ANTI-BLANCHIMENT

I. TEXTES SUISSES EN VIGUEUR

1. Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (RS 911.0)

(...)

Art. 4 Identification de l'ayant droit économique

- 1 L'intermédiaire financier doit requérir du cocontractant une déclaration écrite indiquant qui est l'ayant droit économique, si:
  - a. le cocontractant n'est pas l'ayant droit économique ou qu'il y a un doute à ce sujet;
  - b. le cocontractant est une société de domicile;
  - c. une opération de caisse d'une somme importante au sens de l'art. 3, al. 2, est effectuée.
- 2 En ce qui concerne les comptes globaux ou les dépôts globaux, il doit exiger que le cocontractant lui fournisse une liste complète des ayants droit économiques et lui communique immédiatement toute modification de cette liste.

2. Message relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier - Loi sur le blanchissage d'argent, LBA (FF 1996 III 1057)

(...)

Article 4 Identification de l'ayant droit économique

La vérification de l'identité du cocontractant au sens de l'article 3 doit permettre à l'intermédiaire financier de juger si les fonds présentés lors d'une transaction sont d'origine légale ou criminelle. Même si les indices d'une origine criminelle des fonds n'apparaissent qu'après la vérification, celle-ci donne la possibilité de remonter au client de l'intermédiaire financier. Mais cette identité n'a qu'une importance mineure si le cocontractant n'a pas de droits économiques sur les valeurs patrimoniales qui font l'objet de la transaction. Dans ce cas, toute l'attention doit se porter sur l'ayant droit économique.

En règle générale, l'intermédiaire financier peut présumer que son client est bien l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales présentées. En cas d'incertitude, cette hypothèse ne tient plus et il convient de procéder à l'identification de l'ayant droit économique. A cet effet, le cocontractant déjà identifié remettra une déclaration écrite dans laquelle il désignera l'ayant droit économique ou confirmera être lui-même cet ayant droit (art. 4 1^{er} al., let. a). L'intermédiaire financier est tenu de poser des questions supplémentaires en fonction des circonstances et d'exiger des réponses plausibles, qu'il consignera par écrit dans ses dossiers. Si, au terme de cet interrogatoire, il subsiste des doutes sérieux quant à la véracité de la déclaration écrite du client, le financier refusera normalement d'entrer en relations d'affaires ou communiquera ses soupçons au bureau de communication (art. 9, 1^{er} al.). Les obligations que cette disposition impose aux intermédiaires financiers correspondent à celles de l'article 305^{ter} CP, qui astreignent le financier à la vigilance requise par les circonstances.

1^{er} alinéa, lettre a

L'ayant droit économique n'est sans doute pas identique au cocontractant si ce dernier n'agit qu'en vertu d'une procuration. Il n'y a pas non plus identité de personne si le preneur d'assurance n'est pas le bénéficiaire des capitaux accumulés sur une assurance-vie, mais nomme un tiers comme tel. Dans ce cas, le bénéficiaire est l'ayant droit économique intégral ou partiel de la police (soit seul, soit conjointement avec le cocontractant); son identité doit donc être déterminée.

Il est également douteux que le cocontractant et l'ayant droit économique soient identiques si la situation financière du premier est connue et n'a aucun rapport avec l'envergure de

l'opération envisagée ou le montant des valeurs patrimoniales en jeu. Le doute est aussi de mise si le cocontractant établit des procurations pour des tiers qui, en toute connaissance de cause, n'appartiennent ni à sa famille ni à ses relations d'affaires.

1^{er} alinéa, lettre b

(...) Si l'ayant droit économique n'est toujours pas déterminé, ce qui peut se produire dans le cas de certains trusts, il convient de recueillir toutes les informations pertinentes, comme le nom des personnes habilitées à donner des instructions au cocontractant ou le cercle des personnes entrant en ligne de compte comme bénéficiaires du trust. (...)

2^{ème} alinéa

Les comptes et dépôts collectifs sont utilisés par les banques, les négociants en papiers-valeurs, les gérants de fortune, ainsi que par certains avocats et notaires dans le cadre de leurs activités accessoires. Ces comptes et dépôts ont pour avantage que leur détenteur n'a pas besoin d'en ouvrir un par client, mais peut placer sur un seul compte ou dépôt les valeurs patrimoniales confiées par plusieurs clients. Le détenteur du compte est tenu de préciser à la banque (ou à l'Entreprise des PTT) qu'il n'est pas lui-même l'ayant droit économique des valeurs déposées. Il doit en outre tenir la liste de tous les ayants droit économiques des valeurs déposées sur les comptes ou dans les dépôts collectifs, liste qu'il présentera à la banque (ou à l'Entreprise des PTT). L'attribution des montants à chaque ayant droit économique reste en revanche l'affaire de l'intermédiaire financier qui se présente comme, le détenteur du compte ou dépôt. L'intermédiaire doit pouvoir en tout temps procéder à telle attribution.

Article 5   **Renouvellement de la vérification de l'identité du cocontractant ou de l'identification de l'ayant droit économique**

(...) Quant au cocontractant, sa qualité d'ayant droit économique à certaines valeurs patrimoniales fera naître la suspicion, par exemple lorsque des versements sont effectués sur l'un de ses comptes et que régulièrement cependant, le destinataire désigné de ces montants n'est pas le titulaire du compte lui-même mais un tiers. La méfiance est également de mise si les ordres de transaction proviennent le plus souvent de fondés de pouvoir du cocontractant qui ne paraissent pas avoir de véritables liens d'affaires avec lui, ou si la portée et la valeur des transactions sont sans rapport avec la condition personnelle et financière du cocontractant.

3. Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme (Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent, OBA-FINMA, RS 955.033.0)

(...)

Section 2 Identification de l'ayant droit économique (art. 4 LBA)

Art. 49   *Principe*

- ¹ L'IFDS requiert du cocontractant une déclaration écrite indiquant l'identité de l'ayant droit économique lorsque le cocontractant n'est pas l'ayant droit économique ou lorsqu'il y a un doute que le cocontractant soit l'ayant droit économique, en particulier lorsque:
- a. une personne qui ne saurait manifestement avoir des liens suffisamment étroits avec le cocontractant dispose d'une procuration qui permet le retrait de valeurs patrimoniales;
  - b. les valeurs patrimoniales remises sont manifestement hors de proportion avec la situation financière du cocontractant;
  - c. les contacts avec le cocontractant l'amènent à faire d'autres constatations insolites;
  - d. la relation d'affaires est établie sans qu'une rencontre n'ait eu lieu avec le

cocontractant.

² Lorsqu'il existe des indices de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme, l'IFDS doit requérir du cocontractant une déclaration écrite indiquant l'identité de l'ayant droit économique.

³ Il n'y a pas lieu d'exiger une déclaration indiquant l'identité de l'ayant droit économique d'une personne morale cotée en bourse.

Art. 50 Sociétés de domicile

¹ L'IFDS doit, dans tous les cas, requérir du cocontractant une déclaration écrite indiquant l'identité de l'ayant droit économique lorsque le cocontractant est une société de domicile. Une société de domicile ne peut pas avoir la qualité d'ayant droit économique.

² Lorsqu'il constate que le cocontractant est une personne morale ou une société qui a pour but la sauvegarde des intérêts de ses membres collectivement et par ses propres moyens, ou qui poursuit des buts politiques, religieux, scientifiques, artistiques, de bienfaisance, de récréation ou des buts analogues, ne se tient pas exclusivement aux buts statutaires précités, il doit requérir du cocontractant une déclaration écrite indiquant l'identité de l'ayant droit économique.

Art. 53 Groupes organisés de personnes, trusts et autres patrimoines organisés

¹ Dans le cas des groupes organisés de personnes, trusts et autres patrimoines organisés qui n'ont pas d'ayant droit économique déterminé, l'IFDS doit exiger du cocontractant une déclaration écrite confirmant cet état de fait et contenant les informations requises à l'art. 52 sur les personnes suivantes:

- le fondateur effectif;
- les personnes habilitées à donner des instructions au cocontractant ou à ses organes;
- le cercle des personnes, par catégorie, pouvant entrer en ligne de compte comme bénéficiaires;
- les curateurs, les protecteurs et les titulaires de fonctions comparables.

² Pour les constructions révocables, les personnes habilitées à procéder à la révocation doivent être indiquées comme ayants droit économiques.

Art. 55 Forme de placement collectif ou société de participations en tant que cocontractant

¹ Lorsque le cocontractant est une forme de placement collectif ou une société de participations qui regroupe 20 ayants droit économiques ou moins, l'IFDS doit exiger une déclaration relative aux ayants droit économiques.

² Il n'y a pas lieu d'exiger une déclaration relative à l'ayant droit économique:

- a. pour les formes de placement collectif et les sociétés de participations cotées en bourse;
- b. lorsque, pour une forme de placement collectif ou une société de participations, un intermédiaire financier au sens de l'art. 54, al. 1, fait office de promoteur ou de sponsor et démontre être assujéti à des règles appropriées en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

4. Bref commentaire de l'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (Département fédéral des finances DFF; Novembre 2009)

(...)

