividendes) n'ont pas été distribués aux actionnaires prioritaires, ces derniers peuvent dans certains cas acquérir les droits de vote : il peut donc également être nécessaire de vérifier si la société anonyme n'a pas manqué à son obligation de payer les dividendes dus et si les actionnaires prioritaires ne sont pas devenus actionnaires ordinaires avec droits de vote et si leur participation n'a pas dépassé 25 %.

d. Participations détenues par des propriétaires représentés

Le propriétaire de la participation de contrôle indiqué comme propriétaire légal officiel, par exemple, sur le relevé du registre public, ne doit pas nécessairement être le bénéficiaire effectif final. Le propriétaire légal officiel peut représenter, sur la base de la procuration directe ou indirecte, le bénéficiaire effectif à n'importe quel niveau de propriété. En ce cas, le propriétaire de contrôle est le propriétaire représenté, qu'il s'agisse d'un propriétaire direct (une société) ou d'un bénéficiaire effectif. Le processus d'investigation du propriétaire direct représenté ou du bénéficiaire effectif représenté est décrit dans la section A.III.1.1.b.

III. ÉTAPE 3 : IDENTIFICATION DES PARTICIPANTS DANS LA STRUCTURE DE PROPRIÉTÉ ET DE(S) BÉNÉFICIAIRE(S) EFFECTIF(S)

Considérations générales. Le bénéficiaire effectif - personne physique - est expressément défini dans les dispositions pertinentes de la directive anti-blanchiment. L'organisme public en dernier ressort n'est pas défini de la même manière générale, mais les termes se trouvent dans nombre de règlements individuels de l'UE directement applicables imposant des sanctions aux États tiers et aux personnes ou entités morales publiques ou privées des États tiers⁵⁹. Si la personne morale examinée a une structure de propriété, les deux situations suivantes peuvent survenir :

- (a) les propriétaires directs de la personne morale examinée sont les bénéficiaires effectifs ce qui correspond à la propriété directe⁶⁰ ; en d'autres termes, la personne morale examinée est la propriété exclusive des bénéficiaires effectifs, personnes physiques, ou de bénéficiaires effectifs, organismes publics en dernier ressort (**1. Bénéficiaires effectifs**),
- b) les propriétaires directs ne sont pas les bénéficiaires effectifs de la personne morale examinée et, par conséquent, ils constituent un ou plusieurs niveaux de participants dans la structure de propriété entre la personne morale examinée et les bénéficiaires effectifs, il s'agit donc d'une propriété indirecte⁶¹ (**2. Participants dans la structure de propriété**).

De plus, dans certaines situations, la participation peut être détenue de manière particulière par des participants particuliers : par exemple, le propriétaire de la participation peut essayer de rester dissimulé, par exemple, derrière une personne agissant en tant que fondé de pouvoir pour lui/elle ; ou les droits liés à la participation peuvent être séparés de sorte que les droits de vote appartiennent à quelqu'un d'autre que le droit aux dividendes (bénéfices) (**3. Participants étrangers dans la structure de propriété**).

Dans un certain nombre de pays, les organismes publics, en particulier les services chargés de l'instruction ont la possibilité d'obtenir des informations auprès de différents registres, y compris le registre des sociétés, directement en récupérant ces informations via un ou plusieurs systèmes informatiques. Bien que ces systèmes informatiques puissent faciliter les travaux pratiques de collecte d'informations de base sur les personnes examinées et les éventuels propriétaires directs, cette façon d'obtenir des informations ne dispense pas les pouvoirs publics de vérifier ces informations sur les personnes morales ou les entités sans personnalité juridique conformément à ce manuel. Si certains renseignements sur une personne morale et/ou son propriétaire direct figurant dans un registre des sociétés sont, conformément à la loi de l'État membre concerné, uniquement déclaratifs et doivent être corroborés pour preuve supplémentaire, par exemple, par un extrait d'un compte-titres, pour qu'ils puissent être utilisés en tant que preuve fiable dans une procédure judiciaire, le simple fait que ces informations puissent être obtenues par un organisme chargé de l'instruction via un système informatique spécial ne changera pas le caractère de ces informations de déclaratif à constitutif, c'est-à-dire cela ne va pas doter les informations contenues dans le registre des sociétés d'une force juridique plus forte.

⁵⁹ Liste des sanctions imposées par l'UE http://eeas.europa.eu/cfsp/sanctions/control-list/index_en.htm.

⁶⁰ Article 3 par. 6 lettre (a) (i), premier alinéa, première phrase de la directive anti-blanchiment.

⁶¹ Article 3 par. 6 lettre (a) (i), premier alinéa, deuxième phrase de la directive anti-blanchiment.

La directive anti-blanchiment exige que les États membres veillent à ce que

- les sociétés et autres entités juridiques constituées sur leur territoire
 - obtiennent et conservent des informations adéquates, exactes et actuelles sur leurs bénéficiaires effectifs, y compris des précisions sur les intérêts bénéficiaires détenus ;
 - fournissent, outre des informations sur leur propriétaire légal, des informations sur le bénéficiaire effectif aux entités assujetties lorsque celle-ci prennent des mesures de vigilance à l'égard de la clientèle conformément au chapitre II⁶² ;
- les informations sur le bénéficiaire effectif :
 - soient conservées dans un registre central de chaque État membre, par exemple un registre du commerce, un registre des sociétés ou un registre public⁶³ ,
 - les informations conservées dans le registre central visé au paragraphe 3 soient adéquates, exactes et actuelles⁶⁴ ;
- toute personne ou organisation capable de démontrer un intérêt légitime :
 - ait accès au moins au nom, au mois et à l'année de naissance, à la nationalité et au pays de résidence du bénéficiaire effectif, ainsi qu'à la nature et à l'étendue des intérêts effectifs détenus⁶⁵.

1. Bénéficiaire(s) effectif(s)

Les termes de bénéficiaire effectif et de structures de propriété et de contrôle sont apparus pour la première fois au niveau supranational dans les 40 Recommandations⁶⁶ révisées de 2003 du Groupe d'Action Financière⁶⁷. La définition du bénéficiaire effectif figurait dans le glossaire joint aux dites Recommandations et est restée plus ou moins inchangée jusqu'à présent. Le bénéficiaire effectif dans le contexte du GAFI est défini comme suit : « la (les) personne(s) physique(s) qui en dernier lieu possèdent ou contrôlent le client et/ou la personne physique pour le compte de laquelle une opération est effectuée. Sont également comprises les personnes qui exercent en dernier lieu un contrôle effectif sur une personne morale ou une construction juridique »⁶⁸. Le processus d'identification et de vérification du bénéficiaire effectif et de la structure de propriété et de contrôle a été décrit dans une note interprétative de la Recommandation 5⁶⁹. Dans la nouvelle version des Recommandations du GAFI de 2012⁷⁰

⁶² Art. 30 par. 1 de la directive anti-blanchiment.

⁶³ Art. 30 par. 3 de la directive anti-blanchiment.

⁶⁴ Art. 30 par. 4 de la directive anti-blanchiment.

⁶⁵ Art. 30 par. 5 de la directive anti-blanchiment.

⁶⁶ Recommandations 5, 33 et 34

⁶⁷ Groupe d'Action Financière est un organisme intergouvernemental créé en 1989 avec son siège à Paris, qui se spécialise dans la lutte contre le blanchiment de capitaux.

⁶⁸ Glossaire du GAFI. Disponible à : <http://www.fatf-gafi.org/glossary/>

⁶⁹ Notes interprétatives des Recommandations révisées du GAFI de 2003 dans WC Gilmore, « Dirty Money - L'évolution des mesures internationales de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme », (2012), 4^e éd., Editions du Conseil de l'Europe, 305-307.

⁷⁰ Recommandations du GAFI, adopté le 16 février 2012 et mises à jour en février 2013, octobre 2015, juin 2016 et octobre 2016.

la question de la propriété effective des personnes morales et des constructions est apparue dans les Recommandations 10 (sur le devoir de vigilance à l'égard de la clientèle), 24 (sur la propriété effective des personnes morales) et 25 (sur la propriété effective des constructions juridiques)⁷¹.

La quatrième directive anti-blanchiment fournit une définition suffisamment claire et précise du bénéficiaire effectif dans le contexte du droit de l'UE. Cette définition est fondée sur la définition du GAFI, mais ajoute à l'égard des différents participants dans la structure de la société, à savoir les sociétés, les fiducies et les personnes morales sans but lucratif, les indications des personnes qui doivent être considérées comme des bénéficiaires effectifs de ces participants. En ce qui concerne les sociétés, elle prévoit également une exception pour les sociétés cotées sur un marché réglementé soumis à des obligations de publication conformes au droit de l'Union ou à des normes internationales équivalentes garantissant la transparence adéquate pour les informations relatives à la propriété et définit la propriété directe⁷² et la propriété indirecte⁷³, définissant pour les deux un seuil de participation dans l'actionnariat à hauteur de 25 % des actions plus une ou des droits de vote ou de la participation au capital de plus de 25 % dans cette entité juridique en tant que limite au-delà de laquelle la participation peut être considérée comme un élément de propriété directe ou indirecte.

En outre, le règlement (CE) n° 2580/2001 concernant les mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités en vue de lutter contre le terrorisme implique pour les sujets de droit privé pertinents ainsi que pour les organisations de droit public, l'obligation de vérifier si parmi les personnes qui détiennent ou contrôlent le client ou les bénéficiaires des fonds publics ou des subventions, il n'y a pas de personne physique ou morale, y compris un Etat ou une organisation étatique, inscrite sur la liste des sanctions qui est généralement jointe en annexe au Règlement imposant des sanctions à des Etats ou organisations spécifiques. Afin d'évaluer si la mise à disposition de fonds ou de ressources économiques à une personne non inscrite peut équivaloir à leur mise à disposition aux personnes figurant sur la liste, la propriété et le contrôle sont pris en compte. À savoir, s'il est établi qu'une personne non inscrite est détenue ou contrôlée par une personne figurant sur la liste, la mise à disposition des fonds ou de ressources économiques à cette personne non répertoriée serait considérée comme la rendant indirectement accessible à cette personne figurant sur la liste.

Compte tenu de ce qui précède, les bénéficiaires effectifs peuvent être soit :

- des personnes physiques **(1.1)**,
- des organismes publics en dernier ressort **(1.2)**.

⁷¹ Le Groupe d'Action Financière créé en 1989 représente une organisation internationale spécialisée en matière de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, y compris les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs.

⁷² Une participation dans l'actionnariat de 25 % des actions plus une ou une participation au capital de plus de 25 % dans le client détenue par une personne physique est un signe de propriété directe.

⁷³ Une participation dans l'actionnariat de 25 % des actions plus une ou une participation au capital de plus de 25 % dans le client détenue par une société, qui est contrôlée par une ou plusieurs personnes physiques, ou par plusieurs sociétés qui sont contrôlées par la ou les mêmes personnes physiques, est un signe de propriété indirecte.

1.1. Bénéficiaires effectifs - personnes physiques

Considérations générales. En ce qui concerne le bénéficiaire effectif, il est nécessaire de vérifier les informations sur son identité (**a. Obtention d'informations sur le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) – personne(s) physique(s)**), ainsi que les informations indiquant si le bénéficiaire effectif agit en son nom ou au nom d'un tiers (représentation directe), et/ou pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers (représentation indirecte) (**b. Vérification du rôle du bénéficiaire effectif : bénéficiaire effectif final ou représenté**).

a. Obtention d'informations sur les bénéficiaires effectifs - personnes physiques

Pour le bénéficiaire effectif - personne physique, il est nécessaire :

- d'identifier son nom et son prénom, son adresse et sa date de naissance, et
- d'obtenir une déclaration verbale ou écrite attestant qu'il/elle agit en son propre nom et pour son propre compte, et
- de vérifier si le bénéficiaire effectif, la personne physique, est :
 - a. un juriste/avocat inscrit sur la liste des juristes/avocats qui est généralement maintenue en ligne par le barreau/ordre des avocats,
 - b. un représentant professionnel soit à partir de la liste de ces représentants, si disponible, par exemple, sur le site internet d'une association professionnelle de représentants, ou en obtenant une déclaration orale ou écrite de cette personne physique s'il/elle est ou non un représentant,
 - c. un homme de paille, c'est-à-dire une personne dissimulant l'identité du bénéficiaire effectif final, soit selon sa situation de vie et/ou en obtenant une déclaration de cette personne physique s'il/elle est ou non un représentant dissimulé,

(ii) S'il apparaît que le bénéficiaire effectif déclaré, la personne physique, est un juriste/avocat ou un représentant professionnel ou qu'il pourrait être un homme de paille, cela peut créer un soupçon raisonnable qu'une telle personne agit en fait au nom et pour le compte d'une autre personne : dans ce cas, des recherches supplémentaires sur l'existence d'une telle personne devraient être effectuées et les informations sur l'existence des documents mentionnés dans la partie B.I.1.1.b. de ce manuel devraient être obtenues.

b. Vérification du rôle du bénéficiaire effectif : bénéficiaire effectif final ou représenté

Si le bénéficiaire effectif indiqué, qui est une personne physique, déclare qu'il n'est qu'un propriétaire (légal) officiel agissant pour le compte d'un bénéficiaire effectif final, il est nécessaire d'identifier :

- le type et les détails de la relation entre le propriétaire (légal) officiel et le bénéficiaire effectif (final) représenté, en vérifiant :

- si la représentation du bénéficiaire effectif final est directe ou indirecte, et s'il existe des documents écrits ou électroniques dans lesquels la nature de la relation est documentée,
 - la durée de la relation de représentation (la date de début et, si elle existe, la date de fin) et les conditions de cette relation, en particulier si le représentant est tenu de remplir les instructions de la personne qu'il représente.
- le bénéficiaire effectif final représenté, en indiquant des informations sur son nom et prénom, son adresse et sa date de naissance.

En plus, si le bénéficiaire effectif final représenté est identifié, il est nécessaire de vérifier si ce dernier n'est pas également qu'un représentant d'un autre bénéficiaire effectif final représenté, etc. : cette vérification doit être effectuée de la même manière que la vérification de l'existence de la représentation par le propriétaire (légal) officiel du premier niveau de représentation décrite dans la première section.

1.2. Organismes publics en dernier ressort

Les organismes publics en dernier ressort sont des sujets de droit public de dernière instance qui ne peuvent pas être détenus par une autre personne dans le cadre du droit privé. Les organismes publics en dernier ressort sont toujours les bénéficiaires effectifs finaux, ils ne sont jamais représentés de la même manière que les personnes physiques - bénéficiaires effectifs. Les organismes publics en dernier ressort peuvent être soit :

- a) des États, organismes régionaux, municipalités, organes autonomes, institutions publiques autonomes,
- (b) des organisations internationales,

a. Etats, organismes régionaux, municipalités, organes autonomes, institutions publiques autonomes

i. Etat

Les États sont des souverains typiques constitués sur une base de citoyenneté sociétale. Pour cette raison, les États ne sont pas la propriété de toute autre personne, personne n'a de droit de propriété d'un État. En revanche, les États peuvent détenir des participations dans des personnes morales et des entités sans personnalité juridique ; la détention de ces participations est généralement gérée par différents services de l'État : selon la législation nationale, il convient de vérifier si seul l'État est le participant dans la structure de propriété ayant la capacité juridique de détenir la participation concernée (le département d'État administrant une participation peut agir uniquement en tant que représentant de l'État au nom de l'État ou pour son compte) ou si c'est le département d'État qui a la capacité juridique de détenir la participation pertinente (le département d'État administrant la participation agit en son propre nom et pour son propre compte). Selon la solution adoptée par la loi nationale individuelle, ce sera l'État en question ou le département concerné de l'Etat administrant la participation qui apparaîtra dans le registre pertinent ou sur le document attestant le propriétaire d'une telle participation dans une personne morale ou entité juridique.

ii. Organismes publics autonomes (y compris organismes régionaux, municipalités et organismes professionnels auto-réglementés de droit public)

Les organismes susmentionnés représentent d'autres organismes nationaux de droit public autres que l'Etat lui-même qui peuvent prendre le rôle de bénéficiaires effectifs possédant des participations directes ou indirectes dans des personnes morales ou entités sans personnalité juridique. À l'instar de l'État, les organismes publics autonomes sont également des sujets de droit public de dernière instance qui ne peuvent pas être détenus par une autre personne dans le cadre du droit privé. Les organismes publics autonomes agissant en qualité de bénéficiaires effectifs, les organismes publics en dernier ressort détenant des participations dans d'autres personnes morales ou des entités sans personnalité juridique, peuvent ainsi, être :

- des États autonomes formant un État fédéral ou des régions fédérales,
- des villes ou municipalités locales
- des organismes professionnels d'autorégulation dotés de compétences de droit public à l'égard de leurs membres, tels que les associations d'avocats (barreaux), de médecins, de commissaires aux comptes, de comptables, d'architectes, etc.

En ce qui concerne les organismes publics nationaux autonomes, il ne sera généralement pas difficile d'identifier ces participants et de recueillir des informations d'identification de base car ces informations seront généralement connues des enquêteurs provenant du même État ou seront accessibles pour eux par le biais des registres de droit public disponibles. En revanche, il peut être particulièrement difficile de trouver des informations sur le statut et les données d'identification de base d'un organisme public autonome étranger, en particulier de ceux qui ne proviennent pas des États membres de l'UE. A cet égard, souvent seule la recherche sur Internet si un sujet de droit public étranger est effectivement un organisme public autonome et comment l'identifier correctement, est disponible.

iii. Institutions publiques autonomes

Le dernier type d'organismes publics en dernier ressort, constitués en vertu des lois nationales, qui n'ont pas de propriétaire ou dans lesquels il n'y a pas de participations dans le sens du droit privé, sont les diverses institutions publiques autonomes qui servent un certain intérêt général. Toutefois, nous ne pouvons pas compter parmi ces institutions publiques autonomes des entités publiques fournissant un service d'intérêt général. Ces entités, que ce soit sous forme de sociétés ou d'entités sans personnalité juridique, dans lesquelles un État, une région ou une municipalité locale possède une participation, ou sous la forme spécifique d'une entreprise d'État dans laquelle un département d'État exerce un droit de contrôle spécifique - qui ne peuvent être considérées comme une société selon les dispositions de la législation nationale pertinente - doivent être considérées comme des sociétés ou des personnes morales à but non lucratif ou des entités sans personnalité juridique. Les institutions publiques autonomes sont constituées par des lois législatives, des règlements statutaires, des arrêtés ministériels. Les entités suivantes qui, en vertu de la législation nationale pertinente, ne prendront pas la forme d'un type général ou spécifique d'une société, personne morale sans but lucratif ou d'une entité sans personnalité juridique dont les participations peuvent être détenues dans le cadre du droit privé⁷⁴, peuvent tomber dans la catégorie des institutions publiques autonomes :

⁷⁴ Dans ce cas elles doivent être considérées comme sociétés.

- banques publiques, fonds ou autorités étatiques chargés de contrôler les dépenses des budgets publics,
- entités publiques assurant la construction et/ou la maintenance de réseaux d'infrastructures, tels que les routes, les voies ferrées, l'information, l'électricité, l'eau, les réseaux de gaz, etc.
- entités publiques du domaine militaire et entités chargées de la recherche ou de l'exploration d'espaces extraterritoriaux, tels que les océans ou les mers, les fonds des océans ou les fonds marins, les parties inhabitées du globe ou les espaces extraterrestres,
- médias publics, tels que les chaînes de télévision ou de radio publiques,
- institutions publiques de recherche,
- institutions publiques chargées de la diffusion culturelle,
- compagnies d'assurance publiques, en particulier compagnies d'assurance maladie,
- universités, lycées ou autres écoles publiques, etc.

