

GAFI



LIGNES DIRECTRICES POUR UNE APPROCHE
FONDÉE SUR LE RISQUE

TRANSPARENCE ET BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS DES CONSTRUCTIONS JURIDIQUES



MARS 2024



Le Groupe d'action financière (GAFI) est un organisme intergouvernemental indépendant dont la mission consiste à élaborer et promouvoir des stratégies de protection du système financier mondial face au blanchiment de capitaux, au financement du terrorisme et au financement de la prolifération d'armes de destruction massive. Les Recommandations du GAFI se sont imposées comme les normes internationales en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux (LBC) et de financement du terrorisme (LFT).

Pour obtenir des informations complémentaires sur le GAFI, veuillez consulter le site www.fatf-gafi.org.

Ce document et/ou toute carte qu'il pourrait contenir est/sont publié(e)s sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales et du nom d'un(e) quelconque territoire, ville ou région quelconque territoire, ville ou région.

Référence de citation :

GAFI (2024), *Lignes directrices sur la transparence et les bénéficiaires effectifs des constructions juridiques*, GAFI, Paris

<https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/fr/publications/Fatfrecommandations/Lignes-directrices-transparence-beneficiaires-effectifs-constructions-juridiques.html>

© 2024 GAFI/OCDE. Tous droits réservés.

Cette publication ne doit pas être reproduite ou traduite sans autorisation écrite préalable.

Toute demande d'autorisation à cet effet, pour tout ou partie de cette publication, doit être adressée au secrétariat du GAFI, 2 rue André Pascal 75775 Paris Cedex 16, France

(fax: +33 1 44 30 61 37 ou par courriel: contact@fatf-gafi.org)

Crédits photo : © Getty Images

Table des matières

Abréviations et acronymes	2
1. Introduction	3
2. Champ d'application de la R.25 : Trusts et autres constructions juridiques similaires	5
Trusts exprès	5
Identifier les constructions juridiques similaires aux trusts exprès	7
Parties à un trust.....	10
3. Comprendre et évaluer les risques associés aux trusts et autres constructions juridiques similaires	17
Caractère privé de la construction juridique.....	17
Évaluation des risques liés aux constructions juridiques régies par le droit d'un pays	20
Évaluation des risques liés aux constructions juridiques administrées dans le pays ou pour lesquels le trustee ou son équivalent réside dans le pays	21
Évaluation des risques liés aux constructions juridiques étrangères ayant des liens suffisants avec le pays	22
Mécanismes de prévention et d'atténuation des risques.....	23
4. Des informations satisfaisantes, exactes et à jour	26
Informations élémentaires	26
Informations satisfaisantes sur les bénéficiaires effectifs.....	27
Informations exactes sur les bénéficiaires effectifs.....	28
Informations à jour sur les bénéficiaires effectifs.....	33
5. Mécanismes et sources d'obtention d'informations sur les bénéficiaires effectifs	35
Trustees.....	36
L'approche du registre	36
Autres autorités compétentes.....	38
Autres agents ou prestataires de services au trust.....	39
Accès à l'information	39
6. Sanctions	42
7. Applicabilité des régimes réglementaires pertinents et autres questions	44
Pertinence des précédents jurisprudentiels pour satisfaire aux obligations des trustees	44
Mise en œuvre des normes par les prestataires de services et les trustees.....	44
La mise en œuvre des exigences relatives aux bénéficiaires effectifs et d'autres normes du GAFI.....	47
8. Coopération internationale	51
Bibliographie	56

Abréviations et acronymes

	Définition
AEPP	Autorités chargées des enquêtes et des poursuites pénales
BC	Blanchiment d'argent
CRF	Cellule de renseignement financier
DOS	Déclaration d'opération suspecte
EPNFD	Entreprise ou profession non financière désignée
FT	Financement du terrorisme
GAFI	Groupe d'action financière
IF	Institution financière
LBC/FT	Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme
NIR	Note interprétative de la recommandation
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
PEP	Personne politiquement exposée
PSTS	Prestataires de services aux trusts et aux sociétés

1. Introduction

1. Les trusts exprès¹ et autres constructions juridiques similaires sont généralement constitués à des fins essentielles et légitimes. Toutefois, pour éviter que ces constructions juridiques ne soient utilisées à mauvais escient par des criminels qui parviennent à contourner les mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LBC/FT), il est essentiel de pouvoir identifier de manière adéquate et efficace les bénéficiaires effectifs de ces constructions.

2. Les pays devraient évaluer les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme (BC/FT) liés à l'utilisation abusive des constructions juridiques et prendre des mesures préventives. En particulier, les pays doivent veiller à ce qu'il existe des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur les trusts exprès et autres constructions juridiques similaires. Il s'agit notamment d'informations sur le(s) constituant(s), le(s) trustee(s), le(s) protecteur(s) et le(s) bénéficiaire(s), ou la(les) catégorie(s) de bénéficiaires, et toute autre personne exerçant un contrôle effectif ultime, qui peuvent être obtenues ou consultées efficacement et en temps utile par les autorités compétentes. Les pays devraient envisager de faciliter l'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs et le contrôle par les institutions financières (IF) et les entreprises et professions non financières désignées (EPNFD) qui respectent les exigences énoncées dans la recommandation 10 (R.10) et la recommandation 22 (R.22).

3. Les présentes orientations sur la recommandation 25 (R.25) complètent les travaux antérieurs du GAFI sur le renforcement de la transparence des personnes morales, en mettant l'accent sur les exigences de transparence applicables aux « constructions juridiques », c'est-à-dire aux trusts ou autres constructions juridiques similaires.² Il est important de garder à l'esprit que les trusts ne sont pas un type d'entité juridique ou de structure sociétaire, mais une relation entre les principales parties à un tel arrangement.

4. Ce guide s'adresse à toutes les parties prenantes des secteurs public et privé qui réglementent, supervisent, appliquent, constituent, gèrent ou administrent des trusts ou des constructions juridiques similaires. Il se concentre sur les exigences de la R.25 et aborde les caractéristiques spécifiques des trusts et les obligations de transparence en matière de LBC/FT qui y sont liées. Il complète les lignes directrices publiées sur la recommandation 24 (R.24) en raison de certains éléments qui se recoupent et vise à faciliter la mise en œuvre des exigences de la R.25, adoptée en février 2023. Les orientations relatives à la R.24 et à la R.25 devraient être lues en parallèle, car elles éclairent de la même manière les approches des pays en matière de mise en œuvre des normes du GAFI sur les bénéficiaires effectifs.

5. Ces lignes directrices ne sont pas contraignantes et ne prévalent pas sur les compétences des autorités nationales. Il vise à compléter les orientations existantes du GAFI et les autres travaux en cours en s'appuyant sur les recherches disponibles,

¹ Dans le présent document, les références aux « Trusts » doivent être interprétées comme se rapportant aux trusts exprès et non aux trusts implicites, conformément au [glossaire du GAFI](#).

² Le glossaire du GAFI définit la construction juridique comme "...les trusts exprès et autres constructions juridiques similaires. Les exemples d'autres constructions similaires (aux fins de la LBC/FT) peuvent inclure, sans s'y limiter, la fiducie, certains types de Treuhand, fideicomiso et Waqf".

4 | LIGNES DIRECTRICES SUR LA TRANSPARENCE ET LES BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS DES CONSTRUCTIONS JURIDIQUES

y compris les rapports typologiques pertinents du GAFI, et sur l'expérience des pays. Il tient également compte des travaux entrepris par d'autres organismes internationaux, qui s'attachent à garantir la transparence des informations relatives aux bénéficiaires effectifs.

2. Champ d'application de la R.25 : Trusts et autres constructions juridiques similaires

6. Le GAFI a renforcé ses recommandations 24 et 25 en mars 2022 et février 2023 respectivement. En mars 2023, le GAFI a publié une mise à jour des lignes directrices sur les bénéficiaires effectifs des personnes morales afin d'aider à la mise en œuvre des exigences de la R.24. Les lignes directrices sur la R.24 comprennent des conseils non contraignants sur la manière d'évaluer et d'atténuer les risques de BC/FT pertinents pour les personnes morales et de veiller à ce que des informations exactes et satisfaisantes soient accessibles en temps opportun. Il donne également des exemples de mécanismes permettant aux autorités compétentes d'identifier et de vérifier l'exactitude des informations relatives à la propriété effective. Les lignes directrices contiennent en outre des indications sur les sanctions proportionnées, dissuasives et efficaces et sur la manière dont elles peuvent être appliquées au mieux en cas de non-respect des exigences relatives aux bénéficiaires effectifs.

7. Les normes du GAFI sur la transparence et les bénéficiaires effectifs des constructions juridiques - R.25 - exigent des pays qu'ils évaluent les risques de BC/FT liés aux constructions juridiques et qu'ils prennent des mesures d'atténuation.

8. Cette section des lignes directrices vise à aider les pays et le secteur privé à mieux comprendre le champ d'application des obligations de transparence applicables aux constructions juridiques en vertu des normes du GAFI. Elle examine la distinction entre les personnes morales et les constructions juridiques, puis se concentre sur les caractéristiques et les exemples de trusts exprès, afin d'aider les pays à identifier ce qui constitue une construction juridique *similaire* à un trust exprès.

Trusts exprès

9. Le terme "trust exprès" (ci-après "trust") est défini dans le glossaire des recommandations du GAFI et désigne un trust clairement créé par le constituant, généralement sous la forme d'un document (tel que l'acte constitutif écrit du trust). En revanche, il existe également des trusts qui sont créés par l'effet de la loi et qui ne résultent pas de l'intention ou de la décision claire du constituant de créer un trust ou une construction juridique similaire.

10. Les trusts sont un arrangement régissant les relations entre les parties (en particulier le constituant, le trustee et les bénéficiaires) et les actifs et n'ont pas de personnalité juridique propre. Le trustee est le propriétaire légal des actifs et conclut des accords au nom du trust.

11. Ce type d'arrangement a pour but de gérer et de distribuer les actifs et/ou les revenus issus de la gestion des actifs conformément aux termes de l'acte constitutif du trust et aux obligations fiduciaires du trustee.

12. En général, les trusts sont classés en trusts pour des personnes (bénéficiaires) ou des fins (caritatives ou non)³ et ont été utilisées dans certains cas où d'autres

³ Dans le contexte des présentes lignes directrices, les « finalités des trusts » s'entendent comme les « objectifs » des trusts et ne doivent pas être confondues avec ce que l'on appelle traditionnellement un « purpose trust » en droit anglais, c'est-à-dire un trust créé au profit d'une finalité plutôt qu'au profit d'une personne. Voir l'annexe A.

6 | LIGNES DIRECTRICES SUR LA TRANSPARENCE ET LES BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS DES CONSTRUCTIONS JURIDIQUES

formes juridiques disponibles présentaient des obstacles ou ne permettaient pas de répondre à des efforts économiques spécifiques. Les raisons de la création ou de l'utilisation d'un trust sont généralement les suivantes :

- La protection des actifs (c'est-à-dire la préservation des actifs contre les risques externes perçus comme futurs, tels que les réclamations des créanciers ou le risque de faillite).
- la gestion des actifs (notamment pour faciliter la continuité des activités).
- Le respect de la vie privée (c'est-à-dire la fourniture d'une couche de confidentialité, ce qui peut être considéré comme important dans des cas tels que la sécurité et la sûreté de personnes très en vue).
- Surmonter les obstacles juridiques (tels que les conditions de résidence).
- Planification et optimisation fiscales (dans certains pays, les trusts peuvent être imposés à un taux différent de celui des sociétés ou des bénéficiaires).
- Planification successorale et succession (décès d'un constituant, actions inutiles du bénéficiaire et prise en charge d'un bénéficiaire vulnérable).
- Détention d'un véhicule commercial d'investissement (comme les fonds de pension).

13. Certains types de trusts, par exemple ceux décrits dans l'encadré 2.1, peuvent également avoir des objectifs différents de ceux décrits ci-dessus, ce qui renforce la nécessité d'examiner et d'évaluer spécifiquement les fonctions et les caractéristiques de chaque dispositif en fonction des exigences applicables et des risques de BC/FT.

Encadré 2.1. Les trusts caritatifs

Les trusts caritatifs peuvent être constitués pour que les intérêts soient dirigés vers un objectif caritatif particulier, plutôt que vers un groupe de personnes. Il n'y a donc pas de bénéficiaires identifiables. Un trust de bienfaisance est établi pour une « fin » qui est généralement une catégorie de fins relevant d'un test spécial établi par l'affaire anglaise *Pemsel*.¹ Il peut inclure plusieurs types différents de fins de bienfaisance ou se concentrer sur une fin particulière (par exemple, la recherche, l'éducation). Dans ce cas, il peut fonctionner comme une société créée dans un but caritatif précis pour détenir les actifs. Bien qu'ils soient constitués selon des modalités comparables à celles des « trusts exprès », les trusts caritatifs présentent un certain nombre de caractéristiques distinctes : **Objectif caritatif** : tous les trusts caritatifs sont créés pour bénéficier au public d'une manière ou d'une autre.

- **Bénéficiaires indéfinis** : Étant donné qu'aucun bénéficiaire individuel ne peut revendiquer le trust, le trust caritatif est appliqué par le procureur général (ou son équivalent) de l'État dans lequel le trust est situé, ou par un tribunal ou une autre autorité statutaire, selon le cas, dans la juridiction où le trust est situé.
- **Durée** : La règle contre les perpétuités ne s'applique pas aux trusts caritatifs, qui peuvent être maintenus tant que l'objectif de bienfaisance existe.

Si la poursuite d'objectifs d'intérêt public distingue trust caritatifs (et les constructions juridiques similaires tels que les *Waqf*) des autres types de trusts, il n'est pas possible de conclure dans l'absolu qu'ils présentent un risque plus faible. En effet, certaines de leurs caractéristiques peuvent accroître le risque d'utilisation abusive à des fins de BC/FT.

Ce qui précède montre qu'il n'est pas possible de tirer des conclusions a priori sur des (catégories de) constructions juridiques spécifiques et que toute évaluation doit être ancrée dans le cadre juridique d'un pays ainsi que dans le risque, le contexte et la matérialité de ce dernier.

1. L'affaire portait sur une ancienne loi anglaise, le Statut d'Elizabeth, qui prévoit des trusts caritatifs - (i) pour le soulagement de la pauvreté ; (ii) pour le progrès de l'éducation ; (iii) pour le progrès de la religion ; et (iv) pour d'autres objectifs bénéfiques à la communauté, ne relevant d'aucun des points (i) à (iii).

Identifier les constructions juridiques similaires aux trusts exprès

14. Le glossaire du GAFI définit les constructions juridiques comme trusts exprès et d'autres constructions juridiques similaires. Les exemples d'autres constructions juridiques similaires peuvent inclure, sans s'y limiter, la *fiducie*, certains types de *Treuhand*, le *fideicomiso* et le *Waqf*.

15. Il n'existe pas de définition universellement acceptée de ce qui constitue une construction juridique similaire à un trust. L'appréciation de la similitude d'une construction juridique avec un trust exprès nécessite une analyse globale et

contextuelle de différents facteurs. La similitude d'une construction juridique avec celle d'un trust exprès peut être évaluée en tenant compte de l'article 2 de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, en se basant sur le fait que les constructions juridiques ont une structure similaire ou remplissent une fonction similaire à celle d'un trust exprès.⁴ Il convient de considérer que des constructions juridiques similaires peuvent exister indépendamment du fait qu'un pays soit ou non partie à ladite convention ou que des pays aient ou non reconnu ou réglementé les trusts exprès.

16. Les trusts ayant été initialement développés dans le cadre de systèmes de common law, on ne s'attend pas à ce que des constructions juridiques similaires développées dans des contextes de droit civil reproduisent à l'identique le concept de trust. Cela ne signifie toutefois pas que les pays de droit civil peuvent être dispensés d'évaluer leur prise en compte au titre de la règle R.25 et de déterminer si les trusts et/ou les constructions juridiques similaires sont envisagés dans leur droit et régis par celui-ci. Les dispositifs juridiques évoluent pour s'adapter au contexte juridique dans lequel ils opèrent.

17. À l'instar des trusts exprès, des constructions juridiques similaires peuvent permettre une séparation fonctionnelle de la propriété en deux parties : le contrôle juridique des actifs et le bénéfice de ces actifs, détenus par des personnes différentes. Les constructions juridiques similaires peuvent également prévoir un mécanisme par lequel une personne confie des actifs à une autre personne qui en détient le titre et les gère au profit d'une ou plusieurs autres personnes ou dans un but spécifique. Elles peuvent donc créer une obligation fiduciaire⁵ qui peut être comparée à celle imposée au trustee d'un trust.

18. Les pays peuvent suivre plusieurs étapes pour identifier des constructions juridiques similaires au sein de leur juridiction :

- Les pays doivent déterminer si leur législation prévoit explicitement des trusts exprès et/ou des constructions juridiques similaires. Cette détermination nécessitera également la prise en compte de la similitude, les pays étant encouragés à faire appel à des experts en droit des contrats et à d'autres praticiens des trusts.

⁴ L'article 2 de la Convention de La Haye est libellé comme suit :
Aux fins de la présente Convention, le terme « trust » vise les relations juridiques créées par une personne, le constituant – par acte entre vifs ou à cause de mort- lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé.

Le trust présente les caractéristiques suivantes :

a) les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee ;

b) le titre relatif aux biens du trust est établi au nom du trustee ou d'une autre personne pour le compte du trustee ;

c) le trustee est investi du pouvoir et chargé de l'obligation, dont il doit rendre compte, d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du trust et les règles particulières imposées au trustee par la loi.

Le fait que le constituant conserve certaines prérogatives ou que le trustee possède certains droits en qualité de bénéficiaire ne s'oppose pas nécessairement à l'existence d'un trust.

⁵ L'obligation fiduciaire doit être comprise comme une obligation de diligence, de loyauté, de bonne foi, de prudence et de divulgation.

