
FSMA_2022_11-01 du 11/04/2022

Annexe à la circulaire du 11 avril 2022 de la FSMA aux sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement, sociétés d'investissement, sociétés de gestion d'organismes de placement collectif, gestionnaires d'organismes de placement collectifs alternatifs de droit belge, ainsi qu'aux sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement relevant du droit d'un Etat tiers, ayant établi une succursale en Belgique et aux succursales établies en Belgique de gestionnaires d'OPCA de pays tiers.

Champ d'application:

La présente annexe s'adresse aux entités suivantes :

- les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement de droit belge,
- les sociétés d'investissement de droit belge,
- les sociétés de gestion d'organismes de placement collectif de droit belge,
- les gestionnaires agréés d'organismes de placement collectifs alternatifs de droit belge, en ce compris les gestionnaires de petite taille gérant des organismes de placement collectif alternatifs publics,
- les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement relevant du droit d'un Etat tiers, ayant établi une succursale en Belgique,
- les gestionnaires d'OPCA établis dans un pays tiers pour lesquels la Belgique n'est pas l'Etat membre de référence et qui gèrent des OPCA de droit belge et/ou commercialisent des OPCA de l'Union ou de pays tiers en Belgique, ayant établi une succursale en Belgique (dénommés ci-après dans la présente circulaire et dans son annexe « succursales établies en Belgique de gestionnaires d'OPCA de pays tiers »).

Ces entreprises sont dénommées ci-après, les « entreprises réglementées ».

I. Bases légales

Sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement

Loi du 25 octobre 2016 relative à l'accès à l'activité de prestation de services d'investissement et au statut et au contrôle des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement, article 25, §1^{er}/1, article 64, §3, article 85, 1^o (juncto article 25, §1^{er}/1).

Sociétés d'investissement

Loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la Directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances, article 41/1, article 112

Sociétés de gestion d'organismes de placement collectif

Loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la Directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances, article 201/1, article 250.

Gestionnaires d'organismes de placement collectif alternatifs

Loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires, article 33/1, article 165¹, article 363

II. Liste des pratiques considérées comme « mécanismes particuliers »

Lorsque les pratiques énumérées ci-après sont proposées ou appliquées de manière répétée par une société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement, une société d'investissement, une société de gestion d'organismes de placement collectif, un gestionnaire d'organismes de placement collectifs alternatifs de droit belge, ou par une société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement relevant du droit d'un Etat tiers, ayant établi une succursale en Belgique ou par une succursale établie en Belgique d'un gestionnaire d'OPCA de pays tiers, elles sont considérées comme constitutives d'un mécanisme particulier.

Ces différentes entités sont dénommées ci-après « entreprises réglementées ».

L'énumération n'est pas exhaustive. En d'autres termes, les dispositions précitées s'appliquent intégralement à tout autre mécanisme particulier au sens susvisé qui serait mis en place par les entreprises précitées.

A. Violation répétée d'obligations fiscales

Est considéré comme un mécanisme particulier le fait pour une entreprise réglementée, dans les opérations en faveur de ses clients, de ne pas respecter, de manière répétée et intentionnelle, les obligations qui lui incombent en vertu de la législation fiscale ou les interdictions que celle-ci prévoit.

¹ L'article 165 de la loi du 19 avril 2014 n'entrera en vigueur qu'à la date précisée dans l'acte délégué adopté par la Commission européenne au titre de l'article 67, paragraphe 6 de la Directive 2011/61/UE.

Tel serait le cas, notamment :

- si l'entreprise réglementée ne respectait pas les obligations qui lui incombent concernant la taxe sur les opérations de bourse, notamment en omettant d'établir un bordereau pour chaque transaction ;
- si l'entreprise réglementée est redevable du précompte mobilier en vertu des articles 261 et suivants du Code des impôts sur les revenus 1992 et ne respecte pas ses obligations en la matière.

B. Pratiques relatives à des revenus mobiliers soumis au précompte mobilier

§ 1. – Revenus mobiliers étrangers

1. Sont visées les pratiques suivantes relatives à des revenus mobiliers étrangers lorsque l'entreprise réglementée sait ou ne peut ignorer de bonne foi que l'acte porte sur des revenus mobiliers soumis au précompte mobilier, à moins que cet acte ne soit accompagné ou suivi de la retenue dudit précompte mobilier :

1°) la transmission à l'étranger d'ordres de clients relatifs à l'encaissement ou à l'attribution de ces revenus à l'étranger ou à l'affectation qui doit leur y être donnée, ainsi que la participation à la rédaction d'ordres du client ayant le même objet ;

2°) la fourniture aux résidents belges de conseils ou de renseignements concernant la manière de procéder, au départ de la Belgique, pour encaisser ces revenus sans retenue du précompte ;

3°) toute prestation de services et toute assistance quelconque apportée à un établissement financier étranger ou à un tiers, résident ou non-résident, pour lui permettre de prendre contact avec une clientèle en Belgique en vue du paiement de revenus mobiliers étrangers.

Ce qui précède s'applique en particulier aux pays qui n'ont pas adhéré aux accords multilatéraux prévoyant l'échange automatique de renseignements financiers et pour lesquels les autorités compétentes se sont engagées à appliquer la nouvelle norme commune de transparence et d'échange de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale (les accords en vigueur du *Common Reporting Standard* et du FATCA).