Des considérations similaires quant à la facilité relative à identifier de telles institutions publiques autonomes nationales et, en revanche, les difficultés à identifier les mêmes institutions publiques étrangères mentionnées dans la section précédente concernant les organismes publics autonomes, s'appliquent également aux institutions publiques autonomes.

b. Organisations internationales

Outre les États, les organisations internationales ne peuvent pas être détenues par d'autres personnes dans le cadre du droit privé, mais elles peuvent posséder des participations dans des personnes morales ou des entités sans personnalité juridique. Ainsi, les organisations internationales peuvent également être des organismes publics en dernier ressort. Exemples d'organisations internationales :

- d'envergure mondiale : les Nations unies, le Fonds monétaire international, la Banque mondiale, l'OTAN, l'Organisation mondiale du commerce, l'Organisation de coopération et de développement économiques, etc.
- d'envergure européenne : l'Union européenne, y compris la Banque centrale européenne, la Banque européenne d'investissement, le Conseil de l'Europe, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, l'Agence spatiale européenne, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe.

2. Participants dans la structure de propriété

Considérations générales. Outre les bénéficiaires effectifs, les propriétaires directs des personnes morales examinées peuvent également être des participants dans la structure de propriété, c'est-à-dire **(2.1.) Sociétés** (sociétés à but lucratif appartenant à des entités privées ou publiques), **(2.2.) Personnes morales à but non lucratif** (associations ou fondations) ou **Entités sans personnalité juridique et autres entités constituées ou non constituées (2.3.)**.

2.1. Sociétés

Les sociétés sont des personnes morales qui peuvent verser des bénéfices aux propriétaires de leurs participations. Dans le premier aspect - personnalité juridique - ils diffèrent des fiducies et des constructions similaires qui n'ont généralement pas de personnalité juridique, et ensuite – par la possibilité de distribuer des bénéfices (dividendes) à leurs actionnaires (propriétaires des participations) - ils diffèrent des organismes sans but lucratif, qui ne peuvent pas verser de bénéfices à leurs membres. En général, la personne morale examinée ou toute autre participant dans la structure de propriété qui est une personne morale et n'est pas le bénéficiaire effectif peut revêtir l'une des formes suivantes de société :

- (i) **Société anonyme** : une société dont la participation est représentée par des actions habituellement transférables détenues par des actionnaires (détenteurs de participation) ;
- (ii) **Société à responsabilité limitée** : une société dont la participation est soit intangible (généralement seulement inscrite, ainsi que ses propriétaires, dans un registre public) soit représentée par des titres 'papiers' de participation généralement transférables dont les propriétaires détiennent ainsi leur propre participation dans la société ;
- (iii) **Société européenne (SE)** : similaire à une société anonyme ;
- (iv) **Société en commandite ou société en commandite par actions** : avec deux types de partenaires (détenteurs de participations) avec une participation intangible ou une participation tangible représentée par des actions ou des titres 'papier' d'investissement participatif ;
- (v) **Société en nom collectif** : une société qui, en fonction de la législation nationale applicable, peut ou non avoir une personnalité juridique, et dont les associés possèdent une participation intangible dans une telle société (généralement enregistrée dans un registre public ainsi que ses propriétaires), qui peut être ou non transférable ;
- (vi) **Coopérative** : une société avec un nombre variable de membres censée soutenir les activités de ses membres ;
- (vii) **Société coopérative européenne (SCE)** : similaire à la coopérative à dimension européenne transfrontalière ;
- (viii) **Entreprise d'Etat** : personne morale spécifique, gérée en tout ou partie par l'État, généralement en vue de fournir des services d'intérêt général ;
- (ix) **Succursale** : les sociétés peuvent créer des succursales avec une capacité juridique limitée ou inexistante : les succursales peuvent avoir leur propre numéro d'immatriculation et s'inscrire dans un registre public dans l'Etat où elles sont actives. Selon l'étendue de la personnalité juridique (capacité) accordée aux succursales par la législation nationale, elles peuvent ou non détenir leur propre participation ou une participation dans d'autres personnes morales ou entités sans personnalité juridique ; si elle ne peuvent pas le faire, elles acquerront et détiendront des participations ou des parts dans d'autres personnes morales ou entités sans personnalité juridique au nom ou pour le compte de la société dont elles émanent. Aux fins du présent manuel et de

l'outil e-learning auxiliaire, la relation entre une société et sa succursale équivaut à une relation entre une société qui détient une participation de 100 % dans sa filiale.

Les informations d'identification de base suivantes sur les sociétés doivent toujours être collectées - afin d'identifier individuellement ces sociétés et de ne pas les confondre avec d'autres entités - à partir des registres publics où les sociétés sont constituées :

- dénomination
- numéro d'identification obtenu lors de l'immatriculation (ou éventuellement le numéro LEI (Legal Entity Identifier),
- adresse du siège social, et

si possible, également les informations suivantes qui pourraient aider à déterminer ses propriétaires directs ou indirects, y compris le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) :

- renseignements sur leurs propriétaires directs, c'est-à-dire les actionnaires, les membres ou les détenteurs d'autres formes de participation, y compris leur dénomination, numéro d'enregistrement et adresse de leur siège social,
- autres informations concernant les activités commerciales, l'identité des dirigeants ou éventuellement des membres des organes de surveillance, le capital social et, le cas échéant, des informations sur les changements de dénomination, d'adresse ou de type de société par exemple lors de fusion, cession ou changement de forme juridique.

2.2. Personnes morales à but non lucratif

Les personnes morales à but non lucratif sont des personnes morales qui ne peuvent pas verser à leurs membres ou à leurs constituants des bénéfices au cas où elles en feraient. Dans le premier aspect - personnalité juridique - ils diffèrent des fiduciaires et des constructions similaires qui n'ont généralement pas de personnalité juridique, par le second aspect - l'absence de possibilité de distribuer des bénéfices (dividendes) à leurs membres/constituants (propriétaires de participation) - ils diffèrent des sociétés qui sont autorisées à verser des bénéfices à leurs membres. En général, la personne morale examinée ou toute autre participant dans la structure de propriété qui est une personne morale et n'est pas un bénéficiaire effectif peut revêtir l'une des formes suivantes de personne morale sans but lucratif :

- (i) **association** : une entité qui peut ou non avoir une personnalité juridique en fonction de la loi applicable du pays d'où elle vient, poursuivant des buts non lucratifs ; elle devrait normalement avoir au moins trois membres, que l'association peut ou non enregistrer, les membres peuvent changer, mais les droits de membre ne peuvent généralement pas être transférés ;
- (ii) **fondation** : une affectation des biens, qui peut ou non avoir une personnalité juridique en fonction de la loi applicable du pays d'où elle vient, dont les biens doivent servir un but non lucratif ; elle a généralement un ou plusieurs constituants avec des droits ou des obligations spécifiques qui ne peuvent normalement pas être transférés ou modifiés ;

- (iii) **autre type de personne morale sans but lucratif** : ces personnes morales à but non lucratif mélangent généralement des aspects de fondation et d'association (et ne sont pas un type spécial d'une personne morale indiquée dans la partie. A.I.2.4) ;
- (iv) **succursale** : similaire à la succursale d'une société (voir la section précédente)

Les informations d'identification de base suivantes sur les personnes morales à but non lucratif (associations et fondations) doivent toujours être collectées - afin d'identifier individuellement ces personnes morales à but non lucratif et de ne pas les confondre avec d'autres entités - depuis les registres publics où les personnes morales à but non lucratif sont constituées :

- dénomination
- numéro d'identification obtenu lors de l'immatriculation (ou éventuellement le numéro LEI (Legal Entity Identifier),
- adresse du siège social, et

si possible, également les informations suivantes qui pourraient aider à déterminer ses propriétaires directs ou indirects, y compris le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) :

- informations sur leurs propriétaires directs, à savoir les membres ou les constituants, y compris leur dénomination, numéro d'immatriculation et adresse de leur siège social,
- autres informations concernant les activités, l'identité des dirigeants ou éventuellement des membres des organes de surveillance, le capital social et, le cas échéant, des informations sur les changements de nom, d'adresse ou de type de personne morale sans but lucratif, par exemple lors d'une fusion, cession ou changement de forme juridique.

2.3. Entités sans personnalité juridique et autres entités constituées ou non constituées

Les entités sans personnalité juridique et autres entités constituées ou non constituées incluent :

- a. les fiducies et constructions similaires,
- b. certaines entreprises d'investissement, y compris les fonds de pension et les sociétés de gestion.

a. Fiducies et constructions similaires

La quatrième directive anti-blanchiment, dont la période de transposition a expiré le 26 juin 2017, impose aux États membres de veiller à ce que les fiduciaires de toute fiducie expresse régie par leur droit obtiennent et conservent des informations adéquates, exactes et actuelles sur les bénéficiaires effectifs de la fiducie. Ces informations comprennent l'identité (a) du constituant (b) du ou des fiduciaires ; (c) de protecteur (le cas échéant) ; (d) des bénéficiaires ou de la catégorie de bénéficiaires ; et (e) toute autre personne physique exerçant un contrôle effectif sur la fiducie. Ces informations doivent être accessibles aux autorités compétentes et

aux cellules de renseignement financier et conservées dans des registres centraux, et doivent être adéquates, exactes et actuelles⁷⁵.

Si une fiducie ou une construction similaire est identifiée en tant que participant dans la structure de propriété comme un propriétaire direct d'une participation dans les personnes morales examinées, il est nécessaire de trouver les données d'identification de base suivantes en ce qui concerne cette fiducie ou construction :

- dénomination (de la fiducie) ;
- numéro d'identification (d'immatriculation) ;

ensuite,

- constituant(s) (de la fiducie) ;
- fiduciaires ;
- protecteur(s), le cas échéant ;
- bénéficiaires ;
- toute autre personne qui pourrait avoir un contrôle sur la fiducie par d'autres moyens.

En ce qui concerne chacune des personnes susmentionnées, il est nécessaire de trouver les données d'identification de base suivantes :

- s'il s'agit d'une personne physique : nom et prénom, adresse et date de naissance,
- s'il s'agit d'une personne morale : dénomination, numéro d'identité (d'immatriculation) et adresse du siège social.

La recherche d'informations sur les entités sans personnalité juridique, telles que les trusts, les fiducies, Treuhand, qu'elles soient nationales ou non, peut être particulièrement difficile dans les États membres de l'UE où les registres de ces entités n'ont pas encore été mis en place⁷⁶.

b. Certaines entreprises d'investissement, y compris fonds de pension et sociétés de gestion.

Si une société ou un fonds d'investissement, y compris des sociétés de gestion ou des fonds de pension, apparaît en tant qu'actionnaire direct ou en tant que membre d'une personne morale ou en tant que bénéficiaire d'une fiducie, voir la section AI.2.1 ci-dessus pour plus d'informations.

3. Participants étrangers dans les structures de propriété

Considérations générales. Trouver des informations sur un participant étranger dans la structure de propriété (du point de vue de l'enquêteur de la structure de société et de(s) bénéficiaire(s) effectif(s) de la personne morale examinée) sera généralement plus difficile que pour des participants nationaux pour lesquels les registres publics nationaux ou d'autres

⁷⁵ Art. 31 de la directive anti-blanchiment.

⁷⁶ Comme requis par la directive anti-blanchiment, dont la période de transposition a expiré le 26 juin 2017.

bases de données peuvent être consultés. Dans les sources nationales, des informations sur les participants étrangers dans les structures de propriété ou les bénéficiaires effectifs peuvent être trouvées dans les rapports annuels ou les états financiers annuels des groupes de sociétés consolidés, si ceux-ci comprennent également des participants étrangers. Les informations provenant de ces sources devront toutefois être vérifiées dans les registres publics étrangers, c'est-à-dire dans les registres publics où le participant étranger examiné est constitué. En ce qui concerne les sources d'information étrangères, les enquêteurs devront souvent se rendre dans des registres publics étrangers et essayer de trouver des informations sur l'existence d'un participant étranger ainsi que des données d'identification de base. Sauf si la personne morale, en particulier une société, est constituée dans un pays considéré comme un paradis fiscal où l'accès aux registres des sociétés n'est généralement pas possible et doit être fait au moyen de ce que l'on appelle les agents de domiciliation qui travaillent pour la société en question constituée dans un tel paradis fiscal, des informations de base sur l'existence d'une personne morale, et éventuellement aussi sur son nom et numéro d'identification (d'immatriculation) peuvent être obtenues gratuitement. Dans les pays autres que les paradis fiscaux où il existe un accès public aux registres publics des personnes morales, cet accès peut être :

- gratuit : s'il est gratuit, il sera possible de rechercher les informations disponibles dans le registre public sur la personne morale en question qui peut comprendre ou non les informations sur la participation dans la personne morale et sur ses propriétaires (actionnaires/membres) ;
- payant : s'il est payant, il sera généralement possible de trouver dans un tel registre public si la personne morale en question - société ou personne morale sans but lucratif - existe : cette information gratuite comprend généralement la dénomination de la personne morale et son numéro d'identification (d'immatriculation) ; des informations supplémentaires sur une personne morale inscrite dans un tel registre se verront facturées.

Indépendamment du caractère gratuit ou payant du registre public, les informations sur les actionnaires ou les membres de la personne morale peuvent, en fonction de la législation nationale applicable à la nature et au fonctionnement de ce registre public, ne pas apparaître dans le registre public, soit parce qu'elles ne sont pas du tout collectées par les personnes qui l'exploitent ou, si elles sont collectées, parce qu'elles ne sont pas rendues publiques ou qu'elles ne sont mises à la disposition de certaines autorités publiques nationales.

Le portail e-Justice de la Commission européenne. Les informations de base sur l'accès aux registres des sociétés dans les États membres de l'UE et sur leur contenu, public/privé, payant/gratuit, ou la fiabilité des informations, sont fournies sur le portail e-Justice de la Commission européenne sur le site Internet suivant :

https://e-justice.europa.eu/content_business_registers_in_member_states-106-at-cs.do?init=true&member=1

Système d'interconnexion des registres du commerce ou des sociétés (BRIS)⁷⁷. Depuis juin 2017, les registres du commerce ou des sociétés de certains États membres de l'UE, et d'Islande, Liechtenstein et Norvège sont interconnectés via le système BRIS sur la base de la directive 2012/17/UE et du règlement (UE) 2015/884. Ce système permet la recherche de

⁷⁷ Actuellement, tous les registres des entreprises des États membres de l'UE ne sont pas interconnectés par l'intermédiaire de BRIS. Toutefois, dans un avenir proche, les registres des entreprises de tous les États membres de l'UE devraient adhérer à BRIS.

données de base sur les sociétés enregistrées dans des registres des sociétés des États membres via un portail Internet commun :

https://e-justice.europa.eu/content_business_registers_at_european_level-105-en.do

Obtenir les informations sur des entités sans personnalité juridique, telles que trusts, fiducies, ou Treuhand, qu'elles soient nationales ou non, peut s'avérer particulièrement difficile dans les États où les registres de ces entités n'ont pas encore été mis en place⁷⁸ (États membres de l'UE) ou lorsqu'il n'existe aucun registre de telles entités ou lorsqu'il n'est pas obligatoire d'enregistrer de telles entités (États hors UE).

Dans les États où certaines informations sur certaines personnes morales, telles que les informations sur la participation au capital ou la participation de membre et leurs propriétaires, sont collectées par les autorités publiques, y compris des informations similaires concernant certaines fiducies, mais ne sont pas mises à la disposition du public par aucun registre public, ces informations peuvent être obtenues en dernier recours sous certaines conditions auprès de ces autorités via les mécanismes pertinents de coopération administrative transfrontalière, s'ils existent.

4. Identification des commanditaires, preneurs de garantie exerçant le contrôle, propriétaires d'actions prioritaires et propriétaires représentés

L'identification de l'existence et des données d'identification de base des commanditaires, des preneurs de garantie exerçant le contrôle, des propriétaires d'actions prioritaires et des propriétaires représentés dépendra de leur type, c'est-à-dire s'ils sont bénéficiaires effectifs (**Partie A.III.1**), sociétés (**Partie A.III.2.1.**), personnes morales à but non lucratif (**Partie A.III.2.2.**) ou entités sans personnalité juridique (**Partie A.III.2.3.**) comme décrit dans les sections précédentes de l'étape 3 : les informations constatées dans ces sections qui sont censées être recueillies pour les personnes qui y sont mentionnées, devront également être obtenues quant aux commanditaires, preneurs de garantie exerçant le contrôle, propriétaires d'actions prioritaires et propriétaires représentés. En même temps, le processus d'obtention de telles informations sur ces personnes et participants dans la structure de propriété dépendra du fait qu'ils sont nationaux ou étrangers (**Partie A.III.3.**).

⁷⁸ Comme l'exige la directive anti-blanchiment, dont la période de transposition a expiré le 26 juin 2017.

B. VERIFICATION DES MOYENS DE PREUVE CONCERNANT LA STRUCTURE DE PROPRIETE ET LE(S) BENEFICIAIRE(S) EFFECTIF(S)

Considérations générales. Le but de la vérification des moyens de preuve concernant les structures de propriété, les participations et les participants dans les structures de propriété ainsi que les bénéficiaires effectifs, est d'assurer la crédibilité des informations sur la structure de propriété et les bénéficiaires effectifs.

Identification des documents de preuve. Chaque document de preuve doit être identifié individuellement. Les informations d'identification relatives à certains documents de preuve sont définies dans la loi, telles que les données d'identification des relevés des registres publics des sociétés ou les relevés du compte-titres émis par les dépositaires, les banques ou les intermédiaires financiers ; en revanche, d'autres documents de preuve, en particulier les informations d'identification venant des participants dans la structure de propriétés eux-mêmes, telles que les listes d'actionnaires ou les listes des bénéficiaires d'une fiducie, ne sont pas définies par la loi et doivent être établies par analogie.

Identification des émetteurs des documents de preuve. Dans le cadre de l'identification des documents de preuve, l'émetteur de ce document de preuve doit être tout particulièrement identifié. L'identification exacte de l'émetteur des documents de preuve est un aspect clé pour la crédibilité des documents de preuve et, par conséquent, de l'information sur la structure de propriété et les bénéficiaires effectifs. En général, un document de preuve émis par une institution publique sera plus crédible qu'un document émanant d'une personne privée autre que la personne morale qui, à son tour, sera plus crédible qu'un document de preuve émis par la personne morale elle-même, notamment si ce documents auto-délivré n'est pas public mais gardé secret, par exemple, au siège de la personne morale.