Art. 6 *Autres activités*

Al. 1

Sont également considérés comme intermédiation financière :

- (...) l'activité d'organe de sociétés de domicile (*let. d*). De telles sociétés n'exercent pas à proprement parler d'activité commerciale, mais sont des véhicules servant à la gestion de fortune, dans l'intérêt de leur ayant droit économique. L'assujettissement des organes des sociétés de domicile se justifie par le fait qu'ils agissent sur instructions de l'ayant droit économique qui détient une position dominante dans la société de domicile et, partant, à titre fiduciaire.

5. Circulaire 2011/1 Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA Précisions concernant l'Ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (OIF)

(...)

VI. *Autres activités*

D. *Activité d'organes de sociétés de domicile (art. 6 al. 1 let. d OIF)*

100 En principe, l'activité des organes n'est pas réputée être une activité d'intermédiation financière. Les membres des organes gèrent le patrimoine de la société et en disposent : comme ce sont eux les organes, il ne s'agit pas de patrimoine de tiers. Il n'en va pas de même des sociétés de domicile, où l'activité des organes est considérée comme une activité d'intermédiation financière dès lors qu'elle s'effectue de manière fiduciaire, c'est-à-dire sur instructions de l'ayant droit économique. Dans ce cas, les organes gèrent le patrimoine d'un tiers, à savoir celui de l'ayant droit économique. Si ce dernier est lui-même un organe, la LBA ne s'applique donc pas.

(...)

b) Notion de société de domicile

102 Sont considérées comme des sociétés de domicile les personnes morales, sociétés, établissements, fondations, trusts, entreprises fiduciaires et constructions semblables, qui n'exercent pas une activité de commerce ou de fabrication, ou une autre activité exploitée en la forme commerciale (art. 6 al. 2 OIF). Il s'agit généralement de véhicules financiers qui servent à gérer le patrimoine de l'ayant droit économique de la société ou de l'entité patrimoniale.

103 Il convient de distinguer les sociétés de domicile des sociétés opérationnelles, qui exercent une activité de commerce, de production ou de services ou une autre activité exploitée en la forme commerciale. Cette distinction s'opère au cas par cas. Des indices permettent de déterminer si l'objet principal d'une société est de gérer le patrimoine de l'ayant droit économique et de dégager ainsi des revenus ou des gains en capital, ou s'il y a activité commerciale ou industrielle à proprement parler. Ces indices se trouvent principalement dans le bilan et le compte de résultat. Si par exemple un portefeuille de titre ou une autre valeur patrimoniale constitue le poste prédominant du bilan d'une société, et si dans le même temps le compte de résultat fait apparaître principalement les revenus ou gains en capital issus des valeurs patrimoniales inscrites au bilan, il est très probable que la société concernée soit une société de domicile. En présence d'indices laissant à penser à la fois à une société opérationnelle et à une société de domicile, il convient d'analyser dans le contexte global le ou les éléments prédominants, dans la mesure où ils déterminent l'objet principal de la société.

(...)

- Sont en général réputées être des sociétés de domicile :
- 105 les sociétés et entités patrimoniales organisées qui détiennent le patrimoine de leur ayant droit économique;
- 106 les trusts: est soumis à la LBA le *trustee* qui gère des trusts en Suisse ou à partir de la Suisse, où que se situe le patrimoine du trust et indépendamment du droit sous l'empire duquel le trust a été constitué. Le *protector* est considéré comme un intermédiaire financier ou non selon les pouvoirs qui lui sont conférés. Il ne suffit pas que le *protector* puisse changer de *trustee* ou exercer un droit de veto par rapport à des décisions d'investissement ou de distribution du *trustee*.
- Sont en général réputées ne pas être des sociétés de domicile :
- 107 les personnes morales et les sociétés qui ont pour objet de préserver les intérêts de leurs membres ou bénéficiaires ou qui poursuivent des buts politiques, religieux, scientifiques, artistiques, d'utilité publique, sociaux ou autres, pour autant qu'elles s'en tiennent exclusivement à leurs objets statutaires. Ceci vaut aussi pour les fondations de famille de droit suisse dans les limites fixées par la loi (art. 335 du Code civil [CC; RS 210]) et le Tribunal fédéral (ATF 108 II 393).
- 108 les sociétés, établissements, fondations, trusts et entreprises fiduciaires qui détiennent des participations majoritaires dans une ou plusieurs sociétés pour les rassembler sous une direction unique par une majorité de voix ou de toute autre manière (sociétés holding). La société holding doit toutefois exercer effectivement ses pouvoirs de direction et de contrôle. Si en revanche les filiales de la holding répondent aux critères de la société de domicile, leurs organes sont soumis à la LBA en tant qu'intermédiaires financiers.

6. Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA) - Rapport explicatif relatif au projet de nouvelle ordonnance sur le blanchiment d'argent de la FINMA du 8 juin 2010

(...)

4.2 Définitions (section 2)

Dans le projet, toutes les notions sont définies à la section 2, art. 6. Les ordonnances antérieures définissaient au total neuf notions. Il n'est pas apparu indispensable de les reprendre toutes, de sorte qu'ont été abandonnées dans le projet les définitions suivantes : « organisation terroriste » et « société de groupe », définies dans l'OBA-FINMA 1, « ayant droit économique », défini dans l'OBA-FINMA 2, et « groupe », défini dans l'OBA-FINMA 3.

[Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des assurances privées (Ordonnance 2 de la FINMA sur le blanchiment d'argent, OBA-FINMA 2)

(...)

Art. 3 Définitions

(...)

² Est considérée comme ayant droit économique la personne qui paie effectivement les primes d'un point de vue économique (bailleur de fonds).]

7. Règlement de l'organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances pour la lutte contre le blanchiment d'argent

(...)

c. Ayant droit économique :

Par ayant droit économique on entend toute personne physique ou morale qui, d'un point de vue économique, paie effectivement les primes ou finance l'achat de parts de fonds de placement (bailleur de fonds).

8. Convention de diligence des Banques 08

Art. 3 Identification de l'ayant droit économique

¹ La banque peut présumer que le cocontractant est aussi l'ayant droit économique. Lorsque le cocontractant n'est pas l'ayant droit économique ou lorsqu'il y a doute à cet égard, la banque exige une déclaration écrite au moyen d'un formulaire A indiquant qui est l'ayant droit économique.

(...)

43 Valeurs patrimoniales sans ayant droit économique déterminé

¹ Dans le cas de groupements de personnes ou d'entités patrimoniales et de fondations pour lesquels il n'existe pas d'ayant droit économique déterminé (p. ex. les discretionary trusts), une déclaration écrite confirmant cet état de fait doit être exigée du cocontractant, en lieu et place de l'identification de l'ayant droit économique. Cette déclaration doit en outre indiquer le fondateur effectif (et non pas fiduciaire) ainsi que, si elles peuvent être déterminées, les personnes habilitées à donner des instructions au cocontractant ou à ses organes et le cercle des personnes pouvant entrer en ligne de compte comme bénéficiaires (par catégorie, p. ex. « membres de la famille du fondateur »). S'il existe des curateurs, des protecteurs, etc., ils doivent également figurer dans la déclaration.

9. Commentaire concernant la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08)

43 Valeurs patrimoniales sans ayant droit économique déterminé

(...) Certaines formes de Trusts anglo-saxons et de fondations ne permettent pas de considérer que les bénéficiaires sont les ayants droit économiques («beneficiaries», mais non «beneficial owners»). Ces structures peuvent être considérées comme des trusts, respectivement des fondations pour lesquelles il n'est pas possible d'identifier des personnes déterminées comme ayants droit économiques. Cet état de fait peut être constaté au moyen du formulaire T.

10. Code pénal suisse (RS 311.0)

Art. 305ter Défaute de vigilance en matière d'opérations financières et droit de communication

¹ Celui qui, dans l'exercice de sa profession, aura accepté, gardé en dépôt ou aidé à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à un tiers et qui aura omis de vérifier l'identité de l'ayant droit économique avec la vigilance que requièrent les circonstances, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

² Les personnes visées à l'al. 1 ont le droit de communiquer au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent de l'Office fédéral de la police les indices fondant le soupçon que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime.

10. Message concernant la modification du code pénal suisse (Législation sur le blanchissage d'argent et le défaut de vigilance en matière d'opérations financières) du 12 juin 1989 (FF 1989 II 961)

La disposition relative au blanchissage d'argent doit s'accompagner d'une nouvelle norme pénale autonome. Se rend punissable au sens de l'article 305^{III} du projet celui qui, lors d'opérations qu'il effectue à titre professionnel sur des valeurs patrimoniales, omet de vérifier l'identité de l'ayant droit économique, autrement dit de son véritable client.