- Les pays doivent tenir compte de la structure et de la finalité de toutes les autres constructions juridiques dans leur juridiction. À cette fin, il peut être utile d'évaluer la jurisprudence pertinente (droit établi en suivant les décisions prises par les juges dans des affaires antérieures - précédents juridiques) qui a abouti à la reconnaissance de certaines constructions dans le pays. Par exemple, certaines constructions entre individus évoluant dans le cadre de la liberté contractuelle peuvent avoir été reconnus sans réglementation explicite.
- Il peut également être opportun d'évaluer l'intention du législateur en prévoyant ces constructions juridiques (par exemple, dans certains cas, l'intention est spécifiquement de fournir, dans une juridiction de droit civil, une alternative aux trusts exprès reconnus en vertu de la Convention de La Haye dans les pays de common law).

Questions relatives à la délimitation du champ d'application

19. Lors de l'évaluation de la similitude, il est important d'évaluer à la fois la structure et la fonction. En pratique, les pays devraient évaluer toutes les catégories d'instruments juridiques couverts par leur législation afin de déterminer s'ils peuvent être considérés comme des constructions juridiques parce que leur structure ou leur fonction est similaire à celle d'un trust exprès. Outre ceux qui sont couverts par le glossaire du GAFI, les instruments que les pays peuvent considérer comme des constructions juridiques comprennent certains types de conventions de prête-nom, de véhicules d'investissement et de fondations. Les conventions de prête-nom sont également couvertes par les *lignes directrices sur la R.24 sur la transparence des personnes morales* (Section 15 : Mécanismes de prévention et d'atténuation du risque d'utilisation abusive des dispositions relatives aux personnes agissant pour le compte d'une autre personne) et les pays devraient tenir compte des Lignes directrices de la R.24 à leur égard lorsqu'ils examinent s'il s'agit de constructions juridiques similaires au sens de la R.25.

20. En outre, il peut être utile pour les pays d'indiquer si l'évaluation conclut que certains types d'instruments juridiques ne sont pas similaires à un trust exprès et de préciser les raisons de cette conclusion.

21. Par exemple, bien que les fondations soient mentionnées dans le glossaire du GAFI comme des personnes morales et qu'elles relèvent du champ d'application de la R.24 en raison de leur personnalité juridique, elles peuvent avoir une structure et des fonctions similaires à celles d'un trust.⁶ Dans ce contexte, les normes du GAFI accordent suffisamment de souplesse aux pays pour définir la règle - conforme à la R.24 ou à la R.25 - qui peut être utilisée pour déterminer le bénéficiaire effectif en

⁶ Voir la boîte à outils conjointe du Forum mondial et de la BID de 2022, p. 14 : « Distinguer les personnes morales des constructions juridiques et déterminer la classification appropriée peut parfois se révéler difficile dans la pratique car, selon les lois propres à chaque juridiction, certaines personnes morales peuvent avoir des structures très similaires aux constructions juridiques. Par exemple, certaines fondations privées ressemblent beaucoup à un trust : le constituant ou le fondateur est la personne qui transfère des actifs au trust ou à la fondation ; le trustee ou le conseil de fondation gère les actifs du trust ou de la fondation pour le compte des bénéficiaires. » www.oecd.org/fr/fiscalite/transparence/documents/effective-beneficial-ownership-frameworks-toolkit_fr.pdf

fonction de la structure et de la fonction de l'instrument, à condition qu'il relève de la R.24 ou de la R.25.

Parties à un trust

22. Les trusts peuvent inclure une série de parties, notamment : (i) le(s) constituant(s) ; (ii) le(s) trustee(s) ; (iii) le(s) protecteur(s) (le cas échéant) ; (iv) chaque bénéficiaire ou, le cas échéant, la(les) catégorie(s) de bénéficiaires et les détenteurs d'un pouvoir ; et (v) toute autre personne physique exerçant en dernier lieu un contrôle effectif sur le trust.⁷

23. Les pays doivent exiger des trustees qu'ils obtiennent et détiennent des informations adéquates, exactes et à jour sur la propriété effective de toutes les parties au trust énumérées ci-dessus, sous réserve que pour les bénéficiaires de trusts désignés par caractéristiques ou par catégorie, il ne soit pas attendu des trustees qu'ils obtiennent des informations entièrement satisfaisantes et exactes jusqu'à ce que la personne devienne bénéficiaire au moment du paiement ou que le bénéficiaire ait l'intention d'exercer les droits acquis, conformément à l'approche fondée sur le risque.⁸ Les pays peuvent également décider, selon l'approche fondée sur les risques, qu'il n'est pas nécessaire d'identifier les bénéficiaires individuels de certains trusts caritatifs ou trusts non caritatifs autorisés par la loi. Il convient de noter que dans certains cas, les parties aux trusts peuvent être des personnes morales ou des constructions juridiques. Lorsque l'administrateur ou toute autre partie à la construction juridique est une personne morale ou une construction juridique, le trustee ou l'équivalent doit également obtenir et détenir des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur les bénéficiaires effectifs de cette personne morale ou de cette construction juridique. Dans ces cas, le trustee devrait obtenir des informations suffisantes sur l'identité du bénéficiaire effectif de la personne morale ou de la construction juridique qui est partie au trust et prendre des mesures raisonnables pour vérifier son identité (voir les Lignes directrices du GAFI sur les *bénéficiaires effectifs des personnes morales* - R.24).

Constituant

24. Les constituants sont des personnes physiques ou morales qui transfèrent la propriété de leurs biens à des trustees au moyen d'un créant un trust ou d'une construction analogue. Une personne est également un constituant si elle a fourni (ou s'est engagée à fournir) des biens ou des fonds pour le trust. Cela nécessite un élément de libéralité (c'est-à-dire que le constituant doit avoir l'intention de fournir une certaine forme d'avantage plutôt que d'être un tiers indépendant qui transfère quelque chose au trust pour une contrepartie totale). Le constituant est généralement considéré comme la (ou les) personne(s) qui crée(nt) un trust.⁹

⁷ La référence au « contrôle effectif en dernier lieu » sur des trusts ou des constructions juridiques similaires inclut les situations dans lesquelles la propriété/le contrôle est exercé par l'intermédiaire d'une chaîne de propriété/de contrôle.

⁸ Note de bas de page 75 de la NIR 25.

⁹ Les exemples suivants - non exhaustifs - décrivent des situations dans lesquelles une personne doit être identifiée comme le constituant effectif, quel que soit le moment où les biens sont transférés au trust :

- La personne qui apporte des biens à un trust doit être identifiée comme le constituant.

25. Un constituant peut être nommé ou non dans l'acte créant le trust. Il est possible que le constituant désigné comme tel dans un acte créant un trust ne soit pas le véritable « constituant économique », c'est-à-dire que le constituant désigné n'agisse en fait qu'en tant que "prête-nom" pour le véritable constituant économique, qui est le véritable propriétaire des biens apportés au trust. Dans ce cas, il peut être nécessaire de réfléchir davantage à la manière d'identifier le constituant économique.

26. En outre, lorsque le constituant ou toute autre partie à la construction juridique jouant un rôle similaire est une personne morale, le bénéficiaire effectif de cette personne morale doit être identifié (voir section 5).

Trustee

27. Le trustee est la personne morale ou physique qui peut agir sur les biens du trust. Le trustee a des pouvoirs sur le ou les biens du trust sous réserve de certaines obligations. Les pouvoirs et les obligations du trustee découlent généralement de l'acte créant le trust, ainsi que de la jurisprudence et de la législation de certains pays.

28. Les trustees sont directement impliqués dans les transactions du trust, ou sont généralement tenus d'assurer une surveillance et un contrôle permanents des autres personnes qui traitent les biens du trust, et ils sont la principale source d'information sur le trust et les parties du trust.

29. Conformément au glossaire du GAFI, le terme "*trustee*" doit être compris comme décrit et conforme à l'article 2(c) de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance. Les trustees peuvent être des professionnels (par exemple, selon la juridiction, un avocat ou une société de trusts) s'ils sont payés pour agir en tant que trustee dans le cadre de leur activité, ou un non-professionnel qui n'a pas pour activité d'être trustee (par exemple, une personne agissant au nom de la famille sur une base non professionnelle).

30. En vertu du rôle que les trustees jouent au sein d'une construction juridique, tous - trustees professionnels et non professionnels - doivent se conformer aux exigences de la R.25.

31. Traditionnellement, les trustees étaient tenus d'exercer personnellement leurs fonctions de gestion, d'administration et d'investissement et de ne pas déléguer ces fonctions, sauf dans les cas prévus par l'acte créant le trust. Une législation plus récente a, dans de nombreuses juridictions, élargi les possibilités de délégation, par exemple en prévoyant des dispositions permettant aux trustees de nommer des dépositaires, des gestionnaires d'investissement, des conseillers en investissement et d'autres prestataires de services pour les aider à administrer correctement le trust. Toutefois, le trustee reste généralement responsable du contrôle et de l'examen des dispositions prises par le délégataire.

32. Pour autant que l'acte le permette, les trustees peuvent autoriser la délégation de pouvoirs par : (i) une procuration ; ou (ii) la désignation d'un agent ou d'un prestataire de services pour le trust afin d'accéder à une expertise supplémentaire, par exemple des conseillers ou des gestionnaires d'investissement, des comptables et des conseillers fiscaux. Dans les deux cas, le trustee reste généralement responsable du suivi et de l'examen des accords dans le cadre desquels un délégué agit. Pour

- La personne A transfère certains biens à la personne B dans l'intention que cette dernière dote ultérieurement un trust avec ces biens. La personne A doit être identifiée comme constituant.

déterminer si un délégué est effectivement celui qui administre un trust, et conformément à ce qui précède, il convient d'évaluer si le délégué : (i) participe de manière proactive aux transactions du trust et est en mesure d'assurer une surveillance et un contrôle permanents des autres personnes qui traitent les biens du trust ; et (ii) agit en tant que source centrale d'informations sur le trust et les parties au trust. En substance, l'éventail des activités d'un administrateur sera identique ou très similaire à celui d'un trustee, si ce n'est que le pouvoir d'exercer un pouvoir discrétionnaire concernant la disposition des biens du trust revient à ce dernier. Dans la pratique internationale moderne des trusts, il est courant que l'administrateur offre un ensemble complet de services, y compris la liaison avec les bénéficiaires, la rédaction des procès-verbaux, les instructions aux banques et la préparation des états financiers. L'entreprise qui offre les services d'administration peut nommer des administrateurs professionnels parmi son personnel pour agir en tant qu'administrateurs de trusts. Ceux-ci peuvent constituer l'ensemble des administrateurs d'un trust ou être complétés par des personnes connues du constituant (souvent des membres de la famille ou des associés proches).

33. Les activités suivantes, menées isolément par des délégués experts, ne sont pas considérées comme l'administration d'un trust : (i) conseil ou gestion en matière d'investissement ; (ii) services de conservation ; (iii) conseil juridique ; (iv) conseil fiscal ; (v) gestion de biens immobiliers ; (vi) services de comptabilité ; et (vii) services de tenue de livres. Dans ce contexte, un administrateur est normalement, mais pas exclusivement, une personne autre qu'un trustee (par exemple, un PSTS, un comptable) qui (i) participe de manière proactive aux transactions du trust et est en mesure d'exercer une diligence raisonnable et d'examiner les transactions des autres personnes qui traitent les biens du trust ; et (ii) agit en tant que source centrale d'informations sur le trust et les parties du trust.

34. Les experts qui fournissent des services aux investissements sous-jacents des trusts, par exemple en agissant en tant que directeur d'une société commerciale détenue par un trust, ne doivent pas être considérés comme administrant le trust.

35. La désignation d'un administrateur (un coordinateur central) peut être plus fréquente pour les trusts qui comptent plusieurs administrateurs et dont les activités sont complexes ou nombreuses, ce qui nécessite un soutien administratif professionnel.

Protecteur

36. Il n'existe pas de définition universelle du terme *protecteur*, et les fonctions et pouvoirs d'un protecteur peuvent varier considérablement d'une juridiction à l'autre et d'un trust à l'autre. Un protecteur ou un tuteur est généralement désigné pour superviser les actions des trustees et pour déterminer si ces actions sont dans l'intérêt des bénéficiaires. Ces personnes physiques ou morales peuvent protéger et, en fin de compte, contrôler un trust parce que :

- ils peuvent approuver les décisions du trustee.
- ils peuvent révoquer les décisions du trustee.
- ils peuvent révoquer un trustee.
- ils peuvent nommer un nouveau trustee.
- ils peuvent modifier la juridiction du trust.

37. Le trustee est censé obtenir des informations lui permettant d'identifier et de vérifier l'identité du protecteur. Dans certains cas, le protecteur peut être une personne morale.

Personne physique exerçant un contrôle effectif

38. Outre les parties au trust mentionnées ci-dessus, d'autres personnes physiques peuvent exercer un contrôle effectif sur la construction juridique. Le contrôle effectif en dernier lieu sur les trusts ou les constructions juridiques similaires comprend :

- les situations dans lesquelles la propriété/le contrôle est exercé par le biais d'une chaîne de propriété/de contrôle ; et/ou
- toute autre personne ayant le pouvoir de décider qui peut exercer un contrôle sur le trust.

Encadré 2.2. Personne physique exerçant un contrôle effectif

Le terme « contrôle » désigne le pouvoir (pouvant être exercé seul ou conjointement avec une autre personne ou avec le consentement d'une autre personne), en vertu de l'acte créant le trust ou de la loi :

- i. d'aliéner ou de placer (autrement qu'à titre de gestionnaire de placements) les biens dans le trust ;
- ii. de diriger, effectuer ou approuver les distributions du trust ;
- iii. de modifier ou mettre fin à la fiducie ;
- iv. d'ajouter ou de supprimer une personne en tant que bénéficiaire ou en tant que membre d'une catégorie de bénéficiaires ; et/ou
- v. de nommer ou de révoquer les trustees.

Source : GAFI, <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Lignes-Directrices-AFR-Professions-Juridiques.pdf.coredownload.pdf>, annexe 1, 2019

Bénéficiaires

39. Le bénéficiaire d'un trust est la (les) personne(s) qui a (ont) ou peut (peuvent) avoir droit au profit, directement ou indirectement, d'une construction de type trust. Un bénéficiaire peut être une personne physique, une personne morale ou une construction juridique. Tous les trusts (autres que les trusts caritatifs ou les trusts non caritatifs autorisés par la loi) doivent avoir des bénéficiaires identifiables. Bien que les trusts doivent toujours avoir un bénéficiaire vérifiable en dernier ressort, ils peuvent ne pas avoir de bénéficiaires existants définis au moment de leur création, mais seulement une catégorie de bénéficiaires avec des personnes qui sont détentrices d'un pouvoir (voir la section « détenteur d'un pouvoir »). Jusqu'à ce que, par exemple, une personne devienne bénéficiaire d'un revenu ou d'un capital à l'expiration d'une période définie, appelée période d'accumulation, ou à la suite de

l'exercice du pouvoir discrétionnaire du trustee dans le cas d'un trust discrétionnaire.¹⁰

40. En ce qui concerne les personnes qui peuvent prétendre au bénéfice d'une construction juridique, les trustees peuvent se voir accorder différents niveaux de pouvoir discrétionnaire par le biais de dispositions dans l'acte créant le trust, pour choisir, parmi un groupe de personnes, celles qui recevront un quelconque bénéfice du trust (par exemple, aucun pouvoir discrétionnaire sur les bénéficiaires ou un certain pouvoir discrétionnaire). Par ailleurs, si l'acte créant le trust prévoit que chaque membre d'une catégorie de bénéficiaires recevra un certain avantage, le trustee peut être habilité à déterminer le montant que chaque bénéficiaire recevra, à sa discrétion. De même, le trustee peut également être habilité à décider, à sa discrétion, de distribuer des revenus ou de les accumuler.

41. En conséquence, un bénéficiaire peut comprendre

- les personnes explicitement désignées dans l'acte créant le trust (trust deed) comme bénéficiaire(s).
- les personnes qui ne sont pas explicitement nommées mais qui peuvent être clairement identifiées comme ayant droit au bénéfice d'une disposition légale particulière (par exemple, un enfant du constituant si l'acte créant le trust désigne les bénéficiaires comme étant les enfants du constituant).
- ceux qui deviennent bénéficiaires lors de la survenance d'un événement spécifique, tel que l'exercice du pouvoir discrétionnaire du trustee (objets d'un pouvoir) ou la réalisation d'une période d'accumulation.

42. L'obligation d'obtenir et de conserver des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur les bénéficiaires effectifs du trust en vertu de la R.25 s'applique à tous les bénéficiaires actuels, avec certaines exceptions dans le cas de ceux qui sont identifiés par catégorie conformément à la NIR 25.1. Des dispositions distinctes s'appliquent aux bénéficiaires qui sont détenteurs d'un pouvoir qui sera exercé dans le cadre d'un trust discrétionnaire.

43. Lorsqu'il n'y a pas de bénéficiaires identifiables au moment de la constitution du trust, le trustee doit, conformément à la NIR 25.1, obtenir et conserver certaines informations sur la catégorie de bénéficiaires et ses caractéristiques, ainsi que sur les objets d'un pouvoir (voir la section ci-dessous).¹¹ En suivant une approche fondée sur

¹⁰ D'une manière générale, cela correspond à l'approche suivie dans les Normes internationales d'échange automatique de renseignements en matière fiscale, Cadre de déclaration des crypto-actifs et la mise à jour de 2023 de la Norme commune de déclaration, par exemple au para. 52 à la p. 54 : « S'agissant du ou des bénéficiaires de trusts qui sont désignés en fonction de caractéristiques ou par catégorie, les Prestataires de services sur Crypto-actifs déclarants doivent réunir suffisamment d'informations sur le ou les bénéficiaires pour pouvoir établir l'identité du ou des bénéficiaires au moment du paiement ou lorsque ces derniers veulent exercer des droits acquis. » Disponible à l'adresse [suivante : Normes internationales d'échange automatique de renseignements en matière fiscale : Cadre de déclaration des Crypto-actifs et mise à jour 2023 de la Norme commune de déclaration | OECD iLibrary \(oecd-ilibrary.org\)](https://oecd-ilibrary.org/fr/normes-internationales-d-echange-automatique-de-renseignements-en-matiere-fiscale-cadre-de-declaration-des-crypto-actifs-et-mise-a-jour-2023-de-la-norme-commune-de-declaration)

¹¹ Note de bas de page 73 de la NIR25 : Pour le(s) bénéficiaire(s) d'un trust ou d'une construction juridique similaire désigné(s) par ses (leurs) caractéristiques ou par sa (leur) catégorie, il n'est pas attendu des trustees/leur équivalent qu'ils obtiennent des informations

le risque, les pays peuvent décider qu'il n'est pas nécessaire d'identifier les bénéficiaires individuels de certains trusts caritatifs ou de trusts non caritatifs autorisés par la loi. Cette décision doit être fondée sur une évaluation des risques liés à ce type de trust et doit être clairement alignée sur les conclusions de cette évaluation des risques.