Crédibilité des documents de preuve : documents de preuve relatifs à l'existence d'une entité par rapport aux documents sur l'existence de la participation au capital. D'une part, la crédibilité des documents attestant l'existence des participants dans la structure de propriété, y compris les bénéficiaires effectifs, en particulier les personnes morales, sera, dans une écrasante majorité des cas, du plus haut niveau possible : les documents de preuve sont émis par des institutions publiques maintenant des registres publics, les relevés de ces registres publics seront normalement accessibles au public et bénéficieront de la présomption d'exactitude. De plus, comme une personne morale n'est créée généralement que lors d'une immatriculation dans un registre public, un relevé sur l'existence d'une personne morale tirée d'un registre public, tel que le registre des entreprises, sera également le seul document valable attestant ce fait. D'autre part, les documents attestant la participation dans des personnes morales et leurs propriétaires vont, plus souvent que les documents de preuve sur l'existence de personnes morales, ne pas avoir la forme de relevé d'un registre public bénéficiant de la présomption d'exactitude : dans certaines situations il n'y aura pas de documents de preuve accessibles au public concernant les participations et leurs détenteurs ; dans d'autres cas, il peut y avoir plusieurs documents de preuve attestant la participation et son ou ses propriétaire(s) direct(s) qui, à leur tour, exigeront une vérification plus approfondie pour savoir lesquels des documents de preuve disponibles ont la valeur légale suprême et sont, par conséquent, des documents de preuve décisifs.

Processus étape par étape de la vérification des moyens de preuve concernant les participations, les participants dans la structure de société et les bénéficiaires effectifs.

Le processus de vérification des moyens de preuve concernant les participations, les participants dans la structure de société et les bénéficiaires effectifs comprend les étapes suivantes qui doivent être réalisées dans l'ordre suivant :

- **Étape 4** : Vérification des moyens de preuve concernant les participants dans la structure de propriété et les bénéficiaires effectifs **(Pt. IV)**
- **Étape 5** : Vérification des moyens de preuve concernant les participations détenues par des propriétaires directs **(Pt. V)**
- **Étape 6** : Marquage des participants directs dans la structure de propriété et des bénéficiaires effectifs comme ayant le contrôle **(Pt. VI)**

I. ÉTAPE 4 : VERIFICATION DES MOYENS DE PREUVE CONCERNANT LES PARTICIPANTS DANS LA STRUCTURE DE PROPRIÉTÉ ET LES BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS

Les types de documents de preuve sur l'existence des participants dans la structure de société et des bénéficiaires effectifs diffèrent. Les informations sur les bénéficiaires effectifs, les personnes physiques ou les organismes publics en dernier ressort sont attestées par différents documents (**1. Vérification de l'existence et de l'identité du (des) bénéficiaire(s) effectif(s)**) que des informations sur l'existence de participants dans la structure de société, c'est-à-dire des sociétés ou des entités sans personnalité juridique (**2. Vérification de l'existence et des données d'identification de base des participants dans la structure de société**). En ce qui concerne l'obtention de preuves sur l'existence de personnes morales ou physiques par certaines autorités publiques via des systèmes informatiques dédiés des différents registres publics, ce qui a été dit sur l'obtention d'informations de cette manière peut être utilisé mutatis mutandis pour l'obtention des preuves de ces informations.

1. Vérification de l'existence et de l'identité du (des) bénéficiaire(s) effectif(s)

Les informations sur les bénéficiaires effectifs sont attestées par différents types de documents selon que le bénéficiaire effectif est une personne physique (**1.1 Vérification de l'existence du (des) bénéficiaire(s) effectif(s) - personne(s) physique(s)**) ou un organisme public en dernier ressort (**1.2. Vérification de l'existence du (des) bénéficiaire(s) bénéficiaire(s) – organisme(s) public(s) en dernier ressort**).

1.1 Vérification de l'existence du (des) bénéficiaire(s) effectif(s) – personne(s) physique(s)

En ce qui concerne le bénéficiaire effectif, il est nécessaire d'obtenir des documents attestant son identité (**a. Vérification des documents attestant l'identité du (des) bénéficiaire(s) effectif(s)**) et, dans le cas où le propriétaire légal est seulement un représentant du bénéficiaire effectif final, des documents attestant la relation entre le représentant du bénéficiaire effectif et le bénéficiaire effectif final représenté et des documents attestant l'identité du bénéficiaire effectif final représenté (**b. Vérification des documents attestant le bénéficiaire effectif final et sa représentation**).

a. Vérification des documents attestant l'identité du (des) bénéficiaire(s) effectif(s)

En ce qui concerne le bénéficiaire effectif - personne physique, il est nécessaire de :

- vérifier l'existence de la personne physique au moyen de sa carte d'identité ou au moyen de la base de données nationale officielle des citoyens ;
- obtenir sa déclaration qu'il/elle agit en son nom et pour son propre compte et non au nom de ou pour le compte d'une autre personne ; et
- demander une déclaration précisant si cette personne physique n'est ni juriste ni avocat ni un prête-nom professionnel et, si possible, vérifier cette déclaration dans le registre national des juristes/avocats ou, s'il existe, un registre national des prestataires de services de prête-nom.

L'indication que le bénéficiaire effectif, la personne physique, détenant la participation en son nom propre et pour son propre compte est un juriste/avocat ou un prête-nom professionnel

peut être un signe que cette personne ne possède pas réellement la participation en son nom ou pour son compte, mais au nom ou pour le compte d'une tierce personne.

b. Vérification des documents attestant du bénéficiaire effectif final et sa représentation

Si le bénéficiaire effectif - personne physique - déclare qu'il n'est pas le bénéficiaire effectif final parce qu'il agit en tant que représentant direct ou indirect d'une autre personne, il est nécessaire d'obtenir :

- les documents attestant l'identité du :
 - représentant du bénéficiaire effectif qui représente le (véritable) bénéficiaire effectif à partir de sa carte d'identité et/ou du registre des citoyens, et
 - véritable bénéficiaire effectif représenté à partir de sa carte d'identité et/ou du registre des citoyens, ainsi que
- les documents prouvant l'existence de :
 - la relation contractuelle fondée sur une procuration ou un autre acte de représentation directe ou indirecte entre le représentant officiel du bénéficiaire effectif et le (véritable) bénéficiaire effectif final,
 - une lettre de change, une reconnaissance de dette ou un autre instrument de paiement en faveur du (véritable) bénéficiaire effectif final au détriment du représentant du bénéficiaire effectif qui pourrait constituer un moyen de pression contre le représentant du bénéficiaire effectif et qui l'obligerait à agir selon les instructions du (véritable) bénéficiaire effectif final.

S'il y a plus d'un niveau de représentation, par exemple, lorsqu'un représentant du bénéficiaire effectif représente un autre représentant du bénéficiaire effectif qui, à son tour, représente le véritable bénéficiaire effectif final, il est nécessaire de vérifier tous les niveaux de la représentation jusqu'aux véritables bénéficiaires effectifs finaux. La même chose doit être faite s'il y a plus d'un représentant du bénéficiaire effectif agissant au même niveau ou plus d'un véritable bénéficiaire effectif final au même niveau.

1.2. Vérification de l'existence du (des) bénéficiaire(s) effectif(s) - organismes publics en dernier ressort

Si le bénéficiaire effectif est un organisme public en dernier ressort, son existence peut être prouvée soit par :

- un extrait d'un registre public des personnes morales, des sociétés ou d'un registre spécial, ou
- une loi, une ordonnance ou un règlement de gouvernement ou un acte administratif individuel établissant l'organisme public en dernier ressort, ou
- dans le cas d'organisations internationales, par un traité international ou une loi relative aux organisations internationales ; au sein de l'UE par un instrument de la loi de l'UE établissant l'organisme public en dernier ressort.

Dans les cas où l'existence d'un organisme public en dernier ressort est prouvée par une loi, une ordonnance ou un règlement de gouvernement ou un acte administratif individuel établissant l'organisme public en dernier ressort, cet acte législatif ou administratif devrait être identifié par son numéro ou une autre identification et la partie spécifique, section, article ou paragraphe dans lequel la création de l'organisme public en dernier ressort doit être indiquée.

Dans le cas d'organisations internationales qui sont des propriétaires directs ou indirects d'une personne morale ou d'une entité sans personnalité juridique il faut trouver si l'État où cette personne morale ou cette entité est établie est membre de cette organisation internationale.

2. Vérification de l'existence et données d'identification de base des participants dans la structure de propriété

Considérations générales. Le document attestant la constitution, l'existence et les informations d'identification de base sur la personne morale nationale (2.1) sera normalement un relevé du registre public pertinent ; exceptionnellement, dans les cas spécifiques des personnes légales qui ne sont enregistrées dans aucun registre public, la preuve de la constitution, de l'existence et des informations d'identification de base sur les personnes morales peut être représentée par une loi, une ordonnance ou un règlement de gouvernement ou un acte administratif individuel établissant l'organisme public en dernier ressort. **La preuve de la constitution, de l'existence et des informations d'identification de base d'une fiducie ou d'une construction similaire sans personnalité juridique, y compris les sociétés d'investissement ou les fonds de placement (2.2.)** peut, au moins dans les États membres de l'UE, être un relevé du registre des fiducies ou des constructions similaires, ou des statuts ou un acte constitutif similaire constituant une telle construction sans personnalité juridique. **La Vérification des moyens de preuve concernant la constitution, l'existence et les informations d'identification de base sur les personnes morales, les fiducies, ou autres constructions étrangères, (2.3)** peut s'avérer plus difficile que d'obtenir la même preuve sur les entités nationales.

2.1. Personnes morales nationales

Puisque, en ce qui concerne la constitution, l'existence et les informations d'identification de base sur la personne morale, le document de preuve ayant la force juridique suprême est un relevé du registre public pertinent, tel que le registre des sociétés ou un registre des fondations et/ou des associations pour les personnes morales à but non lucratif, indépendamment des informations divergentes ou contradictoires possibles dans les statuts ou l'acte constitutif ou dans autre acte fondateur de cette personne morale, la constitution, l'existence et les informations d'identification de base sur la personne morale doivent être attestées par un relevé d'un registre public pertinent.

Ainsi il faut attester la constitution, l'existence et les informations d'identification de base sur les types suivants de sociétés :

- sociétés anonymes ;
- sociétés à responsabilité limitée (SARL) ;
- société européenne (SE) ;
- sociétés en commandite ou sociétés en commandite par actions ;

- sociétés en nom collectif ;
- coopératives ;
- société coopérative européenne (SCE) ;
- entreprises d'État et entités similaires ;
- succursales, y compris les succursales de personnes morales étrangères.

Parallèlement, il faut attester la constitution, l'existence et les informations d'identification de base sur les personnes morales à but non lucratif suivantes :

- associations ;
- fondations ;
- autres types d'organisations charitables dotées de personnalité juridique ;
- succursales, y compris les succursales des personnes morales sans but lucratif étrangères.

2.2. Fiducies et constructions similaires sans personnalité juridique, y compris sociétés d'investissement

Avant la mise en œuvre des registres de fiducies conformément à la directive anti-blanchiment, sauf si ce registre existait déjà, le document pertinent attestant l'existence et les informations de base sur une fiducie ou une construction similaire sans personnalité juridique était l'acte constitutif d'une telle fiducie ; dans le cas d'une société d'investissement, ce document de preuve peut également être un relevé d'un registre spécial de fonds ou de sociétés d'investissement.

Après la mise en œuvre des registres de fiducies conformément à la directive anti-blanchiment, sauf si ce registre existait déjà, le document pertinent attestant l'existence et les informations de base sur une fiducie ou une construction similaire sans personnalité juridique est un relevé de ce registre.

2.3. Personnes morales et constructions sans personnalité juridique étrangères

Considérations générales. L'obtention de documents attestant l'existence et les données d'identification de base sur des personnes morales et des constructions sans personnalité juridique étrangères sera dans certains cas plus facile pour les entités constituées dans les États membres de l'UE/EEE que pour celles constituées dans des pays tiers.

a. Constituées dans un État membre de l'UE/EEE

L'accès le plus facile aux documents de preuve concernant les sociétés hors UE sera l'accès aux documents de preuve relatifs aux sociétés entrant dans le champ d'application de la première directive sur les sociétés (2009/101/CE) qui stipule, premièrement, que les données contenues dans les registres des sociétés sur ces sociétés bénéficient de la confiance du public et devraient être rendues disponibles par voie électronique ; deuxièmement, que les

documents, les états financiers annuels, le montant du capital social et la nomination des dirigeants doivent être publiés⁷⁹.

Il sera plus difficile d'obtenir des documents attestant l'existence et les données d'identification de base d'autres sociétés que celles couvertes par la première directive relative aux sociétés ou réglementées par une législation européenne spécifique, comme les SE ou les SCE, car les données à publier sur ces sociétés ne sont pas harmonisées au niveau de l'UE. Par conséquent, il faudra vérifier dans la législation nationale les conditions en vertu desquelles ces éléments de preuve peuvent être consultés ou obtenus sans garantie que les preuves recherchées seront finalement obtenues.

Le plus difficile sera d'obtenir des documents attestant l'existence et les données d'identification de base sur les fiducies et les entités sans personnalité juridique étrangères : la possibilité de fournir des informations de preuve sur les fiducies et les constructions similaires établies au sein de l'UE dépend de la mise en œuvre des registres des fiducies (voir la section 2.2. ci-dessus).

b. Constituées en dehors des États membres de l'UE/EEE

Pour obtenir un document attestant l'existence d'une personne morale ou d'une entité sans personnalité juridique et ses données d'identification de base, par exemple, sa dénomination, sa forme juridique, son numéro d'identification ou d'immatriculation, l'adresse de son siège social, quand elle est d'origine d'États tiers extérieurs à l'UE ou de l'EEE il faut trouver :

- s'il existe, dans l'État en question, un registre public des sociétés ou des personnes morales à but non lucratif ou des fiducies ou des constructions similaires, et
- si un tel registre existe, s'il est accessible directement ou via des agents d'inscription privés ; ces derniers ne sont pas toujours fiables en ce qui concerne la remise des relevés demandés, car ils agissent souvent selon les instructions de la société en question qui ne souhaite pas qu'un document attestant de son existence soit délivré à un enquêteur ou à un autre tiers.

⁷⁹ Art. 3 (m), pt. 7 de la directive 2009/101/CE.

II. ÉTAPE 5 : VERIFICATION DES MOYENS DE PREUVE CONCERNANT LES PARTICIPATIONS DÉTENUES PAR DES PROPRIÉTAIRES DIRECTS

Considérations générales. Lors d'une enquête sur la structure de propriété et les bénéficiaires effectifs d'une personne morale, il n'est pas possible de se fier uniquement aux informations sur la structure de propriété et/ou le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) fournies par la personne examinée ou trouvées sur Internet. La structure de propriété et les bénéficiaires effectifs déclarés doivent également être attestés. Si les informations sur la structure de propriété et les bénéficiaires effectifs ne sont pas appuyées sur des preuves, elles ne seront pas crédibles et seront invalidées par un contrôle judiciaire ou administratif. Par conséquent, la charge de la preuve, en d'autres termes l'obligation de présenter des documents de preuve contraignants pertinents sur la participation et son propriétaire incombe à l'enquêteur. L'enquêteur doit le découvrir lui/elle-même ou en coopération avec la personne visée par l'enquête, et à laquelle il peut, sous certaines conditions, demander la remise des documents de preuve que cette dernière est tenue de garder et qui sont inaccessibles à l'enquêteur.

Problèmes pratiques de vérification des moyens de preuve concernant les participations et leurs propriétaires. D'une part, la détention de la participation au capital ou de la participation de membre dans les personnes morales peut être, dans la plupart des pays du monde civilisé, attestée par un document. Le droit de propriété ou de quasi-propriété sur tout bien, y compris les participations au capital ou les participations de membre, est normalement attesté sous forme écrite ou électronique. D'autre part, ni les règles anti-blanchiment de l'UE ni les lignes directrices du GAFI ne précisent par quels documents les participations et leurs propriétaires devraient être attestés. Les documents prouvant la participation au capital ou la participation de membre dans une personne morale sont parfois publics, parfois non : les règles de disponibilité des documents attestant des participations dans des personnes morales et leurs propriétaires varient dans l'UE et dans les pays tiers. De plus, pour certaines personnes morales, il peut y avoir plus d'un document attestant la participation, ainsi il faudra évaluer lequel des documents de preuve prévaut sur l'autre, c'est-à-dire lequel a une force juridique plus élevée. Enfin, il faut se poser la question de la durée de validité des documents de preuve, c'est-à-dire jusqu'à quand un document délivré à un moment donné peut-il encore servir de preuve pour des informations qui ont pu changer entre-temps.

Processus d'obtention des documents de preuve pertinents. Le processus d'obtention des documents pertinents attestant d'une participation dans une personne morale ou une entité sans personnalité juridique et ses propriétaires directs diffère selon que le participant dans la structure de propriété en question est :

- une personne morale ou une entité sans personnalité juridique nationale (1.),
- une personne morale ou une entité sans personnalité juridique étrangère (2.),
- une personne morale basée dans l'UE qui a obtenu l'identificateur TRANSPARENCY (et/ou la marque TAXPARENT) (3.).

1. Vérification des moyens de preuve concernant la participation des participants nationaux dans la structure de propriété et leurs propriétaires

Considérations générales. La directive anti-blanchiment oblige toutes les personnes morales et toutes les entités sans personnalité juridique à connaître leurs bénéficiaires effectifs et leurs intérêts effectifs détenus ; cette obligation, si elle doit avoir un effet utile, doit impliquer, du côté de la personne morale ou de l'entité sans personnalité juridique, de conserver ou d'avoir accès aux documents pertinents prouvant les informations sur les bénéficiaires effectifs et les intérêts effectifs qu'ils détiennent. En même temps, la directive anti-blanchiment impose aux États membres le fardeau de veiller à ce que les informations sur les intérêts effectifs détenus dans les registres centraux soient adéquates, exactes et à jour⁸⁰. Du point de vue de l'enquête, l'enquêteur doit résoudre les problèmes suivants afin d'évaluer correctement la preuve relative aux informations sur la structure de propriété et les bénéficiaires effectifs : (i) où trouver le(s) document(s) pertinent(s), et en cas de pluralité des documents de preuve, (ii) lequel des documents de preuve est le document contraignant, et (iii) quelle peut être la durée de validité du document attestant les informations constatées à un certain moment par l'enquêteur ou déclaré par la personne morale examinée. La troisième question ne peut être résolue que de manière arbitraire, le présent manuel utilise la période habituelle de trois mois comme la validité maximale d'un document de preuve : cela signifie que la date de délivrance du document de preuve ne doit pas précéder de plus de trois mois la date à laquelle le document atteste l'exactitude des informations sur la structure de propriété ou le bénéficiaire effectif figurant sur ce document. Une fois cette période de trois mois expirée, un nouveau document avec une date plus récente doit être obtenu. En revanche, en ce qui concerne les deux premiers critères, à savoir l'accessibilité et la crédibilité, les documents de preuve peuvent être répartis dans les catégories suivantes :

- **relevés des registres publics (1.1.)**, qui sont des documents délivrés par des organismes publics, tels que des tribunaux de commerce ou des organes administratifs publics similaires et qui bénéficient de la présomption d'exactitude et de confiance du public ;
- **documents délivrés par les institutions financières et entreprises et professions non financières désignées selon la directive anti-blanchiment (1.2.)** comme les banques, les intermédiaires financiers, les notaires ou les avocats ;
- **documents délivrés, conservés et administrés par des personnes morales elles-mêmes ou par des tiers agissant sous leur contrôle** (tels que la liste des actionnaires) ou par des personnes impliquées dans une fiducie ou des constructions similaires **(1.3.)** (par exemple un acte constitutif ou une liste des bénéficiaires de la fiducie) ;
- **autres types de documents de caractère subsidiaire (1.4.)**, qui n'ont pas un statut juridique suffisant pour servir de documents de preuve ou qui attestent des informations sur la structure de propriété ou le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) uniquement à une certaine date, mais pas de façon continue.

