

## À la poursuite du bénéficiaire effectif...

🕒 13 juil 2020 - 07:00

👤 Stéphanie Barreira, FBT Avocats

3 minutes de lecture

**L'absence d'identification précise du bénéficiaire effectif sévèrement sanctionnée par les juridictions françaises.**



Dans son rapport sur la lutte contre la fraude fiscale rendu le 17 février 2020, le Gouvernement français fait état d'un bilan très positif des opérations de rectification effectuées en 2019. Cette réussite de Bercy est notamment due à l'accroissement exponentiel des renseignements reçus dans le cadre des échanges d'informations, efficacement exploités par les procédés dits de «datamining».

Le même mois, l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (i.e. OCDE) publiait un rapport d'étape portant sur la lutte contre l'érosion de la base d'imposition à destination du G20, mettant en avant les avancées significatives accomplies en matière de transparence fiscale. Le rapport remarque cependant que plusieurs Etats ont encore des difficultés à mettre en œuvre les standards de l'Organisation concernant l'accès aux informations relatives aux bénéficiaires effectifs.

Le manque d'accessibilité à de telles informations a d'ailleurs conduit la 4<sup>e</sup> directive anti-blanchiment à imposer à chaque pays membre l'établissement d'un registre des bénéficiaires effectifs, afin d'identifier les bénéficiaires effectifs de toute société et en particulier les personnes physiques exerçant un contrôle sur celles-ci de manière directe ou indirecte.

*La poursuite du bénéficiaire effectif est largement motivée par la recherche d'une absolue transparence à des fins fiscales.*

Transposant fidèlement cette directive européenne, la France imposa dès le 1<sup>er</sup> août 2017, à l'ensemble des entreprises françaises immatriculées au registre du commerce et des sociétés:

- d'obtenir et de conserver toutes informations exactes et actualisées sur leurs bénéficiaires effectifs (article L.561-46 alinéa 1er du Code monétaire et financier);
- de déposer en annexe du registre du commerce et des sociétés, un document relatif à ce bénéficiaire effectif contenant les éléments d'identification (nom, prénom, nationalité et date de naissance), le domicile personnel de ce dernier, ainsi que les modalités de contrôle qu'il exerce (article L.561-46 alinéa 2 du Code monétaire et financier).

Plus récemment, l'Union européenne a approuvé les modifications de la cinquième directive anti-blanchiment, exigeant que les registres des bénéficiaires effectifs pour les sociétés et les personnes morales soient rendus publics. En outre, les renseignements relatifs aux bénéficiaires effectifs des trusts seront accessibles aux autorités compétentes, aux institutions financières, ainsi qu'à toute personne pouvant démontrer un intérêt légitime. Cette directive du 19 avril 2018 a été transposée en France par voie d'ordonnance en février 2020.

Ainsi, si la poursuite du bénéficiaire effectif a bien entendu principalement pour but d'endiguer les agissements frauduleux dont la cause résiderait dans le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, celle-ci est également largement motivée par la recherche d'une absolue transparence à des fins fiscales.

C'est dans ce contexte de quête absolue de transparence à l'échelle mondiale que les juridictions françaises ont porté toute leur attention sur l'identification du bénéficiaire effectif.

*La Cour précise que l'autorité nationale n'est pas tenue d'identifier la ou les entités qu'elle considère comme étant les bénéficiaires effectifs.*

Réunie en grande chambre, sa formation la plus solennelle, la Cour de Justice de l'Union européenne a rendu le 26 février 2019 (aff. C-116/16 et C-117/16) deux arrêts livrant des éclairages inédits sur la notion de bénéficiaire effectif et la charge de la preuve de cette qualité dans le cadre de litiges relatifs au bénéfice de l'exonération de retenue à la source sur des dividendes distribués à une société mère.

La Cour rappelle solennellement que c'est en principe aux sociétés qui demandent à bénéficier de l'exonération de retenue à la source sur les dividendes prévue à l'article 5 de la directive mère-filles d'établir qu'elles remplissent les conditions objectives posées par celle-ci, et que rien n'empêche les autorités fiscales d'exiger du contribuable les preuves qu'elles jugent nécessaires pour l'établissement concret des impôts concernés, et le cas échéant de refuser l'exonération demandée si ces preuves ne sont pas fournies. La cour

pose donc en principe que la preuve de la qualité de bénéficiaire effectif établi dans l'Union constitue une condition objective du bénéfice de l'exonération de retenue à la source.