2. Pour l'application du point 1 ci-dessus, l'entreprise réglementée est censée savoir ou ne pouvoir ignorer de bonne foi que la prestation de services porte sur des revenus soumis au précompte mobilier :
 - a) lorsque la nature des revenus résulte de mentions portées à même le document, de la correspondance ou d'écrits en relation avec la prestation, en possession de l'entreprise, ou de déclarations du bénéficiaire ;
 - b) lorsque l'entreprise réglementée assure *de jure* ou *de facto* des services d'investissement relatifs à des instruments financiers détenus à l'étranger ;

- c) lorsque l'entreprise est investie par le client d'un mandat de gestion, discrétionnaire ou non, de comptes ou de dépôts de fonds ou de valeurs mobilières constitués ou entretenus à l'étranger ou lorsqu'il assure *de jure* ou *de facto* des services de gestion relatifs à ces comptes ou dépôts de fonds ou de valeurs mobilières ;

§ 2. – Revenus mobiliers d'origine belge ou étrangère

Est visée la participation à des opérations portant sur des valeurs mobilières lorsque l'entreprise réglementée sait ou ne peut ignorer de bonne foi qu'il s'agit de pratiques visant à obtenir, contrairement à la loi, une réduction ou un remboursement du précompte mobilier.

C. Intermédiation pour un établissement, une société ou une entreprise étrangers, favorisant la fraude fiscale par des résidents

Est considérée comme un mécanisme particulier l'intermédiation dans le cadre d'une collaboration contractuelle ou de fait avec une entreprise réglementée, un établissement de crédit, une société de bourse, une entreprise d'assurance ou de réassurance, un établissement de paiement, un établissement de monnaie électronique étrangers ou une succursale étrangère, appartenant ou non au même groupe, ayant pour but ou pour effet de favoriser la fraude fiscale par des résidents ayant ouvert un compte auprès de cet établissement, cette société ou cette entreprise étrangers ou ayant conclu avec celui-ci ou celle-ci une convention de gestion de portefeuille ou de conseil en investissement ou un contrat d'assurance, lorsque cette pratique permet à ces résidents de s'adresser à une entreprise réglementée belge pour les services d'investissement liés au compte ou à la convention en question.

Est également considéré comme mécanisme particulier le fait d'accepter qu'un établissement, une société ou une entreprise étrangers verse directement ou indirectement à l'entreprise réglementée, aux membres du personnel de celle-ci ou à des agents délégués une rémunération calculée proportionnellement à l'ampleur des avoirs que des propres clients détiennent en compte ou en dépôt auprès de cet établissement ou de cette entreprise étrangère.

Ce qui précède s'applique en particulier aux pays qui n'ont pas adhéré aux accords multilatéraux prévoyant l'échange automatique de renseignements financiers et pour lesquels les autorités compétentes se sont engagées à appliquer la nouvelle norme commune de transparence et d'échange de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale (les accords en vigueur du *Common Reporting Standard* et du FATCA).

D. Participation aux opérations, en particulier, par ou avec des personnes (morales) établies dans un État visé à l'article 307, § 1er/2, alinéa 3, du Code des impôts sur les revenus 1992

Le fait, pour une entreprise réglementée, de poser un ensemble d'actes ou d'omissions (assister ou de permettre à un client de réaliser des opérations) constitue un mécanisme particulier lorsqu'il sait ou ne peut ignorer de bonne foi que ces opérations ont pour but de commettre une fraude fiscale.

Les entreprises réglementées doivent s'en assurer en particulier lorsqu'il s'agit d'opérations, y compris, mais sans s'y limiter, la participation directe ou indirecte à la mise en place de montages, effectuées par ou avec des personnes (morales) établies dans un État visé à l'article 307, § 1er/2, alinéa 3, du Code des impôts sur les revenus 1992.

E. Pratiques permettant aux clients d'induire l'administration fiscale en erreur

§ 1. – Absence de mention sur le bordereau des ordres croisés d'achat et de vente d'instruments financiers

Pour l'application du présent paragraphe, il y a lieu d'entendre par « ordre croisé d'achat et de vente » des ordres en sens opposé portant sur un nombre d'instruments tel et à un prix tel que l'exécution des deux ordres ne modifie pas ou ne modifie que légèrement la situation financière du client.

Lorsqu'une entreprise réglementée exécute simultanément, pour le même client, un ordre croisé d'achat et de vente portant sur un même instrument financier, est considérée comme un mécanisme particulier la pratique qui consiste à transmettre un bordereau au client pour l'une des transactions sans mentionner la transaction croisée, pour autant que l'entreprise sache ou ne puisse ignorer de bonne foi qu'il s'agit d'une transaction croisée.

Pour l'application de la présente disposition, est assimilée à une exécution simultanée l'exécution d'un ordre croisé d'achat et de vente lorsque l'entreprise, dès la première transaction, sait ou ne peut ignorer de bonne foi que le client placera un ordre en vue d'une transaction croisée.

Ce régime s'applique sans préjudice de règles de conduite plus strictes imposées par les autorités de contrôle des plateformes de négociation concernées.

§ 2. – Participation à des pratiques qui réduisent ou entravent la transparence et la visibilité à l'égard de l'administration fiscale dans le but ou avec pour effet d'encourager la fraude fiscale

Est considérée comme un mécanisme particulier la participation à des pratiques qui réduisent ou entravent la transparence et la visibilité pour l'administration fiscale dans le but ou avec pour effet de favoriser la fraude fiscale.

Sont visées entre autres:

- la participation à des opérations lorsque l'entreprise réglementée, dans le cas où le registre des bénéficiaires effectifs (*UBO register* en anglais) est consulté, sait ou ne peut ignorer de bonne foi que l'acte porte sur des opérations pour lesquelles l'identité des bénéficiaires effectifs figurant dans ce registre n'est pas exacte ou est incomplète ;
- la participation à des opérations ayant pour but exclusif de contourner, en totalité ou en grande partie, l'échange automatique de renseignements financiers auquel les autorités compétentes se sont engagées dans le cadre de la norme commune sur la transparence et l'échange de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale (les accords en vigueur du *Common Reporting Standard* et du FATCA).