Il faut rechercher et accorder une valeur respective aux documents de preuve dans cet ordre. Enfin, la question de la pluralité des documents de preuve concernant les participations dans des personnes morales doit être résolue **(1.5.)** ainsi que la question de l'identification et de la

⁸⁰ Art. 30 par. 4 de la directive anti-blanchiment.

fiabilité des documents de preuve délivrés par des personnes ou des organismes d'États non membres de l'UE et les moyens d'obtention desdits documents (1.6.).

1.1. Relevés du registre public

Un relevé provenant d'un registre public peut inclure ou non des informations sur la participation dans une société et ses propriétaires. Par conséquent, il peut ou non être en mesure de servir de document de preuve de la nature et du montant de la participation et de ses propriétaires. Au sein de l'UE, la directive 2009/101/CE prévoit l'investigation d'un certain minimum d'informations sur les sociétés, tels que les actes constitutifs, l'identité des dirigeants, superviseurs, les capitaux souscrits, certains documents financiers, le siège social, etc.⁸¹. Toutefois, cette directive n'exige pas la publication d'informations sur les actionnaires - ni dans les informations publiques ni dans les documents investigués⁸². Bien que certains États membres, en l'absence de règles harmonisées, adoptent leurs propres exigences en matière d'investigation des informations sur les sociétés, les conditions de cette investigation varient considérablement : à savoir est-ce que les actionnaires directs, indirects et/ou ultimes doivent-ils être investigués, et est-ce que toute participation ou participation qualifiée doit être investiguée.

La diversité des résultats à cet égard existe aussi bien entre les États membres qu'en leur sein : par exemple, aux Pays-Bas, le montant de la participation et le(s) propriétaire(s) direct(s) figureront dans l'extrait du registre des sociétés, si la société à responsabilité limitée ou une société anonyme néerlandaise aura un associé/actionnaire unique, et non dans une situation où la société à responsabilité limitée ou la société anonyme aura plus d'un associé/actionnaire ; en revanche, à Chypre, le montant de la participation et son (ses) propriétaire(s) direct(s) figureront dans l'extrait du registre des sociétés quel que soit le nombre de propriétaires directs de cette participation. En République tchèque, en ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée, il est toujours possible de prouver les associés et leurs participations dans l'extrait du registre du commerce, ce qui n'est possible pour une société anonyme que si cette dernière a un seul actionnaire direct ; si la société anonyme a plus d'un actionnaire direct, ces actionnaires, leurs noms et le montant de leurs participations n'y figureront pas.

En même temps, même si le relevé du registre public contient des informations relatives à la participation et son propriétaire, la nature juridique de ces informations peut différer : elles peuvent être de caractère juridiquement contraignant, ce qui signifie qu'aucun autre document ne peut avoir une force juridique supérieure - dans un tel cas, le relevé du registre public constitue l'unique preuve fiable et pertinente de participation et de son propriétaire dans la société. Ou le relevé du registre public peut être uniquement déclaratif, ce qui signifie que d'autres documents de preuve ont une valeur juridique supérieure et que ce relevé ne peut être invoqué seul en tant que document pertinent attestant la participation et son propriétaire dans une société ; dans un tel cas, il doit être corroboré par d'autres éléments de preuve juridiques - si les informations dans le relevé déclaratif émanant du registre public et le pertinent document de preuve juridiquement contraignant diffèrent, ce dernier l'emporte sur le premier.

⁸¹ JO L 258 du 01. 10. 2009, 11-19.

⁸² Les informations sur la structure de société ne sont pas confidentielles. Leur accessibilité et crédibilité sont toutefois variables, en fonction de l'accessibilité du registre public, de la disponibilité des données sur les actionnaires des sociétés figurant dans le registre public donné et de la valeur juridique de l'information sur les actionnaires.

1.2. Relevés et autres documents contenant des informations sur les participations et leurs propriétaires délivrés par des tiers

Considérations générales. Si le relevé du registre public ne peut pas servir de document juridiquement contraignant pour prouver l'étendue et la nature des participations dans une société et leurs propriétaires, soit parce qu'il ne contient pas d'informations sur les participations et leurs propriétaires soit parce que ces informations sont uniquement déclaratives, d'autres documents peuvent remplir le rôle de documents de preuve juridiquement contraignants. En ce qui concerne les sociétés anonymes avec des actions dématérialisées, ces documents de preuve juridiquement contraignants seront les documents relatifs aux actions dématérialisées, et dans le cas des sociétés d'investissement y compris les fonds de placement avec des parts sous forme dématérialisée, ce seront les documents relatifs à ces parts. En outre, les sociétés anonymes avec des actions au porteur, dans les juridictions où ces actions peuvent encore exister, peuvent mettre ces actions au porteur en dépôt irréversible, conservé, par exemple, auprès d'une banque ou d'un notaire, et la confirmation du dépôt peut être utilisée comme un document de preuve délivré par un tiers (immobilisation de ces actions).

a. Sociétés anonymes avec actions dématérialisées, y compris SE

Considérations générales. Selon la loi applicable à la société anonyme en question, le document de preuve juridiquement contraignant relatif à la participation et son propriétaire dans une telle société anonyme sera généralement un document relatif aux actions dématérialisées émises, et non un relevé du registre public même si ce relevé du registre public contient des informations relatives à la participation et ses propriétaires. Le document relatif aux actions dématérialisées émises par une société anonyme qui fait office de document de preuve contraignant pertinent dépend de la forme des actions dématérialisées, c'est-à-dire si ces actions sont nominatives ou au porteur :

- registre des actionnaires tenu par le dépositaire, dans le cas où la société anonyme a émis des actions nominatives dématérialisées, ou
- relevé du compte-titres du propriétaire des actions dématérialisées ou d'un registre des titulaires de comptes-titres contenant les actions de la société anonyme tenu par le dépositaire administrant le compte des émetteurs (compte de la société émettrice) dans le cas où la société anonyme a émis des actions au porteur dématérialisées.

Au sein de l'UE, le document attestant les propriétaires d'actions dématérialisées ainsi que leur nature et leur montant ne peut être délivré que par une personne fournissant les services d'investissement auxiliaires « conservation et administration d'instruments financiers pour le compte de clients, y compris la garde et les services connexes, comme la gestion de trésorerie/de garanties »⁸³.

Savoir si, et sous quelle forme, il est possible d'obtenir par l'intermédiaire d'un dépositaire central national ou supranational des informations sur les détenteurs de titres inscrits sur un compte de sécurité, est indiqué dans une étude de la Banque centrale européenne intitulée « *Analyse du marché des régimes de transparence des actionnaires en Europe* », disponible sur le lien :

⁸³ Annexe I, section B de la directive MIF 2004/39/CE.

https://www.ecb.europa.eu/paym/t2s/progress/pdf/subtrans/st_analysis_regimes.pdf??37612a2ca2536d82208128d7711f4bfd

i. Société anonymes, y compris SE, avec actions nominatives dématérialisées et actions immobilisées

Si la société anonyme, y compris une SE, a des actions nominatives dématérialisées ou des actions immobilisées, le document de preuve contraignant pertinent relatif au propriétaire de ces actions représentant une participation dans cette société anonyme sera le registre des actionnaires tenu par le dépositaire, dans le cas où la société anonyme a émis des actions nominatives dématérialisées.

Dans la pratique, l'enquêteur doit d'abord consulter le document constitutif d'une société anonyme (statuts ou acte constitutif, acte fondateur ou document de base similaire) pour vérifier si la société a des actions dématérialisées, et si ces actions dématérialisées sont émises sous forme nominative. Il doit également vérifier si le document constitutif contient des informations sur la personne censée tenir le registre des actionnaires. S'il ne contient pas de telles informations, l'enquêteur doit rechercher les informations sur l'identité du dépositaire conservant le registre des propriétaires d'actions dématérialisées de la société (ce dépositaire conservera souvent également le compte émetteur) soit auprès de la personne morale examinée, soit auprès de la société concernée dans la structure de propriété ou, si possible, au moyen des mécanismes d'identification des dépositaires liés au système d'enregistrement des titres maintenu par le dépositaire central des titres dans l'État membre concerné. Enfin, il convient de vérifier si la personne inscrite au registre des actionnaires y est enregistrée en tant que bénéficiaire effectif final ou en tant que représentant du bénéficiaire effectif final.

ii. Sociétés anonymes, y compris SE, avec actions au porteur dématérialisées et actions au porteur immobilisées

Si la société anonyme, y compris une SE, possède des actions au porteur dématérialisées ou des actions au porteur immobilisées, le document de preuve contraignant pertinent relatif au propriétaire de ces actions représentant une participation dans cette société sera, selon la législation nationale applicable à la société anonyme en question, soit :

- le relevé du compte-titres du propriétaire d'actions dématérialisées, ou
- le registre des titulaires de comptes-titres contenant les actions de la société anonyme tenu par le dépositaire administrant le compte de l'émetteur (compte de la société anonyme émettrice) dans le cas où la société anonyme a émis des actions au porteur dématérialisées.

Dans la pratique, comme dans le cas précédent, l'enquêteur doit d'abord consulter le document constitutif d'une société anonyme (statuts ou acte constitutif ou document de base similaire) pour vérifier si la société a des actions dématérialisées, et si ces actions dématérialisées sont émises sous forme nominative. Il doit également vérifier si le document constitutif contient des informations sur la personne supposée conserver le compte de l'émetteur pour la société.

Dans le premier cas, où le document de preuve juridiquement contraignant pertinent sera représenté par le relevé du compte-titres appartenant au propriétaire dudit compte où les actions de la société concernée sont enregistrées, il est nécessaire de demander ce relevé du compte-titres : néanmoins, la société anonyme en question ne sera généralement pas en

possession ou n'a pas accès à ce compte-titres puisque le compte est tenu pour le propriétaire direct des actions (l'actionnaire), pas la société. Par conséquent, ce document de preuve sous la forme de relevé du compte-titres doit être demandé directement à l'actionnaire concerné au moyen des mécanismes d'identification des dépositaires liés au système d'enregistrement de titres maintenu par le dépositaire central des titres dans l'Etat membre.

Dans le deuxième cas, une approche similaire à celle décrite au point précédent concernant les actions nominatives dématérialisées, doit être appliquée lors de la recherche d'informations relatives aux propriétaires directs d'actions au porteur dématérialisées.

iii. Sociétés anonymes avec actions papier au porteur : relevé de dépôt ou contrat de dépôt d'actions au porteur

Lorsqu'une société anonyme a des actions papier au porteur, la propriété de ces actions ne peut être facilement déterminée, à moins que la société ou ses actionnaires ne placent ces actions dans un dépôt irréversible et effectuent ainsi une immobilisation de ces actions. Dans ce cas, le propriétaire de ces actions deviendra identifiable. Il sera possible d'identifier ce dernier, ainsi que sa propriété des actions au porteur dans un dépôt irréversible, par la confirmation d'une banque ou d'un notaire du fait que ces actions ont été mises en dépôt.

En pratique, l'enquêteur doit d'abord vérifier dans le(s) document(s) constitutif(s) que la société anonyme en question a émis des actions au porteur et éventuellement si le document constitutif prévoit la possibilité de mettre les actions en dépôt et de fournir des preuves concernant la propriété par une confirmation de ce dépôt ou par un document similaire. Deuxièmement, les informations d'identification de la personne assurant le dépôt des actions papier au porteur pour la société doivent être recueillies. Troisièmement, il est nécessaire de déterminer dans le contrat de dépôt si ce dépôt est réversible (les certificats matériels peuvent être retirés du dépôt et y être éventuellement réinsérés) ou irréversible (les certificats matériels ne peuvent jamais être retirés du dépôt). Indépendamment du type de dépôt, il est nécessaire d'obtenir des informations pertinentes sur le contrat de dépôt conclu, à savoir qui sont les parties à ce contrat, quand le contrat de dépôt a-t-il été signé, s'il s'agit du seul contrat qui existe, comment le contrat de dépôt peut-il être résilié, etc.

- Si ce dépôt est réversible, il est nécessaire de vérifier :
 - la période (de quand à quand) les certificats matériels représentant les actions au porteur étaient dans le dépôt ainsi que celle où ils étaient hors du dépôt, ensuite
 - qui a mis les certificats matériels dans le dépôt et, le cas échéant, qui les a retirés,
- Si ce dépôt est irréversible, il est nécessaire de vérifier :
 - à quel moment les certificats matériels représentant les actions au porteur ont été déposés ; et
 - qui a mis les certificats matériels dans le dépôt.

b. Certaines sociétés d'investissement impliquant des fonds de placement avec actions ou parts sous forme dématérialisée

Considérations générales. Les parts dématérialisées dans des fonds de placement, qu'ils soient gérés par des organismes de placement collectif ou en dehors de ces systèmes, suivent généralement un régime similaire, bien que pas complètement identique, concernant l'identification de leur(s) propriétaire(s).

i. Entreprise d'investissement impliquant un fonds avec parts sous forme dématérialisée

Les parts attestant d'une participation dans un fonds sont généralement détenues conjointement par leurs propriétaires, c'est-à-dire les investisseurs dans un tel fonds. Pratiquement, la forme des parts émises sous forme dématérialisée doit être vérifiée dans le document constitutif de l'entreprise d'investissement ou du fonds qu'elle gère. Étant donné que sur les comptes-titres où les parts dématérialisées de ces fonds ont été enregistrées le nom de la société d'investissement qui gère le fonds, au lieu des noms des investisseurs, l'identification des investisseurs ne sera possible que par le biais de la société d'investissement, c'est-à-dire en demandant le registre des investisseurs que cette société d'investissement est normalement tenue de garder auprès de son dépositaire, qui habituellement maintient également le compte de l'émetteur. Ce registre sert de document contraignant pertinent attestant la participation dans un fonds de placement représentée par des parts émises sous forme dématérialisée.

ii. Entreprise d'investissement impliquant une société avec actions dématérialisées

L'entreprise d'investissement impliquant une société, généralement une société anonyme avec des actions dématérialisées, ne diffère en rien, du point de vue de la preuve d'une participation et de ses propriétaires dans une telle société, d'une société anonyme ordinaire qui a émis des actions dématérialisées. Le processus d'identification des propriétaires de ces actions dépendra donc de leur forme, c'est-à-dire si ces actions dématérialisées sont émises sous forme nominative (inscrites au registre des actionnaires) ou sous forme dématérialisée.

1.3. Documents attestant des participations émis par une personne morale ou une entité sans personnalité juridique concernée

Si la participation dans une société anonyme et son(ses) propriétaire(s) ne peuvent être attestés par un relevé du registre public qui contiendrait des informations juridiquement contraignantes sur l'actionnaire (les actionnaires) et ses (leurs) participations ou par un relevé de compte-titres ou de registre des actionnaires possédant des actions dématérialisées détenus par le dépositaire, et si la participation et son ou ses propriétaire(s) ne peuvent pas être attestés par une déclaration émise par un tiers, tel qu'une banque ou un notaire, conservant des actions au porteur dans un dépôt irréversible, ils doivent être attestés par un document délivré par la société ou la personne morale à but non lucratif elle-même. La crédibilité d'un tel document de preuve auto-délivré sera logiquement inférieure à celle d'un document émanant d'une autorité publique ou d'un tiers, puisque, en particulier si ce document publié n'est pas mis à la disposition du public, il peut être facilement manipulé.

Le document principal susceptible de prouver en continu les actionnaires ou les membres d'une société ou d'une personne morale à but non lucratif peut être la liste des actionnaires ou des membres, parfois aussi appelé registre des actionnaires ou des membres. Il est possible de savoir si cette liste ou ce registre des actionnaires ou des membres existe à partir du document

constitutif ou d'un document de base similaire de la personne morale concernée ou de la législation applicable à la société ou à la personne morale sans but lucratif en question. Cette législation peut stipuler que même en l'absence d'une disposition dans le document constitutif mentionnant qu'une liste ou un registre des actionnaires ou des membres est tenu par la personne morale, cette personne morale doit tenir un registre de ses actionnaires ou de ses membres ; cette liste ou ce registre devrait normalement être conservé au siège social de la personne morale.

Compte tenu des considérations générales susmentionnées, si la liste ou le registre des actionnaires ou des membres est demandé par l'enquêteur pour servir de document de preuve concernant la participation dans une personne morale qui a l'émis, l'enquêteur devrait également demander à cette personne morale de déclarer que la liste ou le registre des actionnaires ou des membres est :

- le seul existant,
- à jour et complet,
- véridique et exact.

Une fois cette déclaration obtenue, pour pouvoir considérer une telle liste ou un tel registre comme crédible, il devrait :

- contenir des informations sur les participations et leurs propriétaires (actionnaires/membres) qui permettent d'identifier l'étendue et la nature de la participation ainsi que ses propriétaires,
- inclure tous les actionnaires ou membres précédents dans un enregistrement chronologique continu sans aucune lacune.

a. Société anonyme avec actions nominatives : liste ou registre des actionnaires

La liste ou le registre des actionnaires servira de document de preuve pour une société anonyme avec des actions nominatives : il devrait normalement être conservé à l'adresse du siège social de la société anonyme. Si demandé comme document de preuve, il devrait être accompagné d'une déclaration de cette société certifiant que cette liste ou registre est le seul registre pertinent des actionnaires, qu'il est véridique, exact et à jour.

b. Société à responsabilité limitée ou autre société avec des titres 'papier' de participation : liste des propriétaires des titres

La liste des participants ou des détenteurs de titres de participation servira de document de preuve pour une société à responsabilité limitée ou une autre société avec des titres 'papier' de participation : elle devrait normalement être conservée à l'adresse du siège social de la société à responsabilité limitée. Si demandée comme document de preuve, la liste devrait être accompagnée d'une déclaration de la société certifiant que cette liste est la seule liste pertinente des propriétaires de titres de participation, qu'elle est véridique, exacte et à jour.

c. Société coopérative européenne (SCE) : liste des membres de la coopérative

Compte tenu de leur nature de personne morale avec un nombre variable de membres, les coopératives établies en vertu des lois nationales des États membres individuels, et la société coopérative européenne (SCE), doivent tenir un registre de leurs membres, y compris l'identification du membre de la coopérative ainsi que les informations sur la nature et l'étendue de sa participation. Ce registre des membres peut être ou non accessible au public ; il doit être conservé au moins à l'adresse du siège de la coopérative ou de la société coopérative européenne (SCE). L'enquêteur devrait toujours demander un tel registre des membres, y compris une déclaration selon laquelle ledit registre des membres est le seul registre pertinent des membres, qu'il est véridique, exact et à jour.

d. Associations : registre des membres

Les associations peuvent ou non être obligées par les lois nationales des États membres de garder une trace de leurs membres, soit sous la forme d'un registre des membres maintenu par l'association ou par d'autres moyens. Ce registre des membres, s'il existe, peut ou non être rendu public. S'il n'est pas accessible au public, ce registre des membres devrait être conservé au moins à l'adresse du siège social de l'association. Les informations sur la manière de la tenue du registre des membres devraient être prévues dans le document constitutif (les statuts). Néanmoins, si les associations basées dans l'UE veulent être conformes à l'exigence de la quatrième directive anti-blanchiment qui s'applique à toutes les personnes morales et les oblige à connaître leurs bénéficiaires effectifs et leurs intérêts effectifs détenus, ces associations doivent tenir un registre des membres, et par conséquent, elle doivent avoir des informations à propos de leurs membres directs et pourraient obtenir de ces propriétaires directs de plus amples informations sur les membres indirects (propriétaires) jusqu'aux bénéficiaires effectifs. L'enquêteur devrait toujours demander un tel registre des membres, y compris une déclaration selon laquelle ledit registre des membres est le seul registre pertinent des membres, qu'il est véridique, exact et à jour.

e. Fondations, fiducies et constructions similaires : liste des bénéficiaires et/ou acte constitutif

Le document attestant du constituant, des bénéficiaires, des fiduciaires et des autres membres d'une fiducie ou du constituant d'une fondation est :

- l'acte constitutif indiquant le constituant d'une fiducie ou d'une fondation, ou
- le document émis et conservé par le fiduciaire concernant les bénéficiaires d'une fiducie nommés par le fiduciaire.