(...) Le texte de la norme ne laisse planer aucun doute sur le fait que la vérification ne doit pas porter uniquement sur l'identité du cocontractant direct, mais également sur celle de l'«ayant droit économique», c'est-à-dire celle du client effectif, dans la mesure où il ne s'agit pas d'une seule et même personne. Les termes d'«ayant droit économique» et de «cocontractant effectif» n'appartiennent ni l'un ni l'autre au droit civil. Ils doivent au contraire permettre de découvrir, au-delà des simples pouvoirs de dispositions apparents et formels, la réelle appartenance économique des fonds. La notion d'«ayant droit économique» émane de la CDB (art. 3 CDB 119 1987). Son interprétation doit par conséquent s'inspirer de la CDB et de la pratique de la commission de surveillance.

II. TEXTES SUISSES EN PROJET

1. Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Avant-projet du 27.02.2013)

(...)

Art. 2a (nouveau) Définitions

³ Les ayants droit économiques sont toujours des personnes physiques.

⁴ Sont réputées ayants droit économiques d'une personne morale exerçant une activité opérationnelle les personnes physiques qui détiennent directement ou indirectement dans cette dernière une participation d'au moins 25 % du capital ou des voix ou la contrôlent d'une autre manière reconnaissable. Si ces personnes ne peuvent pas être identifiées, il y a lieu d'identifier le membre le plus haut placé de l'organe de direction.

2. Code des Obligations (Avant-projet du 27.02.2013)

(...)

Art. 697j (nouveau) 2. Obligation d'annoncer l'ayant droit économique

¹ Quiconque acquiert, seul ou en accord avec un tiers, des actions d'une société dont les titres ne sont pas cotés en bourse et dont la participation, à la suite de cette opération, atteint ou franchit à la hausse le seuil de 25 % du capital-actions ou des voix, est tenu d'annoncer immédiatement à la société le prénom, le nom et l'adresse de la personne qui est l'ayant droit économique des actions au sens de l'art. 2a, al. 3 et 4, de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent.

² Il est tenu de communiquer à la société toute modification du prénom, du nom ou de l'adresse de l'ayant droit économique.

3. Loi fédérale du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux (Avant-projet du 27.02.2013)

(...)

Art. 46bis (nouveau) Obligations d'annoncer

¹ Les actionnaires dont les actions ne sont pas cotées en bourse sont soumis aux obligations d'annoncer prévues aux art. 697i et 697j du code des obligations.

² La SICAV dont les actions ne sont pas cotées en bourse informe immédiatement les actionnaires concernés si ceux-ci détiennent plus de 5 % du capital ou des voix, selon les indications figurant dans le registre des actions ou dans la liste.

4. Extraits du Rapport explicatif destiné à la consultation publié à l'appui de l'avant-projet relatif à la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (27.02.2013)

(...)

1.2.1.3 Solution retenue: devoir d'annonce de l'actionnaire

Comme il a été relevé au ch. 1.2.1.1, les discussions menées au sein du GAFI sur les actions au porteur ont abouti à un consensus selon lequel les autorités de lutte contre le blanchiment doivent pouvoir avoir accès aux informations concernant les ayants droit économiques, c'est-à-dire les personnes physiques (s'il y en a) qui détiennent une participation de contrôle dans une personne morale. A titre d'exemple, la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (ci-après «3e directive européenne antiblanchiment») dispose que l'ayant droit économique d'une personne morale est celui qui détient 25 % ou plus du nombre total des actions. Ce seuil de participation visant à déterminer l'ayant droit économique doit désormais également être repris dans le cadre du présent avant-projet relatif aux mesures de diligence des intermédiaires financiers lors de l'identification des ayants droit économiques de personnes morales (cf. le ch. 2.2).

(...)

Art. 697j (nouveau) AP-CO Obligation d'annoncer l'ayant droit économique

Selon la note interprétative de la recommandation 24 du GAFI, ch. 15, des mesures doivent être prises pour prévenir l'utilisation abusive d'actions inscrites au nom de prête-noms (nominee shareholders) (cf. aussi les ch. 7 à 10 relatifs à l'information sur les ayants droit économiques).

L'al. 1 impose donc à tous les détenteurs d'actions, aussi bien nominatives qu'au porteur, une obligation contraignante d'annoncer: si leur participation atteint ou franchit le seuil de 25 % du capital-actions ou des voix, ils seront tenus d'annoncer immédiatement le nom de la personne physique qui est l'ayant droit économique des actions. On s'assure ainsi que la société connaît «les personnes qui exercent en dernier lieu un contrôle effectif sur une personne morale» (définition du «bénéficiaire effectif», ou ayant droit économique, selon le glossaire général des recommandations du GAFI⁴⁹). Le contrôle de sociétés non cotées en bourse présuppose une participation qualifiée, si bien que le seuil de 25 % paraît approprié. Il semble également judicieux, s'agissant de la présente obligation d'annoncer selon le droit de la société anonyme, de fixer la valeur seuil de la participation donnant le contrôle au même niveau que dans la nouvelle définition de l'ayant droit économique de personnes morales au sens de l'art. 2a, al. 4, AP-LBA.

(...)

2.1.3 Société coopérative

Art. 837AP-CO Liste des associés

Selon le droit actuel, la société coopérative ne doit tenir une liste de ses associés que si ses statuts prévoient la responsabilité individuelle de ces derniers et leur obligation d'opérer des versements supplémentaires.

L'avant-projet complète cette disposition en instaurant une obligation générale de tenir une liste des associés de manière à ce qu'il soit possible d'y accéder en tout temps depuis la Suisse, mais ne prévoit sciemment aucune disposition obligeant les associés à annoncer les ayants droit économiques à la société coopérative, car ce problème ne se pose pas avec ce type de société.

La liste des associés ne sera en principe pas publiée et la société ne sera pas tenue de la déposer à l'office du registre du commerce. L'obligation correspondante, qui découle de l'art. 837 CO actuel, est ainsi abrogée.

Les associés sont dans tous les cas connus de la société, car quiconque désire acquérir la qualité d'associé doit présenter à cet effet une déclaration écrite (art. 840, al. 1, CO). Le problème des «titres au porteur» ne se pose donc pas.

Il est vrai cependant que la société ne connaît pas nécessairement les ayants droit économiques (lorsque ceux-ci ne se confondent pas avec les associés). Toutefois, étant donné qu'une société coopérative doit compter au moins sept membres (art. 831, al. 1, CO) et impérativement appliquer le système du droit de vote par tête (art. 885 CO; cf. l'ATF 67 I 262, 267 s.), aucun associé ne peut en prendre le contrôle. Il ne peut donc pas y avoir d'ayants droit économiques au sens de la recommandation 24 du GAFI.

(...)

2.1.4.3 Loi sur les placements collectifs

(...)

Art. 46bis AP-LPCC (nouveau) Obligations d'annoncer

Al. 1 Cet alinéa stipule que quiconque acquiert des actions au porteur émises par la SICAV doit immédiatement effectuer une annonce. Selon l'art. 697k AP-CO, l'annonce peut également être effectuée auprès d'un intermédiaire financier, notamment afin de préserver l'anonymat des investisseurs, pour autant que la SICAV ait chargé cet intermédiaire financier de tenir la liste (art. 46, al. 3, let. b, AP-LPCC). En outre, les actionnaires qui, seuls ou en accord avec un tiers, détiennent 25 % du capital ou des voix (art. 697j AP-CO) sont tenus d'annoncer l'ayant droit économique des actions. Ils sont informés directement par la SICAV de leur part du capital ou des voix (cf. l'al. 2 ci-dessous).

Al. 2 Le capital d'une SICAV étant variable, il est impossible d'appliquer à ce type de société l'obligation prévue à l'art. 697j AP-CO, qui consiste à annoncer l'ayant droit économique des participations de 25 % ou plus du capital ou des voix. Contrairement aux actionnaires des sociétés anonymes soumises au code des obligations, dont le capital-actions est rendu public, les détenteurs d'actions au porteur ou d'actions nominatives d'une SICAV ne connaissent pas la part d'actions acquise par rapport à l'ensemble des actions. Afin d'assurer néanmoins la transparence de l'ayant droit économique, la réglementation proposée oblige la SICAV à informer les actionnaires lorsque leur participation atteint plus de 5 % du capital ou des voix. Les indications nécessaires figurent dans le registre des actions de la SICAV et dans la liste qu'elle doit désormais tenir (art. 46, al. 3, AP-LPCC). Le seuil de 5 % est fixé pour ne pas obliger la SICAV à informer les actionnaires de leur participation lors de chaque achat d'actions. Une telle réglementation serait impossible à mettre en pratique. En outre, une participation peut dépasser 5 % à la suite non seulement d'un achat d'actions, mais aussi d'une modification du capital total. C'est pourquoi la SICAV doit toujours informer les actionnaires dès que ceux-ci détiennent une participation de plus de 5 %. Les informations transmises par la SICAV permettent ainsi aux actionnaires de respecter leur obligation d'annoncer l'ayant droit économique selon l'al. 1.

