

## TOUT SAVOIR SUR LE "BÉNÉFICIAIRE EFFECTIF"

**D**ans le cadre de la lutte contre le blanchiment des capitaux, la fraude fiscale et le financement du terrorisme et pour renforcer la transparence des transactions économiques et financières,<sup>1</sup> le législateur Tunisien a instauré une notion très récente celle du Bénéficiaire effective (BE) et ceci dans le corp de **la loi n° 2018-52 du 29 octobre 2018**, relative au Registre National des Entreprises vient d'assurer l'interconnexion des bases de données publiques, l'échange électronique instantané des informations, des données et des documents entre le Registre National des Entreprises et toutes les institutions publiques

*L'information légale*<sup>3</sup> est certainement une partie intégrante des enjeux de l'intelligence économique, qui se réalise par des mesures de publicité.

"Information" et "publicité" légale ne sont que les deux faces d'un même phénomène.

*La publicité légale* peut être définie comme l'ensemble des règles qui impose à certaines personnes de communiquer au public une information selon une forme et sur un support déterminé.

Dans ce contexte, les dispositions de la loi n° 2018-52 imposent aux:

- Entreprises Sociétés
- Personnes physiques ayant la qualité de commerçant au sens du code de commerce ou qui exerce une activité artisanale ou toute autre activité professionnelle.
- les entreprises publiques et les établissements publics à caractère non administratif
- les associations

→ une obligation d'immatriculation au Registre National des Entreprises, Ce dernier comprend plusieurs sous-registres; un registre de commerce, un registre professionnel, un registre des associations et réseaux d'associations et un registre des bénéficiaires effectifs.

**Le décret gouvernemental n° 2019-54 du 21 janvier 2019**, relatif aux modalités et critères d'établissement du bénéficiaire effectif fixe les modalités et les critères de déclaration de ce dernier.

### *Définition du bénéficiaire effectif:*

Le législateur Tunisien dans l'article 2 de la loi n° 2018-52 du 29 octobre 2018 relative au Registre National des Entreprises a définit le bénéficiaire effectif comme étant : " Toute personne physique qui, en dernier lieu possède ou exerce un contrôle effectif ou une domination directe ou indirecte sur une personne morale ou une construction juridique ou sur les organes d'administration ou de gestion ou de direction, ainsi que toute personne physique, au profit et pour le compte de

laquelle sont effectuées les opérations par le biais d'une personne physique ou morale ou une construction juridique. "

C'est également, toute personne physique ayant la qualité d'associé, d'actionnaire ou de membre d'une personne morale ou d'une construction juridique dont la valeur de sa participation au capital ou le droit de vote lui permettent d'exercer une domination effective sur cette personne."

Il ressort de cette définition que l'objectif de bénéficiaire effectif est d'identifier la ou les personnes qui sont réellement aux commandes de l'entreprise, afin que les autorités publiques et les entités assujetties aux obligations réglementaires puissent accéder à un premier niveau d'information.

Pour les entités privées, les mesures de vigilance à mettre en œuvre les obligeant parfois à avoir recours à d'autres sources d'information, le mode déclaratif étant par nature même susceptible de générer des déclarations volontairement fausses de bénéficiaires effectifs.

<sup>1</sup> Loi organique n° 2019-9 du 23 janvier 2019, modifiant et complétant la loi organique n° 2015-26 du 7 août 2015, relative à la lutte contre le terrorisme et à la répression du blanchiment d'argent.

<sup>2</sup> L'article de de la loi 2018-52 définit le registre national des entreprises comme étant: " une base de données publique pour collecter les données et les informations relatives à une entreprise

et les mettre à la disposition du public et des institutions d'Etat qui y sont intéressées. Le registre reflète la situation financière et juridique de l'entreprise concernée, ci-après désigné « le registre ».

<sup>3</sup> (J.-M.) BAHANS, "Publicité des sociétés - Généralités. Publicité liée à la naissance des sociétés", JurisClasseur Sociétés Traité 2016, fasc. 27-40, n°1.



Toute entreprise en cours de création et qui cherche à procéder à une immatriculation auprès du RNE est tenue de procéder à la déclaration des bénéficiaires effectifs.

Ni les statuts, ni les décisions collectives ne peuvent déroger à ces règles d'ordre public consacrées par le législateur à travers au niveau des règles générales régissant les sociétés commerciales.

Ce critère se caractérise par sa densité, Le législateur a utilisé le mot "ou" dans les dispositifs de ce critère qui ouvre le champ pour plusieurs interprétations,

### **Les modalités et critères d'établissement du bénéficiaire effectif:**

L'article 2 du décret gouvernemental n° 2019-54 détermine les modalités et critères d'établissement du bénéficiaire effectif, Le ou les bénéficiaires effectifs des personnes morales sont établis suivant des mesures raisonnables prises pour vérifier leurs identités comme suit :

- **la ou les personnes physiques qui détiennent directement ou indirectement un pourcentage égal ou supérieur à 20% du capital ou des droits de vote :**

D'abord, il faut distinguer entre la détention directe d'un pourcentage du capital social et la détention indirecte d'un pourcentage du capital social.