44. Il est essentiel que les trustees sachent qui sont les bénéficiaires, afin qu'ils puissent s'assurer que les intérêts de ces derniers sont correctement pris en compte. Non seulement il doit y avoir des bénéficiaires, mais les trustees doivent être conscients de leur identité, faute de quoi ils sont, en pratique, dans l'incapacité d'exécuter le trust.

45. Lorsque les trustees disposent de larges pouvoirs discrétionnaires, il n'est pas nécessaire qu'ils identifient tous les bénéficiaires possibles, car le trust peut être rédigé de manière suffisamment large pour inclure des bénéficiaires qui ne sont pas encore nés ou qui n'ont pas été identifiés au moment de la création du trust (par exemple, héritage familial). De même, il peut ne pas être possible d'identifier tous les ayants droit à un moment donné, et l'incapacité de classer l'ensemble des bénéficiaires n'entraînerait pas l'échec du trust en raison de l'absence de certitude quant aux objets. Le trustee a le devoir d'étudier l'éventail des bénéficiaires avant d'envisager l'opportunité d'une ou plusieurs distributions et de déterminer avec certitude si une personne est ou n'est pas membre d'une catégorie et si cette personne est ou n'est pas une personne capable de recevoir un avantage du trust (c'est-à-dire un bénéficiaire ou détenteur d'un pouvoir).

Détenteur d'un pouvoir

46. Tous les trusts n'ont pas un « détenteur d'un pouvoir ». Cependant, lorsqu'ils existent, la définition de « détenteur d'un pouvoir » comporte deux éléments (cumulatifs) :

- a) Premièrement, la personne doit avoir été identifiée par le trustee comme faisant partie d'une catégorie de bénéficiaires potentiels, pour lesquels il n'existe pas encore de bien provenant du trust/intérêt fixe identifiable. Jusqu'à ce que le trustee exerce ses pouvoirs discrétionnaires, les détenteurs d'un pouvoir sont seulement susceptibles d'en bénéficier.
- b) Deuxièmement, le trustee doit avoir la conviction claire et réaliste que, selon les termes du trust, le bénéficiaire éventuel peut, en fait, bénéficier des biens du trust à l'avenir. Cela peut être dû au fait que la personne est mentionnée dans une lettre de volontés (ou un document similaire) fournie par le constituant. Cela peut également être dû au fait que la catégorie s'est réduite, pour diverses raisons, à un très petit nombre de bénéficiaires probables.

47. Un bénéficiaire potentiel donné peut ne pas savoir qu'il est « détenteur d'un pouvoir », car il peut arriver que l'acte créant le trust prévoie qu'un bénéficiaire potentiel ne soit pas informé de son droit probable tant qu'un pouvoir discrétionnaire n'a pas été exercé en sa faveur, tant qu'il n'a pas atteint un certain âge, ou pour toute autre raison. Dans certains cas, il peut être considéré qu'aucun bénéficiaire n'est

totale­ment adéquates et précises jusqu'à ce que la personne devienne bénéficiaire au moment du paiement ou que le bénéficiaire ait l'intention d'exercer ses droits acquis, conformément à l'approche fondée sur le risque.

identifiable à un moment donné si aucun pouvoir discrétionnaire n'a été exercé par le trustee.

48. D'autres documents, tels qu'une lettre de souhaits, peuvent clairement indiquer qu'une personne est un bénéficiaire ou « détenteur d'un pouvoir ». Bien que les lettres de souhaits ne soient pas contraignantes pour les trustees, dans la pratique, certains instruments fiduciaires peuvent définir des catégories de bénéficiaires très génériques, puis expliquer en détail comment le constituant "souhaite" que le trustee administre et distribue finalement le fonds fiduciaire à des personnes spécifiques. Bien que le trustee ait légalement le droit de refuser les volontés du constituant énoncés dans la lettre de volontés, dans la pratique, on accorde généralement un poids important à ces volontés. Par conséquent, toute personne nommée spécifiquement dans la lettre devrait, en principe, être considérée comme « détenteur d'un pouvoir ».

3. Comprendre et évaluer les risques associés aux trusts et autres constructions juridiques similaires

49. Pour comprendre les risques de BC/FT associés aux trusts et aux constructions juridiques similaires, il faut évaluer leur nature et leur contexte. Dans la plupart des cas, les risques de BC/FT sont généralement associés à la manière dont ces instruments peuvent constituer des obstacles à la transparence, y compris, mais sans s'y limiter :

- Le caractère privé des constructions juridiques.
- Choix de la loi applicable.
- Facilité de formation.
- Flexibilité.
- Chevauchement potentiel de plusieurs parties au trust.
- Clause de fuite (*flee clause*).
- Protection des biens.

50. En outre, les risques de BC/FT associés aux trusts découlent parfois des multiples couches et distances qui peuvent être créées entre le bénéficiaire et les autres parties aux constructions juridiques, ainsi que des éléments multi-juridictionnels qui augmentent les difficultés d'identification, de collecte et de vérification globales des informations, et de coopération internationale (par exemple, lorsque le lieu d'administration, la localisation des biens du trust et les résidences¹² du trustee, du constituant et/ou du bénéficiaire se trouvent dans des juridictions distinctes).

Caractère privé de la construction juridique

51. L'une des principales caractéristiques des trusts et autres constructions juridiques similaire, qui les rend vulnérables aux abus, réside dans le fait qu'ils sont plus confidentiels que d'autres instruments. Les trusts sont essentiellement des relations entre personnes - en particulier, un accord entre le constituant et le trustee pour administrer les biens du trust au profit des bénéficiaires du trust. Il en va de même pour les constructions similaires, qui se sont souvent développées sans cadre juridique spécifique. Les termes d'un contrat sont généralement privés entre les parties, et dans certains trusts et constructions juridiques, les termes ou même l'existence du trust peuvent être privés pour certaines des parties. Par exemple, un trust établi pour un enfant lorsqu'il devient adulte.

¹² Dans le contexte des présentes lignes directrices, on entend par « résidence », dans le cas des personnes physiques, le « lieu de résidence » et, dans le cas des personnes morales, le « lieu d'établissement », entendu comme l'un des éléments d'information élémentaire pertinents pour l'identification des bénéficiaires effectifs des trusts et autres constructions juridiques similaires. La détermination de la résidence et/ou de l'établissement est effectuée par chaque pays conformément aux cadres juridiques applicables.

52. Compte tenu de la nature privée de ces constructions juridiques, les exigences réglementaires applicables aux trusts ou aux constructions juridiques similaires, lorsqu'elles existent, ne sont généralement pas comparables à celles en vigueur pour les personnes morales (dans certains pays, il existe des exceptions concernant des constructions juridiques similaires telle que la *fiducie*). L'enregistrement des trusts et autres constructions juridiques n'est pas toujours requis, à quelques exceptions près (par exemple, à des fins fiscales, pour des trusts spécifiques établis dans des centres financiers, ou pour d'autres exigences d'enregistrement spécifiques, par exemple dans le contexte des Waqf).

53. Compte tenu de la nature privée des trusts, l'identité des parties n'est généralement divulguée par le trustee qu'aux IF, aux EPNFD et aux autorités compétentes dans l'exercice de leurs pouvoirs. Dans certains pays, des conditions particulièrement restrictives peuvent rendre l'identification des parties au trust extrêmement difficile, ce qui entrave la coopération internationale lorsqu'il s'agit d'échanger des informations sur l'identité de ces parties.

Choix de la loi applicable

54. L'article 6 de la convention de La Haye indique qu'un trust est régi par la loi choisie par le constituant, que ce soit implicitement ou explicitement. Cela signifie que les constituants restent libres de choisir le cadre juridique dans lequel ils souhaitent créer un trust et, par conséquent, les garanties qui y sont associées. Le choix de la loi pourrait présenter des risques en matière de BC/FT car il pourrait, par exemple, conduire à un arbitrage réglementaire ou à des complications dans le règlement des questions relatives au trust si celui-ci est constitué en vertu des lois d'une juridiction et administré dans une autre.

Facilité de formation

55. La constitution de la construction juridique peut être relativement simple, puisqu'elle peut impliquer la simple rédaction d'un acte créant un trust, généralement par un notaire ou un avocat. Combinée à une plus grande confidentialité des trusts dans la mesure où ils ne sont pas toujours soumis à l'enregistrement, la simplicité de la création d'un trust permet de transférer la propriété légale et équitable des actifs sans que ce transfert soit connu du public. Dans certains cas, les bénéficiaires du trust peuvent ne pas être conscients de leur statut.

Flexibilité

56. Le fait que les trusts et autres constructions juridiques puissent généralement être créés par un simple instrument (généralement sous la forme d'un document) soumis à la liberté contractuelle fait du trust un véhicule flexible pour la gestion des biens. Dans de nombreux cas, cette flexibilité est assurée lorsque les trustees administrent les biens du trust au profit des bénéficiaires du trust, qui peuvent changer au fil du temps, tout comme leurs intérêts et leurs besoins. Parmi les principaux éléments de flexibilité qui sont pertinents pour la LBC/FT figurent les suivants :

- La possibilité pour les actes du trust de ne pas inclure les noms de toutes les parties au trust signifie qu'ils peuvent être facilement modifiés sans aucune divulgation ou notification (ceci indépendamment de l'obligation du trustee)

de conserver un ensemble minimum d'informations sur toutes les parties au trust).

- La possibilité pour le constituant de garder le contrôle du trust (sans conserver expressément ses droits dans l'acte créant le trust), par exemple en révoquant le trust ou en nommant un protecteur qui se voit confier certains pouvoirs sur le trust, apparemment conformément aux volontés du constituant qui n'a plus ce pouvoir sur le trustee.
- La possibilité de protéger les biens du trust contre les créanciers des bénéficiaires (autres que le constituant).
- Le pouvoir donné à un trustee ou aux constituants de nommer les futurs bénéficiaires du trust, qu'ils soient limités aux membres d'une catégorie décrite ou autre.
- La possibilité de créer des trusts à but déterminé (c'est-à-dire sans bénéficiaires/classe de bénéficiaires) également dans le cas des trusts non caritatifs autorisés par la loi.
- La possibilité pour le constituant de conserver le droit de révoquer le trust et d'acquérir à nouveau les biens du trust.
- La facilité avec laquelle le propriétaire légal des biens peut être changé (soit en nommant un nouveau trustee, soit en distribuant les actifs à un bénéficiaire).

57. Bon nombre des éléments susmentionnés se retrouvent dans des affaires de BC/FT impliquant des trusts, bien qu'ils ne soient pas toujours possibles selon la loi ou la jurisprudence encadrant le trust. Les vulnérabilités pourraient également augmenter selon le nombre plus élevé d'éléments de flexibilité autorisés par le droit national (ou la jurisprudence) concerné.

Chevauchement potentiel de plusieurs parties au trust

58. Les règles relatives au nombre de rôles qu'une même personne peut jouer dans un trust (constituant, trustee et bénéficiaire) varient en fonction des différents cadres juridiques. Un certain niveau de flexibilité est autorisé pour les trusts, en particulier *entre vifs*, où le constituant agit également en tant que trustee ou l'un des trustees, ou en tant que protecteur ou l'un des protecteurs. Toutefois, une situation dans laquelle le constituant coïncide avec le bénéficiaire (en particulier s'il s'agit du seul bénéficiaire) peut entraîner la nécessité de se concentrer davantage sur l'objet du trust.

Clause de fuite (Flee clause)

59. Une clause de fuite est une clause d'un acte créant un trust qui, lorsqu'un événement spécifique se produit, déclenche la révocation du trustee et le transfert du trust à un autre trustee dans une juridiction différente. Cette clause, moins courante dans les trusts modernes, était utilisée pour protéger les biens contre l'insécurité générée soit par le trustee, soit par la juridiction en vertu de laquelle le trust a été créé. Parmi les exemples d'événements déclencheurs, on peut citer un changement de régime, l'effondrement de l'ordre public, une catastrophe naturelle ou la déclaration d'un état d'urgence dans la juridiction où le trustee est résident et/ou le trust est administré. L'interconnexion et les exigences de transparence du système financier

mondial rendent le recours aux clauses de fuite dépassé et, dans une large mesure, injustifié. Du point de vue du BC/FT, la principale préoccupation est que la clause peut être déclenchée à la suite d'une notification ou d'une demande d'information par une autorité, ce qui a pour effet d'isoler le trust des réclamations ou de l'action des autorités chargées des enquêtes et des poursuites pénales, ou de ralentir cette action.

Protection des biens

60. La séparation de la propriété juridique et de la propriété effective dans les trusts permet de protéger les biens contre les tiers par le biais des trusts. En cédant leur propriété à un trust, les constituants protègent également les biens du trust contre les prétentions des tiers. C'est ce que l'on constate dans un certain nombre d'affaires, où la position sans équivoque des tribunaux a été qu'une fois qu'il y a eu aliénation effective des biens du trust, ils ne font plus partie du patrimoine du constituant et peuvent donc être garantis contre les créanciers. Les biens d'un trust ne sont généralement pas traités comme des biens d'un bénéficiaire (selon les termes du trust). Pour éviter les abus, certaines juridictions ont mis en place des mesures visant à limiter l'utilisation abusive du droit des trusts à des fins frauduleuses, par exemple en empêchant les débiteurs de faire valoir leurs droits en cas de faillite.¹³ Ce principe est également appliqué par les tribunaux de droit civil lorsque l'objectif frauduleux du transfert de biens dans un trust peut être démontré ou déduit des faits entourant le transfert.¹⁴

61. Certaines juridictions offrent des caractéristiques supplémentaires qui permettent de protéger les biens contre des tiers ou d'autres pays. Les trusts de protection des biens peuvent présenter les caractéristiques suivantes :

- a) Délai de prescription de 1 à 2 ans pendant lequel un créancier doit tenter une action pour transfert ou cession frauduleuse à l'encontre d'un trust.
- b) Pas de reconnaissance ou d'exécution des jugements étrangers, y compris des faillites étrangères.
- c) La charge de la preuve que les biens ont été placés dans le trust à des fins frauduleuses est plus élevée « au-delà de tout doute raisonnable ».
- d) Les affaires doivent être portées devant un tribunal national et/ou une caution doit être versée avant de porter l'affaire devant le système judiciaire du pays.

Évaluation des risques liés aux constructions juridiques régies par le droit d'un pays

62. Pour s'assurer que les risques sont correctement compris et atténués, la NIR25 exige que les pays évaluent les risques de BC/FT associés aux différents types de trusts et autres constructions juridiques similaires régies par leur droit et

¹³ Le Statut d'Elizabeth (ou Loi sur les transferts frauduleux) déclarait nuls les transferts de biens dans des trusts lorsqu'ils étaient motivés par des objectifs frauduleux. Notamment, il existe des circonstances dans lesquelles le tribunal peut ordonner à un trust de libérer des actifs au profit de créanciers, etc. Voir *Webb v Webb* [2020] UKPC 22. Dans cette affaire, la demande du constituant a échoué parce qu'il était à la fois constituant, trustee et bénéficiaire ; à ce titre, le tribunal a statué que « ...l'acte de créant le trust n'a pas enregistré une aliénation effective par M. Webb de l'un quelconque des biens du trust. L'ensemble des droits qu'il a conservés ne se distingue pas de la propriété ».

¹⁴ Cela peut aller jusqu'à des mesures provisoires telles que le gel des avoirs dans l'attente d'une condamnation (voir par exemple *Cassazione penale sez. II, 25/03/2015, n.15804*).

prennent des mesures appropriées pour gérer et atténuer les risques qu'ils identifient. Cette évaluation des risques doit prendre en compte (i) les vulnérabilités particulières auxquelles le pays est confronté en ce qui concerne les trusts et autres constructions juridiques similaires, et (ii) la mesure dans laquelle le droit applicable dans le pays offre des possibilités de BC/FT.¹⁵

63. Dans certains cas, le seul lien qu'un trust peut avoir avec un pays est l'utilisation de son droit des trusts et le recours à son système judiciaire en cas de litige. Les biens d'un trust ne doivent pas nécessairement être détenus dans le pays dont le cadre juridique régit le trust. Dans de nombreux cas, il n'est pas non plus nécessaire que le trustee réside dans ce pays ou que le trust soit administré à partir de ce pays.

64. Les recommandations du GAFI reconnaissent que de nombreux pays n'ont pas de législation sur les trusts et peuvent ne pas accorder de reconnaissance juridique aux trusts, et il n'y a aucune obligation pour les pays de le faire. Cependant, les habitants de ces pays peuvent créer des trusts régis par la loi d'un autre pays pour gérer leurs actifs. Cela signifie que les pays qui fournissent la source de droit pour un trust peuvent ne pas avoir les liens nécessaires pour comprendre pleinement ou atténuer les risques associés aux constructions juridiques établies en vertu de leur droit. En fait, comme le choix de la loi régissant le trust est un droit du constituant, le pays qui fournit la loi source peut n'avoir aucun moyen de connaître l'existence d'une construction juridique particulière, à moins qu'il n'y ait un lien avec son territoire. Inversement, ce lien et la capacité d'évaluer et d'atténuer les risques associés à ces constructions peuvent être trouvés dans la juridiction où le trust est administré ou dans laquelle le trustee réside. Ces juridictions sont également tenues d'évaluer les risques liés à ces constructions.

65. Les pays qui fournissent la source du droit devraient procéder à une évaluation des vulnérabilités de leur cadre juridique à cet égard afin d'atténuer les abus potentiels en matière de BC/FT.

