
FSMA_2022_12 du 11/04/2022

Circulaire relative à la politique de prévention en matière de mécanismes particulier

Champ d'application:

La présente circulaire 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, dans la présente circulaire et dans son annexe, les «entreprises réglementées».

Résumé/Objectifs:

La pierre angulaire du bon fonctionnement du secteur financier est la confiance que place le public dans les établissements financiers. Cette confiance repose sur la bonne réputation de ces établissements. La maîtrise du risque de réputation constitue dès lors un élément essentiel d'une gestion saine et prudente des établissements financiers.

Les aspects relatifs à l'intégrité des activités du secteur financier ont une place prépondérante dans le contrôle prudentiel exercé sur le caractère sain et prudent de la gestion des établissements financiers.

Depuis de nombreuses années, le comportement fiscal est incontestablement un aspect important de l'intégrité qui est visée ci-dessus. Le secteur doit donc mener une politique de prévention ciblée dans le domaine fiscal conformément au prescrit des différentes lois sectorielles. La présente circulaire vise à rappeler les principes fondateurs de la politique de prévention en matière fiscale. Elle remplace avec effet immédiat la circulaire D4/EB/5 aux entreprises d'investissement du 18 décembre 1997.

Dans le cadre de la présente circulaire, la FSMA attend des entreprises réglementées qu'ils soumettent leur politique de prévention en matière fiscale à un examen critique et que, le cas échéant, ils l'adaptent et l'actualisent.

Structure:

Les différentes lois de contrôle applicables aux entreprises réglementées¹ requièrent de ces dernières une structure de gestion, une organisation administrative et comptable et des procédures de contrôle interne adéquates et adaptées à leurs activités. Dans ce cadre, la FSMA estime que chaque entreprise réglementée doit mener une politique de prévention destinée à assurer la maîtrise de sa réputation en adoptant notamment, dans le domaine fiscal, une attitude irréprochable.

En particulier, il est interdit à chaque entreprise réglementée de mettre en place des mécanismes particuliers ayant pour but ou pour effet de rendre possible ou de favoriser la fraude fiscale par des tiers².

Les objectifs et les différents volets de la politique de prévention dans le domaine fiscal sont commentés ci-dessous. Bien entendu, comme dans chaque domaine d'activité, il appartient aux entreprises réglementées elles-mêmes de définir le contenu de la politique de prévention.

1. Objectifs de la politique de prévention

Les entreprises réglementées doivent s'abstenir de collaborer, directement ou indirectement, avec des clients qui s'adressent à elles pour se soustraire à leurs obligations fiscales. En effet, dans le cadre du bon fonctionnement du secteur financier, chaque entreprise réglementée doit veiller à préserver sa réputation et la confiance que le public place en elle. L'entreprise atteint cet objectif lorsqu'elle agit de façon irréprochable dans le domaine fiscal.

À cet égard, il est interdit aux entreprises réglementées, en vertu des différentes lois de contrôle, de mettre en place des mécanismes particuliers. La notion de mécanisme particulier est dorénavant définie dans ces différentes lois de contrôle³. En outre, la FSMA a également publié une circulaire dans

¹ Articles 25 et 84, §2, 3° de la 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, articles 41 et 201 de la 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 et article 26 et 140, §1^{er} de la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires.

² Articles 41/1 et 201/1 de la 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 33/1 de la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires, et article 25, §1^{er}/1 de la 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.

³ Article 46, alinéa 3 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, article 25, §1^{er}/1 de la 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, articles 41/1 et 201/1 de la 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 et

laquelle figure une liste des pratiques considérées comme étant des « mécanismes particuliers » (cfr. Annexe à la circulaire [FSMA_2022_11](#) relative aux mécanismes particuliers). À ce propos, il convient de noter que l'énumération des pratiques types dans ce document n'est pas limitative.

Ces mécanismes particuliers ne relèvent pas du droit fiscal mais se situent sur le plan de la bonne gestion des entreprises réglementées et relèvent de la sorte des compétences de surveillance prudentielle de la FSMA vis-à-vis des entreprises réglementées visées dans le champ d'application de la présente circulaire.

En effet, sans préjudice de la dimension pénale qu'elle peut revêtir et outre l'impact sur la réputation de l'entreprise, la mise en place de mécanismes particuliers peut avoir une incidence patrimoniale importante pouvant porter atteinte à la solvabilité et à la liquidité de l'entreprise réglementée, voire mettre en cause sa viabilité même.