Après la mise en œuvre des registres des fiducies, il devrait être possible d'obtenir de ces registres au moins un document constitutif d'une fiducie - qui peut ou non servir de preuve relative à l'identité de ses bénéficiaires - et éventuellement certains documents de nomination. Toutefois, il ne contiendra pas la liste des bénéficiaires, si celle-ci a été émise par le fiduciaire, dans le cas où cette possibilité existe en vertu de la législation nationale.

- f. Certaines entreprises d'investissement impliquant des fonds de placement avec parts documentées sous forme papier

Considérations générales. Les entreprises d'investissement sous forme similaire à celle des sociétés ou à celle des fonds peuvent émettre des certificats de titres représentant soit des actions dans une société anonyme, soit des parts dans un fonds de placement.

- i. Entreprise d'investissement impliquant un fonds de placement avec parts documentées sous forme papier

Pour démontrer les participations détenues dans un fonds de placement, en particulier dans un fonds de placement collectif de type fermé, délivrées sous forme papier, la liste de ces actionnaires conservée par la société d'investissement doit être obtenue auprès d'elle.

- ii. Entreprise d'investissement impliquant une société avec actions ou certificats nominatifs

Pour prouver les participations des actionnaires dans une entreprise d'investissement impliquant une société qui a émis des actions nominatives, il faut obtenir les documents de preuve indiqués dans la partie A.II.1.3.a. - Société anonyme avec des actions nominatives.

1.4. Autres documents attestant des participations ou des participations de membre dans des personnes morales ou des entités sans personnalité juridique

Considérations générales. S'il n'est pas possible de prouver les participations et leurs propriétaires (actionnaires ou membres) par des documents de preuve pertinents qui prouvent qui est le propriétaire de cette participation sur une base continue, il est toujours possible de prouver qui est ce propriétaire et sa participation au moins à une certaine date dans le passé, c'est-à-dire au moment de la constitution de la personne morale ou de l'entité sans personnalité juridique ou au moment où une assemblée générale de l'actionnariat ou une assemblée générale des membres a eu lieu ou à la date de clôture d'exercice. Les documents attestant les participations et leurs propriétaires de manière ponctuelle sont les documents de preuve relevant du droit des sociétés émis par la personne morale concernée (**a. Documents de preuve relevant du droit des sociétés**). Ces documents seront souvent disponibles, par exemple, dans le dossier de la société dans le registre des sociétés. Outre de tels documents de preuve relevant du droit des sociétés, des documents de caractère contractuel attestant des types particuliers de détenteurs de participation à une certaine date peuvent exister : en revanche, de tels documents ne seront généralement pas accessibles au public et parfois même inaccessibles pour la société concernée ; ils ne seront accessibles qu'aux actionnaires de la société ou aux membres de la personne morale sans but lucratif concernée. (**b. Documents de preuve de caractère contractuel et autres documents**).

a. Documents de preuve relevant du droit des sociétés

Considérations générales. Le contenu et la forme des documents de preuve relevant du droit des sociétés sont principalement définis dans les instruments législatifs au niveau de l'UE et au niveau national. Il existe deux types de documents relevant du droit des sociétés qui peuvent témoigner de la participation et de ses propriétaires dans une personne morale, notamment dans une société : documents définis par le droit des sociétés (statuts, protocole de séance de l'assemblée générale de l'actionnariat, rapports de groupe d'entreprises et documents

attestant des fusions, cessions ou conversion de forme juridique) et documents définis par la législation comptable (états financiers, états financiers consolidés et rapport annuel).

i. Statuts et autres types de documents constitutifs

Tous les participants dans la structure de propriété, y compris les personnes morales et les entités sans personnalité juridique, doivent avoir un document ou des documents constitutifs, sous forme de statuts, acte constitutif, contrat de société ou autre document constitutif (le document constitutif). Le document constitutif doit être écrit, parfois même sous la forme d'un acte notarié. Tout document constitutif contient toujours des informations sur au moins soit la participation dans le participant dans la structure de propriété - son étendue, nature, montant, etc. - ou le propriétaire de cette participation.

En ce qui concerne les informations sur les intérêts dans le participant dans la structure de propriété, le document constitutif peut servir de preuve pour les informations suivantes sur la nature et le caractère des intérêts :

- Sociétés anonymes : nombre, type, forme, valeur nominale des actions représentant la participation dans la société, et parfois aussi des informations sur le registre des actionnaires et le type spécial d'actions, généralement celles sans droit de vote, mais seulement avec des droits aux bénéfices (dividendes) ;
- Sociétés autres que sociétés anonymes : type de participation, si les participations sont représentées ou non par des titres 'papier' de participation, la liste des détenteurs de titres 'papier' de participation ou les listes des actionnaires ou des membres ;
- Associations : la nature et l'étendue des droits de membre et dans certaines situations également la liste des membres ;
- Fondations : la nature et l'étendue des droits des constituants ;
- Fiducies ou constructions similaires : la nature et l'étendue des droits des personnes individuelles impliquées dans la fiducie.

En ce qui concerne les informations sur les propriétaires de participations, le document constitutif peut servir de document de preuve dans les cas suivants :

- Sociétés anonymes, y compris Sociétés européennes : parfois en ce qui concerne les premiers actionnaires ;
- Sociétés autres que sociétés anonymes : du moins en ce qui concerne les premiers propriétaires des participations, parfois aussi les propriétaires de participations ultérieurs ;
- Associations : parfois en ce qui concerne les premiers membres ;
- Fondations : en ce qui concerne les constituants, c'est-à-dire les premiers propriétaires de participations ; si la participation n'est pas transférable, ils enregistrent les propriétaires de participation de façon continue ;

- Fiducies ou constructions similaires : en ce qui concerne les fiduciaires, les protecteurs, éventuellement aussi les bénéficiaires, parfois les premiers, parfois aussi les suivants.

Le document constitutif est généralement accessible au public dans le dossier de la personne morale dans le registre des sociétés où elle est immatriculée ; sinon, il doit être conservé à l'adresse du siège social de la personne morale. L'enquêteur doit toujours vérifier le contenu du document constitutif de tout participant dans la structure de propriété afin de prouver les informations pertinentes sur la nature et le caractère des participations et éventuellement sur les propriétaires des participations - dans la plupart des cas seulement sur les premiers propriétaires des participations ; et en ce qui concerne certaines fondations, sociétés anonymes, ainsi que certaines fiducies et constructions similaires, également sur les propriétaires suivants.

ii. Procès-verbaux et protocoles des assemblées générales de l'actionnariat des sociétés ou des membres des personnes morales

Toute personne morale, y compris les sociétés et les personnes morales à but non lucratif, doit tenir au moins une assemblée générale de l'actionnariat ou une assemblée générale des membres par an, afin d'approuver au moins les états financiers annuels de cette société ou de cette personne morale sans but lucratif. Les exigences auxquelles un protocole de l'assemblée générale de l'actionnariat ou de l'assemblée générale des membres doit se conformer sont, dans la plupart des pays, définies par la loi : l'une de ces exigences habituelles est la liste des actionnaires ou des membres présents à l'assemblée générale. Cette liste doit faire partie du protocole de l'assemblée ou y être annexée, y compris les données d'identification des membres ou actionnaires présents, y compris les informations indiquant s'ils étaient présents à l'assemblée pour leur propre compte ou s'ils étaient représentés ; s'ils ont été représentés, les noms du représentant et de l'actionnaire représenté doivent apparaître sur cette liste. L'identité des actionnaires ou des membres présents, y compris les représentants des actionnaires représentés, doit être vérifiée par la personne élue ou nommée président d'une telle assemblée. La forme d'un tel protocole dépend souvent de la nature de la décision prise lors de l'assemblée : dans certains cas, le protocole de l'assemblée prend donc la forme d'un acte notarié, dans d'autres cas une forme simple suffit.

Un protocole de l'assemblée générale de l'actionnariat ou de l'assemblée générale des membres qui contient une liste des actionnaires ou membres présents peut servir de preuve que certains actionnaires ou membres possédaient une participation dans la société ou la personne morale sans but lucratif en question, à la date de cette assemblée ou à la date dite décisive, c'est-à-dire à une date antérieure à l'assemblée où les actionnaires souhaitant participer à une telle assemblée étaient invités à justifier leur participation dans la société concernée afin qu'ils puissent effectivement voter à l'assemblée générale annoncée. La fiabilité du protocole de l'assemblée générale sera plus élevée s'il revêt la forme d'un acte notarié. Les protocoles de l'assemblée générale de l'actionnariat ou des membres devraient normalement être accessibles au public dans le dossier de la personne morale dans le registre public où cette personne morale est immatriculée ; si ce n'est pas le cas, la personne morale devrait conserver les originaux de ces protocoles à l'adresse de son siège.

iii. Rapports du groupe de sociétés

Certaines loi nationales sur les sociétés exigent des groupes de sociétés qu'elles rédigent un rapport de groupe de sociétés⁸⁴ spécifiant les entités de contrôle et contrôlées (directes et indirectes), qu'elles indiquent les relations contractuelles possibles entre les sociétés contrôlées et de contrôle et qu'elles rendent ce rapport de groupe de sociétés accessible au public, habituellement au moyen d'un dossier d'au moins une société du groupe dans un registre public où ladite société est immatriculée. Par conséquent, un tel rapport de groupe de sociétés disponible au public contiendra au moins une image partielle de la structure de propriété des sociétés qui en font partie. Étant donné que ce rapport devrait également contenir les relations contractuelles entre les sociétés de contrôle et contrôlées, il peut fournir des indications sur l'existence de pactes d'actionnaires et prouver l'action conjointe de certains actionnaires dans certaines sociétés.

Cependant, les informations sur la structure de propriété dans un tel rapport de groupe de sociétés ne sont efficaces qu'à la date à laquelle il a été établi ou pour la période qu'il couvre. Comme il n'est pas tenu de faire l'objet d'une vérification indépendante, ni d'être nécessairement étayé par des preuves pertinentes, il peut ne pas toujours constituer un document de preuve fiable pour prouver une certaine structure de propriété : le montant des participations et leurs propriétaires indiqués dans ce rapport doivent toujours être vérifiés par une preuve juridique contraignante.

iv. États financiers annuels et états financiers annuels consolidés

Pratiquement toutes les sociétés doivent établir et publier les états financiers annuels couvrant l'exercice comptable de la société qui peut ou non coïncider avec l'année civile. Les états financiers annuels doivent être approuvés par l'assemblée générale de l'actionariat ou des membres et mis à la disposition du public au plus tard à la fin de l'exercice qui suit l'exercice couvert par les états financiers annuels : les états financiers annuels sont généralement publiés dans le dossier de la société dans le registre public ; toutefois, les états financiers annuels déposés ne sont pas directement téléchargeables depuis tous les registres publics - dans certains registres des sociétés apparaît seulement l'indication que les états financiers annuels ont été déposés à une certaine date, mais les états financiers annuels en tant que tels ne peuvent être obtenus que par courrier.

À moins que les états financiers annuels ne soient des états financiers d'un groupe consolidé, ils ne sont pas tenus de contenir des informations sur les propriétaires directs ou indirects de la société ni sur l'étendue de leur participation. Néanmoins, certains États membres exigent que les sociétés constituées sous leur juridiction, incluent les informations relatives aux propriétaires directs avec une participation de plus de 20 % dans la note afférente aux états financiers annuels ; dans le même temps, certaines sociétés peuvent publier dans les états financiers annuels, les informations sur les propriétaires directs ou indirects et le montant de leurs participations de leur propre initiative, même si elles n'y sont pas obligées par une réglementation légale.

Dans la pratique, il vaut toujours mieux vérifier si les états financiers annuels publiés contiennent des informations sur les propriétaires directs ou indirects de la société qui les a publiés. Toutefois, s'ils les contiennent, ces informations ne concernent que le dernier jour de

⁸⁴ Par exemple en République tchèque, Slovaquie ou Allemagne.

l'exercice comptable couvert par les états financiers annuels. De plus, même s'ils sont audités, les informations sur les propriétaires directs ou indirects ne sont pas toujours fiables, car il peut être difficile pour l'auditeur de vérifier l'exactitude des informations sur les propriétaires directs ou indirects dans les documents pertinents et juridiquement contraignants.

Contrairement aux états financiers annuels « normaux », les états financiers annuels consolidés d'un groupe de sociétés doivent contenir au moins la liste des sociétés constituant le groupe consolidé (sur la base de participation supérieure à 20 %) pour lesquelles les états financiers annuels ont été publiés. Néanmoins, de même que pour les états financiers annuels normaux, les informations sur les propriétaires directs ou indirects (la structure de propriété), si elles y figurent, seront en vigueur seulement à la dernière date de l'année couverte par les états financiers annuels.

Dans la pratique, l'enquêteur devrait toujours vérifier si un rapport annuel figure dans le fichier de la société dans un registre public ; normalement, le rapport annuel devrait être publié de cette manière au plus tard à la fin de l'exercice suivant celui couvert par le rapport annuel.

La fiabilité des informations sur les propriétaires directs ou indirects et leur participation dans la société (la structure de propriété) dans les états financiers annuels consolidés sera, dans une certaine mesure, plus élevée, s'ils sont vérifiés par un auditeur indépendant. Cependant, les états financiers audités consolidés ou non, la fiabilité des informations sur les propriétaires directs ou indirects et leur participation ne doit pas être surestimée puisque l'auditeur ne vérifiera dans la plupart des cas que les informations des documents qui lui sont soumis par la société auditée elle-même ; il/elle ne vérifiera que très rarement les informations sur les propriétaires directs ou indirects et leur participation dans la société dans les documents contenant des informations juridiquement contraignantes à cet égard.

v. Rapport annuel

Certaines sociétés doivent, dans certaines circonstances, par exemple lorsqu'elles sont tenues de faire auditer leurs états financiers annuels, rédiger un rapport annuel. Le rapport annuel doit être rendu public généralement via le dossier de la société dans le registre public. Le rapport annuel peut également contenir des états financiers annuels, y compris les états financiers annuels consolidés. Par conséquent, si la société est tenue de publier les états financiers annuels consolidés ou si elle fait partie d'un groupe obligé de publier des états financiers annuels consolidés, le rapport annuel devra également contenir au moins la liste des sociétés qui forment le groupe consolidé à l'égard duquel le rapport annuel « consolidé » est émis. Dans le cas contraire, la société peut ou non être tenue d'indiquer dans le rapport annuel ses propriétaires directs ou indirects en fonction de la législation nationale du pays où elle est constituée ; même si elle n'est pas obligée par cette législation nationale, la société peut indiquer ses propriétaires directs ou indirects, ou ses filiales, dans ce rapport annuel. De même que pour les états financiers annuels, les informations sur les propriétaires directs ou indirects (la structure de propriété), si elles figurent dans ce rapport annuel, seront en vigueur seulement à la dernière date de l'année couverte par le rapport annuel. Leurs crédibilité, y compris la crédibilité des informations sur la structure de propriété, sera dans une certaine mesure plus élevée, mais non décisive, si ce rapport annuel est audité par un auditeur indépendant. Dans la pratique, l'enquêteur devrait toujours vérifier si un rapport annuel figure dans le registre public dans le fichier de la société ; normalement, le rapport annuel devrait

être publié de cette manière au plus tard à la fin de l'exercice suivant celui couvert par le rapport annuel.

vi. Documents attestant des fusions, cessions ou conversions de personnes morales d'une forme à une autre

Les documents attestant des fusions, cessions ou conversions de personnes morales d'une forme à une autre, ou du moins des informations sur le fait qu'une telle fusion, cession ou conversion a eu lieu, sont généralement disponibles dans le registre des sociétés. En raison de l'implication nécessaire d'actionnaires ou de membres d'une société ou d'une autre personne morale dans une telle opération, ces documents peuvent prouver l'identité d'un actionnaire ou d'un membre d'une personne morale faisant l'objet d'une telle fusion, cession ou conversion de forme juridique à la date à laquelle cette opération a lieu.

b. Documents de preuve de caractère contractuel et autres documents

Considérations générales. Comme il a été indiqué, la participation dans une société peut également être établie par un acte contractuel. L'existence d'un tel document contractuel ne sera généralement pas indiquée dans les documents publics émis par la société, tels que le rapport annuel, les états financiers annuels ou le rapport de groupe de sociétés. Par conséquent, il est nécessaire de demander à la personne morale examinée ou au participant dans la structure de propriété concerné s'il a connaissance de l'existence de tels documents contractuels et, si c'est le cas, s'il a l'original ou au moins une copie notariée de ces accords. Il pourrait être encore plus difficile de se renseigner sur l'existence d'une traite dont le but est de (i) faire observer à un actionnaire les instructions d'un autre (en faveur de qui la traite a été émise) lors de l'exercice de ses droits de vote (ii) faire en sorte que le propriétaire (légal) officiel observe les instructions d'un tiers lors de l'exercice des mêmes droits de vote, et donc, dans les deux cas, permettre au bénéficiaire de la traite d'agir comme le bénéficiaire effectif final.

i. Documents de caractère contractuel

L'existence des documents contractuels suivants établissant une participation dans une personne morale, en particulier dans une société, doit être vérifiée soit dans le rapport annuel, les états financiers annuels, le rapport du groupe ou en posant la question à la personne morale examinée ou au participant concerné dans la structure de propriété sur l'existence d'un tel document contractuel concernant cette personne ou ce participant :

- contrat de commandite,
- contrat de garantie dont l'objet est des actions ou une participation dans une personne morale, notamment une société, conclu avec une autre entité qu'une banque ou une institution financière, en vertu duquel les droits de vote ou leur exercice effectif sont transférés au preneur de garantie,
- pacte d'actionnaires (sur l'exercice des droits de vote dans une société),
- accord sur le contrôle inversé (dans une société),
- mandat de représentation directe (procuration) ou indirecte.

À l'exception du mandat de représentation directe ou indirecte du propriétaire de participation (actionnaire ou membre), les quatre premiers accords seront généralement conclus par les actionnaires (détenteurs de participation) dans une société, il est relativement rare qu'ils soient conclus entre les membres d'une personne morale sans but lucratif : dans le cadre des personnes morales à but non lucratif, de tels accords peuvent paraître dans une association, qui est en même temps une « personne morale sans but lucratif de contrôle ».

À l'exception de l'accord sur le contrôle inversé et le mandat de représentation directe ou indirecte du propriétaire de participation (actionnaire ou associé), la personne morale examinée ou le participant concerné dans la structure de propriété doit normalement avoir l'un des originaux ou au moins une copie notariée de tels accords, s'ils existent. L'enquêteur devrait donc demander cet original ou une copie notariée du contrat de commandite, du contrat de garantie ou du pacte d'actionnaires, si l'existence de l'un de ces contrats est établie.