66. Aux fins de cette évaluation des risques, les pays qui fournissent la source de droit peuvent envisager d'évaluer également les domaines spécifiques d'utilisation de la loi applicable du pays et les raisons de cette activité concentrée, dans la mesure où ces informations sont disponibles. À cette fin, les pays peuvent également prendre en compte les informations relatives au nombre de trusts enregistrés ou documentés (le cas échéant), les données collectées par les autorités chargées des enquêtes et des poursuites pénales ou par le biais des résultats du contrôle des IF/EPNFD fournissant des services de trusts, ou d'autres sources.

Évaluation des risques liés aux constructions juridiques administrées dans le pays ou pour lesquels le trustee ou son équivalent réside dans le pays

67. Les pays devraient non seulement évaluer les risques de BC/FT des constructions juridiques régies par leur droit, mais aussi des constructions juridiques régies par le droit d'un autre pays qui sont administrées sur leur territoire, par exemple par le biais de services d'administration de trusts fournis par un PSTS dans

¹⁵ Cette évaluation pourrait, sur la base des informations disponibles, inclure l'identification de typologies indiquant la mesure dans laquelle les trusts et autres constructions juridiques similaires régies par son droit sont utilisés à l'intérieur et à l'extérieur du pays.

le pays, ou si le trustee ou son équivalent réside dans le pays. Les pays devraient prendre des mesures appropriées pour gérer et atténuer les risques qu'ils identifient.

68. Pour évaluer les risques associés aux constructions juridiques administrées dans le pays, les pays peuvent chercher à comprendre quels types de services aux trusts sont fournis dans leur juridiction, qui fournit ces services et quelle est la nature de ces services, et quelles sont les parties. En outre, les pays devraient mettre en place des procédures pour déterminer si des personnes résidant dans leur juridiction agissent en tant que trustee pour des constructions juridiques étrangères ou équivalentes (y compris sur une base professionnelle et non professionnelle). Pour déterminer si des trustees de constructions juridiques étrangères ou leur équivalent résident dans la juridiction, les pays pourraient évaluer les informations dont disposent les autorités fiscales nationales (par exemple, les déclarations fiscales, à condition que ces informations soient accessibles conformément aux normes convenues au niveau international) et les autorités de contrôle.¹⁶ Dans ce contexte, il convient de souligner l'importance de la coopération inter-agences et des cadres d'échange d'informations.

69. Lorsqu'ils évaluent les risques associés aux constructions juridiques étrangères administrées dans le pays ou pour lesquelles le trustee ou son équivalent réside dans le pays, les pays pourraient également envisager d'utiliser les informations accessibles au public sur les différents types, formes et caractéristiques de base des trusts exprès et/ou autres constructions juridiques similaires régies par le droit d'un autre pays, sur la manière dont ils sont constitués et sur la manière dont les informations élémentaires et les informations sur les bénéficiaires effectifs peuvent être obtenues.

Évaluation des risques liés aux constructions juridiques étrangères ayant des liens suffisants avec le pays

70. Pour s'assurer que les risques sont bien compris et atténués, les pays devraient identifier et évaluer les risques de BC/FT auxquels ils sont exposés en ce qui concerne les constructions juridiques étrangères qui ont des liens suffisants avec le pays, et prendre des mesures appropriées pour gérer et atténuer les risques qu'ils identifient. Ce qui constitue un lien suffisant peut être déterminé en fonction du risque.¹⁷ Le contexte de la juridiction et les circonstances entourant un trust peuvent être importants pour déterminer un lien suffisant.

¹⁶ Le glossaire du GAFI définit les autorités de contrôle comme « les autorités compétentes désignées et les organismes non-publics chargés de responsabilités visant à assurer le respect par les institutions financières (autorités de contrôle du secteur financier) et/ou les entreprises et professions non financières désignées de leurs obligations en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Les organismes non-publics (qui pourraient inclure certains types d'organismes d'autorégulation) devraient avoir le pouvoir de contrôler et de sanctionner les institutions financières et les entreprises et professions non financières désignées concernant les obligations de LBC/FT. Ces organismes non-publics devraient également être dotés par la loi des pouvoirs pour exercer leurs fonctions, et être contrôlés par une autorité compétente concernant ces fonctions ».

¹⁷ Voir la note de bas de page 71 de la NIR 25, « Les pays peuvent déterminer ce qui est considéré comme un lien suffisant en fonction du risque. Des exemples de tests de suffisance peuvent inclure, mais ne sont pas limités à, lorsque le trust/la construction juridique similaire ou un trustee ou une personne occupant une position équivalente dans une construction

71. Les exemples de liens suffisants avec un pays fournis dans la NIR25 comprennent, mais ne sont pas limités à, ce qui suit :

- a) Le trust ou la construction juridique similaire ou un trustee ou une personne occupant une position équivalente dans une construction juridique similaire a des relations d'affaires significatives et continues avec des IF ou des EPNFD dans le pays. L'importance des relations d'affaires peut être fonction de la taille du marché concerné et/ou de l'impact de l'activité commerciale sur le marché concerné ou des domaines/secteurs dans lesquels le trust ou la construction juridique, le trustee ou une personne occupant une position équivalente exercent leurs activités.
- b) Le trust ou la construction juridique similaire, ou un trustee ou une personne occupant une position équivalente dans une construction juridique similaire, possède des biens immobiliers importants ou d'autres investissements locaux dans le pays. Les exemples de ces autres investissements locaux peuvent inclure (sans s'y limiter) les investissements sur le marché des valeurs mobilières. L'importance des biens immobiliers ou des autres investissements locaux peut être déterminée en fonction du prix moyen des biens immobiliers et du marché des biens correspondants dans le pays, ou de la quantité de biens immobiliers détenus.
- c) Le trust ou la construction juridique similaire, ou un trustee ou une personne occupant une position équivalente dans une construction juridique similaire, est soumis à l'impôt dans le pays (par exemple, taxe sur la valeur ajoutée, impôt sur le revenu, impôt sur la propriété, impôt sur la fortune).

72. Outre les exemples fournis dans la NIR25, les liens suffisants peuvent inclure les cas où des trusts étrangers ou des constructions juridiques similaires possèdent ou contrôlent des personnes morales ou des constructions juridiques établies dans le pays.

73. Les pays peuvent prendre en compte les facteurs énoncés pour les trusts régis dans leur pays, administrés dans leur pays ou dont le trustee est résident dans leur pays, lors de l'établissement d'un cadre d'évaluation des risques pour les trusts et les constructions juridiques ayant des liens suffisants avec leur pays. Ils devraient également prendre en compte les facteurs pertinents aux liens des trusts avec leur juridiction.

Mécanismes de prévention et d'atténuation des risques

74. Les pays doivent prendre des mesures appropriées pour gérer et atténuer les risques identifiés dans l'évaluation des risques sur la base des exigences énoncées dans la R.25 et d'autres recommandations pertinentes (c'est-à-dire R.10, R.24 et R.22). Pour ce faire, l'évaluation des risques doit être exhaustive et comporter une analyse suffisante des sources, de la nature et de l'ampleur des risques encourus.

75. Pour atténuer les risques susmentionnés, il est nécessaire d'établir clairement les spécificités qui caractérisent chaque type de trust ou de construction juridique similaire, en particulier les objectifs de la construction.

juridique similaire a des relations d'affaires significatives et continues avec des institutions financières ou des EPNFD, a des investissements immobiliers/autres investissements locaux significatifs, ou est un résident fiscal, dans le pays. »

76. Les mesures préventives d'atténuation des risques sont présentées ci-dessous. Certaines de ces mesures sont obligatoires en vertu de la R.25 (ou R.22/R.23), tandis que d'autres vont au-delà des normes existantes, mais pourraient contribuer à atténuer les risques :

Éléments obligatoires

- Une solide compréhension des risques de BC/FT.
- Sanctions pour les trusts qui opèrent dans leur pays mais contournent les exigences d'enregistrement en s'enregistrant dans un autre pays.
- Mécanismes de supervision ou de contrôle des personnes administrant des trusts qui ne sont pas des PSTS (par exemple, les avocats et les comptables).
- Des mécanismes de vigilance renforcée pour les IF/EPNFD qui entretiennent des relations d'affaires avec des trusts ou des constructions juridiques similaires, le cas échéant et conformément à une approche fondée sur le risque.
- Mécanismes d'enquête (et d'instruction) sur les violations des obligations d'enregistrement et/ou des règles de déclaration des bénéficiaires effectifs, le cas échéant, en accordant une attention particulière à la menace que représentent les constructions juridiques à haut risque.
- Fournir aux autorités compétentes des capacités et des pouvoirs d'exécution suffisants.
- Fournir des capacités et des pouvoirs de vérification et d'exécution suffisants au registre des trusts (s'il existe), au registre des bénéficiaires effectifs (s'il existe), au(x) autorité(s) de contrôle des PSTS ou à tout autre organisme public compétent.
- Instaurer un régime de coopération internationale afin d'assurer une coopération internationale rapide, constructive et efficace en matière d'information, y compris en ce qui concerne les informations relatives aux bénéficiaires effectifs des trusts et autres constructions juridiques similaires.

Mesures d'atténuation supplémentaires

- Un registre des trusts administrés dans le pays ou pour lesquels le trustee ou son équivalent réside dans le pays.
- Un registre des trusts régis par la loi du pays (lorsque la loi est telle que le trust n'a pas de capacité juridique sans un tel enregistrement).
- Établir des exigences en matière d'agrément ou d'enregistrement pour les trustees professionnels.
- Appliquer les R.10 à R.12 aux : (i) aux trustees non professionnels ; et (ii) aux administrateurs professionnels de trusts qui ne sont pas des PSTS.
- Des mécanismes appliquant des obligations de divulgation aux constructions juridiques qui souhaitent opérer dans le pays, y posséder des biens importants ou demander à y être enregistrées ; en outre, application d'obligations de divulgation aux constructions juridiques qui reçoivent des fonds de sources étrangères ou de sources jugées à haut risque.

- Mettre en place des dispositifs permettant aux acteurs de certains secteurs, en particulier ceux considérés comme présentant un risque plus élevé, de détecter et de signaler les activités préoccupantes.
- Introduire des mesures législatives, telles que des dispositions anti-abus, des limites aux mesures particulièrement vulnérables aux abus, des exigences de divulgation aux autres parties d'un trust, etc.

77. Selon les normes du GAFI, il n'y a pas d'obligation d'enregistrement pour les trusts exprès et les constructions juridiques similaires régis par la législation d'un pays. Dans ce contexte, il est admis qu'un pays peut éprouver des difficultés à déterminer dans quelle mesure les trusts régis par son droit sont utilisés à l'étranger.

78. Les pays devraient procéder à une évaluation des vulnérabilités de leur cadre juridique à cet égard afin d'atténuer les abus potentiels en matière BC/FT.

4. Des informations satisfaisantes, exactes et à jour

Informations élémentaires

79. Les pays doivent veiller à ce qu'il existe des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur les trusts ou autres constructions juridiques similaires, y compris des informations sur le constituant, le trustee et le bénéficiaire, qui peuvent être obtenues ou consultées efficacement et en temps opportun par les autorités compétentes. La NIR25 décrit ces informations comme comprenant les informations élémentaires et les informations sur les bénéficiaires effectifs et prévoit que l'obligation d'obtenir et de conserver les informations soit imposée au trustee ou à la personne occupant une position équivalente.

80. Les informations élémentaires sur un trust ou une construction juridique similaire sont les suivantes :

- l'identifiant de la construction juridique (par exemple, le nom, l'identifiant unique tel que le numéro d'identification fiscale ou l'équivalent, s'il existe),
- l'acte créant le trust - *trust deed* (ou équivalent)¹⁸ et ses objectifs, le cas échéant¹⁹, et
- la résidence du trustee/ son équivalent ou le lieu à partir duquel la construction juridique est administrée.²⁰

81. Les pays pourraient envisager des mécanismes permettant aux constructions juridiques de disposer d'éléments d'identification uniques facilitant leur identification sans équivoque. Dans certains pays, l'utilisation et le partage d'identifiants fiscaux ou autres peuvent être limités, ou les trusts et les constructions juridiques similaires peuvent ne pas avoir d'identifiants fiscaux. Dans ces cas, il peut être opportun d'envisager l'élaboration d'autres mécanismes ou procédures pour garantir l'identification des constructions juridiques.

82. L'acte créant le trust (*trust deed*) est l'expression des termes du trust et peut indiquer qui sont les parties au trust ou à une construction juridique similaire, ainsi que leurs droits et obligations. Il peut également inclure la raison d'être de la constitution d'un trust, ce qui contribue à la compréhension de son objectif. En outre, certains droits et obligations, tels que la détermination des bénéficiaires et de l'objet, peuvent également être énoncés dans d'autres documents accompagnant l'acte créant le trust (par exemple, une lettre annexe à l'acte créant le trust ou une lettre de volontés). Lorsque les parties au trust ou à une autre construction juridique similaire sont d'autres personnes morales ou constructions juridiques, la NIR 25 précise que les pays doivent exiger des trustees et des personnes occupant une position équivalente dans une construction juridique similaire qu'ils obtiennent et détiennent également des informations élémentaires et sur les bénéficiaires effectifs satisfaisantes, exactes et à jour sur les personnes morales ou les constructions

¹⁸ L'acte de fiducie doit être disponible comme source de vérification des informations de base fournies sur les instruments.

¹⁹ L'objectif des trusts et autres arrangements juridiques similaires est généralement défini par l'acte écrit du trust et les autres documents qui l'accompagnent.

²⁰ La définition de la résidence et/ou de l'établissement pour les personnes physiques et morales est généralement définie par le cadre juridique du pays.

juridiques (voir NIR 25.1). Les informations élémentaires sur les personnes morales sont décrites dans l'INR.24.4.

Informations satisfaisantes sur les bénéficiaires effectifs

83. Les pays doivent mettre en place des mécanismes garantissant que les informations sur les bénéficiaires effectifs des trusts et autres constructions juridiques similaires sont satisfaisantes. Des informations satisfaisantes sont des données suffisantes pour identifier les personnes physiques qui sont le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) et leur rôle dans la construction juridique. Lorsque le trustee (ou la personne occupant une position équivalente dans une construction juridique similaire) et toute autre partie au trust (ou à la construction juridique) est une personne morale ou une construction juridique, le bénéficiaire effectif de cette personne morale ou construction juridique doit être identifié conformément aux méthodes spécifiées dans les R.24 et R.25.

84. L'obligation d'obtenir des informations adéquates concerne spécifiquement « les trustees de tout trust exprès et les personnes occupant une position équivalente dans une construction juridique similaire, qui résident dans leur pays ou qui administrent tout trust exprès ou construction juridique similaire dans leur pays » (conformément à la NIR 25).

85. L'acte créant le trust ou le document équivalent pour d'autres constructions juridiques devrait être la première source d'information sur les parties au trust. Bien que l'on s'attende à ce que les informations satisfaisantes sur le trust soient incluses dans l'acte créant le trust, certaines informations peuvent être incluses dans d'autres documents accompagnant cet acte.

86. Conformément à la NIR 24, les exemples d'informations visant à identifier la (les) personne(s) physique(s) qui est (sont) le(s) bénéficiaire(s) effectif(s) comprennent le nom complet, la (les) nationalité(s), la date et le lieu de naissance complets, l'adresse de résidence, le numéro d'identification national et le type de document, ainsi que le numéro d'identification fiscale ou l'équivalent dans le pays de résidence.

87. Les informations obtenues sur le rôle du bénéficiaire effectif dans la construction juridique doivent préciser si ce bénéficiaire effectif est le constituant, le trustee, le protecteur, le bénéficiaire ou une personne physique exerçant un contrôle effectif en dernier lieu sur le trust (voir point 38).

88. Lorsque les parties au trust sont des personnes morales ou des constructions juridiques, les informations sur ces parties devraient inclure les informations sur leurs bénéficiaires effectifs, y compris les moyens et les mécanismes par lesquels le bénéficiaire effectif exerce la propriété effective et l'étendue de son intérêt effectif dans la personne morale ou la construction juridique. D'autres informations pourraient être utiles, notamment sur les intermédiaires juridiques ou les entités juridiques impliquées dans la chaîne.

89. Comme indiqué dans la NIR 25, et conformément à l'approche fondée sur les risques, les trustees et leurs équivalents ne sont pas censés obtenir des informations totalement satisfaisantes et exactes sur le(s) bénéficiaire(s) de trusts ou de constructions juridiques similaires qui sont désignés par des caractéristiques ou par une catégorie jusqu'à ce que la personne devienne bénéficiaire au moment du paiement ou lorsque le bénéficiaire a l'intention d'exercer les droits qu'il a acquis.

Dans ce cas, le trustee est tenu d'obtenir et de conserver les informations permettant d'identifier clairement les caractéristiques ou la catégorie des bénéficiaires. Toutefois, lorsque le(s) bénéficiaire(s) acquiert(nt) des droits, le trustee doit obtenir et détenir des informations sur son(leur) identité. Les pays peuvent également décider qu'il n'est pas nécessaire d'identifier les bénéficiaires individuels de certains trusts caritatifs ou de trusts non caritatifs autorisés par la loi. Cette décision doit être fondée sur une évaluation des risques liés à ce type de trust et doit être clairement alignée sur les conclusions de cette évaluation des risques.

90. Les trustees peuvent adopter une approche fondée sur le risque pour déterminer les détails des informations qu'ils doivent détenir sur les détenteurs d'un pouvoir. Par exemple, lorsque la catégorie de détenteurs est très large, il peut être approprié de détenir des informations sur les caractéristiques d'une catégorie qui permettraient au trustee de déterminer avec précision et d'identifier si un bénéficiaire donné est membre de la catégorie.

91. Lorsque des personnes sont identifiées comme détentrices d'un pouvoir, le trustee doit obtenir et conserver, au minimum, des informations suffisantes pour pouvoir identifier et vérifier l'identité de ces personnes dans le cas où une discrétion ou un pouvoir doit être exercé par le trustee en faveur de ce détenteur d'un pouvoir, ce qui aboutirait à l'identification d'un bénéficiaire.

