



Transparence et le véritable bénéficiaire effectif

Patrick Michaud

V1.08.14

La recherche d'une transparence quasi-totale est un phénomène récent qui anime autant nos concitoyens qui veulent plus de transparence au niveau de leurs dirigeants et mandataires publics que nos pouvoirs publics qui désirent tout savoir sur la vie de leurs nouveaux sujets soit par écoutes téléphoniques sauvages soit par dénonciations directes ou indirectes soit notamment en **perçant le voile** de toutes structures pour connaître les UBO c'est-à-dire les bénéficiaires effectifs cachés et occultes.

Toutefois une analyse politique de la directive épargne laisse de nombreuses zones d'ombre sur son efficacité envers les renards de la fiscalité internationale, seuls les écureuils se feront alors prendre dans les filets à mailles interprétatives. Quant au projet OCDE, nettement plus stricte, déjà les USA laissent entendre qu'ils ne vont pas l'appliquer ainsi que le BEPS ...

[le site analytique sur la directive épargne](#)

Transparence ; le débat Droits versus Obligations 1

Comment définir le bénéficiaire économique ou effectif? 3

A Dans les textes sur le blanchiment 3

♣ Au niveau international, 3

Les recommandations du GAFI 3

♣ Au niveau européen, 3

♣ Le droit national 4

SUISSE 4

Luxembourg 4

B Dans le cadre des conventions fiscales internationales 4

La doctrine administrative française 4

Le modèle OCDE sur la définition du bénéficiaire effectif 4

le bénéficiaire effectif dans la directive épargne 4

Jurisprudence française 5

Transparence ; le débat Droits versus Obligations

Cette transparence certes nécessaire peut aussi conduire à la limitation de la sphère privée comme l'académicien JD Bredin l'a proposé

[DISCOURS SUR LA VERTU par J D BREDIN](#)

"Je suis la Transparence, dit-elle, la seule Vertu de ce temps et de ceux qui viendront. Je prie la Discretion, la Réserve, la Pudeur, le Respect, de vouloir bien se retirer car leur temps est passé

**Secret, transparence et démocratie par JDB
Revue Pouvoirs 2001**

La démocratie n'est-elle rien qu'une organisation politique dans laquelle les citoyens exercent la souveraineté ? Ne serait-elle pas aussi inspirée d'une certaine idée de l'homme ? Ne veut-elle pas un système de droit protecteur de chacun, de sa personnalité, de ses différences, de sa liberté, de sa dignité ? Et cette transparence, qui ressemble à l'eau pure, au soleil, à la lumière, aux belles vacances, à tout ce que nous croyons aimer, ne devrions-nous pas nous méfier d'elle, comme de la tyrannie de toutes ces vertus que prétendirent porter, pour mieux accomplir leurs missions terribles, les religions, les nations et les doctrines

**"La tyrannie de la transparence vient de trouver sa traduction
dans une loi" Jacques Attali [cliquer](#)**

Dans le cadre d'une politique de transparence, de nombreux états ont obligé les établissements financiers et autres à leur communiquer des soupçons d'infraction financière et à contrôler le comportement de leurs clients pour le cas échéant les dénoncer à un centre de renseignement national

En décembre 2012, la cour de Strasbourg CEDH a créé un filet de protection raisonnable au profit des clients des avocats [cliquer](#)

Par ailleurs, contrairement à une opinion trop répandue, ni le GAFI ni l'OCDE- ne possèdent un pouvoir de réglementation mais uniquement un pouvoir de coordination intergouvernementale que les états peuvent adopter avec plus ou moins de marges interprétatives

[Conseil d'État, 6ème et 1ère ssr, 23/07/2010, 309993](#)

Les recommandations du groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) sont dépourvues d'effets juridiques dans l'ordre juridique interne, dès lors que ces actes, émanant d'un organisme de coordination intergouvernementale, n'ont pas le caractère de convention internationale.

Ce système destiné à l'origine à combattre le financement du terrorisme et de la drogue n'a obtenu aucun effet significatif sur ces objectifs mais a été élargie avec une grande habileté de communication pour mieux contrôler la vie quotidienne de nombreux citoyens comme ceux-ci commencent à s'en apercevoir

La vraie question Politique qui sera bien un jour débattue sera de savoir où placer le curseur entre la protection de la sphère privée et la protection de l'intérêt général C'est le débat occulté sur les Droits mais aussi les Obligations des gens

En France les pères fondateurs de notre système démocratique avaient en octobre 1789 abrogé [l'ordonnance criminelle de Colbert](#) notamment en supprimant la question, le serment de l'accusé et en créant la présomption d'innocence

L'esprit de ce texte liberticide est-il en train de ressusciter?

[Le décret du 9 octobre 1789 et la naissance du droit de la défense](#)

[Le décret en version originale](#) [le décret du 9 octobre 1789 en pdf](#)

Au niveau fiscal, les travaux de l'OCDE sur l'identification du bénéficiaire effectif et sa divulgation automatique aux administrations fiscales rentrent dans ce débat

MAIS une forte divergence d'orientation semble exister entre la finalité des textes en provenance du GAFI pour qui le **bénéficiaire économique** est **toujours** une personne physique et les textes fiscaux OCDE, repris par l'ensemble des traités fiscaux pour qui le **bénéficiaire effectif** peut être toute personne physique ou morale **alors que** la directive Epargne ne recherche que la personne physique !!!! en faisant l'impasse sur le bénéficiaire « personne morale » alors que ... !!!

Comment définir le bénéficiaire économique ou effectif?

A Dans les textes sur le blanchiment

B Dans le cadre des conventions fiscales internationales

A Dans les textes sur le blanchiment

♣ Au niveau international,

la notion de **bénéficiaire effectif** est notamment traitée dans les Recommandations du GAFI (R24 et R25) et leurs notes interprétatives respectives disponibles sur le site du GAFI.