La détention directe d'un pourcentage du capital social se caractérise par sa simplicité ; en effet, dans cette hypothèse, le dirigeant, associé ou actionnaire est directement propriétaire des titres.

Par contre la détention indirecte d'un pourcentage du capital social est le cas où une autre personne morale détient un pourcentage de capital social. C'est à dire détenus indirectement des droits par l'intermédiaire d'une ou plusieurs sociétés.

Outres, Il faut noter que le droit de vote dans le cadre des sociétés commerciales et le nombre de voix revenant à un actionnaire est proportionnel au nombre des titres qu'il possède.

En effet, l'article 11 du CSC dispose que « L'associé bénéficie d'un nombre de voix proportionnel aux apports et actions qu'il détient ».

De même le vote dans les sociétés anonymes est exercé personnellement par l'actionnaire ou par l'intermédiaire de son représentant, l'article 278 du CSC dispose que « Tout actionnaire peut voter par correspondance ou se faire représenter par toute personne munie d'un mandat spécial ».

Aussi les sociétés sont représentées par leur mandataire légal (pour les SA; président du conseil ou du directoire, pour les SARL; gérant..).

Les mandataires légaux peuvent dans le cadre de leurs attributions déléguer le pouvoir de représentation aux mandataires de leur choix.

Dans certains cas se trouve une doute sur l'identité du ou des bénéficiaires effectifs ou non identification du ou des bénéficiaires effectifs après l'application de ce critère, le décret gouvernemental n° 2019-54 détermine un autre critère d'identification de le ou les bénéficiaires effectifs.

- **Le ou les personnes physiques qui exercent par tout autre moyen de fait ou de droit un pouvoir de contrôle sur les organes de gestion ou de direction ou d'administration ou l'assemblée générale ou sur le fonctionnement de la personne morale:**

**Est-ce qu'on applique d'abord le critère de l'exercice de pouvoir de contrôle sur les organes de gestion ou de direction d'administration?**

**Il est à noter que ce critère est très vague ce qui donne lieu à des difficultés au niveau pratique.**

L'article 3 de décret gouvernemental n°2019-54 détermine le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) des constructions juridiques : " la ou les personne(s) ci-après mentionnée(s), établies suivant des mesures raisonnables prises pour vérifier leurs identités :

- **Pour les trusts** : le fondateur de la construction juridique, le ou les trustee(s), le tuteur, le cas échéant, les bénéficiaires et toute personne physique qui exerce en dernier lieu un contrôle effectif sur la construction juridique.
- **Pour les autres constructions similaires** : les personnes physiques qui occupent des positions équivalentes ou similaires."

On relève de cet article que le **bénéficiaire effectif d'un trust** désigne toute personne physique ayant la qualité d'administrateur, de constituant, de **bénéficiaire** et, le cas échéant, de protecteur ainsi que de toute autre personne physique exerçant un contrôle **effectif** sur le **trust** ou exerçant des fonctions équivalentes ou similaires.



Prenons l'exemple de la société à responsabilité limitée qui est gérée par une ou plusieurs personnes physiques:

- En cas de silence des statuts ou de la décision de nomination, la durée du mandat du gérant sera de trois ans renouvelable.

Le gérant représente la société vis-à-vis des tiers et devant les juridictions en tant que demanderesse ou défenderesse.

La société anonyme est administrée par un conseil d'administration ou par un directoire et un conseil de surveillance. Les membres du conseil d'administration sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire pour la durée fixée par les statuts, sans que celle-ci puisse excéder trois ans.

Le directoire est nommé par le conseil de surveillance, il investit des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société.

Le législateur donne autre critère dans le cas où aucun bénéficiaire(s) effectif(s) n'est identifié(s) selon les critères précités.

- **La personne physique qui occupe la position de dirigeant principal de la personne morale:**

La personne morale est toute entité dotée d'un patrimoine autonome et indépendant de celui de ses membres, associés ou actionnaires, et ce, même si la personnalité morale ne lui a pas été attribuée en vertu de la législation en vigueur.

Le décret gouvernemental n° 2019-54 détermine un autre critère pour identifier le ou les bénéficiaire(s) effectif(s),

C'est la ou les personne(s) physique(s) qui occupe la position de dirigeant principal de la personne morale.

L'article 4 de décret gouvernemental n°54-2019 oblige les ministres concernés "Chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret gouvernemental".