En ce qui concerne l'accord sur le contrôle inversé, seuls les actionnaires concernés par un tel accord, et non la société concernée, en auront généralement connaissance. Si c'est possible et si les circonstances laissent supposer son existence, l'enquêteur devrait donc demander à ces actionnaires si un tel accord existe.

Le mandat de représentation directe ou indirecte du propriétaire des participations (actionnaire ou membre) ne sera normalement pas accessible à la personne morale concernée, mais au moins la personne qui préside les assemblées générales de l'actionnariat ou les assemblées générales des membres devrait savoir que certains actionnaires ou membres se sont fait représenter à ces assemblées. Ces représentants des actionnaires ou des membres doivent montrer à la personne qui préside les assemblées générales de l'actionnariat ou les assemblées générales des membres une procuration ou un mandat de représentation afin que la personne qui préside puisse vérifier, quel actionnaire/membre représentent-ils à l'assemblée.

Si des accords susmentionnés existent, l'enquêteur devrait demander leurs originaux.

ii. Instruments de paiement, en particulier traites

Une situation similaire, mais encore plus complexe, peut survenir en cas d'existence d'un instrument de paiement scriptural, comme une traite, accepté par un actionnaire en faveur d'un autre ou par un propriétaire (légal) officiel en faveur d'un tiers, à l'aide duquel le bénéficiaire de la traite peut forcer l'actionnaire à agir selon ses instructions. La personne morale examinée ou le participant concerné dans la structure de propriété n'auront pas d'informations sur l'existence de ces instruments de paiement entre le(s) propriétaire(s) de participation (actionnaire(s)). On peut se renseigner sur l'existence d'une telle traite servant de moyen de contrôle effectif de l'exercice des droits afférents aux actions d'un actionnaire sur un autre ou sur le propriétaire (légal) officiel en faveur d'une tierce personne dissimulée, uniquement en posant la question à ces actionnaires sur l'existence de la traite.

1.5. Pluralité de documents attestant la participation dans des personnes morales

Les documents de preuve relatifs à la participation et ses propriétaires dans une personne morale ou entité avec la personnalité juridique ont une force juridique différente. Contrairement à ce qui concerne les documents attestant l'existence et les informations d'identification de base sur une société, où il n'y aura normalement qu'un seul document - un relevé du registre public pertinent - plusieurs documents attestant de la participation et de son détenteur peuvent exister. Si plusieurs documents attestant de la participation dans un

participant dans la structure de propriété ou son propriétaire existent, il faut effectuer une évaluation de leur force juridique (caractère contraignant) : par conséquent, seul le document ayant la force juridique la plus élevée devrait être le document de preuve juridiquement contraignant pertinent. Par exemple, en ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée tchèques, si elles n'ont pas émis de titres 'papiers' de participation, l'extrait du registre est le document juridiquement contraignant attestant la participation et leur propriétaire ; en revanche, si la société à responsabilité limitée a émis des titres 'papiers' de participation, le document constituant n'est pas l'extrait du registre des sociétés, mais la liste des participants ou les titres 'papiers' de participation en tant que tels. De même, dans le cas où la société anonyme a un seul actionnaire, l'extrait du registre du commerce contenant le nom de l'actionnaire n'est pas un document de preuve, celui-ci étant la liste des actionnaires et le certificat d'actions - si la société anonyme a émis des actions 'papier' - ou la liste des actionnaires conservée par le dépositaire ou l'extrait du compte d'actionnaire - si la société anonyme a émis des actions dématérialisées.

1.6. Documents attestant les participations et leurs propriétaires dans des participants étrangers dans la structure de propriété

Il sera toujours plus facile de trouver des informations sur les participations dans des sociétés nationales et leurs propriétaires que dans des sociétés étrangères car l'enquêteur sera généralement plus familier avec les règles nationales d'identification et de vérification des participations et de leurs propriétaires, ainsi qu'avec le fonctionnement des registres publics pertinents. Dans le contexte national, les enquêteurs auront parfois la possibilité d'obtenir plus facilement des informations et des relevés de ces registres publics via des systèmes informatiques dédiés. La recherche de preuves concernant les informations sur les participations dans des sociétés nationales et de leur(s) propriétaire(s) dans des participants dans la structure de propriété étrangers sera soit plus complexe, mais possible par un accès direct aux registres pertinents, ou seulement possible via les mécanismes établis de coopération internationale ou pas possible du tout. En dernier recours, grâce à la nouvelle obligation pour toutes les personnes morales de l'UE de connaître leurs bénéficiaires effectifs et leurs intérêts effectifs détenus (structure de propriété) où que se trouvent ces bénéficiaires effectifs et cette structure de propriété, il sera possible d'exiger de la personne morale les informations et la preuve concernant les participations et leurs propriétaires des participants dans la structure de propriété étrangers au sein de la structure de propriété ; dans ce cas, les autorités nationales compétentes devront vérifier l'exactitude de ces informations et documents.

2. Vérification des moyens de preuve concernant les participations dans les personnes morales étrangères dans la structure de propriété

Il sera toujours plus facile de trouver des informations sur les participations dans des sociétés nationales et leurs propriétaires que dans des sociétés étrangères car l'enquêteur sera généralement plus familier avec les règles nationales d'identification et de vérification des participations et de leurs propriétaires, ainsi qu'avec le fonctionnement des registres publics pertinents. Dans le contexte national, les enquêteurs auront parfois la possibilité d'obtenir plus facilement des informations et des relevés de ces registres publics via des systèmes informatiques dédiés. La recherche de preuves concernant les informations sur les participations dans des sociétés nationales et de leur(s) propriétaire(s) dans des participants dans la structure de propriété étrangers sera soit plus complexe, mais possible par un accès direct aux registres pertinents, ou seulement possible via les mécanismes établis de

coopération internationale ou pas possible du tout. En dernier recours, grâce à la nouvelle obligation pour toutes les personnes morales de l'UE de connaître leurs bénéficiaires effectifs et leurs intérêts effectifs détenus (structure de propriété) où que se trouvent ces bénéficiaires effectifs et cette structure de propriété, il sera possible d'exiger de la personne morale les informations et la preuve concernant les participations et leurs propriétaires des participants dans la structure de propriété étrangers au sein de la structure de propriété ; dans ce cas, les autorités nationales compétentes devront vérifier l'exactitude de ces informations et documents.

3. Obtention et vérification d'informations et de preuves concernant des participants dans la structure de propriété d'une personne morale basée dans l'UE ayant obtenu l'identificateur TRANSPARENCY ou marque TAXPARENT

Dans un avenir proche, il sera facile d'obtenir des informations et des preuves sur les propriétaires des participants dans la structure de propriété d'une personne morale basée dans l'UE qui a obtenu l'identificateur TRANSPARENCY (et/ou marque TAXPARENT). Si une personne morale souhaite obtenir l'identificateur TRANSPARENCY, elle doit rendre publique sa structure de propriété jusqu'aux bénéficiaire(s) effectif(s) selon le Guide pratique sur l'investigation des structures de propriété et les bénéficiaires effectifs⁸⁵. Le Guide pratique est divisé en quatre parties : après les définitions des termes principaux dans la première partie, la deuxième partie définit le contenu de la déclaration sur la structure de propriété des sociétés et les bénéficiaires effectifs, tandis que la troisième partie énonce les exigences relatives aux documents de preuve au moyen desquels les informations sur les personnes morales et autres entités et la participation peuvent être attestées. La dernière partie ajoute des règles sur la mise à jour des structures de propriété déjà investiguées et attestées.

3.1. Identification au moyen d'une déclaration

L'identification de la structure de contrôle et de propriété de la société se fait au moyen d'une déclaration sur la structure de propriété et le bénéficiaire effectif. Le but de cette déclaration est d'établir quelles informations et preuves doivent être demandées à chaque personne dans la structure de contrôle et de propriété. La structure de propriété est composée de deux éléments : les personnes morales et autres constructions d'une part - regroupées sous un terme commun de sociétés - et la participation d'autre part. Les participants dans la structure de propriété peuvent être soit des sociétés commerciales, telles que des sociétés à responsabilité limitée, des personnes morales à but non lucratif telles que des associations ou des fondations, ou des structures similaires à des fiducies ou à des fonds, comme des fiducies ou des fonds.

Le bénéficiaire effectif peut être soit une personne physique soit un organisme public en dernier ressort. L'organisme public en dernier ressort est une entité de droit public, telle qu'une organisation internationale, une organisation étatique, régionale, municipale, locale ou un autre organisme d'autorégulation, dans lequel aucune autre entité ou construction juridique n'a de participation ou autre intérêt pertinent. L'organisme public en dernier ressort peut être une organisation internationale, un État, une unité administrative territoriale, un ordre professionnel, par exemple un barreau, ou une institution publique autonome, par exemple une université.

L'identification des participants dans la structure de propriété et les bénéficiaires effectifs n'est pas suffisante. Ni les entités assujetties ni les registres publics des bénéficiaires effectifs au

⁸⁵ Disponible sur le lien www.transparencyid.com

titre de la directive 2015/849 ne peuvent se contenter de simples déclarations sur l'honneur relatives à l'identité des bénéficiaires effectifs et à la nature et l'étendue de leurs intérêts effectifs directs ou indirects. L'obligation de prouver la structure de propriété et les bénéficiaires effectifs résulte de l'article 30 par. 4 de la directive 2015/849 qui prescrit que les informations sur les bénéficiaires effectifs et leurs intérêts effectifs détenus dans le registre central doivent être adéquates, exactes et actuelles ; son préambule 14 stipule que les États membres peuvent décider que les entités assujetties sont chargées de remplir le registre. L'investigation de la nature et de l'étendue des intérêts effectifs directs et indirects des bénéficiaires effectifs devra être attestée.

3.2. Preuve

Si toute indication sur la structure de propriété et les bénéficiaires effectifs doit avoir une valeur, elle doit spécifier par quels documents les informations sur la structure de propriété, y compris les éléments de preuve concernant cette structure, les participations et les bénéficiaires effectifs doivent être attestées. L'existence d'une personne morale, y compris les informations sur sa dénomination, son numéro d'immatriculation, son adresse et son organe de direction ou de surveillance, peut toujours être prouvée par un extrait d'un registre public. Aucune personne morale ne peut exister sans être inscrite dans un registre public. La participation dans les personnes morales, que les lois de la plupart des pays vont qualifier d'intérêts effectifs⁸⁶ ou de droit de membre⁸⁷, est dans presque tous les pays, attestée par un document papier ou un enregistrement électronique. Une participation dans une personne morale peut être attestée surtout par un relevé de registre public ; toutefois, selon le type de la personne morale, une telle preuve concernant la participation n'est pas toujours disponible.

Si les informations concernant la participation ne sont pas disponibles dans un registre public, elle peut être attestée par des actions : si une société a des actions dématérialisées, alors l'action sera enregistrée dans un compte-titres par le titulaire du compte qui, en même temps, sera le propriétaire de l'action. En revanche, si une société a enregistré des actions papier, pour prouver la participation des actionnaires, la liste des actionnaires accompagnée d'une copie du certificat d'actions et une déclaration sur l'honneur que ces copies sont conformes aux originaux doivent être livrées ; lorsqu'une société a des actions au porteur, dont la propriété n'est pas facile à déterminer, elle doit les placer dans un dépôt irréversible, et les immobiliser, faute de quoi leur propriétaire ne sera pas identifiable. Le propriétaire et la propriété des actions au porteur dans un dépôt irréversible seront alors attestés par la confirmation d'une banque sur le fait que ces actions ont été mises en dépôt.

En ce qui concerne les personnes morales à but non lucratif, la participation de membre, ou plus précisément l'adhésion, sera attestée soit par les statuts soit par la liste des membres. En ce qui concerne les constructions similaires aux fiducies ou aux fonds, les preuves relatives à la participation dans une telle construction seront représentées par un acte notarié établissant une telle construction et par une copie de la liste des bénéficiaires.

Dans le contexte de la preuve de la participation dans les personnes morales et autres entités, la difficulté peut apparaître dans des situations où il sera nécessaire de démontrer la participation dans une personne morale ou une construction similaire aux fiducies ou fonds constitués en dehors de l'Union européenne. Par conséquent, dans le cas de documents émis par des entités non publiques, c'est-à-dire par une personne morale hors de l'UE dans la

⁸⁶ Sociétés et autres entités.

⁸⁷ Dans les personnes morales sans but lucratif.

structure de propriété ou par un dépositaire ou une banque hors de l'UE, des documents supplémentaires devraient être exigés : le Guide pratique exige en outre (i) une déclaration de renonciation à la confidentialité concernant le compte-titres ou le dépôt d'actions au porteur concernés et (ii) une autorisation d'obtenir des informations sur le compte-titres ou le dépôt auprès de la banque émettrice du document pertinent. En outre, auprès d'un dépositaire de compte-titres hors de l'UE ou d'un dépositaire ayant émis un tel document, un engagement de coopération avec les autorités des États membres de l'UE signé par un employé autorisé de la banque devrait être exigé pour pouvoir vérifier les documents produits par la personne morale de l'UE en ce qui concerne les personnes morales et les participations dans sa structure de propriété en dehors de l'UE.

Le dernier problème qui doit être résolu est de savoir comment vérifier si le bénéficiaire effectif qui est une personne physique est le véritable bénéficiaire effectif final ou s'il est seulement un bénéficiaire légal officiel qui agit en réalité au nom d'une autre personne. Si le propriétaire final identifié et prouvé est le bénéficiaire effectif, il doit être indiqué dans la déclaration susmentionnée identifiant le bénéficiaire effectif, si le véritable bénéficiaire effectif final est un avocat ou un représentant professionnel. Cette indication aiderait à tracer une éventuelle fraude puisque le fait que le bénéficiaire effectif final déclaré est un avocat ou un représentant peut indiquer que le bénéficiaire effectif déclaré peut agir pour le compte d'une autre personne : la vérification de ce fait ne pourrait toutefois pas être effectuée dans le cadre du processus d'identification et de vérification, mais au cas par cas par les autorités des États membres en cas de suspicion de fraude qui donnerait le droit aux autorités publiques de lever le secret professionnel de l'avocat. Néanmoins, une telle déclaration exposerait au moins l'avocat ou le représentant professionnel potentiellement frauduleux à une violation des règles d'éthique. Selon l'autre option, en ce qui concerne le propriétaire officiel ultime qui agirait pour le compte d'une autre personne - le bénéficiaire effectif - il devrait être indiqué dans la déclaration susmentionnée que ce propriétaire final (légal) n'est pas un bénéficiaire effectif, et en même temps, ce bénéficiaire effectif devrait être identifié à l'aide d'un mandat de représentation, d'une procuration ou d'un autre document sur la base duquel le propriétaire légal final agit au nom du bénéficiaire effectif final. Ce processus devrait être répété si le bénéficiaire effectif indiqué n'était en réalité qu'un représentant agissant pour le compte d'une autre personne jusqu'au moment où le véritable bénéficiaire effectif serait identifié.

3.3. Mise à jour, exemptions et autres aspects

Exiger l'investigation et la vérification des moyens de preuve concernant la structure de propriété des personnes morales n'aurait guère de sens si ces structures n'étaient pas régulièrement mises à jour. Les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs peuvent changer au moment suivant l'investigation. Si les informations investiguées sur les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs doivent correspondre à la réalité, elles doivent être mises à jour de manière à refléter la réalité, mais en même temps, cette mise à jour ne doit pas être trop lourde pour les personnes morales concernées.

Toutes les lignes directrices utiles sur l'investigation et la vérification de la propriété effective doivent donc résoudre la question de la mise à jour des structures de propriété et du (des) bénéficiaire(s) effectif(s) investigués. La mise à jour doit traiter deux situations : premièrement, lorsqu'aucune modification de la structure de propriété n'a eu lieu au cours d'une période donnée, et inversement lorsqu'une ou plusieurs modifications de la structure de propriété ont eu lieu au cours de cette période. Une vraie solution efficace face à ces situations nécessite une approche différenciée : dans les situations où aucun changement n'est survenu, moins de preuves sont nécessaires que dans les situations où des changements ont eu lieu.

Concrètement, si au cours du dernier trimestre, il y a un changement de propriété de la participation dans le participant dans la structure de propriété, la déclaration et les documents de preuve devraient être mis à jour à la fin de ce trimestre calendaire. S'il y a plus de changements subséquents dans le trimestre calendaire, tous ces changements devraient être enregistrés immédiatement à la fin du trimestre en question. Cela signifie que la structure de propriété doit être mise à jour quatre fois par an au maximum. Si, au cours de l'année civile, la structure de propriété n'a pas changé, la personne morale doit confirmer ce fait et fournir des documents concernant la propriété à jour pour le prouver.

Les lignes directrices devraient prévoir des exemptions aux obligations d'investigation et de vérification. En principe, deux exemptions peuvent être prévues. La première concerne les participations acquises sur des marchés réglementés et des systèmes multilatéraux de négociation soumis à des obligations de publicité conformes au droit de l'Union ou soumis à des normes internationales équivalentes garantissant une transparence adéquate des informations sur la propriété, conformément à la définition du bénéficiaire effectif 2015/849⁸⁸. La seconde n'est directement énoncée dans aucune réglementation légale mais résulte des règles prudentielles nationales ainsi que celles de l'UE régissant l'octroi de licences aux établissements financiers et de crédit, aux compagnies d'assurance, aux intermédiaires financiers, aux entreprises d'investissement et de gestion, etc. Les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs doivent non seulement être identifiés, mais sont également soumis à l'approbation des organismes de réglementation pertinents en ce qui concerne l'origine de leur capital initial et la crédibilité des personnes de contrôle, y compris leurs changements.

⁸⁸ Art. 3 par. 6 de la directive 2015/849.

III. ÉTAPE 6 : MARQUAGE DES PARTICIPANTS DANS LA STRUCTURE DE PROPRIÉTÉ ET DES BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS COMME AYANT LE CONTRÔLE

À la fin de l'investigation du premier niveau de la structure de propriété, il est utile de noter les informations de base sur les participations dans la personne morale examinée dépassant 25 % et leurs propriétaires ainsi que les informations sur les documents attestant la participation et les propriétaires. En même temps, il est également utile de séparer les propriétaires ayant le contrôle des propriétaires ne l'ayant pas : en ce qui concerne les propriétaires de contrôle directs, le processus d'identification et de vérification de la participation et des propriétaires de telles participations - comme décrit aux étapes 1 à 6 - devra être effectué de la même manière que pour la personne morale examinée.

ANNEXE - OBTENTION DIRECTE D'INFORMATIONS ET DE PREUVES SUR LES STRUCTURES DE PROPRIÉTÉ ET LES BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS DE PERSONNES MORALES

Considérations générales. Comme indiqué dans l'introduction, le coût de la recherche d'informations et de documents de preuve sur les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs ne sera pas insignifiant. De plus, il ne sera pas toujours possible de révéler toute la structure de propriété sur la base d'informations et de preuves accessibles au public. Pour réduire davantage les coûts et accroître l'efficacité des enquêtes et des investigations des structures de propriété et des bénéficiaires effectifs il faudrait obtenir les informations et les preuves directement à partir de registres et de bases de données dans lesquels les personnes morales saisissent les informations sur les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs.