92. Il n'est pas obligatoire d'obtenir des documents d'identité officiels, car le détenteur d'un pouvoir peut ne pas encore être conscient de l'existence du trust en lui-même. Dans ce cas, les mesures de vérification qui peuvent être déployées en fonction des risques sont les suivantes :

- a) l'obtention d'une déclaration confirmant les éléments d'identification du détenteur d'un pouvoir de la part du constituant (dans le cas des trustees) ;
- b) en se fondant sur les données d'identification qui pourraient être disponibles dans un acte créant un trust, une lettre de volontés ou un document similaire ; ou
- c) en vérifiant les informations à partir de sources publiques ou de registres accessibles.

Informations exactes sur les bénéficiaires effectifs

93. Les pays peuvent adopter différents mécanismes de vérification aux différentes étapes (comme indiqué ci-dessous) pour s'assurer que les informations sur la propriété effective sont exactes (NIR 25, paragraphe 6).

94. La vérification des informations relatives à la propriété effective pourrait impliquer un examen des documents soumis (par exemple, l'acte créant le trust et tout autre document identifiant les bénéficiaires effectifs, comme les lettres de volontés, etc.) La vérification des informations relatives à la propriété effective peut également inclure, en fonction du niveau de risque et de la personne chargée de la vérification (par exemple, les trustees ou les autorités), l'utilisation de documents d'identité délivrés par l'État et des vérifications croisées avec les bases de données gouvernementales pertinentes et d'autres bases de données disponibles (par exemple, les registres de comptes bancaires, les registres de population ou d'identité nationale, le registre d'identification des contribuables, les véhicules et les registres fonciers).

95. La vérification de l'identité des bénéficiaires effectifs peut avoir lieu à différents stades ou processus, en fonction de l'approche adoptée par chaque pays en matière de conservation des informations sur les bénéficiaires effectifs. L'approche choisie peut inclure des moyens de vérification tels que

- a) Par les trustees et les personnes occupant une position équivalente dans une structure juridique similaire, dans tous les cas.
- b) Par l'(les) autorité(s) ou organisme(s) chargé(s) d'enregistrer les informations relatives à la propriété effective des trusts ou autres constructions juridiques similaires dans les cas où un registre est mis en place.
- c) Par d'autres autorités qui détiennent ou obtiennent des informations sur les trusts/constructions juridiques similaires et les trustees/leur équivalent.
- d) Par les agents et les prestataires de services, y compris les prestataires de services aux trusts et aux sociétés, les conseillers en investissement, les avocats, les comptables ou les IF lorsqu'ils créent, exploitent ou gèrent une construction juridique, ainsi que les IF dans le cadre du devoir de vigilance conformément à la R. 10 et les EPNFD dans le cadre du devoir de vigilance conformément à la R. 22.

96. Si les moyens de vérification peuvent varier en fonction du risque, du contexte et de l'importance relative, il est important que les critères de recherche et de vérification de l'identité d'un bénéficiaire effectif soient, en tout état de cause, cohérents avec les exigences pertinentes applicables (en particulier celles qui s'appliquent au devoir de vigilance en vertu de la R.10 et de la R.22). La vérification doit porter sur les deux aspects suivants :

- a) **Vérification de l'identité** : Des mesures appropriées doivent être prises pour vérifier l'identité de toute personne physique enregistrée en tant que bénéficiaire effectif.
- b) **Vérification du statut** : Des mesures appropriées doivent être prises pour vérifier la base d'identification d'une personne en tant que bénéficiaire effectif.

97. L'objectif est de réduire les risques d'inexactitude des informations et de permettre l'application des règles de transparence en matière de propriété effective. Toutefois, cela n'implique pas une approche zéro échec. Il s'agit d'un processus visant à renforcer la confiance dans la fiabilité des informations et à faire en sorte que les erreurs évidentes, les faussetés ou les incohérences soient repérées et corrigées systématiquement. Les pays peuvent envisager des contrôles automatisés dans la mesure du possible afin de minimiser la charge de la vérification et d'augmenter la rapidité du traitement.

98. Les pays peuvent adopter une approche de la vérification fondée sur le risque. Dans les cas où le risque est plus élevé (par exemple, les constructions juridiques ayant des structures complexes dans plusieurs pays, les constructions juridiques identifiées comme présentant un risque élevé dans une évaluation des risques, les constructions juridiques ayant l'habitude de déclarer des informations inexacts sur la propriété effective, ou lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir une documentation suffisante), l'étendue et/ou la fréquence des mesures de vérification doivent être renforcées.

99. Sous réserve de l'approche décrite au paragraphe 95 ci-dessus, les informations peuvent être vérifiées :

- lorsqu'un trust est établi pour la première fois.
- lorsqu'un trust est enregistré.
- lorsqu'un changement se produit (par exemple, un changement de trustee).
- lorsque l'identité d'une entité devient évidente (par exemple, lorsqu'un détenteur d'une catégorie a droit à un montant ou lorsqu'une personne exerçant un contrôle en dernier lieu est identifiée).
- lorsqu'un trust entre en relation avec une institution financière ou un organisme public (par exemple, ouverture d'un compte bancaire, achat d'un bien immobilier ou dépôt d'une déclaration fiscale).
- lorsqu'il y a un échange automatisé d'informations avec des systèmes nationaux fiables, dont la fréquence dépendra d'une approche fondée sur les risques.

100. Dans le cas d'une relation continue, il peut être opportun de vérifier que les informations continuent d'être exactes. La fréquence de ces vérifications dépendra d'une évaluation des risques incluant des facteurs tels que :

- la fréquence et la valeur des opérations ou des échanges.
- l'importance des informations en termes de LBC/FT.
- la probabilité que les informations changent.
- d'autres obligations légales et contrôles pertinents.
- la facilité de vérification des informations.
- l'origine et la valeur des biens du trust.
- le pays d'origine, le pays de résidence du constituant, du protecteur et des autres parties, y compris le détenteur d'un pouvoir.
- le statut d'un détenteur d'un pouvoir ou de toute autre partie (par exemple, s'il s'agit d'un PPE ou d'un autre client à haut risque).
- la complexité de la structure.
- l'objectif de la mise en trust des biens.

101. Des mécanismes de vérification renforcés peuvent également être utilisés pour détecter les inexactitudes dans les informations sur les bénéficiaires effectifs et/ou les dissimulations délibérées, telles que les relations non déclarées avec les mandataires. Ces vérifications de nature plus investigatrice peuvent être menées par les autorités chargées des enquêtes et des poursuites pénales. Dans les pays qui exigent l'engagement d'un intermédiaire professionnel pour la constitution de trusts ou de constructions juridiques similaires, les intermédiaires professionnels réglementés pourraient être tenus d'effectuer ces contrôles renforcés. Des exemples de mécanismes permettant d'identifier les inexactitudes sont présentés dans l'encadré 4.1.

Encadré 4.1. Mécanismes permettant d'identifier et d'atténuer les inexactitudes

Pour permettre la vérification des informations, les pays peuvent envisager des mécanismes qui permettent :

- L'accès des entités déclarantes aux informations afin qu'elles puissent être utilisées, par exemple, pour compléter les obligations en matière de devoir de vigilance.
- Traitement des rapports de divergence et système de retour d'information : S'ils s'appuient sur un registre, les pays peuvent envisager de mettre en œuvre un système permettant d'examiner et de statuer sur les rapports de divergence de manière équitable et efficace, en mettant l'accent sur la régularité de la procédure et sur une approche fondée sur les risques. Les trustees et les personnes occupant des fonctions équivalentes dans d'autres constructions juridiques doivent être informés en temps utile des divergences signalées (avec les raisons) afin que les données puissent être rectifiées en temps opportun (tout en évitant de donner l'alerte, le cas échéant). Après avoir résolu une divergence, les pays devraient envisager de notifier l'entité déclarante afin d'aligner toutes les informations.
- Enregistrement des données : Les pays devraient envisager d'enregistrer correctement les informations afin que les utilisateurs potentiels de ces informations soient conscients que ces données peuvent ne pas être satisfaisantes, exactes ou à jour.

Les considérations relatives à la protection de la vie privée doivent être prises en compte au même titre que les lois sur la confidentialité des données, la confidentialité des clients et d'autres préoccupations pertinentes. Par exemple, des mesures de protection doivent être prises pour éviter les fuites de données.

102. Quels que soient les mécanismes utilisés, les pays peuvent également exiger une déclaration selon laquelle les informations divulguées au moment de la soumission sont véridiques et complètes.²¹ Si la déclaration fait peser la charge principale de la fourniture d'informations véridiques sur la (les) partie(s) qui soumet(tent) la demande, elle ne doit pas remplacer les divers efforts de vérification déployés par la personne qui reçoit les informations. Le cadre juridique applicable devrait également prévoir des sanctions dissuasives lorsqu'il est établi qu'une déclaration fautive ou inexacte a été fournie.

103. Les pays peuvent envisager d'imposer aux parties et aux bénéficiaires effectifs des trusts l'obligation de fournir au trustee, sur demande ou spontanément, toute information pertinente afin de garantir l'exactitude des informations et de s'assurer qu'elles sont à jour.

Vérification de l'identité du bénéficiaire effectif

104. Dans les processus de vérification de l'identité, des mesures appropriées doivent être prises pour prouver qu'une personne physique, qui a été identifiée

²¹ De la part de la partie qui soumet les informations, ce qui peut inclure des personnes morales, leurs représentants, des PSTS ou d'autres prestataires de services.

comme un bénéficiaire effectif, existe et est bien celle qu'elle prétend être, par exemple en examinant des documents d'identité délivrés par l'État ou d'autres documents ou informations fiables. Une identité est une combinaison d'« attributs » qui appartiennent à une personne, par exemple le nom, la date de naissance et la nationalité. Par exemple, dans le cas des registres, cette vérification pourrait être effectuée par un échange automatisé de données avec un système national fiable tel qu'un registre de résidence, un registre fiscal, une base de données de passeports ou des informations électorales, des registres de comptes bancaires et d'autres registres de population et de véhicules ou registres fonciers, si un tel échange offre le même niveau d'assurance.

105. Lors de la vérification de l'identité d'une personne, la solidité des preuves doit être prise en compte. Il s'agit de la quantité et de la fiabilité des données sources, des documents ou des informations fournis, et une approche fondée sur le risque doit être appliquée. Pour vérifier l'identité d'un bénéficiaire effectif situé à l'étranger, le destinataire des informations sur la propriété effective doit prendre des mesures pour vérifier l'authenticité des documents juridiques fournis par l'étranger.

106. Les informations relatives à l'identité sont considérées comme exactes lorsqu'elles sont vérifiées à l'aide de documents, de données ou d'informations fiables. Le type et l'étendue des mesures de vérification doivent être déterminés en fonction du niveau de risque que présente la relation d'affaires ou la transaction occasionnelle en cours. Le niveau de risque est basé sur divers éléments, notamment, mais pas exclusivement, les suivants :

- a) l'origine et la valeur des biens du trust.
- b) le pays d'origine, le pays de résidence du constituant, du protecteur et des autres parties, y compris tout détenteur d'un pouvoir.
- c) le statut du détenteur d'un pouvoir ou de toute autre partie (par exemple, s'il s'agit d'un PPE ou d'un autre client à haut risque).
- d) la complexité de la structure.
- e) l'objet du trust, s'il est connu.

Vérification du statut du bénéficiaire effectif

107. En fonction du niveau de risque, la vérification du statut du bénéficiaire effectif comprend les éléments suivants, sans toutefois s'y limiter :

- a) La personne identifiée comme bénéficiaire effectif répond-elle à la définition de bénéficiaire effectif du trust ou de la construction juridique similaire ? En d'autres termes, la personne identifiée comme bénéficiaire effectif est-elle le constituant/le trustee/le protecteur/le bénéficiaire ou le détenteur d'un pouvoir du trust/de la construction juridique similaire ?
- b) Existe-t-il d'autres personnes susceptibles d'exercer un contrôle effectif en dernier lieu sur le trust ? Le constituant ou l'un des bénéficiaires agit-il en tant que mandataire ?
- c) Existe-t-il des personnes morales/constructions juridiques parmi les parties du trust/de la construction juridique similaire ? Dans l'affirmative, les personnes physiques qui en sont les bénéficiaires effectifs ont-elles été identifiées ?

- d) Existe-t-il des accords de désignation impliquant des parties au trust ou à la construction juridique similaire ? Dans l'affirmative, la personne physique qui est l'auteur de la désignation (ou ses bénéficiaires effectifs si la partie désignée est une personne morale/une construction juridique) a-t-elle été identifiée ?

108. Comme le statut d'un bénéficiaire effectif peut changer au fil du temps, les pays peuvent envisager d'exiger que les informations soient vérifiées lorsqu'elles sont mises à jour (au lieu de se contenter des vérifications effectuées au moment de la constitution du trust et/ou des informations déposées auprès d'un registre). Les données historiques collectées au fil du temps pourraient également être utiles aux autorités nationales, aux IF ou aux EPNFD.

Informations à jour sur les bénéficiaires effectifs²²

109. Les pays devraient exiger des trustees et des personnes occupant une position équivalente dans des constructions juridiques similaires qu'ils obtiennent et détiennent des informations à jour sur les bénéficiaires effectifs et que ces informations soient mises à la disposition des autorités compétentes. Les pays devraient également envisager des mesures visant à faciliter l'accès à ces informations par les IF et les EPNFD qui s'acquittent des obligations énoncées dans les R.10 et R.22.

110. Afin de garantir que les informations sont à jour, les pays peuvent envisager d'exiger une validation périodique des informations sur la propriété effective selon une approche fondée sur le risque, par exemple en examinant ou en vérifiant les informations. Cette validation régulière pourrait être envisagée pour les trustees ou leur équivalent, ainsi que pour d'autres mécanismes utilisés pour garantir que les IF, les EPNFD et les autorités compétentes ont accès à ces informations. Les processus de validation régulière pourraient contribuer à mettre au jour des changements dans la propriété effective et seraient utiles si un trustee ou son équivalent omettait par inadvertance d'identifier et de signaler ces changements.

111. Dans le cas des constructions juridiques, des événements spécifiques peuvent justifier la mise à jour des informations dans un « délai raisonnable », notamment lorsque les bénéficiaires précédemment identifiés par catégorie ou par caractéristiques deviennent identifiables en raison, par exemple, de l'expiration d'une période d'accumulation ou de l'exercice par le trustee d'un trust discrétionnaire de ses pouvoirs discrétionnaires pour déterminer l'identité des bénéficiaires.

112. En cas de modification des informations élémentaires et des informations sur les bénéficiaires effectifs des trusts ou des constructions juridiques similaires (par exemple, ajout de nouveaux bénéficiaires, nomination de co-trustees ou de protecteurs, ou modification des données d'identité des parties), les trustees sont tenus d'obtenir et de vérifier ces informations dans un délai raisonnable à partir du moment où la modification est intervenue. En outre, en fonction du mécanisme utilisé par le pays pour s'assurer que les autorités compétentes peuvent accéder à des informations à jour, les pays doivent mettre en place des mécanismes pour s'assurer que les informations sont mises à jour dans un délai raisonnable.

113. On peut considérer qu'un délai raisonnable pour la mise à jour des informations peut être plus court dans les cas où ces changements sont provoqués

²² Se référer aux Lignes directrices sur la R.24 car les exigences sont également applicables.

par le trustee lui-même (par exemple, le trustee exerce son pouvoir de désigner un bénéficiaire, ou le trustee identifie une personne comme détenteur d'un pouvoir) ou lorsque le trustee a immédiatement connaissance de ces changements (par exemple, la clause d'amendement d'un acte créant le trust exige que tout amendement soit effectué avec l'approbation du trustee). Il est facile pour le trustee de détecter ces changements et d'obtenir et de vérifier les informations mises à jour dans un délai raisonnable. Bien que cela soit considéré comme la norme (c'est-à-dire que les trustees soient immédiatement au courant de tout changement concernant le trust ou ses parties), ce n'est pas toujours le cas, par exemple lorsque ces changements ne sont pas signalés mais identifiés plus tard ou ne sont pas signalés en temps opportun aux trustees.

114. Dans d'autres cas, pour s'assurer que les informations élémentaires et sur les bénéficiaires effectifs restent à jour, les trustees sont censés procéder à des examens périodiques pour détecter toute mise à jour. La périodicité doit être déterminée en fonction du risque de BC/FT. Les trustees sont également tenus de procéder à un examen en cas d'événements déclencheurs (par exemple, paiement de montants importants, réception d'instructions d'un protecteur nouvellement nommé, apport de biens supplémentaires dans le trust).

115. Les pays doivent veiller à ce que les trustees conservent les documents relatifs aux bénéficiaires effectifs pendant au moins cinq ans après la fin de leur participation au trust ou à la construction juridique. Ces délais de conservation constituent une exigence minimale. Les trustees peuvent donc, pour se conformer à d'autres exigences légales ou pour gérer leur responsabilité, conserver les documents pendant des périodes plus longues. Par exemple, des obligations de conservation plus longues peuvent émaner du droit des trusts ou être nécessaires pour rendre compte de ses actions en tant que trustee.

5. Mécanismes et sources d'obtention d'informations sur les bénéficiaires effectifs

116. Les pays devraient veiller à ce que les autorités compétentes puissent accéder efficacement et en temps opportun à des informations satisfaisantes, exactes et à jour concernant les informations élémentaires et sur les bénéficiaires effectifs des trusts ou autres constructions juridiques similaires, des trustees et des biens des trusts. À cet égard, en dehors des trustees ou leur équivalent, les pays devraient envisager, sur la base du risque, du contexte et de l'importance relative, d'utiliser l'une des sources d'information suivantes si nécessaire (voir NIR .25.5) :

- a) Une autorité ou un organisme public détenant des informations sur les bénéficiaires effectifs des trusts ou autres constructions juridiques similaires (par exemple, dans un registre central des trusts, ou dans des registres d'avoir fonciers, immobiliers, automobiles, en actions ou autres qui contiennent les informations sur les bénéficiaires effectifs des trusts et autres constructions juridiques similaires qui possèdent de tels avoirs). Il n'est pas nécessaire que les informations soient détenues par un seul organisme.
- b) Autres autorités compétentes détenant ou obtenant des informations sur des trusts/constructions juridiques similaires et des trustees/leur équivalent (par exemple les autorités fiscales recueillant des informations sur les avoirs et le revenu liés aux trusts et aux autres constructions juridiques similaires).
- c) Autres agents ou prestataires de services, y compris les prestataires de services aux trusts et aux sociétés, les conseillers en investissement ou les gestionnaires d'investissement, les comptables, les avocats ou les institutions financières.