III. TEXTES INTERNATIONAUX

1. Recommandations GAFI 2012

E. Transparence et bénéficiaires effectifs des personnes morales et constructions juridiques

24. Transparence et bénéficiaires effectifs des personnes morales * Les pays devraient prendre des mesures pour empêcher l'utilisation des personnes morales à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. Les pays devraient s'assurer que des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur les bénéficiaires effectifs et sur le contrôle des personnes morales peuvent être obtenues ou sont accessibles en temps opportun par les autorités compétentes. En particulier, les pays dans lesquels les personnes morales peuvent émettre des actions au porteur ou des bons de souscription d'actions au porteur, ou qui autorisent les actionnaires ou administrateurs agissant pour le compte d'une autre personne (*nominee shareholders or nominee directors*), devraient prendre des mesures efficaces pour s'assurer qu'elles ne sont pas détournées à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. Les pays devraient envisager de prendre des mesures pour faciliter l'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs et sur le contrôle des personnes morales par les institutions financières et les entreprises et professions non financières désignées lorsqu'elles mettent en œuvre les obligations des recommandations 10 et 22.
25. Transparence et bénéficiaires effectifs des constructions juridiques * Les pays devraient prendre des mesures pour empêcher l'utilisation des constructions juridiques à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. En particulier, les pays devraient s'assurer que des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur les trusts exprès, parmi lesquelles des informations sur le constituant, le trustee et les bénéficiaires, peuvent être obtenues ou sont accessibles en temps opportun par les autorités compétentes. Les pays devraient envisager de prendre des mesures pour faciliter l'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs et sur le contrôle des structures juridiques par les institutions financières et les entreprises et professions non financières désignées lorsqu'elles mettent en œuvre les obligations des recommandations 10 et 22.

Note interprétative de la recommandation 10 (devoir de vigilance relatif à la clientèle)

A. Devoir de vigilance relatif à la clientèle et divulgation

(...)

(b) Identifier les bénéficiaires effectifs du client et prendre des mesures raisonnables²⁸ pour vérifier l'identité de ces personnes au moyen des informations suivantes :

(i) Pour les personnes morales²⁹ :

(i.i) l'identité des personnes physiques (s'il y en a, étant donné que les participations peuvent être si diversifiées qu'il n'existe pas de personnes physiques, agissant seules ou conjointement, qui exercent le contrôle de la personne morale ou de la construction juridique au travers de leur participation) qui en dernier lieu détiennent une participation de contrôle³⁰ dans une personne morale ;

(i.ii) dès lors que, après avoir appliqué (i.i), il existe des doutes quant au fait de savoir si la ou les personnes ayant une participation de contrôle sont le ou les bénéficiaires effectifs ou dès lors qu'aucune personne physique n'exerce de contrôle au travers d'une participation, l'identité des personnes physiques, s'il y en a, exerçant le contrôle de la personne morale ou de la construction juridique par d'autres moyens ;

(i.iii) lorsqu'aucune personne physique n'est identifiée dans le cadre de la mise en œuvre des points (i.i) ou (i.ii) ci-dessus, les institutions financières devraient identifier et prendre des mesures raisonnables pour vérifier l'identité de la personne physique pertinente qui occupe la position de dirigeant principal.

(ii) Pour les constructions juridiques :

(ii.i) trusts – l'identité du constituant du trust, du ou des trustees, du protecteur (le cas échéant), des bénéficiaires ou de la catégorie de bénéficiaires³¹ et de toute autre personne physique exerçant en dernier lieu un contrôle effectif sur le trust (y compris au travers d'une chaîne de contrôle/propriété) ;

(ii.ii) autres types de constructions juridiques – l'identité de personnes occupant des positions équivalentes ou similaires.

Lorsque le client ou le propriétaire d'une participation de contrôle est une société cotée sur un marché boursier et assujettie, en vertu des règles de ce marché, de la loi ou d'un moyen contraignant, à des obligations de publication visant à garantir une transparence satisfaisante des bénéficiaires effectifs, ou est une filiale majoritaire d'une telle société, il n'est nécessaire d'identifier et de vérifier l'identité d'aucun des actionnaires ou bénéficiaires effectifs de cette société.

Les données d'identification pertinentes peuvent être obtenues à partir des registres publics ou auprès du client ou d'autres sources fiables.

(...)

D. Devoir de vigilance relatif aux bénéficiaires de contrats d'assurance vie

Pour les activités d'assurance vie et autres produits d'investissement en lien avec une assurance, les institutions financières devraient, outre les mesures de vigilance requises vis-à-vis du client et du bénéficiaire effectif, mettre en œuvre les mesures de vigilance suivantes vis-à-vis du ou des bénéficiaires des contrats d'assurance vie et d'autres produits d'investissement en lien avec une assurance, dès lors que ce ou ces bénéficiaires sont identifiés/désignés : (...)

Note interprétative de la recommandation 24 (transparence et bénéficiaires effectifs des personnes morales)

(...)

A. Informations élémentaires

3. Afin de déterminer qui sont les bénéficiaires effectifs d'une société, les autorités compétentes auront besoin de certaines informations élémentaires concernant la société, parmi lesquelles, au minimum, les informations relatives à la propriété et à la structure de contrôle de la société. Ceci inclut les informations sur les statuts de la société, ses actionnaires et dirigeants.

4. Toutes les sociétés créées dans un pays devraient être enregistrées dans un registre des sociétés⁴⁰. Quelle que soit la combinaison de mécanismes utilisée pour obtenir et conserver les informations sur les bénéficiaires effectifs (voir la section B), l'obtention et la conservation par la société d'un ensemble d'informations élémentaires sur la société⁴¹ doit constituer un prérequis obligatoire. Les informations élémentaires minimales devant être obtenues et conservées par une société devraient être les suivantes :

(a) la dénomination sociale, la preuve de sa constitution, la forme juridique et l'état⁴², l'adresse de son siège, les éléments principaux régissant le fonctionnement de la société (par exemple, actes constitutifs, statuts...), la liste des membres du conseil d'administration ;

- (b) un registre de ses actionnaires ou de ses membres contenant le nom des actionnaires et des membres et le nombre d'actions détenues par chaque actionnaire⁴³ ainsi que la catégorie d'actions (y compris la nature des droits de vote qui leur sont associés).
5. Le registre des sociétés devrait conserver toutes les informations élémentaires mentionnées au paragraphe 4(a) ci-dessus.
  6. La société devrait conserver les informations élémentaires mentionnées au paragraphe 4(b) dans le pays, soit à son siège social, soit en un autre lieu indiqué dans le registre des sociétés. Toutefois, si la société ou le registre des sociétés détient des informations sur les bénéficiaires effectifs dans le pays, il n'est pas nécessaire que le registre des actionnaires se trouve dans le pays, pourvu que cette société puisse fournir ces informations immédiatement sur demande.

2. Wolfsberg FAQ's on Beneficial Ownership (May 2012)

Questions sometimes arise with regard to the term “beneficial ownership” as used in the Anti-Money Laundering Principles (AML) for Private Banking (the “Principles”). Some of these questions, as well as answers, are noted below.

Q. 1. What does “beneficial ownership” mean for AML purposes?

A. The term “beneficial ownership,” when used to refer to beneficial ownership of an account in an AML context (such as the Principles), is conventionally understood as equating to ultimate control over funds in such account, whether through ownership or other means. “Control” in this sense is to be distinguished from mere signature authority or legal title.

The term reflects a recognition that a person in whose name an account is opened with a bank is not necessarily the person who ultimately controls such funds. This distinction is important because the focus of AML efforts – and this is fundamental to the Principles – needs to be on the person who has this ultimate level of control. Placing the emphasis on this person is typically a necessary step in determining the source of wealth.

Generally, the process of determining who should be viewed as the beneficial owner does not pose any particular challenges. For example, as noted in the answer to Question 3 below, it is readily apparent that an individual who establishes a personal investment company (“PIC”), transfers his own assets into the company, and is the sole shareholder, should be viewed as the beneficial owner. There may be situations, however, in which determining what “beneficial ownership” is for AML purposes may not be as straightforward as a conceptual matter. To accommodate these situations, beneficial owners should, for money laundering purposes, be broadly conceived of as including the individuals (i) who generally have ultimate control over such funds through ownership or other means and/or (ii) who are the ultimate source of funds for the account and whose source of wealth should be subject to due diligence.¹ An example of

the application of this framework to the different roles involved in the creation and management of trusts is discussed below in the answers to Questions 4 to 4C.

What “beneficial ownership” is intended to mean for purposes of the Principles should therefore be seen as dependent on the circumstances of the account involved. The Principles, consequently, do not seek to define the term “beneficial ownership” in the abstract; rather, the focus in the Principles is on identifying persons, in particular circumstances, who should be viewed as having the requisite “beneficial ownership.”

Accordingly, Paragraph 1.2.3 of the Principles begins with the general statement that beneficial ownership must be established for all accounts, sets forth general characteristics of beneficial owners (as per (i) and (ii) in the prior paragraph), but then qualifies these

general principles by elaborating, in the particular contexts of (i) natural persons, (ii) legal entities, (iii) trusts and (iv) unincorporated associations, what the private banker should seek to understand so that he is in a position to determine the persons who warrant due diligence.

