

Sociétés et dirigeants

Déclaration des bénéficiaires effectifs : une première décision de justice éclairante

Une société non cotée doit déclarer les pourcentages exacts de capital et/ou de droits de vote détenus par chacun de ses bénéficiaires effectifs répondant au critère de détention, ainsi que, le cas échéant, les modalités de détention indirecte.

Les sociétés non cotées sont tenues d'identifier et de déclarer leurs bénéficiaires effectifs (C. mon. fin., Art. L. 561-46, al. 1^{er}). Cette obligation est issue d'une ordonnance n° 2016-1635 en date du 1^{er} décembre 2016, qui a transposé la directive UE anti-blanchiment du 20 mai 2015 (v. BAG 104, « Les nouveautés de la loi Sapin 2 qui intéressent la profession de greffier », p. 1). Ses modalités d'application ont été précisées par deux décrets publiés en 2017 (D. n° 2017-1094, 12 juin 2017 ; C. mon. fin., art. R. 561-55 et s.) et 2018 (D. n° 2018-284, 18 avr. 2018 ; C. mon. fin., art. R. 561-1 et s. ; C. com., art. R. 123-77) (v. BAG 119, « RCS : clarification de la notion de bénéficiaire effectif », p. 2).

Remarque : pour rappel, la déclaration des bénéficiaires effectifs est obligatoire, lors de l'immatriculation, pour les sociétés créées depuis le 1^{er} août 2017. Les sociétés créées antérieurement à cette date étaient, quant à elles, tenues d'effectuer cette déclaration avant le 1^{er} avril 2018.

Eu égard à l'imprécision des textes applicables, l'obligation de déclaration précitée suscite de nombreuses interrogations ainsi que des désaccords entre les sociétés déclarantes et les greffes.

Dans ce contexte, le juge commis à la surveillance du RCS de Bobigny a rendu, le 18 mai 2018, une ordonnance qui constitue, à notre connaissance, la première décision de justice relative aux formalités de déclaration des bénéficiaires effectifs d'une société.

Cette ordonnance comporte plusieurs enseignements, détaillés ci-dessous, qui font écho à la problématique factuelle suivante.

En l'espèce, la déclaration des bénéficiaires effectifs (DBE) d'une société avait fait l'objet de deux réclamations de la part du greffe. Il était reproché à la société de ne pas avoir indiqué, d'une part, le pourcentage de détention du capital et des droits de vote pour chaque bénéficiaire effectif et, d'autre part, les modalités de détention indirecte du capital et des droits de vote d'un bénéficiaire effectif.

Considérant que les réclamations formulées par le greffe étaient infondées en droit, la société a demandé à ce que sa déclaration des bénéficiaires effectifs soit enregistrée en l'état.

Absence d'obligation d'utiliser les formulaires établis par le greffe

Les greffes des tribunaux de commerce proposent, notamment via le site Infogreffe (www.infogreffe.fr/rbe), des modèles de déclaration à destination des entités tenues de déclarer leurs bénéficiaires effectifs.

Le juge commis à la surveillance du RCS précise, dans l'ordonnance commentée, que toute société déclarante est libre d'utiliser son propre modèle de déclaration à la condition qu'il contienne les informations requises à l'article R. 561-56 du code monétaire et financier et, notamment, la définition précise des modalités de contrôle du bénéficiaire effectif sur la société déclarante.

Le défaut d'utilisation de ces formulaires ne peut donc pas constituer un motif de refus d'enregistrement du dépôt, même si le greffe a invité la société à y recourir à l'occasion d'une régularisation pour déclaration non conforme ou incomplète.

Déclaration des pourcentages de détention en cas de participation de plus de 25 % dans la société

Doivent être notamment déclarées comme bénéficiaires effectifs, les personnes physiques qui détiennent, directement ou indirectement, plus de 25 % du capital ou des droits de vote de la société (C. mon. fin., Art. R. 561-1, al. 1^{er}).

Le pourcentage de capital ou de droits de vote détenu par le bénéficiaire effectif ne figure pas parmi les informations devant être mentionnées au sein de la déclaration des bénéficiaires effectifs (C. mon. fin., art. R. 561-56).

Pour autant, le juge commis à la surveillance du RCS considère que les pourcentages exacts de détention en capital et/ou en droits de vote d'un bénéficiaire effectif doivent être déclarés, compte tenu de l'objectif de transparence recherché par les textes européens et nationaux.