117. L'encadré 5.1 ci-dessous donne des exemples de mécanismes d'accès à l'information, dont certains sont obligatoires conformément aux normes.

Encadré 5.1. Mécanismes visant à garantir la disponibilité des informations sur les bénéficiaires effectifs

- Les trustees sont tenus d'obtenir et de conserver des informations sur le trustee, le constituant, le protecteur (le cas échéant), les bénéficiaires ou la catégorie de bénéficiaires, le détenteur d'un pouvoir et toute autre personne exerçant un contrôle sur le trust.
- Les trustees pourraient conserver les informations sous forme électronique, afin de pouvoir les fournir en temps opportun aux autorités compétentes qui en feraient la demande.
- Les obligations des trustees sont supervisées et imposées par une autorité compétente et les trustees sont soumis à des sanctions dissuasives et proportionnées s'ils ne détiennent pas les informations requises ou s'ils n'accordent pas aux autorités compétentes l'accès en temps opportun aux informations concernant le trust.

- Les trustees de trust exprès sont tenus de divulguer leur statut aux institutions financières. La fourniture de fausses informations est passible de sanctions, telles que des amendes administratives.
- Les PSTS, les avocats et les comptables exécutent les mesures de vigilance et comprennent leurs obligations relatives au devoir de vigilance concernant les bénéficiaires effectifs, et font l'objet d'un contrôle en matière de LBC/FT, conformément à la R.10.
- D'autres autorités compétentes peuvent détenir ou obtenir des informations sur les trusts et les trustees (par exemple, les autorités fiscales, qui collectent des informations sur les biens et les revenus relatifs aux trusts et autres constructions juridiques similaires).
- Un pays pourrait établir un registre central des trusts comprenant des informations sur (i) le(s) constituant(s), (ii) le(s) trustee(s), (iii) les protecteurs (le cas échéant) ; (iv) chaque bénéficiaire ou, le cas échéant, la catégorie de bénéficiaires et les détenteurs d'un pouvoir, et (v) toute autre personne physique exerçant un contrôle effectif en dernier lieu sur le trust.

Trustees

118. Les pays devraient exiger des trustees de tout trust exprès et des personnes occupant une position équivalente dans une construction juridique similaire, qui résident dans leur pays ou qui administrent des trusts exprès ou des constructions juridiques similaires dans leur pays, qu'ils obtiennent et détiennent des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur les bénéficiaires effectifs concernant le trust ou la construction juridique similaire.

119. Vous trouverez ci-dessous quelques exemples à lire conjointement avec d'autres considérations générales couvertes par les Lignes directrices sur la R.24, pertinentes pour la détermination du bénéficiaire effectif d'un trust :

- a) Une bonne compréhension et une bonne connaissance des principes et du droit des trusts peuvent être nécessaires pour déterminer le bénéficiaire effectif d'une structure complexe de trust ou de construction juridique, ainsi qu'une bonne compréhension de certaines nuances spécifiques du droit des trusts ou du droit régissant d'autres constructions juridiques dans différents pays.
- b) De même, la compréhension de la flexibilité et des différents types de trusts/constructions juridiques peut être déterminante pour savoir si une autre personne exerce un contrôle effectif sur le trust.

L'approche du registre

120. L'« approche du registre » envisagée comme l'une des sources d'informations sur les bénéficiaires effectifs des personnes morales en vertu de la R.24 peut également être envisagée en ce qui concerne les fiducies et autres constructions juridiques en vertu de la R.25. Bien qu'il faille tenir compte du risque, du contexte et de l'importance d'un pays donné, cette approche pourrait constituer une source d'information supplémentaire par rapport à la règle par défaut énoncée à la R.25,

selon laquelle les informations sur les bénéficiaires effectifs doivent être collectées et conservées par les trustees ou les personnes occupant une position équivalente dans une construction juridique similaire. Il pourrait donc s'agir d'un des moyens de garantir que les autorités compétentes aient accès en temps opportun à des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur les bénéficiaires effectifs des trusts et autres constructions juridiques en vertu de la R.25.

121. Certains pays peuvent choisir de tenir un seul registre des bénéficiaires effectifs pour les personnes morales ainsi que pour les trusts et/ou autres constructions juridiques. Cela peut être le cas pour les pays qui ne reconnaissent pas juridiquement les trusts dans leur législation, mais ce n'est pas toujours nécessairement le cas. Certains pays peuvent également choisir d'établir des registres différents pour les trusts et les autres constructions juridiques, afin de refléter la nature différente des trusts et des autres constructions juridiques.

122. Les pays qui choisissent de tenir des registres peuvent couvrir tous les trusts exprès et les constructions juridiques similaires qui sont administrés dans leur pays ou pour lesquels le trustee ou l'équivalent réside dans le pays. Les registres peuvent également envisager de couvrir les trusts étrangers et les constructions juridiques similaires ayant des liens suffisants avec le pays, si l'évaluation des risques a révélé des risques majeurs nécessitant la couverture de ces constructions juridiques.

123. Les pays qui font appel à une autorité publique ou à un organisme détenant des informations sur les bénéficiaires effectifs doivent tenir compte des ressources et de l'expertise qui seront nécessaires pour tenir le registre, et pour s'assurer que les informations enregistrées dans le registre sont satisfaisantes, exactes et à jour, et qu'elles peuvent être consultées en temps opportun et de manière efficace.

124. Un mécanisme prévoyant qu'une autorité ou un organisme public détienne des informations sur les bénéficiaires effectifs pourrait inclure tout ou partie des caractéristiques suivantes. Celles-ci doivent être lues conjointement avec d'autres considérations générales couvertes par les Lignes directrices sur la R.24 :

- i. Les trustees ou équivalents sont tenus de fournir des informations sur les bénéficiaires effectifs à l'autorité ou à l'organisme qui gère le registre des bénéficiaires effectifs des trusts.
- ii. Les trustees ou leur équivalent sont tenus de mettre à jour les informations sur les bénéficiaires effectifs régulièrement et dans un délai raisonnable après tout changement.
- iii. Les pays peuvent exiger des trustees ou leur équivalent, selon une approche fondée sur le risque, qu'ils fassent une déclaration (par exemple, une déclaration sous serment) concernant le bénéficiaire effectif et la structure de propriété. Cette déclaration peut inclure la fourniture de copies de documents pour la vérification de l'identité.
- iv. L'autorité publique ou l'organisme détenant des informations sur les bénéficiaires effectifs est tenu, selon une approche fondée sur le risque, de mettre en place différents mécanismes pour vérifier l'identité des bénéficiaires effectifs et s'assurer qu'ils remplissent effectivement les critères pour être considérés comme des bénéficiaires effectifs.
- v. L'autorité publique ou l'organisme détenant les informations sur les bénéficiaires effectifs est habilité à imposer, et applique effectivement, des

sanctions proportionnées et dissuasives aux trustees ou leur équivalent qui ne fournissent pas d'informations sur les bénéficiaires effectifs.

- vi. La fourniture d'informations incorrectes est passible de sanctions administratives et/ou pénales proportionnées et dissuasives. Un directeur d'une société de trusts ou toute autre personne chargée de la gestion et de l'administration de celle-ci pourrait également être tenu personnellement responsable.
- vii. L'autorité publique ou l'organisme détenant les informations sur les bénéficiaires effectifs applique régulièrement ces sanctions en cas de manquement aux obligations ou signale les manquements à l'autorité compétente, y compris la transmission de toute déclaration de soupçon à l'autorité compétente si cela est jugé nécessaire dans le contexte.
- viii. L'autorité publique ou l'organisme détenant les informations sur les bénéficiaires effectifs joue un rôle proactif, notamment en vérifiant les informations par rapport à d'autres sources (telles que les données collectées dans le cadre de soumissions réglementaires par des trustees professionnels réglementés, des registres de biens, fiscaux ou d'identité nationale) au moyen d'une vérification fondée sur le risque, de l'utilisation de technologies etc. afin d'identifier les anomalies ou les incohérences et de réduire le risque de fraude sur les documents justificatifs ou de divulgation inappropriée.
- ix. Les IF et les EPNFD et, le cas échéant, les autorités compétentes, identifient toute inexactitude qu'ils constatent entre les informations sur les bénéficiaires effectifs détenues par l'autorité publique ou un autre organisme et les informations sur les bénéficiaires effectifs dont ils disposent. L'autorité publique ou l'organisme détenant les informations sur les bénéficiaires effectifs et/ou l'autre autorité compétente prend les mesures appropriées pour enquêter sur ces inexactitudes et corriger les informations dans un délai raisonnable, le cas échéant.

Autres autorités compétentes

125. Afin d'améliorer l'adéquation, l'exactitude et l'actualité des informations, les pays peuvent se demander si les informations sur les trusts sont collectées à des fins autres que la LBC/FT. Ils peuvent également envisager des approches permettant aux autorités compétentes d'avoir accès à ces informations en temps opportun.

126. Dans de nombreux pays, les autorités fiscales constituent la source d'information la plus complète sur la propriété et le contrôle des trusts. Toutefois, elles ne détiennent des informations que si le trust génère des obligations fiscales dans la juridiction concernée. En règle générale, si un trust perçoit des revenus supérieurs à un certain seuil, le trustee doit déposer une déclaration d'impôt auprès des autorités fiscales au nom du trust. Cette déclaration peut contenir des informations concernant le trustee, le constituant et chaque bénéficiaire ayant perçu des revenus imposables du trust au cours de la période d'imposition. Cependant, tous les pays n'exigent pas que des informations sur les constituants ou les bénéficiaires soient incluses.

127. Certains pays ont conclu des accords d'échange automatique d'informations fiscales qui peuvent permettre un meilleur échange d'informations sur les trusts entre les différentes juridictions. En particulier, dans le cadre de ce système, les entités

règlementées (y compris les banques) communiqueront chaque année à une autorité fiscale nationale certaines informations sur les bénéficiaires effectifs à des fins fiscales, concernant un trust qui détient un compte auprès de la banque et dont le bénéficiaire est résident d'une juridiction étrangère. L'autorité fiscale nationale transmet automatiquement ces informations à l'autorité fiscale de la juridiction étrangère. La question de savoir si l'autorité fiscale de la juridiction étrangère peut transmettre ces informations à d'autres autorités compétentes doit être examinée à la lumière des garanties de confidentialité et de protection des données incluses dans l'instrument juridique prévoyant l'échange automatique d'informations fiscales.

Autres agents ou prestataires de services au trust

128. Les R.10 et R.22 exigent que toutes les IF (y compris les conseillers en investissement et les gestionnaires) et les EPNFD (y compris les avocats, les notaires, les autres professionnels juridiques indépendants et les comptables) soient soumises à des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle et de conservation de documents lorsqu'elles nouent une relation d'affaires avec une construction juridique ou effectuent une transaction occasionnelle pour le compte d'une construction juridique. Les R.10 et R.22 appliquent également ces exigences aux PSTS lorsqu'ils agissent (ou font en sorte qu'une autre personne agisse) en tant que trustee d'un trust exprès ou lorsqu'ils exercent une fonction équivalente pour une autre forme de construction juridique.

129. Ces exigences ont pour effet que les IF et les EPNFD qui font l'objet d'un contrôle ou d'une surveillance efficace et d'un régime de sanctions efficace doivent détenir en permanence des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur la propriété de base et la propriété effective des constructions juridiques et comprendre la structure de propriété et de contrôle de la construction juridique, ainsi que son profil d'activité et de risque.

Accès à l'information

Accès des autorités compétentes

130. Les autorités compétentes, en particulier les autorités chargées des enquêtes et des poursuites pénales et les cellules de renseignement financier, devraient être habilitées à accéder en temps opportun aux informations détenues par les trustees, les personnes occupant des fonctions équivalentes dans des constructions juridiques similaires et d'autres parties, y compris les informations détenues par les IF et les EPNFD sur :

- a) la propriété de base et la propriété effective de la construction juridique ; et
- b) tout bien détenu ou géré par l'institution financière ou l'EPNFD, en relation avec des trusts ou des constructions juridiques similaires avec lesquels ils entretiennent une relation d'affaires ou pour lesquels ils effectuent une transaction occasionnelle.

131. Les pays devraient envisager d'utiliser différentes sources d'information selon les besoins, afin de garantir que les autorités compétentes puissent accéder efficacement et en temps opportun à des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur la propriété de base et la propriété effective des trusts ou autres constructions

juridiques similaires, des trustees et des biens des trusts, sur la base du risque, du contexte et de l'importance relative.²³

132. Les pays doivent veiller à ce qu'une autorité compétente, telle que les autorités chargées des enquêtes et des poursuites pénales et les CRF, dispose de pouvoirs suffisants pour obtenir des informations exactes et à jour, soit directement auprès de la partie concernée, soit auprès d'un tiers indépendant ou d'un organisme gouvernemental. Il peut s'agir notamment

- a) permettre à une AEPP ou à une CRF de contraindre une partie à lui fournir des informations ou des documents pertinents (c'est-à-dire sur une base individuelle) ; et
- b) exiger d'une partie à un accord ou d'une autre partie indépendante qu'elle notifie certaines informations à un organisme public (par exemple, les changements de propriété).

133. Les pays doivent veiller à ce que la loi n'empêche pas les trustees de fournir aux autorités compétentes les informations pertinentes relatives au trust.

134. Dans les cas où les pays décident d'utiliser des sources d'information supplémentaires autres que les trustees ou les personnes occupant une position équivalente dans une construction juridique similaire (par exemple, les autorités publiques ou les organismes tels que les registres, ou d'autres personnes et entités), les autorités compétentes devraient avoir une connaissance suffisante de l'autorité publique ou de l'organisme ou de l'autre personne/entité qui détient des informations de base et de propriété effective satisfaisantes, exactes et à jour sur les trusts ou autres constructions juridiques similaires, les trustees et les biens du trust, et de la manière d'accéder à ces informations. Si nécessaire, les pays devraient envisager d'utiliser des sources d'information supplémentaires autres que les trustees ou les personnes occupant une position équivalente dans une construction juridique similaire (par exemple, les autorités ou organismes publics tels que les registres, ou d'autres personnes et entités), et s'assurer que les autorités compétentes connaissent ces sources et sont en mesure d'y accéder.

135. Les parties qui détiennent des informations pertinentes doivent comprendre leurs obligations en matière de divulgation, coopérer pleinement avec les autorités compétentes et fournir les informations aussi rapidement que possible et dans un délai qui permette aux autorités d'exercer leurs fonctions. En mettant en œuvre cette exigence, les pays doivent s'assurer qu'il existe un cadre juridique ou réglementaire clair autorisant cet accès et cette divulgation et protégeant, le cas échéant, la ou les sources d'information de toute responsabilité en cas de divulgation autorisée.

Accès des IF et des EPNFD

136. Les pays devraient envisager des mesures visant à faciliter l'accès des IF et des EPNFD aux informations détenues par d'autres autorités, personnes et entités (par exemple, les registres) sur les trusts ou autres constructions juridiques similaires, afin de faciliter le respect des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle, et soutenir les efforts de vérification supplémentaires, tels que la déclaration des divergences,

²³ Voir le paragraphe 5 de la NIR 25.

sous réserve de garanties adéquates en matière de protection des données et de respect de la vie privée.

137. Les pays devraient prendre des mesures pour s'assurer que les trustees ou les personnes occupant des postes équivalents dans des constructions juridiques similaires doivent divulguer leur statut aux IF et aux EPNFD lorsque, dans l'exercice de leurs fonctions, ils établissent une relation d'affaires ou effectuent une transaction occasionnelle au-dessus du seuil avec des IF ou des EPNFD. La loi ne devrait pas non plus les empêcher de fournir aux IF et aux EPNFD, sur demande, des informations sur la propriété effective et les biens du trust ou de la construction juridique à détenir ou à gérer selon les termes de la relation d'affaires.

Coût de l'accès

138. Lorsque les pays choisissent de conserver dans un registre les informations relatives à la propriété effective des trusts ou autres constructions similaires,²⁴ , ils peuvent décider de subordonner l'accès à ces informations au paiement d'une redevance. Les pays doivent veiller à ce qu'une telle exigence ne crée pas de retards ou d'obstacles inutiles à l'accès efficace et opportun des autorités compétentes aux informations de base et aux sur les bénéficiaires effectifs. À titre de bonne pratique, les pays devraient envisager de faire en sorte que les autorités compétentes puissent accéder gratuitement à ces informations. Pour les IF et les EPNFD, afin de favoriser la réalisation de l'objectif consistant à rendre l'information suffisamment disponible, les frais d'accès devraient être proportionnés et ne pas dépasser les coûts administratifs liés à la fourniture de cet accès, y compris les coûts de maintenance et de développement futur de la source d'information concernée.

²⁴ Voir le paragraphe 5 de la NIR 25.

6. Sanctions

139. Les pays doivent veiller à ce que toute exigence de conformité à la R.25 et à sa note interprétative soit claire et sans ambiguïté. Cela implique que les trustees ou les personnes équivalentes soient légalement responsables de tout manquement aux obligations des paragraphes 1, 4, 8 et 9 de la NIR 25, ou que des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives soient prévues en cas de manquement à ces obligations. Toute sanction imposée en cas de manquement à l'obligation d'accorder aux autorités compétentes un accès en temps opportun aux informations concernant le trust doit être efficace, proportionnée et dissuasive.

140. Les obligations des trustees et des personnes occupant des fonctions équivalentes dans une construction juridique similaire devraient être clairement énoncées dans des règles écrites et accessibles au public, dans un souci de sécurité juridique. Ces règles devraient prévoir directement les sanctions en cas de manquement aux obligations correspondant aux exigences des paragraphes 1, 4, 8 et 9 de la R.25. Il peut également être approprié d'imposer des sanctions à d'autres entités sur lesquelles le pays s'appuie pour obtenir des informations de base et des informations sur les bénéficiaires effectifs qui soient satisfaisantes, exactes et à jour.