**Jusqu'à aujourd'hui aucune pièce justificative n'est divulguée pour enlever toute les ambiguïtés qui sont au cœur de ce sujet ce qui donne lieu a des lacunes concernant le régime juridique qui régit le bénéficiaire effectif.**

De ce fait, que l'entreprise opère dans le secteur commercial, civile ou agricole, elle est obligée de tenir un Registre de bénéficiaires effectifs,

Il existe une exception quant à cette obligation; En effet, les entreprises ayant des titres qui sont admis aux négociations sur un marché réglementé, notamment les entreprises cotées, ne sont pas obligées de remplir le formulaire de bénéficiaire effectif.

La loi 2018-52 établit un formulaire électronique pour les demandes des différents services rendus. Ce formulaire comprend le ou les bénéficiaires effectifs avec précision ainsi qu'une déclaration sur l'honneur certifiant l'exactitude de ces données et l'absence de toute entrave légale à l'exercice de l'activité.

### ***En Pratique:***

La procédure de la déclaration de bénéficiaire effectif ne cesse pas à évoluer. Aujourd'hui, le dépôt de la demande se fait en ligne via portail RNE avec un délai de traitement très réduit.

En effet, le système de déclaration de bénéficiaire effectif ne prend pas en considération la spécificité d'autres formes juridiques qui ne nécessitent pas cette déclaration pour s'immatriculer.

A ce stade, certaines entités juridiques se trouvent dans l'impossibilité de s'immatriculer au Registre National des Entreprises à défaut de cette déclaration. Dans ce cas, elle sera dans l'obligation de désigner le représentant légal en tant que bénéficiaire afin de suivre les procédures de l'immatriculation.

Ce paradoxe reflète la lacune du système de déclaration de bénéficiaire effectif en Tunisie.

En effet, la fausse déclaration empêche l'utilité de son imposition, qui est fondée principalement sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement de terrorisme.

En outre, la désignation aléatoire de personne bénéficiaire, nous amène à mettre l'accent sur une autre problématique qui touche principalement cette finalité recherchée par l'exigence de la déclaration de bénéficiaire effectif .

De même, la validité de ladite déclaration n'est pas soumise au contrôle de RNE.



**Peu importe, alors, le critère de désignation de bénéficiaire effectif, ou il s'agit vraiment de la personne bénéficiaire ou pas, cette déclaration est réputée valable.**

**Alors, quelle est l'utilité de déclarer une personne bénéficiaire sans qu'elle possède vraiment cette qualité ?**

Mettant ainsi l'accent sur un autre problème posé lors de la déclaration de BE et quand il s'agit d'une possession indirecte dans le capital de la Société.

A ce stade, et afin de mieux comprendre cette situation complexe,

Prenons l'exemple de **la société « A »** dont le capital est composé par :

X : personne physique qui détient 30% de capital

Y : Personne morale qui détient 70% de capital

X est un BE par application du critère de possession directe d'un pourcentage supérieur à 20% du Capital.

Y est un BE par application du critère de possession indirecte du Capital puisqu'il s'agit d'une personne morale .

A ce niveau, on se trouve face à une obscurité lors de la désignation de BE de cette personne morale « Y »

**Quel critère de désignation de BE à l'égard de la personne morale appliquée ?**

Si on poursuit l'application de l'ordre des critères fixés, c'est le critère de la possession directe dans le capital de la **société « Y »** qui s'applique.

Plus clairement, Si la structure de capital de la société « Y » est composée par deux personnes morales ou plus.

**Que faire**



**Est-ce qu'on applique le même ordre établi par l'article 2 de décret 2019-54 jusqu'à on atteint une personne physique ?**

**Ou**

**On procède à la désignation de représentant légal directement quand il s'agit d'une personne morale associée dans le capital d'une autre société ?**

Afin d'échapper ces situations contradictoires, il est préférable que le registre Nationale des Entreprises met en place une plateforme de désignation du bénéficiaire effectif automatique.

Il reste à tout intéressé d'entrer les données de la structure de capital de la société objet de déclaration, sur cette plateforme et celle-ci s'en charge de définir le ou les bénéficiaire(s) effectif(s) par application automatique des critères législatifs préétablis par la loi.

Cette proposition semble une solution adéquate pour échapper à tout risque de fausse déclaration du bénéficiaire effectif par le déclarant et qui peut mettre en œuvre sa responsabilité civile ou pénale.

Par comparaison au système Français, même si la déclaration du bénéficiaire effectif n'est pas automatique sur la plateforme de Guichet unique. mais l'autorité compétente a mis en place une documentation explicative des principaux cas complexes de désignation de bénéficiaire effectif ([www.infogreffe.fr](http://www.infogreffe.fr)) afin d'assurer l'utilité de cette déclaration.