In the context of private banking relationships – which is what the Principles address – it should be noted that in circumstances in which the account holder is not a natural person, the general objective is to establish the identity of the natural person(s) who, ultimately, has the requisite beneficial ownership. In other contexts – e.g. lines of business of the bank in which the clients are operating corporate entities with many shareholders – this objective, of course, would not make sense.

Generally, for purposes of the Principles, it would be inappropriate to equate “beneficial owner” with “beneficiary” or “holder of any beneficial interest.” To define the term “beneficial ownership” in this manner would yield a result that is too inclusive. See Questions 2-5 for a more concrete, practical approach.

These FAQs focus on beneficial ownership of accountholder assets in the typical private banking contexts (e.g. when the accountholder is a PIC or a trust). These situations are to be distinguished from those situations, not addressed in these FAQs, in which the accountholder is (i) a legal entity that is an operating company or (ii) an intermediary (e.g. an investment manager) acting on behalf of its clients. For a more detailed consideration of intermediaries in the context of private banking, see the Wolfsberg Frequently Asked Questions with Regard to Intermediaries and Holders of Powers of Attorney/Authorised Signers in the Context of Private Banking.

Q. 2. What does the term “beneficial ownership” mean in the context of natural persons?

A. When a natural person seeks to open an account in his/her own name, the private banker should inquire whether such person is acting on his own behalf. If such person responds affirmatively, then, in the ordinary case, it is reasonable to presume that he/she is the beneficial owner.

There are circumstances, however, when this presumption may no longer be reasonable, that is, when “doubt exists” as to whether the apparent account holder is acting on his own behalf. In

the client acceptance process, for example, such doubt could arise if there are inconsistencies in the information gathered in the due diligence process. For example, if a prospective client’s explanation as to the sources of his/her wealth does not, on its face, make sense, further due diligence would be appropriate.

Moreover, after the account has been opened, subsequent activity in the account may become inconsistent with the originally anticipated account activity, in which event, it may be reasonable to revisit the initial presumption that the account holder was acting on his/her own behalf. For example, if it is anticipated that the client, after the account is opened, will have occasional transfers of US \$100,000, and there are suddenly frequent transfers substantially in excess of that amount, further due diligence may be warranted, including further inquiry as to beneficial ownership.

Q. 3. What does “beneficial ownership” mean in the context of a legal entity, such as a Personal Investment Company (PIC)?

A. There are situations in which the client (i.e. the accountholder) is a legal entity, but in which it is appropriate, for due diligence purposes, to understand the identity of the beneficial owners of the entity. In the event an individual wishes to hold assets through a PIC, the PIC is the client, and the individual is the beneficial owner of such company and appropriate due diligence would be done, including, for example, ascertaining the ownership and control structure, database checks and inquiring as to the beneficial owner’s source of wealth. If appropriate, the banker should consider verifying the identity of the beneficial owner by

reference to official identity papers or other reliable, independent source documents, data, or information.

The case of a PIC is to be distinguished from that of a corporate entity that is a typical operating company with many shareholders, with regard to which it would make no sense to do due diligence on the shareholders. Indeed, this type of entity would not ordinarily have a relationship with a private bank because such a client is institutional or commercial in nature and would presumably have relationships with other business units of the bank.

There may be situations where there is more than one beneficial owner. For instance, a successful entrepreneur may organise a private holding company in which he and his spouse are the shareholders, but in which he is the provider of funds. In this situation, due diligence as to the source of funds and wealth should be done on him, not his spouse. It may, however, be appropriate to engage in some due diligence with respect to the spouse's background and reputation.

It is appropriate for the private banker to develop an understanding of the company's structure. In the event, for example, there are shareholders owning a substantial amount of shares who are not related to the apparent provider of funds, the private banker should seek to understand why this is so. Similarly, if there are individuals who are in a position to exert control over the funds held by the company (e.g. directors or persons with power to give direction to the directors) and such individuals are not related to the apparent provider of funds, the private banker should consider why this might be so. In these types of situations, this further inquiry may disclose that the apparent provider of funds is not to be viewed as the beneficial owner with respect to such funds. If so, the focus of due diligence should be redirected to the beneficial owner, or indeed, the propriety of opening an account at all may be called into question.

Q. 3A. What implications, if any, are there if corporate entities are not legally required to disclose, as a matter of public record or otherwise, who their ultimate beneficial owners are?

A. There may be situations in which applicable law does not require corporations to disclose publicly (e.g. in a registry) or otherwise who their beneficial owners are. If such a corporate entity were a potential client of the private bank, such law, however, would not preclude, as a matter of AML due diligence, an understanding of the beneficial ownership of the company. The private banker should conduct the appropriate due diligence with respect to the principal beneficial owners, regardless of the disclosure laws applicable to the company.

Q. 3B. What implications, if any, are there, for due diligence purposes, if shares of a PIC are held in bearer form?

A. The fact that shares of a PIC are in bearer form does not preclude the usual due diligence standards with respect to the beneficial owner of assets held within the PIC. The initial inquiry should be to identify the beneficial owner of the assets held within the PIC (regardless of whether the shares are held in bearer form). In addition, given that in the case of bearer shares the ownership interest may be readily transferred, a bank should take measures to prevent the misuse of bearer shares by applying, for example, one or more of the following mechanisms: (i) certification as to beneficial ownership at the outset of the relationship and when there are changes in beneficial ownership structure; (ii) immobilisation of the shares by requiring them to be held by an appropriate party; (iii) conversion of such shares to registered shares; or (iv) prohibiting bearer shares.

Q. 4. What does "beneficial ownership" mean in the context of trusts?

A. In the typical case, it would be clear which person has "beneficial ownership" for the purposes of the Principles. For instance, in the case of an industrialist who establishes a trust for the benefit of his wife or minor children, the "beneficial owner" would be the industrialist

settlor, namely, the “provider of funds,” as contemplated by Paragraph 1.2.3 of the Principles. The appropriate due diligence should be conducted with regard to the industrialist, including background checks and the requisite inquiry as to the source of wealth. If appropriate, the banker should consider identifying the beneficial owner by reference to official identity papers.

Even though the wife and children have a beneficial interest in the trust for trust law purposes (indeed for such purposes they might appropriately be referred to as “beneficial owners”), they should not be treated as “beneficial owners” for AML purposes. That is, it would not make sense to conduct due diligence with respect to the wife’s or children’s source of wealth, although it may be appropriate to do some due diligence with respect to their background and reputation.

This result, incidentally, highlights the consequences of a typical feature of trusts, the separation of legal title and beneficial interest. The person having legal title, i.e. the trustee, typically has control with respect to the assets; however, the parties to the arrangement who have beneficial interests, i.e. the beneficiaries, would typically not have control. As the prior example illustrates, it is yet a third party, the settlor, as the provider of funds (who may neither have control, nor a beneficial interest in the assets of the trust) who should, from an AML point of view, be the object of due diligence. Control in these circumstances is not the determinative criterion for AML purposes, nor is beneficial interest

The fact that the settlor is deceased does not preclude the need for due diligence with respect to his/her reputation and source of wealth. In this regard, it is presumptively reasonable to look to the trustee for information regarding the source of wealth, assuming the trustee is reputable.

Q. 4A. Why is it appropriate for the private banker to understand who has control over the funds held in the trust structure or who has the power to remove the trustee, even if the person having such control or power is not the source of funds?

A. If there is a person who has this level of control or power, it is appropriate for the private banker to seek an explanation for this arrangement and to undertake further inquiry, if, on its face, the arrangements are not plausible.

Moreover, a person who has this level of control or power may present reputational risk to the bank, even if the ultimate explanation for the arrangement is plausible and due diligence as to such person’s reputation is warranted, if such person is not already known by the bank to be reputable.

Q. 4B. Why is it appropriate for the private banker to determine the persons for whose benefit the trust is established?

A. The private banker should consider for whose benefit the trust is established in order to determine whether more inquiry would be appropriate. As noted in the answer to Question 4, in the typical case, in which the beneficiaries are, for example, members of the settlor’s family, applying the same level of inquiry to the beneficiaries that would be applied to the settlor would not be warranted. This would not ordinarily be a situation posing money laundering or terrorist financing risk. If, however, the private banker determines that a beneficiary exercises control over the arrangement, the beneficiary should be treated as a beneficial owner for AML purposes, i.e. as a person subject to due diligence. Furthermore, if the private banker, in his consideration of the circumstances, determines that the arrangement is unusual (e.g. the beneficiaries’ relationship to the settlor is atypical), the private banker should conduct further inquiry.

Q. 4C. What should the private banker review in seeking to understand the structure of the trust sufficiently for purposes of 1.2.3?