1. Système futur d'obtention directe des informations et des preuves sur les structures de propriété basé sur la certification

Considérations générales. Si un opérateur économique pouvait facilement vérifier la structure de propriété de ses éventuels partenaires d'affaires, les coûts des transactions en pourraient être atténués. Les coûts non négligeables de vigilance, générés par la nécessité d'établir la véritable identité de la (des) personne(s) exerçant le contrôle ou possédant l'entreprise avec laquelle la société a l'intention de contracter, pourraient être dans une large mesure évités. Ces économies se traduiraient par une confiance accrue dans l'environnement des affaires, contribuant ainsi à stimuler la croissance⁸⁹. En outre, une plus grande transparence des entreprises réduirait les pertes résultant de la criminalité économique. Puisque les personnes et les sociétés impliquées dans la criminalité économique ferment généralement les sociétés et les entités par lesquelles elles exercent les activités illicites dès le moment où elles peuvent être révélées, l'investigation des structures des sociétés ferait elle-même disparaître une part non négligeable de cette criminalité. La criminalité économique serait encore réduite car grâce à l'investigation de la structure des sociétés, une partie importante des poursuites pénales qui ne peuvent être accomplies aujourd'hui en raison de l'impossibilité d'obtenir des informations sur les structures des sociétés surtout en provenance de pays non membres de l'UE pourrait être clôturée. Enfin, le risque d'investigation empêcherait probablement de nombreux cas de corruption et de conflit d'intérêts de se concrétiser.

1.1. Certification des structures de propriété grâce à l'identificateur TRANSPARENCY

Un unique schéma de certification via l'identificateur TRANSPARENCY ? Un unique système de certification vérifiant les structures de société et de contrôle et les bénéficiaires effectifs résoudra le problème de la duplication des informations sur les bénéficiaires effectifs dans les registres des bénéficiaires effectifs à venir (ainsi que le besoin de rapprochement des informations sur les mêmes groupes de sociétés et bénéficiaires effectifs dans les différents

⁸⁹ (Transparency & Trust - Enhanced Transparency of Company Beneficial Ownership, Department for Business, Innovation & Skills, Impact Assessment, 25 June 2014, page 11).

registres nationaux des bénéficiaires effectifs)⁹⁰. L'identificateur TRANSPARENCY et le Guide pratique ont été élaborés sur la base d'enquêtes liées aux scandales des Panama Papers, qui ont montré qu'un certain nombre d'institutions financières n'effectuaient pas correctement les mesures de vigilance à l'égard de la vérification des structures de propriété et du (des) bénéficiaire(s) effectif(s). Au cours de l'analyse de ces affaires, il est apparu qu'il n'y avait pas de définition claire de ce qu'est une structure de propriété de société et aucun moyen pratique de vérifier de manière efficace la structure de propriété et le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) des sociétés concrètes. De même, lors de l'analyse de la mise en œuvre des registres des bénéficiaires effectifs dans les États membres de l'UE au titre de la directive anti-blanchiment, les autorités nationales compétentes se sont plaintes du même problème lorsqu'elles ont tenté d'instituer ces registres. De plus, les auditeurs et les autorités compétentes chargés de vérifier les structures de propriété et le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) en relation aux bénéficiaires de marchés publics et des fonds communautaires dans les États membres, lorsque ces contrôles sont obligatoires, ont signalé des difficultés similaires.

Que certifie-t-il ? L'objectif de l'identificateur TRANSPARENCY est de certifier l'observation de l'art. 13 par. 1 lettres b, d et art. 30 pars.1, 2, 4 de la directive anti-blanchiment, art. 57 par. 1, sous-p. 2 de la directive de l'UE sur les marchés publics, art. 106 par. 4 et art. 143 par. 2 des règlements financiers de l'UE 966/2012 et 1268/2012 et les Lignes directrices concernant la mise en œuvre de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune de l'UE.

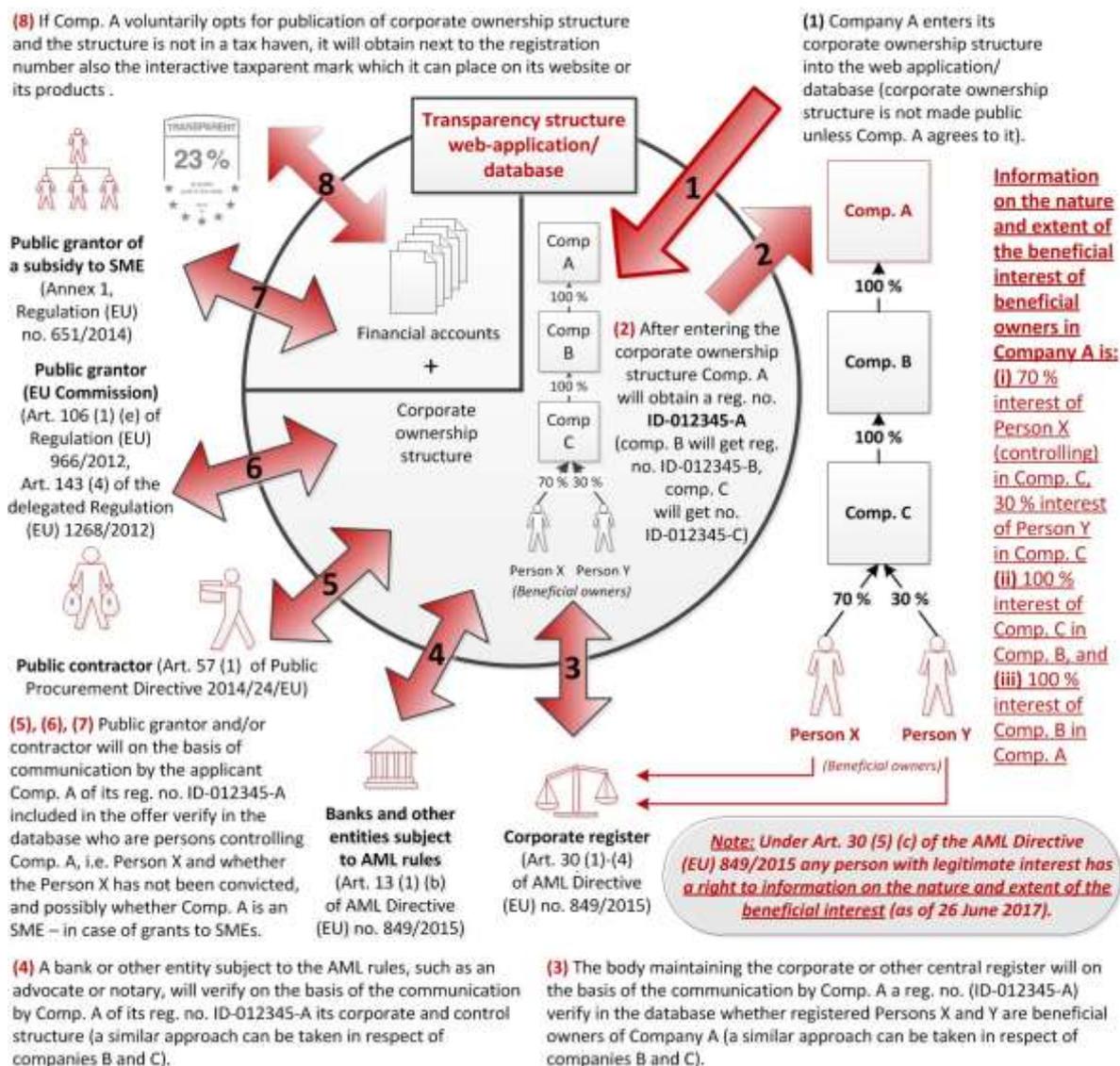
Avantages. Le système de certification par l'identificateur TRANSPARENCY apporte une clarté et une sécurité juridique quant au contenu de la structure de propriété et aux documents de preuve. Il est compatible avec les Lignes directrices du GAFI. Cependant, il est plus détaillé et grâce à cela, il est pratiquement applicable à tous les types de structure de propriété, indépendamment des pays où ces structures de propriété peuvent être implantées. L'avantage clé de la certification de la structure de propriété et du (des) bénéficiaire(s) effectif(s) via l'identificateur TRANSPARENCY est l'efficacité - la structure de propriété et le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) sont déclarés de manière structurée, mais également attestés par les documents pertinents ce qui diminue les possibilités de fraude à un minimum irréductible.

Frais. Les coûts de dépôt et de procuration des preuves des structures de société seront toujours proportionnels à la taille de la société en question. Alors que les coûts d'investigation et de documentation de leur structure de société peuvent être plus élevés pour les grandes sociétés multinationales avec une structure plus complexe, ces coûts seront en même temps réduits par les « économies d'échelle », puisque ces sociétés ont des employés dédiés qui peuvent facilement produire les documents d'investigation nécessaires ; les coûts pour les sociétés ayant une structure moins complexe seraient proportionnellement plus faibles.

Réduction des coûts. Le système de certification par l'identificateur TRANSPARENCY réduit les coûts des sociétés liées à la vérification des structures de propriété et des bénéficiaires effectifs : si un groupe de sociétés a une structure de propriété compliquée, il est possible qu'une seule société au sein de cette structure fasse toute la déclaration pour tout le groupe. Cela réduira considérablement les coûts pour les sociétés, en particulier pour celles qui ont des structures complexes et transfrontalières. Par exemple, une société ayant des filiales dans l'ensemble des 28 États membres dont le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) ou les

⁹⁰ L'interconnexion prévue des registres des sociétés, incluant éventuellement l'interconnexion des registres des bénéficiaires effectifs, ne résoudra pas ce problème. Bien au contraire, cela va l'exacerber puisqu'il révélera la complication des doublons et des informations divergentes concernant les mêmes sujets.

sociétés dans la chaîne de propriété changeraient n'auraient plus à déposer les mêmes informations concernant ces changements dans 28 registres publics différents ; cette société pourrait effectuer un dépôt unique au moyen d'une application Internet prenant en charge le système de certification unique. Les autorités compétentes des États membres responsables de la tenue du registre des bénéficiaires effectifs, des autorités publiques chargées de l'attribution des marchés publics ou des subventions ainsi que des institutions financières et des EPNFD peuvent obtenir ces informations via l'application Internet susmentionnée sur présentation de l'identificateur TRANSPARENCY par la personne morale concernée, que cette personne recevrait après avoir suivi ce système de certification. Deuxièmement, pour les institutions financières, l'identificateur TRANSPARENCY permettra de vérifier facilement la structure de propriété et les bénéficiaires effectifs de leurs clients qui ont obtenu l'identificateur TRANSPARENCY car ceux-ci n'auront à fournir cette structure qu'une seule fois (et non pas séparément à chaque institution financière et autres organismes soumis aux règles anti-blanchiment ou à chaque autorité publique pertinente) ; en même temps, les institutions financières bénéficieront de la mise à jour des structures et des bénéficiaires effectifs dans l'application Internet de l'identificateur TRANSPARENCY. Troisièmement l'application/base de données de l'identificateur TRANSPARENCY pourrait aider les autorités chargées de tenir les registres des bénéficiaires effectifs à résoudre le problème de la « duplication » des informations dans les registres des bénéficiaires effectifs pour des sociétés transfrontalières et de la « réconciliation » des informations différentes entre les registres des bénéficiaires effectifs nationaux.



(en anglais)

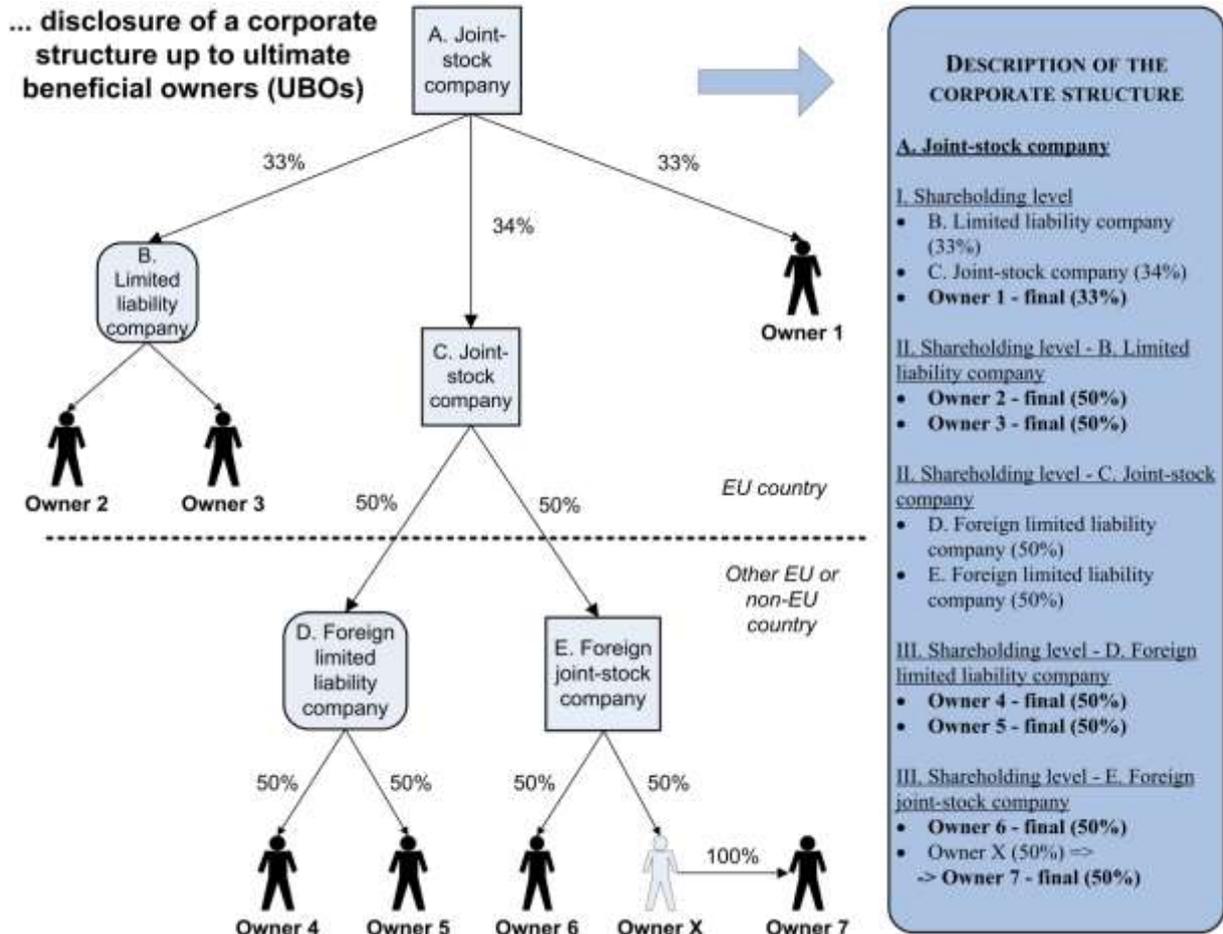
Faciliter les tâches aux autorités publiques, aux institutions financières et autres. L'identificateur TRANSPARENCY et le Guide pratique aideront les autorités publiques, les institutions financières et autres. Le Guide pratique aidera les organismes publics à vérifier la structure de propriété des sociétés jusqu'aux bénéficiaires effectifs lors des appels d'offres publics et de l'octroi des fonds de l'UE. En outre, il aidera les banques et autres entreprises et professions non financières désignées, à s'acquitter dûment de leur devoir d'identification de la propriété de la société et de ses bénéficiaires effectifs. De plus, cela aidera les tribunaux de commerce ou les organismes similaires à vérifier si le bénéficiaire effectif déclaré d'une société est le véritable bénéficiaire effectif ainsi que le montant et l'étendue de sa participation effective.

1.2. Certification des structures de propriété (société mère, filiales, collatéral) grâce à la marque TAXPARENT

Les aspects pratiques du système de certification par l'identificateur TRANSPARENCY. La société souhaitant obtenir l'identificateur TRANSPARENCY doit fournir une déclaration décrivant sa structure de propriété et son (ses) bénéficiaire(s)

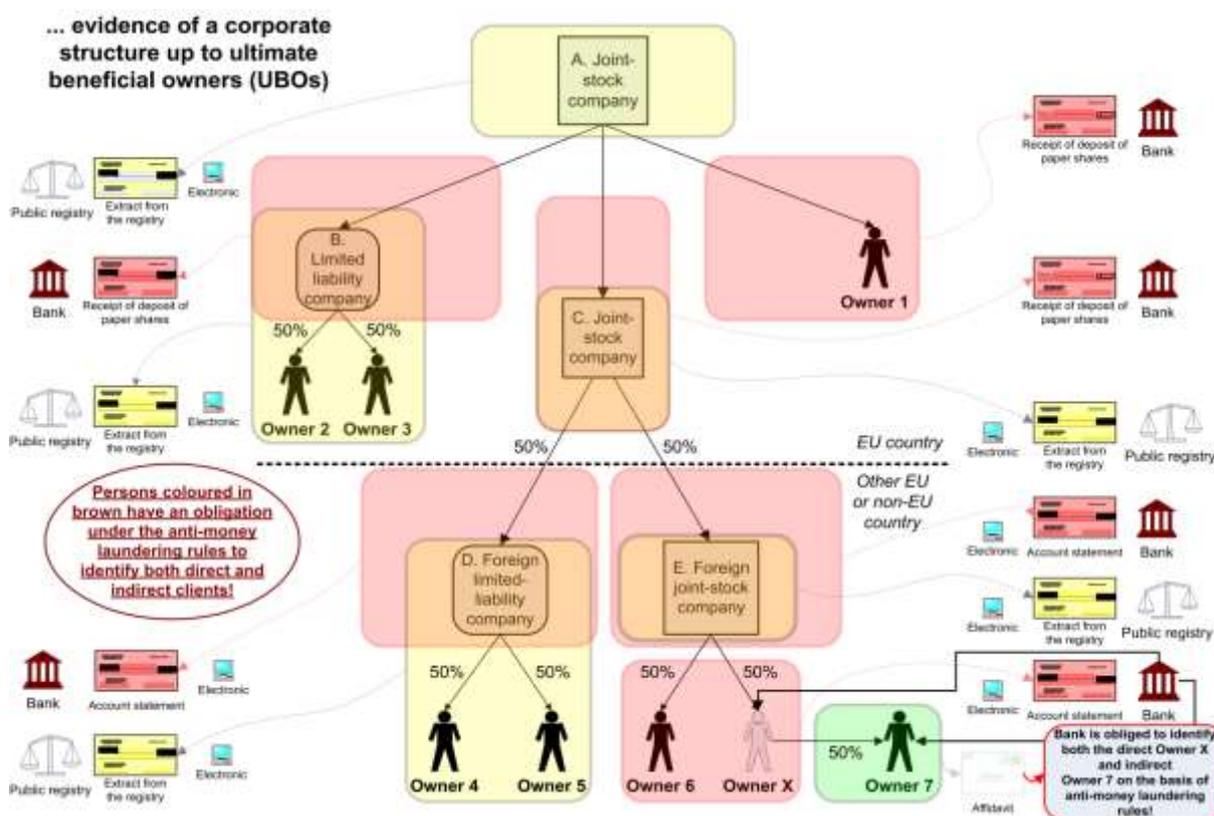
effectif(s) et des documents de preuve. Premièrement, les sociétés devraient divulguer leur structure de société jusqu'aux bénéficiaires effectifs. Cette investigation devrait inclure l'investigation des bénéficiaires effectifs finaux.

(en anglais)



Deuxièmement, pour que les informations sur la structure de propriété et de contrôle soient crédibles, elles doivent être attestées par des documents pertinents.