La Cour précise par ailleurs que l'autorité nationale n'est pas tenue d'identifier la ou les entités qu'elle considère comme étant les bénéficiaires effectifs.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 5 juin 2020 (CE 05/06/2020 n°423809) constitue la première application en France de cette jurisprudence européenne reportant la charge de la preuve de la qualité de bénéficiaire effectif sur la tête du contribuable désireux de bénéficier d'une exonération en cette qualité. Le refus de l'exonération de retenue à la source sur les dividendes versés par la société française à sa société mère luxembourgeoise ne résulte pas de la constatation par le Conseil d'Etat d'un abus particulier, d'une volonté frauduleuse mais purement et simplement d'un défaut de justification de la qualité de bénéficiaire effectif.

On remarquera dans cet arrêt la passivité de l'Autorité fiscale française, se contentant d'émettre des doutes sur la qualité de bénéficiaire effectif de la société mère luxembourgeoise, sans jamais démontrer l'insuffisance des preuves soumises par cette dernière.

Les motivations du Conseil d'Etat suggèrent une certaine défiance générale des juridictions françaises face aux strates de structures juridiques couvrant plusieurs juridictions, où le bénéficiaire apparent sera systématiquement présumé ne pas être le bénéficiaire effectif, et le manque de transparence et la complexité des montages seront analysés comme une volonté d'égarer les autorités fiscales françaises lors de l'établissement de l'impôt.

*Le Conseil d'Etat a restitué à l'opération son véritable bénéficiaire effectif, et a permis l'application de l'exonération sollicitée par la société française.*

Face à cette quête systématique du bénéficiaire effectif, le salut viendra des structurations simples et transparentes, accueillies favorablement par les autorités et les juridictions françaises, comme en témoigne l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 mars 2020 en matière de trust.

L'opération présentée aux juges portait sur la détention de titres d'une société française par un trust familial de droit américain. La résonance de cette notion pose une quasi présomption de fraude à laquelle on pourrait y être lié. Toutefois, de manière totalement surprenante et inédite, le Conseil d'Etat nous livre dans cette décision une méthode d'identification du bénéficiaire effectif dans le cadre d'un trust. Le trustee, personne physique, a été identifié comme détenant les pouvoirs attachés à la qualité d'associé dès lors qu'il détenait le patrimoine du trust, le gérant, investissait et réinvestissait les revenus et affectait les revenus nets et le capital correspondant. Il participait aux assemblées générales de la société et y exerçait son droit de vote. Il disposait d'un pouvoir discrétionnaire pour payer les dividendes aux bénéficiaires du trust ou les mettre en réserve.

Ainsi, le Conseil d'Etat, à la lecture du trust deed jugé totalement transparent, a restitué à l'opération son véritable bénéficiaire effectif, et a permis ainsi l'application de l'exonération sollicitée par la société française.

L'expérience des contrôles fiscaux que nous suivons nous permet de noter notamment que la bonne tenue des actes sociaux des entités régulièrement déposés auprès d'autorités étatiques, la bonne tenue des registres des actionnaires, l'authentification par un membre d'une profession réglementée des documents constatant la répartition des

titres, l'enregistrement de tout acte sous seing privé renseignant l'identité des bénéficiaires effectifs, et enfin tout justificatif tenant aux mouvements financiers liés aux actes d'acquisitions ou cessions pourront valablement permettre l'identification des bénéficiaires effectifs des entités, et en conséquence l'application des régimes fiscaux favorables.

Au regard de la sévérité des décisions jurisprudentielles françaises, il paraît alors tout à fait recommandable de procéder à bref délai à un audit des structures d'investissement existantes aux fins de documenter la preuve de la qualité de bénéficiaire effectif!

-



**Stéphanie Barreira**  
Associée

---

Stéphanie Barreira est associée de FBT Avocats Paris. Elle pratique le droit fiscal français et international depuis près de quinze ans. Son expertise porte notamment sur les questions fiscales relatives aux investissements étrangers en France, et sur les activités transfrontalières. Elle conseille également des personnes physiques et morales dans le cadre de la recherche d'une structuration fiscale optimale de leur patrimoine professionnel et privé, en France comme à l'étranger.



---

FBT Avocats SA est une Etude pluridisciplinaire, implantée à Genève et à Paris, qui intervient dans des activités de niches, à dominante transfrontalière. FBT Avocats SA est l'une des Etudes les plus spécialisées en droit bancaire et financier de Suisse romande. Elle couvre par ailleurs le droit patrimonial de la famille, le droit des sociétés, le droit du travail et des assurances sociales, le contentieux civil, administratif et pénal et la fiscalité.