A. The private banker may rely on declarations or attestations given by the trustee as to the

“provider of funds, those who have control over the funds (e.g. trustees) and any persons who have the power to remove the trustees” as well as persons for whose benefit the trust is established, if the trustee is an institution or individual who is well-known to the private banker. If the private banker is not familiar with the institution or individual, then the private banker should undertake due diligence with respect to such institution or individual with a view to establishing a basis for reasonably accepting such declaration or attestation. It is not necessary for the private banker to obtain a copy of the trust instrument. In atypical circumstances, the private banker may determine to engage in further inquiry.

Q. 5. What does beneficial ownership mean in the context of partnerships, foundations and unincorporated associations?

A. Establishing beneficial ownership in these contexts generally entails the same principles as discussed above.

Partnerships: Partnerships are comprised of partners (sometimes referred to as general or equity partners) and sometimes include limited partners. Ordinarily, the principal general or equity partners would be considered to be the “beneficial owners” for purposes of Paragraph 1.2.3. In the event the partnership includes limited partners, there may be circumstances in which a limited partner could be considered to be a “beneficial owner.”

Foundations: In some jurisdictions, “foundations” may be used by clients as investment or wealth planning vehicles, much as private holding companies are used for such purposes in other jurisdictions. Foundations, however, are not “owned” by particular individuals. The private bankers should understand who the founder (typically, the client) is. The private banker should do so even if the identity of the founder (i.e. the source of funds) is not discernible from the public record.

Unincorporated Associations: If such organisations are used by clients, the private banker should understand the structure of the association (which may not be “owned” by particular individuals) and identify who provides the association with its funds and subject such person to appropriate due diligence.

3. DIRECTIVE 2005/60/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (3^{ème} Directive anti-blanchiment)

Art. 3

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:

a) pour les sociétés:

i) la ou les personnes physiques qui, en dernier lieu, possède(nt) ou contrôle(nt) une entité juridique du fait qu'elle(s) possède(nt) ou contrôle(nt) directement ou indirectement un pourcentage suffisant d'actions ou de droits de vote dans cette entité juridique, y compris par le biais d'actions au porteur, autre qu'une société cotée sur un marché réglementé qui est soumise à des obligations de publicité conformes à la législation communautaire ou à des normes internationales équivalentes; un pourcentage de 25 % des actions plus une est considéré comme suffisant pour satisfaire à ce critère;

ii) la ou les personnes physiques qui exercent autrement le pouvoir de contrôle sur la direction d'une entité juridique;

b) dans le cas de personnes morales, telles que les fondations, et de constructions

juridiques, comme les fiducies, qui gèrent ou distribuent les fonds:

- i) lorsque les futurs bénéficiaires ont déjà été désignés, la ou les personnes physiques qui sont bénéficiaires d'au moins 25 % des biens d'une construction juridique ou d'une entité;
- ii) dans la mesure où les individus qui sont les bénéficiaires de la personne morale ou de la construction juridique ou de l'entité n'ont pas encore été désignés, le groupe de personnes dans l'intérêt principal duquel la personne morale ou la construction juridique ou l'entité ont été constitués ou produisent leurs effets;
- iii) la ou les personnes physiques qui exercent un contrôle sur au moins 25 % des biens d'une construction juridique ou d'une entité.

IV. TEXTES ETRANGERS

1. France

Code monétaire et financier

Article L. 561-2-2

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.

Article R. 561-1

Lorsque le client d'une des personnes mentionnées à l'article L. 561-2 est une société, on entend par bénéficiaire effectif de l'opération la ou les personnes physiques qui soit détiennent, directement ou indirectement, plus de 25 % du capital ou des droits de vote de la société, soit exercent, par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur les organes de gestion, d'administration ou de direction de la société ou sur l'assemblée générale de ses associés.

Article R. 561-2

Lorsque le client d'une des personnes mentionnées à l'article L. 561-2 est un organisme de placements collectifs, on entend par bénéficiaire effectif de l'opération la ou les personnes physiques qui soit détiennent, directement ou indirectement, plus de 25 % des parts ou actions de l'organisme, soit exercent un pouvoir de contrôle sur les organes d'administration ou de direction de l'organisme de placements collectifs ou, le cas échéant, de la société de gestion ou de la société de gestion de portefeuille le représentant.

Article R. 561-3

Lorsque le client d'une des personnes mentionnées à l'article L. 561-2 est une personne morale qui n'est ni une société ni un organisme de placements collectifs, ou lorsque le client intervient dans le cadre d'une fiducie ou de tout autre dispositif juridique comparable relevant d'un droit étranger, on entend par bénéficiaire effectif de l'opération la ou les personnes physiques qui satisfont à l'une des conditions suivantes :

- 1° elles ont vocation, par l'effet d'un acte juridique les ayant désignées à cette fin, à devenir titulaires de droits portant sur 25 % au moins des biens de la personne morale ou des biens transférés à un patrimoine fiduciaire ou à tout autre dispositif juridique comparable relevant d'un droit étranger ;
- 2° elles appartiennent à un groupe dans l'intérêt principal duquel la personne morale, la fiducie ou tout autre dispositif juridique comparable relevant d'un droit étranger a été constitué ou a produit ses effets, lorsque les personnes physiques qui en sont les bénéficiaires n'ont pas encore été désignées ;
- 3° elles sont titulaires de droits portant sur 25 % au moins des biens de la personne

- morale, de la fiducie ou de tout autre dispositif juridique comparable relevant d'un droit étranger ;
- 4° elles ont la qualité de constituant, de fiduciaire ou de bénéficiaire, dans les conditions prévues au titre XIV du livre III du code civil.

ACP - Lignes directrices sur les bénéficiaires effectifs (Septembre 2012)

1. Définition de la notion de bénéficiaire effectif

5. Les organismes financiers doivent déterminer la(les) personne(s) physique(s) qui entre(nt) dans la définition de bénéficiaire effectif prévue par les textes qui sont rappelés ci-après.
6. L'ACP appelle l'attention des organismes financiers sur le fait qu'ils doivent s'assurer qu'ils ont effectivement recherché la(les) personne(s) physique(s) qui doi(ven)t être considérée(s) comme bénéficiaire(s) effectif(s), en particulier en cas de risque élevé de blanchiment des capitaux ou de financement du terrorisme.
7. Les organismes financiers doivent être en mesure de justifier des mesures prises auprès de l'ACP.

1.1 Dispositions générales

8. Le bénéficiaire effectif est nécessairement une personne physique.
9. Il importe de distinguer le bénéficiaire effectif :
  - du client, que ce dernier soit une personne physique, une personne morale, ou bien une construction juridique sans personnalité juridique ;
  - de la personne en relation avec le client, que ce soit dans le cadre d'une relation d'affaires ou d'une opération ponctuelle (cf. annexe 1) ;
  - du bénéficiaire d'un contrat ou d'une opération (cf. annexe 2) :
    - en matière de virements de fonds, le bénéficiaire désigne la personne physique ou morale qui est le destinataire final prévu des fonds, conformément à l'article 2 4) du Règlement (CE) n° 1781/2006 relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds ;
    - dans le domaine des assurances, le bénéficiaire est la personne physique ou morale désignée par le souscripteur ou adhérent pour recevoir les prestations garanties au terme du contrat ou de l'opération.

Le bénéficiaire effectif et le bénéficiaire peuvent, dans certains cas, être une seule et même personne, par exemple lorsque le bénéficiaire effectif d'un client donneur d'ordre d'un virement de fonds en est aussi le destinataire.

10. Une relation d'affaires ou une opération avec un client occasionnel peuvent faire intervenir un ou plusieurs bénéficiaires effectifs.
11. Dans de nombreuses relations d'affaires et opérations ponctuelles, il n'existe pas de bénéficiaire effectif. C'est la raison pour laquelle les mots «bénéficiaires effectifs» sont précédés des mots «le cas échéant » dans les dispositions du CMF, notamment dans les articles L. 561-5, R. 561-6, R. 561-7, R. 561-10, R. 561-13, R. 561-15 et R. 561-31.

1.2 Personne(s) physique(s) qui contrôle(nt), directement ou indirectement, le client

12. Dans les cas particuliers prévus aux articles R. 561-1 à R. 561-3 du CMF, est(sont) considérée(s) comme bénéficiaire(s) effectif(s) la(les) personne(s) physique(s) qui contrôle(nt) en dernier ressort le client.

□ 1.2.1 Cas des sociétés

13. Conformément à l'article R.561-1 du CMF, doi(ven)t être considérée(s) comme bénéficiaire(s) effectif(s) :

- la(les) personne(s) physique(s) qui détien(nen)t, directement ou indirectement, plus de 25 pour cent du capital ou des droits de vote de la société (cf. annexe 3). Le calcul de ce pourcentage prend en compte la chaîne de détention dans les conditions illustrées à l'annexe 4. L'ACP constate que certains organismes financiers considèrent comme bénéficiaire(s) effectif(s), en plus de la(des) personne(s) physique(s) qui détien(nen)t plus de 25 pour cent du capital ou des droits de vote, la(les) personne(s) physique(s) qui détien(nen)t 25 pour cent du capital ou des droits de vote, de manière harmonisée avec l'article R. 561-3 1° et 3° du CMF, et n'a pas d'objection à cette pratique ;
- ainsi que la(les) personne(s) physique(s) qui exerce(nt), par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur les organes de gestion, d'administration ou de direction ou sur l'assemblée générale de la société (cf. annexe 5).