141. Lorsque les pays décident d'exiger d'une autorité ou d'un organisme public qu'il détienne des informations sur la propriété effective des trusts ou d'autres constructions similaires, ils devraient envisager d'accorder à cette autorité ou à cet organisme des pouvoirs suffisants pour garantir que les informations qu'ils détiennent sont satisfaisantes, exactes et à jour, y compris le pouvoir d'appliquer des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives. Les autorités compétentes (telles que les autorités chargées des enquêtes et des poursuites et les cellules de renseignement financier) habilitées à obtenir un accès en temps opportun aux informations détenues par les trustees, les personnes exerçant des fonctions équivalentes dans des constructions juridiques similaires et d'autres parties (par exemple, les IF et les EPNFD) devraient être dotées d'un pouvoir de sanction en cas de manquement à l'obligation de fournir ces informations.

142. Lorsque les pays choisissent de s'appuyer sur d'autres sources d'informations sur les bénéficiaires effectifs, ils doivent veiller à ce que des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives soient prévues en cas de manquement à l'obligation de fournir aux autorités compétentes un accès en temps opportun à des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur les informations de base et les informations sur les bénéficiaires effectifs des trusts ou autres constructions juridiques similaires, des trustees et des biens des trusts, et ce de manière efficace et en temps opportun.

143. Les sanctions doivent s'appliquer aux personnes physiques et morales qui ne respectent pas les exigences de la R.25. Sous réserve de leurs traditions juridiques, les pays pourraient également attribuer des responsabilités et imposer des sanctions aux personnes morales, lorsque les manquements aux obligations sont causés par le comportement intentionnel ou négligent des dirigeants de la personne morale, ou par des personnes autorisées à agir en son nom dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions professionnelles. En cas de manquement aux obligations par des employés, la responsabilité pourrait également être attribuée aux dirigeants ayant la responsabilité de ces employés.

144. L'éventail des sanctions prévues en cas de manquement à une obligation doit être efficace, proportionné et dissuasif. Ces sanctions peuvent être de nature

administrative, civile ou pénale. Les sanctions peuvent être à la fois financières et non financières. L'éventail des sanctions doit être suffisamment large pour couvrir toutes les responsabilités et tous les cas de figure possibles, des infractions mineures aux violations graves. Les sanctions doivent également être cohérentes avec la gravité de l'infraction et tenir compte d'autres facteurs pertinents (par exemple, le caractère systémique et prolongé des infractions). Des ressources et des procédures adéquates doivent être mises en place pour permettre à l'autorité ou aux autorités de détecter et de sanctionner efficacement les infractions.

7. Applicabilité des régimes réglementaires pertinents et autres questions

Pertinence des précédents jurisprudentiels pour satisfaire aux obligations des trustees

145. Les obligations des trustees de trusts express ou des personnes occupant des fonctions équivalentes dans des constructions juridiques similaires peuvent découler de la jurisprudence.

146. Les précédents jurisprudentiels par lesquels les obligations sont imposées aux trustees dans les systèmes de common law ont la nature d'un précédent contraignant. Les jugements du tribunal ou de l'autorité judiciaire qui a prononcé la loi doivent avoir une autorité de nature *stare decisis*, de sorte que les autorités judiciaires subordonnées doivent être obligées de suivre la décision de l'autorité supérieure.

Mise en œuvre des normes par les prestataires de services et les trustees

147. L'objectif de cette section est de fournir des orientations aux prestataires de services et aux trustees sur l'obtention d'informations sur les bénéficiaires effectifs pour les trusts exprès et les constructions juridiques similaires.

Prestataires de services aux trusts et aux sociétés (PSTS)²⁵

148. Les PSTS jouent un rôle important dans la mise en place et l'administration des constructions juridiques. Dans de nombreux pays, les services aux trusts et aux sociétés (tels que la création et la gestion de sociétés) sont proposés par différents types d'entités, y compris des professionnels réglementés, tels que les avocats et les comptables.²⁶ Bien que les avocats et les comptables puissent être soumis à la réglementation de leur profession ou activité principale dans certains pays, la fourniture de services aux trusts et aux sociétés est un domaine dans lequel les criminels peuvent chercher à abuser de ces professions pour dissimuler des informations sur les bénéficiaires effectifs, ce qui justifie une surveillance réglementaire spécifique.²⁷ Dans de nombreux pays, les services aux trusts et aux sociétés sont également proposés par d'autres sociétés spécialisées dans la fourniture de services aux trusts et aux sociétés, mais qui peuvent ne pas être réglementées dans le cadre de leur profession ou activité. En l'absence de réglementation spécifique en matière LBC/FT et d'autorité de contrôle désignée, ces spécialistes peuvent ne pas être réglementés. Cela peut donc accroître le risque de BC/FT lié à ces prestataires.

149. En ce qui concerne les constructions juridiques, les PSTS contribuent généralement à la mise en place de ces constructions et agissent en tant que trustees ou occupent des fonctions équivalentes dans des constructions juridiques similaires. En leur qualité de trustees ou de personnes occupant des fonctions équivalentes dans ces constructions juridiques, les PSTS représentent souvent ces constructions

²⁵ Voir les [Lignes directrices](#) du GAFI [sur l'approche fondée sur le risque pour les prestataires de services aux trusts et aux sociétés \(2019\)](#).

²⁶ [Lignes directrices](#) du GAFI [sur l'approche fondée sur les risques pour la profession comptable \(2019\)](#).

²⁷ Voir les [Lignes directrices](#) du GAFI [sur l'approche fondée sur le risque pour les prestataires de services aux trusts et aux sociétés \(2019\)](#), paragraphes 26-30.

juridiques dans leurs relations avec d'autres IF et EPNFD qui fournissent, par exemple, des services bancaires ou d'audit à ces types de clients.²⁸

150. Chaque fois que les PSTS établissent ou administrent la construction juridique ou qu'ils fournissent un trustee ou qu'ils occupent des positions équivalentes dans des constructions juridiques similaires, ils sont tenus, en vertu de R.10, de comprendre l'objectif général de la structure et l'origine des fonds dans la structure et doivent être en mesure d'identifier les bénéficiaires effectifs.²⁹ Ces obligations s'ajoutent à celles qui leur incombent en vertu de la R.25.

Questions relatives à la profession juridique

151. Lorsque la profession juridique joue un rôle dans l'établissement et l'administration de constructions juridiques, les attentes ci-dessus pour les PSTS s'appliquent à la profession juridique. Étant donné que la profession juridique agit souvent en tant que trustee, mandataire ou les deux,³⁰ des questions pratiques relatives au secret professionnel peuvent se poser lorsque les avocats ont des obligations en matière de LBC/FT. En effet, le droit d'un client d'obtenir une représentation et des conseils juridiques, d'être franc avec son conseiller juridique et de ne pas craindre une divulgation ultérieure de ces discussions à son détriment est une caractéristique importante de la profession juridique.³¹

152. L'étendue du secret professionnel est souvent contenue dans le droit constitutionnel ou est reconnue par la common law et est liée aux droits fondamentaux énoncés dans les traités ou autres obligations internationales³² et, dans certains systèmes fédéraux, de chaque État ou province du pays. En outre, la portée du secret professionnel et des obligations qui y sont associées peut également varier selon les différents types de professionnels du droit au sein d'un pays et les types de services offerts.

153. Cependant, un obstacle fréquent à l'accès aux informations sur certains trusts et autres constructions juridiques similaires est le recours au secret professionnel pour refuser de divulguer des informations relatives à la propriété et au contrôle d'un trust ou d'une autre construction juridique similaire.³³

154. Cela est approprié lorsque de telles revendications sont faites correctement et conformément à la loi, et lorsqu'elles sont liées spécifiquement à des conseils juridiques. Cependant, il arrive parfois que des revendications de privilège extrêmement larges soient faites, dépassant les dispositions généralement comprises des protections dans le pays concerné. Pour contribuer à résoudre ces problèmes, les

²⁸ Voir les [Lignes directrices](#) du GAFI [sur l'approche fondée sur le risque pour les prestataires de services aux trusts et aux sociétés \(2019\)](#), paragraphes 186.

²⁹ Voir les Lignes directrices du GAFI [sur l'approche fondée sur le risque pour les prestataires de services aux trusts et aux sociétés \(2019\)](#), annexe 1.

³⁰ Voir les [Lignes directrices](#) du GAFI [sur les bénéficiaires effectifs des personnes morales \(2023\)](#), section 15 sur les mandataires.

³¹ Il s'agit là d'un aspect du droit fondamental d'accès à la justice énoncé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ce droit est reconnu dans les recommandations du GAFI qui excluent les informations couvertes par le secret professionnel de l'obligation d'effectuer une déclaration d'opération suspecte et prévoient que la définition de ces termes relève de la compétence de chaque pays.

³² Voir les Lignes directrices du GAFI [sur l'approche fondée sur les risques pour les professions juridiques \(2019\)](#).

³³ Rapport StAR de la Banque mondiale et de l'ONUDC (2011), p.94.

autorités compétentes et les organismes professionnels doivent veiller à ce qu'il y ait une compréhension claire et partagée du champ d'application du secret professionnel dans leur propre pays.³⁴

155. En particulier, les pays devraient s'efforcer de garantir une compréhension claire de ce qui est couvert et de ce qui ne l'est pas, afin de ne pas entraver de manière inappropriée les enquêtes portant sur des trusts présumés ou d'autres constructions juridiques similaires. En outre, les pays doivent être conscients que dans les cas où un professionnel du droit ou une entité juridique contrôlée par un professionnel du droit agit en tant que constituant, bénéficiaire, personne détenant le contrôle ou protecteur ou occupe des fonctions équivalentes dans des constructions juridiques similaires, il existe souvent une convention de prête-nom. Il convient donc de procéder à un examen plus approfondi afin d'identifier le véritable bénéficiaire effectif de ces fonctions.

Orientations pour les trustees non professionnels

156. Les trustees non professionnels sont généralement nommés dans le cadre d'arrangements familiaux, de succession et de planification successorale. Le glossaire du GAFI définit le terme « trustee » conformément à l'article 2 de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance et inclut à la fois les trustees professionnels (fournissant des services à titre professionnel) et les trustees qui n'agissent pas en tant que tels à des fins lucratives et/ou qui ne se présentent pas comme fournissant de tels services au public et/ou de manière habituelle (c'est-à-dire les trustees non professionnels). Cela signifie que les obligations prévues par la R.25 s'appliquent aux trustees professionnels et non professionnels, y compris :

- Obtenir et conserver des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur les bénéficiaires effectifs du trust ou d'une autre construction juridique similaire.
- divulguer leur statut de trustee (ou une position équivalente dans d'autres constructions juridiques) aux IF et aux EPNFD lorsqu'ils cherchent à établir une relation d'affaires ou à effectuer une opération occasionnelle, et leur fournir, sur demande, des informations sur les bénéficiaires effectifs et les biens du trust ou de la construction juridique à détenir ou à gérer en vertu des termes de la relation d'affaires.
- Fournir aux autorités compétentes, sur demande, des informations sur les bénéficiaires effectifs des biens qu'il détient et d'autres informations sur le trust ou la construction juridique similaire.
- conserver les informations sur les bénéficiaires effectifs du trust ou de la construction juridique similaire pendant au moins cinq ans après la fin de leur implication dans le trust ou la construction juridique similaire.
- Maintenir à jour les informations sur les bénéficiaires effectifs obtenues, c'est-à-dire les mettre à jour dans un délai raisonnable après tout changement.

157. Étant donné la nature non professionnelle de ces trustees, la supervision et l'application de ces exigences pourraient être plus difficiles. Les pays devraient également tenir compte de la matérialité et des risques lorsqu'ils décident de

³⁴ Voir les Lignes directrices du GAFI [sur l'approche fondée sur les risques pour les professions juridiques \(2019\)](#) qui confirme que « le secret professionnel ne protège pas un professionnel juridique lorsqu'il facilite sciemment la conduite illégale d'un client ».

l'étendue des mesures à prendre en fonction des risques. Les pays pourraient également envisager des mesures supplémentaires pour atténuer les risques plus élevés liés aux trustees non professionnels, telles que l'interdiction pour les trustees non professionnels d'entrer dans la relation de trust à titre commercial ou l'obligation pour les trustees non professionnels d'entretenir une relation commerciale avec les IF et les EPNFD.

158. Les pays peuvent examiner dans quelle mesure leur cadre juridique permet une surveillance ou un contrôle adéquat des trustees non professionnels en ce qui concerne leurs obligations en matière de LBC/FT, en suivant une approche fondée sur les risques. Les pays peuvent également envisager de fournir des conseils et des formations spécifiques aux trustees non professionnels sur leurs obligations en vertu de la R.25.

La mise en œuvre des exigences relatives aux bénéficiaires effectifs et d'autres normes du GAFI

Interprétation alignée des R.10/22 et R.25

159. Les R.10 et R.22 énoncent un certain nombre d'obligations de vigilance à l'égard de la clientèle imposées aux IF et aux EPNFD, y compris aux trustees professionnels, qui sont par nature très proches de celles énoncées à la R.25. À titre d'exemple, les trustees professionnels (ou les titulaires de fonctions équivalentes) sont tenus d'identifier et de vérifier les bénéficiaires effectifs des trusts ou des constructions juridiques similaires qu'ils administrent en vertu de la R.22. Cela implique d'obtenir des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur les bénéficiaires effectifs du trust ou de la construction juridique.

160. Les informations sur les trusts et les constructions juridiques similaires collectées par les IF et les EPNFD dans le cadre du devoir de vigilance à l'égard de la clientèle peuvent constituer une source d'information - comme indiqué au paragraphe 5 de la NIR25.

161. En vertu des R.10 et R.22, les IF et les EPNFD sont tenues d'identifier et de vérifier l'identité de leurs clients et de comprendre la nature de leurs activités, leur structure de propriété et de contrôle. Pour ce faire, elles doivent mettre en œuvre les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle appropriées, conformément à la note interprétative relative à la recommandation 10, paragraphe 5(b)(ii). L'obligation de comprendre son client et son profil de risque doit être permanente, et les pays doivent veiller à ce que les informations collectées dans le cadre du devoir de vigilance soient satisfaisantes, exactes et à jour.

Application cohérente de la définition de bénéficiaire effectif pour les trusts et les constructions juridiques similaires

162. Les recommandations révisées du GAFI incluent une définition du bénéficiaire effectif dans le contexte des trusts et des constructions juridiques similaires couvrant les détenteurs d'un pouvoir dans ce trust ou cette construction similaire. Toutes les IF et les EPNFD qui appliquent l'obligation d'identifier et de vérifier l'identité des bénéficiaires effectifs des trusts et des constructions similaires, doivent identifier et vérifier toutes les parties énumérées dans la définition du bénéficiaire effectif figurant dans le glossaire et conformément à l'article de la NIR 25.1.

Application de mesures d'identification et de vérification lorsque les parties au trust et à la construction juridique similaire sont des personnes morales ou des constructions juridiques.

163. Dans le cas des trusts et des constructions juridiques similaires, il se peut que certaines des parties impliquées dans le trust soient des personnes morales ou des constructions juridiques. À titre d'exemple, le trustee qui administre le trust peut être une entité commerciale fournissant des services de trust, le constituant peut être une entreprise créant un fonds fiduciaire au profit de ses employés ou une entité juridique peut agir en tant que mandataire d'un constituant individuel ou sur les instructions d'une personne physique qui a fourni des fonds à l'entité juridique à cette fin. Dans de tels cas, le trustee (ou son équivalent) et les autres IF ou EPNFD qui fournissent des services à ces trusts ou constructions juridiques devraient identifier et vérifier l'identité de la personne morale ou de la construction juridique impliquée dans un tel trust, ainsi que ses bénéficiaires effectifs. Même si cette exigence n'est explicitement énoncée que dans la NIR 25 (applicable aux trustees), elle est également applicable dans le contexte des R.10 et R.22 lorsque toutes les autres IF et EPNFD identifient les bénéficiaires effectifs des trusts et autres constructions juridiques.

164. Les trustees, les autres IF et les EPNFD devraient identifier et vérifier les parties aux trusts et aux constructions juridiques similaires, qui sont des personnes morales ou des constructions juridiques, en collectant et en vérifiant leurs informations élémentaires et les informations sur les bénéficiaires effectifs, conformément à la règle R.10.

Application des exigences en matière d'identification et de vérification des détenteurs d'un pouvoir

165. Lorsqu'une IF ou une EPNFD autre que le trustee fournit des services à un trust exprès ou à une construction juridique, pour déterminer qui est le bénéficiaire effectif, l'IF ou l'EPNFD doit déterminer le rôle/statut que ce bénéficiaire effectif a au sein de la construction juridique (c.-à-d. s'il est constituant, trustee, bénéficiaire ou détenteur d'un pouvoir). Pour se conformer à la R.10, l'IF ou l'EPNFD peut s'appuyer sur le trustee (qui est tenu de divulguer son statut à l'IF ou à l'EPNFD) pour indiquer ou déclarer s'il existe un détenteur d'un pouvoir en ce qui concerne ce trust et indiquer qui est cette personne, étant donné que seul le trustee serait en mesure de le déterminer. Toutefois, conformément à la NIR 10, ces informations doivent permettre à l'IF/EPNFD de s'assurer qu'elle est en mesure d'établir l'identité du bénéficiaire au moment du paiement ou lorsque le bénéficiaire a l'intention d'exercer des droits acquis.

166. En ce qui concerne les personnes qui sont détenteur d'un pouvoir, il n'est pas obligatoire d'obtenir des documents officiels (tels que des documents d'identité ou des passeports) pour vérifier son identité, car le détenteur d'un pouvoir peut ne pas être encore conscient de l'existence du trust. Les mesures de vérification qui peuvent être déployées en fonction des risques sont les suivantes :

- obtenir une déclaration confirmant les données d'identification du détenteur d'un pouvoir de la part du constituant (dans le cas des trustees) ou du trustee (dans le cas des IF ou des EPNFD).
- se fonder sur les données d'identification qui pourraient figurer dans un acte créant un trust, une lettre de volontés ou un document similaire.