(en anglais)



Pour que les structures de propriété et de contrôle investiguées et prouvées fournissent une image à jour, elles doivent être régulièrement mises à jour.

a. Certification de la structure de propriété de société afin de déterminer si une société est une PME

Investigation d'informations supplémentaires sur les PME outre que la structure de propriété et les bénéficiaires effectifs. La certification d'un statut de PME d'une société nécessite, outre la vérification de la transparence de la structure de propriété, une vérification de présence d'un partenariat ou des sociétés liées - également une vérification de certaines autres informations, telles que le nombre de salariés, le chiffre d'affaires et le bilan annuel contenues dans les états financiers annuels, telles que définies dans la recommandation de la Commission européenne 2003/361/CE concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises⁹¹ et interprétées en détail dans le Guide de l'utilisateur pour la définition des PME⁹².

b. Certification de propriété afin de déterminer l'impôt sur les sociétés

Investigation du taux effectif d'imposition des sociétés avec l'investigation de la structure de propriété et des bénéficiaires effectifs. Une fois la transparence des structures

⁹¹ K (2003) 1422.

⁹² http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/conferences/state-aid/sme/smedefinitionguide_fr.pdf

de société accomplie, il est nécessaire de passer à la deuxième étape : déterminer l'impôt sur les sociétés que le groupe de sociétés paie dans chaque pays par rapport à ses bénéfices globaux. Si nous connaissons les structures de société globales, nous pouvons également facilement découvrir quel est leur taux effectif global d'imposition. La solution de la marque TAXPARENT convertit ces données accessibles au public en un ensemble d'informations qui seraient tout simplement compréhensibles pour le consommateur. Une fois tous les participants de la structure de propriété des sociétés multinationales investigués, que ce soit pour le public ou uniquement pour les autorités publiques, leur taux effectif d'imposition comprenant le montant de l'impôt sur les sociétés payé et le montant des bénéfices (par juridiction) ainsi que leurs revenus (également par juridiction) doit être indiqué. Cette information peut être obtenue à partir des états financiers publiés dans les registres publics du commerce ou des sociétés. L'information clé de cet ensemble est le taux effectif global d'imposition : un montant en pourcentage correspondant à la somme des impôts sur les bénéfices (ou pertes) payés par toutes les sociétés au sein du même groupe dans chaque juridiction, divisée par la somme des bénéfices générés par les mêmes sociétés du groupe, tous les deux sur une base annuelle. Les autres éléments d'information montrent que la société dispose d'une structure de société transparente ce qui est la condition préalable nécessaire à la détermination du taux effectif global d'imposition et du montant global de l'impôt sur les sociétés payé par la société dans tous les États membres de l'UE où elle est présente.

Illustration d'un exemple général d'investigation des structures de propriété de société - mère, filiale et sœur - aux fins de transparence de l'impôt sur les sociétés

(en anglais)

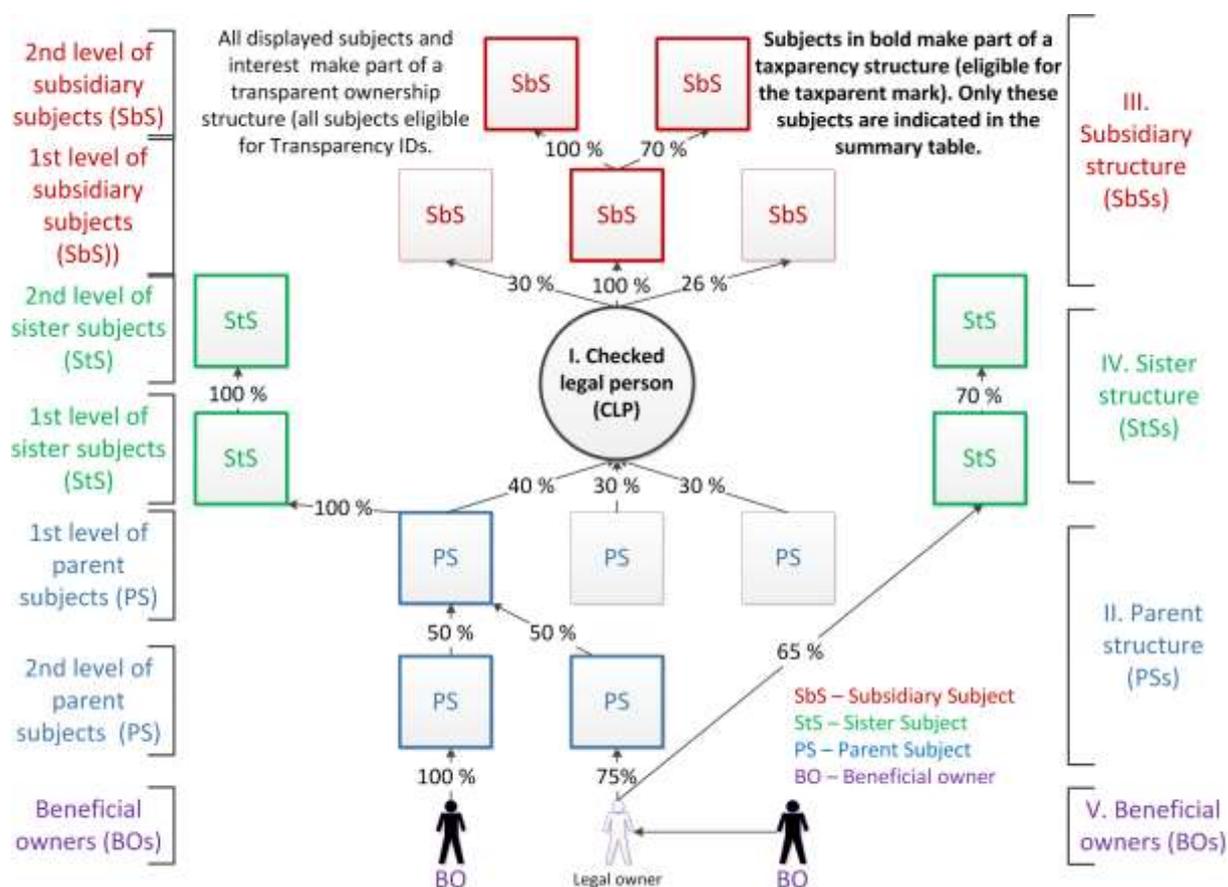
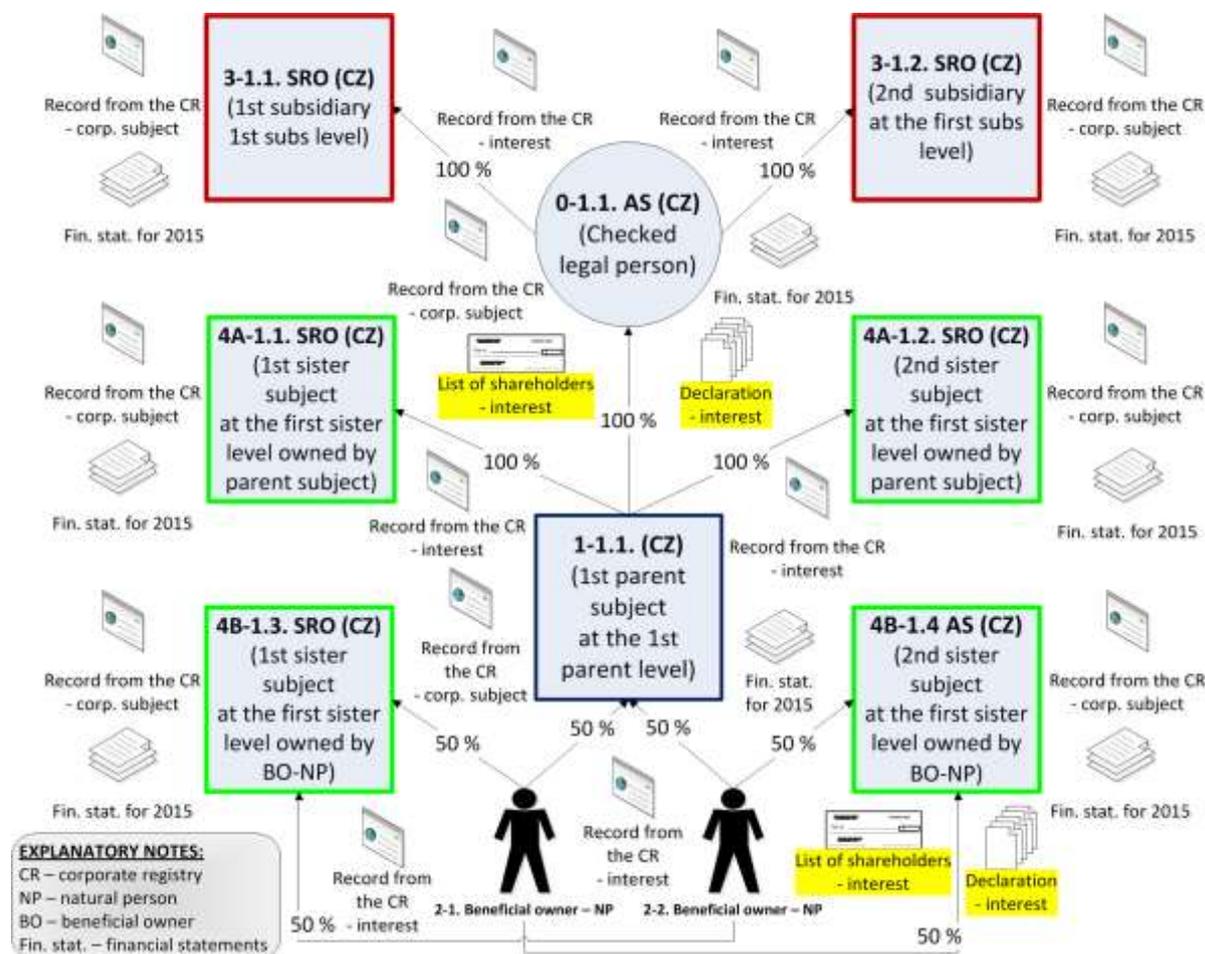


Illustration d'un exemple d'investigation d'une structure de propriété de société - société mère, filiale, sœur - d'un groupe concret de sociétés aux fins de transparence de l'impôt sur les sociétés (les documents marqués en jaune ne peuvent pas être obtenus auprès des sources publiques disponibles et doivent être demandés et délivrés par la personne morale examinée qui s'enregistre)

(en anglais)



Certification d'une responsabilité sociale en matière d'impôt sur les sociétés au moyen de la marque TAXPARENT. Bénéfices. Les entreprises qui sont à la fois transparentes en ce qui concerne leur structure de propriété et qui versent ce qu'elles doivent de leurs bénéfices à l'État devraient être encouragées à continuer à le faire par des règles de motivation positive. Agir correctement devrait se traduire par un avantage concurrentiel tangible permettant aux entreprises honnêtes d'améliorer leur image publique. Par conséquent, la marque TAXPARENT aidera les sociétés honnêtes à attirer les consommateurs à acheter leurs produits. Celui qui obtiendra la marque TAXPARENT aura l'avantage compétitif d'une meilleure réputation auprès des consommateurs puisqu'il pourra leurs « vendre » le fait qu'il est transparent et paye sa juste part de l'impôt sur les sociétés. Deuxièmement, la marque TAXPARENT créera des règles du jeu plus équitables pour les PME. Obtenir la marque sera facile pour les petites sociétés avec des structures simples. Cela prendra un peu plus de temps pour les grandes sociétés ayant une structure de propriété plus complexe. Pourtant, obtenir la marque sera non discriminatoire et proportionnel à la taille de la société. Troisièmement, si les autorités qui octroient des fonds publics pouvaient commencer à exiger que les sociétés privées qui concluent des marchés publics ou perçoivent des subventions aient la marque

TAXPARENT, la corruption et la captation de l'État seraient réduites. Pour parvenir à une réduction plus forte, des exigences similaires pourraient être appliquées à des groupes de sociétés contractantes avec des institutions publiques ou actives dans certains secteurs sensibles tels que les jeux de hasard, le traitement du combustible nucléaire usé ou des déchets, la prestation de services offshore, etc.

Respect des obligations de déclaration pays par pays. La proposition de modification de la directive comptable⁹³ stipule que les États membres imposent aux entreprises mères ultimes relevant de leur droit national et ayant un chiffre d'affaires net consolidé supérieur à 750 000 000 EUR, ainsi qu'aux entreprises relevant de leur droit national qui ne sont pas des entreprises liées et dont le chiffre d'affaires net est supérieur à 750 000 000 EUR d'établir et de publier annuellement une déclaration d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices. La déclaration d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices est mise à la disposition du public sur le site Internet de l'entreprise à la date de sa publication⁹⁴. La déclaration d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices comprend des informations relatives à toutes les activités de l'entreprise et de l'entreprise mère ultime, y compris les activités de toutes les entreprises liées consolidées dans les états financiers relatifs à l'exercice financier concerné. Ces informations comprennent :

- (a) une brève description de la nature des activités ;
- (b) le nombre de salariés ;
- (c) le montant du chiffre d'affaires net, qui inclut le chiffre d'affaires réalisé avec des parties liées ;
- d) le montant du résultat avant impôt sur les bénéfices ;
- (e) le montant d'impôt sur les bénéfices dû (exercice en cours) c'est-à-dire la charge d'impôt exigible au titre du résultat imposable de l'exercice financier comptabilisé par les entreprises et succursales résidentes fiscales dans la juridiction fiscale concernée⁹⁵ ;
- f) le montant d'impôt sur les bénéfices acquitté, c'est-à-dire le montant d'impôt sur les bénéfices payé durant l'exercice financier concerné par les entreprises et succursales résidentes fiscales dans la juridiction fiscale concernée ; et
- g) le montant des bénéfices non distribués⁹⁶.

La déclaration d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices est publiée selon les modalités prévues par la législation de chaque État membre conformément au chapitre 2 de la directive 2009/101/CE. Elle est accompagnée des documents visés à l'article 30, paragraphe 1, de la présente directive et, le cas échéant, des documents comptables visés à l'article 9 de la

⁹³ Directive modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la communication, par certaines entreprises et succursales, d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices (COM (2016) 198 final).

⁹⁴ Art. 48 ter par. 1.

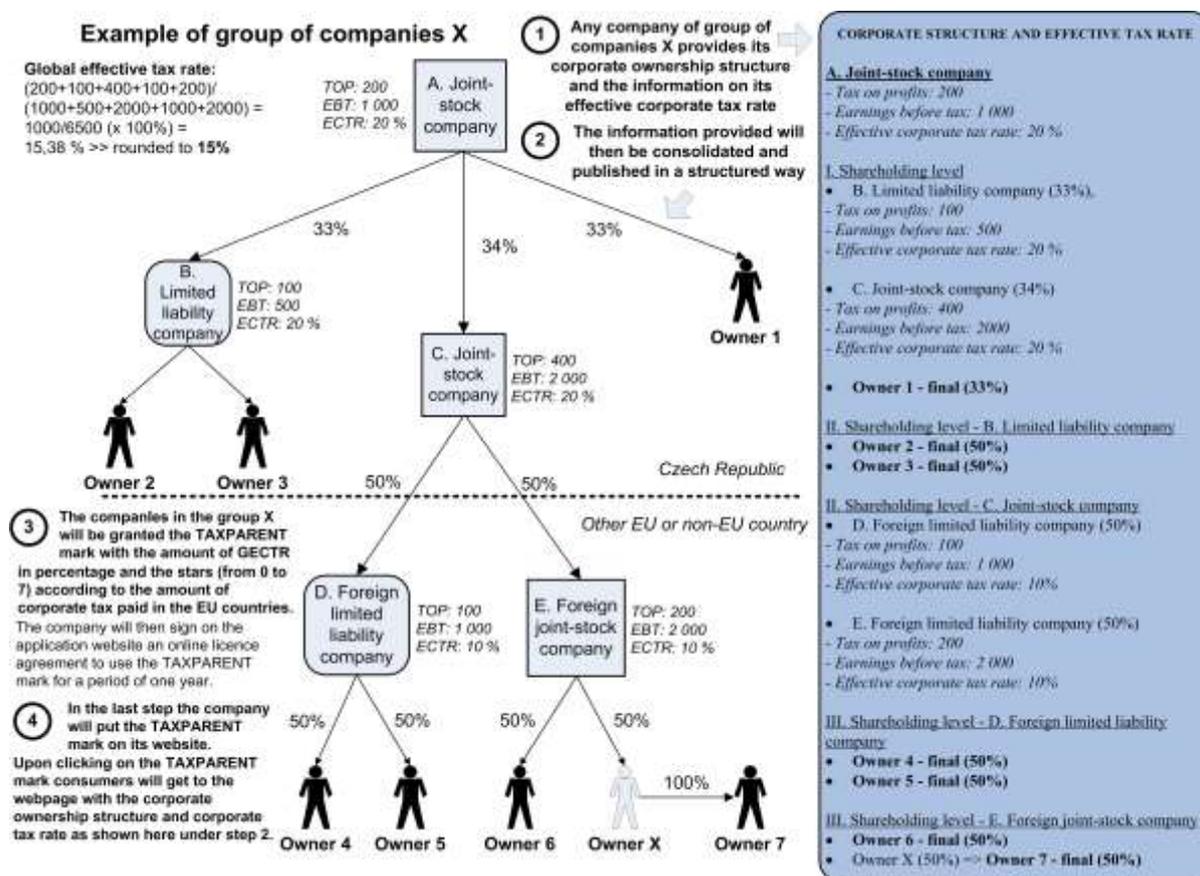
⁹⁵ La charge d'impôt exigible se rapporte uniquement aux activités d'une entreprise pendant l'exercice en cours et n'inclut pas les impôts différés ni les provisions constituées au titre de charges d'impôt incertaines.

⁹⁶ Art. 48 quater.

directive 89/666/CEE du Conseil et reste accessible sur le site Internet pendant au moins cinq années consécutives⁹⁷.

Suite à un simple processus de certification principalement basé sur le web décrit dans la section suivante, la société recevrait une marque électronique TAXPARENT interactive qu'elle devrait mettre sur son site : lorsque le visiteur cliquera dessus, la structure de société et le taux effectif global d'imposition de la société et du groupe auquel elle appartient s'affichera. La marque TAXPARENT sera accordée pour la période d'un an jusqu'à la publication des nouveaux documents comptables au cours de l'année suivante. Le respect de toutes les informations prévues à l'art. 48 premier entraînerait l'attribution d'une marque TAXPARENT d'or. Cette marque d'or pourrait également être attribuée à des sociétés qui, sans être obligées d'inclure dans l'annexe aux états financiers la déclaration d'informations pays par pays susmentionnée, incluraient volontairement ces informations dans leurs états financiers publiés.

Illustration de l'investigation de la structure de propriété et des informations sur l'impôt des sociétés (en anglais)



2. Autres possibilités d'obtenir des informations sur les structures de propriété (ARACHNE (Orbis, World Compliance))

Considérations générales. Bien que les institutions de l'UE utilisent des systèmes comme ARACHNE, ORBIS ou d'autres systèmes pour obtenir des informations sur les structures de société et de contrôle et/ou le bénéficiaire effectif, ces informations sont largement

⁹⁷ Art. 48 quinquies.

insuffisantes car elles reposent uniquement sur la collecte d'informations publiées dans des comptes financiers volontairement investigués des sociétés habituellement « propres » qui n'ont rien à cacher. Ainsi, le système ARACHNE ou ORBIS ne sera d'aucune utilité pour un nombre important de sociétés.