Cela vise, par exemple, la(les) personne(s) physique(s) qui, sans détenir plus de 25 pour cent du capital ou des droits de vote de la société, détien(nen)t une part significative de ce capital ou de ces droits de vote qui lui(leur) permet d'exercer un contrôle de fait sur les organes de gestion, d'administration ou de direction ou sur l'assemblée générale de la société (cf. annexe 6).

1.2.2 Cas des organismes de placement collectif

14. Conformément à l'article R.561-2 du CMF, doi(ven)t être considérée(s) comme bénéficiaire(s) effectif(s) :

- la(les) personne(s) physique(s) qui détien(nen)t, directement ou indirectement, plus de 25 pour cent des parts ou des actions de l'organisme de placement collectif. Le calcul de ce pourcentage prend en compte la chaîne de détention. L'ACP constate que certains organismes financiers considèrent comme bénéficiaire(s) effectif(s), en plus de la(des) personne(s) physique(s) qui détien(nen)t plus de 25 pour cent des parts ou des actions, la(les) personne(s) physique(s) qui détien(nen)t 25 pour cent des parts ou des actions, de manière harmonisée avec l'article R. 561-3 1° et 3° du CMF, et n'a pas d'objection à cette pratique ;
- ainsi que la(les) personne(s) physique(s) qui exerce(nt) un pouvoir de contrôle sur les organes d'administration ou de direction de l'organisme de placement collectif ou, le cas échéant, de la société de gestion ou de la société de gestion de portefeuille le représentant. Cela vise, par exemple, la(les) personne(s) physique(s) qui, sans détenir plus de 25 pour cent des actions d'un organisme de placement collectif constitué sous forme de société par actions, détien(nen)t une part significative de ces actions qui leur permet d'exercer un contrôle de fait sur les organes d'administration ou de direction de l'organisme de placement collectif.

15. Le cas des organismes de placement collectif est décliné dans le cadre de principes d'application sectoriels.

1.2.3 Cas des personnes morales autres que les sociétés

16. Les personnes morales autres que les sociétés visées aux articles R. 561-1 et R. 561-2 du CMF sont, par exemple, les associations déclarées (cf. annexe 7), les fondations d'entreprise ou les groupements d'intérêt économique.

17. Conformément à l'article R. 561-3 du CMF, dans le cas des personnes morales autres que les sociétés, doi(ven)t être considérée(s) comme bénéficiaire(s) effectif(s) la(les) personne(s) physique(s) qui satisfai(ont) à l'une des conditions suivantes :

- elle(s) a(ont) vocation, par l'effet d'un acte juridique l'(les) ayant désignée(s) à cette fin, à devenir titulaire(s) de droits portant sur 25 pour cent au moins des biens de la

- personne morale ;
  - elle(s) est(sont) titulaire(s) de droits portant sur 25 pour cent au moins des biens de la personne morale.
18. Le calcul de ces pourcentages prend en compte l'existence éventuelle de personnes telles que mentionnées aux articles R. 561-1 à R. 561-3 du CMF, en vue de déterminer dans ces différents cas le(s) bénéficiaire(s) effectif(s).
19. L'ACP encourage les organismes financiers à s'interroger sur la présence de personnes physiques qui exerceraient, par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur les organes de gestion, d'administration ou de direction ou sur l'assemblée générale de la personne morale, en particulier en cas de risque élevé de blanchiment des capitaux ou de financement du terrorisme.

1.2.4 Cas des fiducies

20. Conformément à l'article R. 561-3 4° du CMF, doi(ven)t être considérée(s) comme bénéficiaire(s) effectif(s) la(les) personne(s) physique(s) qui ont la qualité de constituant, de fiduciaire ou de bénéficiaire, dans les conditions prévues au titre XIV du livre III du Code civil.
21. En particulier, lorsque le constituant, le fiduciaire et/ou le bénéficiaire sont une(des) personne(s) telle(s) que mentionnée(s) aux articles R.561-1 à R.561-3 du CMF, les organismes financiers doivent déterminer la(les) personne(s) physique(s) qui répond(ent) à la définition du bénéficiaire effectif précédemment donnée au titre de ces articles.
22. L'ACP encourage les organismes financiers à s'interroger sur la présence de personnes physiques qui exerceraient, par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur la fiducie, en particulier en cas de risque élevé de blanchiment des capitaux ou de financement du terrorisme.

1.2.5 Cas des patrimoines d'affectation relevant d'un droit étranger

23. Entrent dans la catégorie des patrimoines d'affectation relevant d'un droit étranger, par exemple, et à titre non exhaustif, le trust anglo-saxon, la Treuhand allemande, la fideicomisos mexicaine, la fiducie suisse, la fiducie canadienne ou la fondation au Liechtenstein.
24. Conformément à l'article R. 561-3 1° à 3° du CMF, doi(ven)t être considérée(s) comme bénéficiaire(s) effectif(s) la(les) personne(s) physique(s) qui satisfai(on)t à l'une des conditions suivantes :
- elle(s) a(ont) vocation, par l'effet d'un acte juridique l'(les) ayant désignée(s) à cette fin, à devenir titulaire(s) de droits portant sur 25 pour cent au moins des biens transférés à un patrimoine d'affectation relevant d'un droit étranger ;
  - elles appartiennent à un groupe dans l'intérêt principal duquel un patrimoine d'affectation relevant d'un droit étranger a été constitué ou a produit ses effets, lorsque les personnes physiques qui en sont les bénéficiaires n'ont pas encore été désignées ;
  - elle(s) est(sont) titulaire(s) de droits portant sur 25 pour cent au moins des biens d'un patrimoine d'affectation relevant d'un droit étranger.
25. En particulier, lorsque les parties prenantes à un patrimoine d'affectation relevant d'un droit étranger, par exemple le trustee, le settlor, le beneficiary et/ou le protector dans le cas d'un trust anglo-saxon 1, sont une(des) personnes(s) telle(s) que mentionnée(s) aux articles R. 561-1 à R. 561-3 du CMF, les organismes financiers doivent déterminer la(les) personne(s) physique(s) qui répond(ent) à la définition du bénéficiaire effectif précédemment donnée au titre de ces articles.
26. L'ACP encourage les organismes financiers à s'interroger sur la présence de personnes

physiques qui exerceraient, par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur le patrimoine d'affectation relevant d'un droit étranger, en particulier en cas de risque élevé de blanchiment des capitaux ou de financement du terrorisme (cf. annexe 5).

1.2.6 Détermination des personnes physiques qui entrent dans la définition du bénéficiaire effectif

27. Les organismes financiers doivent considérer comme bénéficiaires effectifs l'ensemble des personnes physiques mentionnées par le CMF, dès lors qu'elles répondent à l'un et/ou l'autre des critères énoncés dans les articles R. 561-1 à R. 561-3 du CMF.
28. Ainsi, en application de l'article R. 561-1 du CMF, les organismes financiers doivent considérer comme bénéficiaire(s) effectif(s), d'une part la(les) personne(s) physique(s) qui détiennent, directement ou indirectement, plus de 25 pour cent du capital ou des droits de vote de la société, et d'autre part la(les) personne(s) physique(s) qui exerce(nt), par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur les organes de gestion, d'administration ou de direction ou sur l'assemblée générale de la société.
29. Toutefois, dans le cas où les organismes financiers auraient déterminé un ou plusieurs bénéficiaires effectifs en application de l'un et/ou l'autre des critères énoncés dans les articles R. 561-1 à R. 561-3 du CMF, l'ACP considère que les organismes financiers ont satisfait à leurs obligations de détermination de la(des) personne(s) physique(s) qui doit(vent) être considérée(s) comme bénéficiaire(s) effectif(s), lorsque les conditions suivantes sont remplies :
  - les organismes financiers disposent d'informations pertinentes leur permettant de conclure, au terme d'une analyse formalisée, que cette(ces) personne(s) est(sont) effectivement le(s) seul(s) bénéficiaire(s) effectif(s) au sein de la structure cliente ;
  - le risque de blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme n'est pas élevé (cf. §39).
30. Même quand ils n'ont pas pu déterminer une(des) personne(s) physique(s) qui répond(ent) à l'un des critères énoncés dans les articles R. 561-1 à R. 561-3 du CMF, les organismes financiers doivent néanmoins rechercher s'il n'existe pas une(des) personne(s) physique(s) qui pourrai(en)t être considérée(s) comme bénéficiaire(s) effectif(s) sur le fondement de l'autre critère énoncés dans ces articles.
31. Par exemple, en application de l'article R. 561-1 du CMF, deux cas peuvent être identifiés :
  - cas n°1 : il n'existe aucune personne physique détenant plus de 25 pour cent du capital ou des droits de vote de la société : les organismes financiers doivent en ce cas rechercher s'il n'existe pas une(des) personne(s) physique(s) qui exercera(en)t, par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur les organes de gestion, d'administration ou de direction ou sur l'assemblée générale de la société. Si tel est le cas, ils doivent considérer comme bénéficiaire(s) effectif(s) cette(ces) personne(s) ;
  - cas n°2 : il n'existe aucune personne physique qui exerce, par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur les organes de gestion, d'administration ou de direction ou sur l'assemblée générale de la société ; les organismes financiers doivent en ce cas rechercher s'il n'existe pas une(des) personne(s) physique(s) qui détiendrait(en)t plus de 25 pour cent du capital ou des droits de vote de la société. Si tel est le cas, ils doivent considérer comme bénéficiaire(s) effectif(s) cette(ces) personne(s).
32. Il peut enfin n'exister aucune personne physique qui réponde à la définition de bénéficiaire effectif telle que posée aux articles R. 561-1 à R. 561-3 du CMF.
33. Ainsi, en application de l'article R. 561-1 du CMF, il peut n'exister aucune personne physique qui détient plus de 25 pour cent du capital ou des droits de vote de la société ni aucune personne physique qui exerce, par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur les organes de gestion, d'administration ou de direction ou sur l'assemblée générale