- en vérifiant les informations à partir de sources publiques ou de registres accessibles.
- l'obtention de documents officiels ou le report de cette obtention au moment du paiement.

Détenir des informations élémentaires sur les agents réglementés et les prestataires de services du trust ou d'une construction juridique similaire

167. Les pays devraient exiger des trustees (ou des titulaires de fonctions similaires dans d'autres constructions) qui résident ou administrent des trusts ou des constructions juridiques similaires dans ce pays qu'ils identifient les agents et les prestataires de services du trust ou de la construction juridique similaire. Il peut s'agir de prestataires de services tels que des conseillers en investissement, des comptables, des avocats ou des conseillers fiscaux. La NIR 25 stipule que les trustees doivent collecter des « informations élémentaires » sur ces agents et prestataires de services.

168. Il convient également de préciser que cette obligation n'est envisagée que par la R.25 et qu'elle ne s'applique donc qu'aux trustees. Elle ne s'applique pas aux autres IF et EPNFD - sauf lorsqu'elles agissent en tant que prestataires de services - qui peuvent assurer le service du trust (par exemple, une banque qui fournit un compte bancaire), car il n'est pas possible ni attendu de ces IF ou EPNFD qu'elles connaissent les autres prestataires de services qui assurent le service du trust ou de la construction juridique.

Identifier les personnes qui agissent pour le compte d'un trust ou d'une construction juridique similaire

169. La R.25 impose aux trustees et aux personnes exerçant des fonctions équivalentes dans d'autres constructions juridiques de divulguer leur statut lorsqu'ils nouent une relation d'affaires ou effectuent une transaction occasionnelle avec une IF ou une EPNFD.

170. Les IF et les EPNFD peuvent compter sur les trustees (et les titulaires de fonctions équivalentes) pour divulguer leur statut lorsqu'ils nouent une relation d'affaires ou effectuent une opération occasionnelle pour le compte d'un trust. Les IF et les EPNFD devraient toutefois être conscientes de certaines circonstances qui peuvent indiquer qu'une personne n'agit pas légitimement dans le cadre de son rôle déclaré, mais qu'elle agit au contraire pour le compte d'une autre personne physique, d'une personne morale ou d'une construction juridique sans le divulguer. Ces indicateurs peuvent comprendre :

- a) les situations où le trustee déclaré n'est pas en mesure de donner des instructions immédiates et demande un délai pour le faire.
- b) le financement ou les actifs détenus par l'IF/EPNFD proviennent d'une source autre que le trustee déclaré.
- c) des doutes existent quant à l'objectif déclaré de la relation d'affaires ou à la raison d'être de certaines opérations.
- d) les situations où les opérations ne sont pas conformes à l'objectif déclaré de la relation d'affaires (par exemple, la destination des fonds n'est pas conforme à l'objectif déclaré).

Virements électroniques et bénéficiaires effectifs dans le cadre du devoir de vigilance

171. En ce qui concerne les virements électroniques (R.16), les IF devraient être tenues de mettre en œuvre les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle prévues à la R.10 lorsqu'elles effectuent des opérations occasionnelles dans les circonstances couvertes par la R.16 et sa note interprétative. Cela inclut l'obligation d'identifier et de prendre des mesures raisonnables pour vérifier l'identité du bénéficiaire effectif du donneur d'ordre ou du bénéficiaire lorsqu'il s'agit d'une construction juridique. En outre, le R.16 exige des IF qu'elles prennent des mesures supplémentaires telles que la collecte de certaines informations sur le donneur d'ordre et qu'elles veillent à ce que ces informations accompagnent le virement.³⁵

Lignes directrices du GAFI sur l'approche fondée sur les risques

172. L'approche fondée sur les risques est essentielle à la mise en œuvre effective des recommandations du GAFI. Elle signifie que les autorités de contrôle, les IF et les EPNFD devraient identifier, évaluer et comprendre les risques de BC/FT auxquels ils sont exposés, et mettre en œuvre les mesures d'atténuation les plus appropriées.

173. Les lignes directrices du GAFI sur l'approche fondée sur les risques fournissent des orientations spécifiques aux différents secteurs et à leurs autorités de contrôle. Ces orientations soulignent également l'importance du contrôle des exigences relatives aux bénéficiaires effectifs et aux accords de mandataires (prête-nom). Par exemple, il souligne comment les cadres de contrôle peuvent aider à déterminer si des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur les bénéficiaires effectifs des personnes morales et des constructions juridiques sont conservées.

174. Cela est particulièrement vrai pour les PSTS, les avocats et les comptables et, par conséquent, les lignes directrices du GAFI concernant ces secteurs devraient également être prises en compte lors de l'application des exigences de la R.25.³⁶

³⁵ NIR 16, paragraphes 11 à 18.

³⁶ Voir les [Lignes directrices](#) du GAFI [sur l'approche fondée sur les risques pour les prestataires de services aux trusts et aux sociétés \(2019\)](#), les [Lignes directrices sur l'approche fondée sur les risques pour les professions juridiques \(2019\)](#) et les [Lignes directrices sur l'approche fondée sur les risques pour les comptables \(2019\)](#).

8. Coopération internationale

175. Les trusts exprès et autres constructions juridiques similaires peuvent être utilisés dans le cadre d'opérations de BC/FT transnationales. Une coopération internationale efficace, telle que définie dans les R.37 et R.40 du GAFI, exige l'accès, grâce à la pleine coopération des autorités juridictionnelles, à des informations exactes sur les bénéficiaires effectifs dans le cadre d'une enquête internationale sur le BC/FT. Les pays devraient être en mesure d'obtenir d'autres pays des informations, y compris sur les bénéficiaires effectifs, sur les trusts exprès et d'autres constructions juridiques similaires. À leur tour, ces pays doivent répondre aux demandes d'informations émanant de leurs homologues étrangers, y compris les informations sur les bénéficiaires effectifs des trusts exprès et d'autres constructions juridiques similaires qui peuvent être disponibles au niveau national.

176. Afin de garantir un niveau pratique de coopération internationale en ce qui concerne les informations sur les trusts exprès et autres constructions juridiques similaires, la règle R.25 contient des exigences spécifiques en matière de coopération internationale, notamment :

- a) faciliter l'accès des autorités compétentes étrangères à toute information détenue par les registres ou d'autres autorités nationales (par exemple, en mettant en place un mécanisme efficace permettant aux autorités étrangères de demander des informations) ;
- b) l'échange des informations disponibles sur les trusts exprès ou d'autres constructions juridiques afin de permettre aux autorités étrangères de remonter rapidement la chaîne de propriété légale ; et
- c) utiliser les pouvoirs de leurs autorités compétentes, conformément au droit national, pour obtenir des informations sur les bénéficiaires effectifs pour le compte de leurs homologues étrangers (par exemple, à la demande des autorités compétentes étrangères, et pas seulement lorsqu'elles mènent leurs propres enquêtes).

177. L'échange de renseignements avec un homologue étranger doit éviter les conditions indûment restrictives d'accès à l'information, sous réserve des normes internationalement reconnues. Ce qui pourrait être considéré comme des « conditions indûment restrictives à l'échange d'informations ou à l'assistance » peut inclure, entre autres, le refus de demandes d'assistance au motif qu'elles concernent des questions fiscales, y compris la fiscalité,³⁷ ou au motif du secret bancaire.

178. Les pays peuvent envisager de mettre à la disposition du public (par exemple en ligne) ou d'afficher des orientations spécifiques sur les procédures, des informations sur le(s) point(s) de contact, l'agence ou le registre (le cas échéant) et la

³⁷ Par exemple, les demandes liées à la fiscalité doivent être faites conformément aux accords internationaux en matière de renseignements fiscaux conclus entre les juridictions. Par conséquent, si les autorités fiscales refusent de fournir une assistance dans des circonstances appropriées (par exemple, si les conditions prévues par les accords internationaux pertinents qui sont conformes aux normes convenues au niveau international ne sont pas remplies, ou s'il est permis de refuser de fournir une telle assistance en vertu des normes convenues au niveau international), elles ne devraient pas être considérées comme imposant des « conditions indûment restrictives ».

procédure d'accès ou de demande de ces informations, afin d'aider les homologues étrangers à demander de l'aide ou de la coopération.

179. Les pays disposant de trusts exprès et d'autres constructions juridiques similaires régis par leur droit devraient mettre en place des mécanismes permettant d'identifier et de décrire les différents types, formes et caractéristiques fondamentales des trusts exprès et/ou d'autres constructions juridiques similaires dans le pays, ainsi que d'identifier et de décrire les procédures de mise en place de ces constructions juridiques et d'obtention d'informations sur les bénéficiaires effectifs. En outre, les informations relatives à ces mécanismes devraient être rendues publiques.

180. Pour faciliter l'échange efficace et rapide d'informations sur les bénéficiaires effectifs entre les juridictions, les pays peuvent envisager de publier des instructions sur la manière de formuler une demande officielle d'informations, par exemple dans le cadre de l'entraide judiciaire, et devraient mettre à la disposition du public les coordonnées des personnes chargées de recevoir les demandes et d'y répondre. Les pays doivent désigner la ou les agences appropriées (par exemple, les ministères ou les agences ayant compétence en matière de registre) chargées de recevoir et de traiter les demandes étrangères d'informations sur les bénéficiaires effectifs et fournir des orientations claires à leurs homologues étrangers sur la procédure de demande d'informations, avec des exigences précises, ainsi que d'éventuelles restrictions, pour les informations demandées. Les pays peuvent également envisager de mettre en place une procédure interne adéquate pour la coopération entre les autorités compétentes concernées par le traitement de ces demandes. Un délai de réponse défini et raisonnable doit être indiqué de manière transparente dans la procédure.

Annex A. Finalités du trust

La liste des finalités figurant dans la présente annexe n'est pas exhaustive et certaines peuvent être considérées comme illégales en vertu du droit national.

Protection des biens

Les trusts sont régulièrement utilisés pour préserver les biens d'un risque externe perçu, par exemple :

- Actions en divorce.
- Réclamations des créanciers ou risque de faillite.
- Dispositions relatives aux héritiers forcés.
- Inquiétudes quant à l'incertitude politique.

Gestion des biens

La possibilité de détenir des biens et de les faire gérer par un décideur de confiance pour les bénéficiaires du trust est au cœur de l'utilisation de nombreux trusts. En voici quelques exemples :

- Il existe des inquiétudes quant à l'avenir actuel du bénéficiaire ou à sa capacité, sa compréhension et sa responsabilité à détenir les biens en pleine propriété (par exemple, la personne est mineure ou souhaite assurer une gestion responsable à mesure que la personne vieillit et risque d'être frappée d'incapacité).
- Le bénéficiaire souffre d'une incapacité mentale ou d'un handicap grave qui l'empêche de gérer ses affaires.
- Le bénéficiaire est considéré comme influençable (par exemple, lorsque la personne est facile à influencer en raison de son jeune âge).
- La réglementation empêche le bénéficiaire de posséder le bien.
- Un contrôle indépendant des biens est nécessaire.
- Créer des "trusts dépensiers" (où le bénéficiaire n'a qu'un accès limité aux actifs).
- Empêcher un bénéficiaire d'affecter les biens du trust à des dettes.
- Assurer la continuité des activités.

D'un point de vue opérationnel, les trusts peuvent être utilisés pour séparer la gestion de l'entreprise de la jouissance des produits sous-jacents et empêcher la fragmentation ou la dilution de la propriété.

La continuité de la gestion peut contribuer à garantir que les biens ne sont pas sujets à des vues à court terme et peut réduire les perturbations potentielles d'un bien détenu par le trust (tel qu'un bien immobilier commercial ou une entreprise à capital fermé) qui pourraient autrement découler d'une propriété individuelle, contribuant ainsi à assurer la stabilité pour tous les bénéficiaires et pour le bien ou l'entreprise elle-même. Lorsque la propriété est détenue en trust, les bénéficiaires qui sont moins directement impliqués dans les activités quotidiennes peuvent se voir attribuer une

part de la valeur de l'entreprise et bénéficié d'un flux de revenus, sans pour autant acquérir le contrôle qui découle de la propriété pure et simple.

Vie privée

Les trusts offrent un niveau de confidentialité. Cela peut être considéré comme important dans des cas tels que la sécurité de personnes très en vue ou la gestion des attentes des bénéficiaires (par exemple, pour réduire le risque de décourager un bénéficiaire de développer ses propres compétences et son autosuffisance).

Surmonter les obstacles juridiques

Certaines juridictions imposent des limites à la détention de biens. Par exemple, il peut être nécessaire d'être résident du pays pour y posséder des biens immobiliers. La désignation d'un trustee résident pour détenir le bien en son nom (ou au nom d'un certain nombre d'entités) permet de s'affranchir de ces règles.

Optimisation fiscale

Dans certains pays, les trusts peuvent être exonérés de l'impôt sur le revenu et d'autres types d'impôts ou peuvent être imposés à un taux inférieur à celui des sociétés ou au taux d'imposition imposé aux bénéficiaires dans un pays où le bénéficiaire serait soumis à l'impôt. (Toutefois, dans certaines juridictions, les trusts sont imposés à un taux effectif nettement plus élevé que les bénéficiaires individuels).

L'identification des trustees dans une juridiction où les trustees sont exonérés d'impôt évite le risque de double imposition ou l'absence d'allègements appropriés entre les pays. Ceci, ainsi que la possibilité de désigner les bénéficiaires au moment choisi par les trustees, peut retarder le moment où l'imposition d'un bénéficiaire survient.

Planification successorale et succession

Les trusts peuvent être utiles dans le cadre de la planification successorale car ils assurent la continuité de la gestion et de l'administration des intérêts dans les biens, ainsi que la possibilité de créer et de protéger des intérêts futurs dans les biens pour des personnes qui ne sont pas actuellement identifiables (comme les descendants à naître du constituant du trust). En outre, cette continuité de gestion est importante du vivant du constituant, ce qui permet d'éviter les difficultés liées à la gestion des biens d'un adulte frappé d'incapacité en vertu d'une procuration qui, souvent, n'est pas reconnue par les institutions financières ou autres.

Les trusts peuvent également permettre d'éviter les retards, les coûts et les formalités de succession qui surviendraient autrement au décès d'un testateur qui possède les biens en son seul nom personnel. Comme le titre légal des biens du trust est détenu par le trustee, il y a continuité de la propriété qui n'est pas affectée par le décès du constituant (ou d'un bénéficiaire). Cela peut éviter des problèmes pratiques et des retards, par exemple lorsqu'un compte bancaire serait autrement « gelé » dans l'attente de l'attribution de la succession, ou lorsque les biens sont détenus dans différents pays.

Véhicule d'investissement ou de détention commerciale

Les trusts peuvent être utilisés comme véhicule de détention pour des investissements conjoints, tels que des accords de type « unit trust » et des fonds de pension.

Les trusts peuvent être utilisés pour effectuer certaines opérations commerciales, telles que

- Réserver des fonds pour assurer la protection des consommateurs (par exemple, les propriétaires qui conservent les dépôts des locataires ou les compagnies de voyage qui conservent les fonds versés pour les vacances).
- Réserver des fonds aux employés (par exemple, des polices d'assurance-vie de groupe qui prévoient le versement d'un capital décès).
- remplir une obligation future (par exemple, la fourniture de services funéraires ou de services d'entretien de bâtiments, ou en relation avec le démantèlement futur de champs pétroliers).
- Fournir une garantie pour des contrats (par exemple, des montants de contrepartie conditionnelle supplémentaire lors de la vente d'actions ou d'actifs, ou en relation avec des émissions d'obligations sur les marchés financiers).

Bibliographie

- GAFI (2012), Recommandations du GAFI, www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatfrecommendations.html
- GAFI (2013), Méthodologie du GAFI pour l'évaluation de la conformité aux recommandations du GAFI et de l'efficacité des systèmes de LBC/FT, www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/methodology/Méthodologie%20GAFI.pdf.coredownload.inline.pdf
- GAFI (2019), Risk-Based Approach Guidance for Legal Professionals, www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Fatfrecommendations/Rba-legal-professionals.html
- GAFI (2019), Guidance on Risk-Based Approach for Trust & Company Service Providers (Guide sur l'approche fondée sur le risque pour les prestataires de services aux trusts et aux sociétés), www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Fatfrecommendations/Rba-trust-company-service-providers.html
- GAFI (2019), Directives du GAFI sur l'approche fondée sur les risques pour la profession comptable, www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Fatfrecommendations/Rba-accounting-profession.html
- GAFI (2023), Lignes directrices sur les bénéficiaires effectifs des personnes morales, www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/fr/publications/Fatfrecommendations/Guidance-Beneficial-Ownership-Legal-Persons.html
- OCDE (2021), Construire des cadres efficaces pour garantir la disponibilité des renseignements sur les bénéficiaires effectifs – Une boîte à outils conjointe du Forum mondial et de la BID, Éditions OECD, Paris, www.oecd.org/fr/fiscalite/transparence/documents/effective-beneficial-ownership-frameworks-toolkit_fr.pdf
- OCDE (2023), Normes internationales pour l'échange automatique de renseignements en matière fiscale : Cadre de déclaration des crypto-actifs et mise à jour 2023 de la Norme commune de déclaration, Éditions OCDE, Paris, <https://doi.org/10.1787/896d79d1-en>.



LIGNES DIRECTRICES POUR UNE APPROCHE FONDÉE SUR LE RISQUE TRANSPARENCE ET BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS DES CONSTRUCTIONS JURIDIQUES

L'approche fondée sur les risques (AFR) est essentielle à la mise en œuvre effective des normes internationales révisées du GAFI sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et la prolifération, qui ont été adoptées en 2012.

Les présentes lignes directrices relatives à la recommandation 25 complètent les travaux antérieurs du GAFI visant à renforcer la transparence des personnes morales, en mettant l'accent sur les exigences de transparence applicables aux « constructions juridiques », ce qui renvoie aux trusts exprès ou à d'autres constructions juridiques similaires.

Ces lignes directrices s'adressent à toutes les parties prenantes des secteurs public et privé qui réglementent, contrôlent, constituent, gèrent ou administrent des trusts ou des constructions juridiques similaires et appliquent la réglementation pertinente.