Les recommandations du GAFI

Transparence et bénéficiaires effectifs des personnes morales et constructions juridiques

[cliquer](#)

24 -Transparence et bénéficiaires effectifs des personnes morales

25 -Transparence et bénéficiaires effectifs des constructions juridiques

L'expression *bénéficiaire effectif* désigne **la ou les personnes physiques** qui en dernier lieu possèdent ou contrôlent un 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

En outre, ce terme est défini dans le glossaire desdites recommandations.

♣ Au niveau européen,

le bénéficiaire effectif est défini [au 6\) de l'article 3 de la Directive Européenne 2005/60 CE](#) qui précise son régime.

6) «bénéficiaire effectif», **la ou les personnes physiques** qui, en dernier lieu, possède(nt) ou contrôle(nt) le client et/ou la personne physique pour laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée. Le bénéficiaire effectif comprend au moins:

♣ Le droit national

Définit la notion de bénéficiaire effectif et le régime qui lui est applicable, notamment dans les

[Articles L.561-2-2](#) et

[R.561-1 à R.561-3 du code monétaire et financier](#)

Pour l'application du présent chapitre, **le bénéficiaire effectif s'entend de la personne physique** qui contrôle, directement ou indirectement, le client ou de celle pour laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée.

Par ailleurs **le règlement général de l'AMF** prévoit notamment que les professionnels établissent par écrit des procédures internes portant sur les modalités de mises en oeuvre des diligences en matière d'identification du bénéficiaire effectif

[Lignes directrices relatives à la notion de bénéficiaire effectif en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme](#)

SUISSE

Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08)

La Convention relative à l'obligation de diligence des banques(CDB), publiée par [l'Association suisse des banquiers\(ASB\)](#) en tant qu'autoréglementation est revue et actualisée tous les cinq ans, fixe depuis1977 les obligations des banques en matière d'identification de leurs clients et d'identification des ayants droit économiques. Elle interdit l'assistance active à la fuite de capitaux et à la soustraction fiscale.

Entraide fiscale internationale – tour d'horizon de la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral de la suisse Par Dominique Christin et Fabrice Kuhn

Luxembourg

[le banquier luxembourgeois face à l'ayant droit économique](#)

B Dans le cadre des conventions fiscales internationales

Les conventions retiennent la notion de **bénéficiaire effectif**, notion qui s'applique aussi Bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales

La doctrine administrative française

[Le BOFIP Bénéficiaire effectif](#)

Le modèle OCDE sur la définition du bénéficiaire effectif

[OCDE les travaux sur le bénéficiaire effectif](#)

le bénéficiaire effectif dans la directive épargne

Note de P MICHAUD la directive épargne présente une faille tellement importante que le professeur Tournesol s'est demandé quel était le groupe de pression qui a été protégé Notre éthique nous l'interdit de la dévoiler.

La directive épargne du 24 mars 2014 publiée le 15 avril 2014

Directive épargne et le Luxembourg

La directive épargne du 24 mars 2014

Tableau comparatif des directives épargne

2003/48/CE du 3 juin 2003 et 2014/48/UE du 24 mars 2014

La proposition de directive avec commentaires

au 13 novembre 2013 reformatée par EFL

art 3 «Aux fins de la présente directive, et sans préjudice de l'article 4, paragraphe 2, on entend par "bénéficiaire effectif", **toute personne physique** qui reçoit un paiement d'intérêts ou toute personne physique à laquelle ce paiement est attribué, sauf si elle fournit la preuve que ce paiement n'a pas été effectué ou attribué pour son propre compte, c'est-à-dire que:»

Jurisprudence française

Pour la jurisprudence française, le bénéficiaire effectif peut être une personne physique ou une personne morale

C.E 3et 8 ssr , 29/12/2006, 283314,Aff. Bank of Scotland

Il résulte des stipulations de la convention fiscale franco-britannique du 22 mai 1968 qu'un résident du Royaume-Uni auquel une société française a distribué des dividendes ne peut se prévaloir des avantages prévus aux paragraphes 6 et 7 de son article 9 que s'il est le **bénéficiaire effectif** de ces dividendes au sens du paragraphe 9 du même article. Ne peut être regardée comme le **bénéficiaire effectif** des dividendes une banque britannique cessionnaire temporaire de l'usufruit d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote spécialement émises par une société française au profit de sa société-mère américaine dans le cadre d'un montage, qui s'analyse en réalité comme un emprunt contracté par la société américaine auprès de la banque britannique, dont l'unique but est d'obtenir le remboursement, prévu par le paragraphe 7 de l'article 9 de la convention, de l'avoir fiscal attaché aux distributions de la société française

Conseil d'État, 8ème et 3ème ssr , 24/04/2012, 343709, n

la cour a également déduit de ces faits que l'analyse de ce montage révélait que le bénéficiaire effectif des dividendes litigieux était la société américaine Merck Holding Inc., qui avait seulement délégué ses filiales françaises pour rembourser à sa place l'emprunt contracté auprès de cette société britannique, et a jugé, en conséquence, sans faire une inexacte application de l'article 242 quater du code général des impôts et du 7 de l'article 9 de la convention franco-britannique du 22 mai 1968, qui subordonne le transfert de l'avoir fiscal à la qualité de bénéficiaire effectif des dividendes, que la société requérante ne pouvait prétendre au remboursement de l'excédent de retenue à la source versé à raison de la distribution de dividendes par les filiales françaises de la

société américaine et à la restitution de l'avoir fiscal, sous déduction de la retenue à la source, attaché à ses dividendes au titre des années 1991 à 1993;