de la société.

34. Si, en tant que tels, les dirigeants n'exercent pas de contrôle sur le client au sens des articles R. 561-1 à R. 561-3 du CMF, sauf s'ils répondent à l'un des critères énoncés dans ces articles, l'ACP prend néanmoins acte des mesures de vigilance additionnelles appliquées par certains organismes financiers à l'égard des dirigeants, en l'absence notamment de bénéficiaire effectif (cf. annexe 8).
35. Les dispositions des paragraphes 29, 32 et 34 du présent document sont transposables aux articles R. 561-2 et R. 561-3 du CMF.

1.3 Personne(s) physique(s) pour la(les)quelle(s) une transaction est exécutée ou une activité réalisée

36. Est(sont) également considérée(s) comme bénéficiaire(s) effectif(s) la(les) personne(s) physique(s) pour la(les)quelle(s) une transaction est exécutée ou une activité réalisée, que le client soit une personne physique, une personne morale, ou bien une construction juridique sans personnalité juridique (cf. annexe 1).
37. Cela pourrait concerner, par exemple, la situation où le gardien d'une propriété, appartenant à une personne physique étrangère non résidente, ouvre auprès d'un établissement de crédit un compte à son nom afin d'y domicilier exclusivement les opérations concernant les frais d'entretien de ladite propriété. Le compte est alimenté par des virements en provenance du propriétaire. L'établissement de crédit a pour client le gardien de la propriété et pour bénéficiaire effectif le propriétaire.

2. Belgique

Loi relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme] - 11.01.1993

Art. 8.[1 (ancien art. 5 devient art. 8)]1 [1 § 1er. (...)]

Au sens de la présente loi, il faut entendre par bénéficiaires effectifs, la ou les personnes physiques pour le compte ou au bénéfice de laquelle ou desquelles une transaction est exécutée ou une relation d'affaires nouée ou encore la ou les personnes physiques qui possèdent ou contrôlent en dernier ressort le client.

Sont des bénéficiaires effectifs au sens de la présente loi, notamment :

1° lorsque le client est une société :

- a. la ou les personnes physiques qui, en dernier ressort, possèdent ou contrôlent directement ou indirectement plus de 25 % des actions ou des droits de vote de cette société;
- b. la ou les personnes physiques qui exercent autrement le pouvoir de contrôle sur la direction de la société.

Lorsque le client ou le détenteur d'une participation de contrôle est une société cotée sur un marché réglementé au sens de la Directive 2004/39/CE dans un pays de l'Espace économique européen ou dans un pays tiers désigné par le Roi en vertu de l'article 37, § 2, alinéa 1er, 3°, où elle est soumise à des exigences de publicité compatibles avec la législation communautaire, il n'est pas requis d'identifier ses actionnaires, ni de vérifier leur identité;

2° lorsque le client est une personne morale, autre qu'une société, telle qu'une fondation et une association sans but lucratif ou est un trust, une fiducie ou une construction juridique similaire, qui gère ou distribue des fonds :

- a. lorsque les futurs bénéficiaires ont déjà été désignés, la ou les personnes physiques qui sont bénéficiaires d'au moins 25 % des biens de la personne morale ou de la construction juridique;

- b. lorsque les personnes physiques qui sont les bénéficiaires de la personne morale ou de la construction juridique n'ont pas encore été désignées, le groupe de personnes, défini in abstracto, dans l'intérêt duquel la personne morale ou la construction juridique a été principalement constituée ou a principalement produit ses effets;
- c. la ou les personnes physiques qui exercent un contrôle sur au moins 25 % des biens d'une personne morale ou d'une construction juridique.

3. Grande-Bretagne

The Money Laundering Regulations 2007

Meaning of beneficial owner

6.

- (1) In the case of a body corporate, “beneficial owner” means any individual who—
  - (a) as respects any body other than a company whose securities are listed on a regulated market, ultimately owns or controls (whether through direct or indirect ownership or control, including through bearer share holdings) more than 25% of the shares or voting rights in the body; or
  - (b) as respects any body corporate, otherwise exercises control over the management of the body.
- (2) In the case of a partnership (other than a limited liability partnership), “beneficial owner” means any individual who—
  - (a) ultimately is entitled to or controls (whether the entitlement or control is direct or indirect) more than a 25% share of the capital or profits of the partnership or more than 25% of the voting rights in the partnership; or
  - (b) otherwise exercises control over the management of the partnership.
- (3) In the case of a trust, “beneficial owner” means—
  - (a) any individual who is entitled to a specified interest in at least 25% of the capital of the trust property;
  - (b) as respects any trust other than one which is set up or operates entirely for the benefit of individuals falling within sub-paragraph (a), the class of persons in whose main interest the trust is set up or operates;
  - (c) any individual who has control over the trust.
- (4) In paragraph (3)—
  - “specified interest” means a vested interest which is—
    - (a) in possession or in remainder or reversion (or, in Scotland, in fee); and
    - (b) defeasible or indefeasible;
  - “control” means a power (whether exercisable alone, jointly with another person or with the consent of another person) under the trust instrument or by law to—
    - (a) dispose of, advance, lend, invest, pay or apply trust property;
    - (b) vary the trust;
    - (c) add or remove a person as a beneficiary or to or from a class of beneficiaries;
    - (d) appoint or remove trustees;
    - (e) direct, withhold consent to or veto the exercise of a power such as is mentioned in sub-paragraph (a), (b), (c) or (d).

(5) For the purposes of paragraph (3)—

(a) where an individual is the beneficial owner of a body corporate which is entitled to a specified interest in the capital of the trust property or which has control over the trust, the individual is to be regarded as entitled to the interest or having control over the trust; and

(b) an individual does not have control solely as a result of—

(i) his consent being required in accordance with section 32(1)(c) of the Trustee Act 1925(a) (power of advancement);

(ii) any discretion delegated to him under section 34 of the Pensions Act 1995(b) (power of investment and delegation);

(iii) the power to give a direction conferred on him by section 19(2) of the Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996(c) (appointment and retirement of trustee at instance of beneficiaries); or

(iv) the power exercisable collectively at common law to vary or extinguish a trust where the beneficiaries under the trust are of full age and capacity and (taken together) absolutely entitled to the property subject to the trust (or, in Scotland, have a full and unqualified right to the fee).

(6) In the case of a legal entity or legal arrangement which does not fall within paragraph (1), (2) or (3), “beneficial owner” means—

(a) where the individuals who benefit from the entity or arrangement have been determined, any individual who benefits from at least 25% of the property of the entity or arrangement;

(b) where the individuals who benefit from the entity or arrangement have yet to be determined, the class of persons in whose main interest the entity or arrangement is set up or operates;

(c) any individual who exercises control over at least 25% of the property of the entity or arrangement.

(7) For the purposes of paragraph (6), where an individual is the beneficial owner of a body corporate which benefits from or exercises control over the property of the entity or arrangement, the individual is to be regarded as benefiting from or exercising control over the property of the entity or arrangement.

(8) In the case of an estate of a deceased person in the course of administration, “beneficial owner” means—

(a) in England and Wales and Northern Ireland, the executor, original or by representation, or administrator for the time being of a deceased person;

(b) in Scotland, the executor for the purposes of the Executors (Scotland) Act 1900(d).

(9) In any other case, “beneficial owner” means the individual who ultimately owns or controls the customer or on whose behalf a transaction is being conducted. (10) In this regulation—

“arrangement”, “entity” and “trust” means an arrangement, entity or trust which administers and distributes funds;

“limited liability partnership” has the meaning given by the Limited Liability Partnerships Act 2000(e).