Le juge rappelle ainsi que l'origine de l'obligation de déclaration des bénéficiaires effectifs est de lutter plus efficacement contre le blanchiment de capitaux, la fraude et le financement du terrorisme. La directive européenne précitée, qui a mis en place cette réglementation, exige des informations exactes et actualisées sur les bénéficiaires effectifs afin de remonter jusqu'aux criminels qui pourraient masquer leur identité derrière la structure d'une société. Le droit interne, en prévoyant des sanctions pénales en cas de non-respect, confirme l'importance donnée à l'obligation d'identification et de déclaration des bénéficiaires effectifs ainsi qu'à la tenue du registre des bénéficiaires effectifs (RBE).

Le juge en déduit que « la précision du pourcentage de détention en capital et/ou en droits de vote au-delà du seuil de 25 % est indispensable à l'explication concrète des modalités de contrôle ou de l'avantage retiré par le bénéficiaire effectif et, de manière incidente, à l'effectivité du contrôle et de la vérification par les autorités compétentes des informations portées sur les déclarations ».

Le RBE est donc destiné à déterminer avec précision les personnes bénéficiant ou contrôlant réellement les sociétés et entités juridiques soumises à l'obligation de déclaration.

Par conséquent, ne satisfait pas à son obligation d'identification et de déclaration de ses bénéficiaires effectifs, la société qui n'indique pas le pourcentage exact de détention du capital et/ou des droits de vote de chacun de ses bénéficiaires effectifs détenant plus de 25 % du capital ou des droits de vote.

Remarque : la notice du document relatif au (x) bénéficiaire(s) effectif(s) d'une société, publiée par le site Infogreffe (www.infogreffe.fr/rbe), indique que la société déclarante doit renseigner les pourcentages de détention du capital et des droits de vote (qui peuvent être différents). Elle ajoute qu'en cas de détention à la fois directe et indirecte, il convient de communiquer un pourcentage total.

Contrôle par le greffier du contenu et de la cohérence de la déclaration des bénéficiaires effectifs

Le juge constate que le RBE étant annexé au RCS, les pouvoirs de contrôle sur le RCS dont dispose le greffier peuvent être étendus au RBE. A cet égard, il est rappelé que le greffier est chargé, sous sa responsabilité, de s'assurer de la régularité de la demande (C. com., art. R. 123-94). Il doit vérifier que les énonciations sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires, correspondent aux pièces justificatives et actes déposés en annexe et sont compatibles, dans le cas d'une demande de modification ou de radiation, avec l'état du dossier (C. com., art. R. 123-95).

Le juge relève, qu'au demeurant, des pouvoirs similaires sont prévus par l'article L. 561-47 du code monétaire et financier, selon lequel le greffier doit vérifier que les informations relatives aux bénéficiaires effectifs sont complètes, correspondent aux pièces justificatives et pièces déposées en annexe et sont compatibles, dans le cas d'une demande de modification, avec l'état du dossier.

Le greffier chargé d'un « contrôle de police économique » doit donc vérifier la cohérence entre les informations portées dans la déclaration et celles figurant dans le dossier de la société déclarante (comprenant les inscriptions, les pièces justificatives et les actes).

En cas d'incohérence, le greffier est tenu de refuser d'enregistrer la déclaration. Tel est le cas, par exemple, lorsque les bénéficiaires effectifs déclarés ne correspondent pas aux associés connus et inscrits sur le *Kbis* d'une société dont les associés sont indéfiniment (ou indéfiniment et solidairement) responsables des dettes sociales), ou encore, lorsque les adresses des bénéficiaires effectifs indiquées au RCS sont différentes de celles mentionnées dans la déclaration.

De la même façon, le greffier doit refuser le dépôt de la déclaration des bénéficiaires effectifs lorsque les informations relatives aux modalités de contrôle sont insuffisantes, notamment si les pourcentages de détention directs et/ou indirects du capital et/ou des droits de vote d'un bénéficiaire effectif ne sont pas indiqués et, le cas échéant, si les modalités de détention indirecte ne sont pas précisées.

Par conséquent, la société requérante est déboutée de ses prétentions et sa déclaration des bénéficiaires effectifs ne pourra être enregistrée en l'état.

Remarque : cette décision nous paraît transposable aux groupements d'intérêt économique et à certaines associations et fondations, également tenus de déclarer leurs bénéficiaires effectifs.

◆ *T. com. Bobigny, ord., 18 mai 2018, n° 2018S07031*

Alexandra Pham-Ngoc,
Dictionnaire Permanent Droit des affaires