Pour être complet, il convient encore de préciser que les objectifs ainsi définis ne portent pas préjudice à l'application de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces. Cette loi s'applique notamment au blanchiment de capitaux et autres biens provenant de la réalisation d'une infraction liée à la fraude fiscale grave et organisée ou non.

2. Détermination d'une politique de prévention et identification des risques

Il appartient aux personnes chargées de la direction effective des entreprises réglementées, le cas échéant le comité de direction, d'élaborer une politique de prévention dans le domaine fiscal, de l'actualiser régulièrement et d'en assurer la mise en œuvre et l'application. La responsabilité de la surveillance de l'application effective de la politique de prévention de l'entreprise incombe à la fonction de compliance.

La politique de prévention détermine les objectifs de l'entreprise réglementée, et recense et analyse les risques que l'entreprise encourt dans ce domaine

À cet effet, la politique de prévention de l'entreprise dans le domaine fiscal est établie après une analyse précise, sous l'angle fiscal, de toutes les activités de l'entreprise.

Il convient notamment de prêter une attention particulière aux opérations effectuées par l'entreprise avec d'autres sociétés apparentées. Il convient également de tenir compte de l'existence de risques spécifiques lorsque l'entreprise fait appel aux services d'intermédiaires (agents ou courtiers) agissant pour son compte.

S'il y a lieu, la politique de prévention envisagera également les risques encourus par l'accomplissement par des membres de la direction de l'entreprise réglementée, de missions d'administrateurs en tant que représentants de l'entreprise dans des filiales ou dans d'autres entreprises avec lesquelles il existe une collaboration ou un accord d'ordre opérationnel.

article 33/1 de la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires.

Cette politique de prévention est en outre cohérente et conséquente au niveau de l'entreprise voire du groupe si elle fait partie d'une telle structure.

3. Sensibilisation du personnel et élaboration d'instructions pour le personnel

La politique de prévention est traduite dans des instructions claires, complètes et coordonnées, adressées à l'attention des dirigeants et des collaborateurs concernés. Si l'entreprise a sous-traité des activités auxquelles s'appliquent les instructions précitées, elle veillera à ce que ces instructions soient effectivement respectées pour ces activités et qu'elle puisse exercer un contrôle à cet égard.

Les instructions portent sur l'attitude que chacun des dirigeants, employés ou collaborateurs de l'entreprise réglementée (y compris, le cas échéant, toute personne susceptible d'agir en qualité de mandataire de l'entreprise, dont les agents et courtiers) s'impose de respecter à l'égard des opérations qui pourraient affecter l'image ou la situation financière de l'entreprise ou l'image du secteur financier belge. Cette attitude peut consister en un engagement de s'abstenir d'effectuer l'opération, de porter l'opération à la décision des dirigeants effectifs ou de l'organe d'administration ou encore de documenter complètement et de manière formelle les caractéristiques de l'opération.

La nature et le détail des instructions aux collaborateurs sont adaptés aux activités de l'entreprise et à la complexité de son organisation. Le cas échéant, elles portent l'attention requise aux activités spécifiques que sont la prestation de services de gestion de portefeuille, de conseil en investissement, la fourniture de conseils juridiques et fiscaux par les collaborateurs en contact direct avec la clientèle, et tout autre service considéré par les personnes chargées de la direction effective, le cas échéant le comité de direction, comme comportant des risques que la politique de prévention vise à éviter.

Les instructions traitent également des relations avec les clients et les autorités. Elles comportent ainsi des limites adéquates en ce qui concerne la possibilité de procurations données par des tiers à des membres du personnel. Elles précisent en outre que les informations relatives aux avoirs et opérations de la clientèle que l'entreprise est tenue de communiquer aux administrations fiscales, doivent être correctes et complètes.

4. Mise en œuvre et suivi

Dans le cadre de la mise en œuvre d'un contrôle interne approprié, les instructions précitées sont traduites en procédures, qui sont également diffusées au sein de l'entreprise.

Les personnes chargées de la direction effective des entreprises réglementées, le cas échéant le comité de direction, prennent les mesures adéquates, telles que la sensibilisation du personnel et la formation permanente, pour familiariser les employés, collaborateurs et mandataires de l'entreprise avec la politique en matière de prévention, les procédures établies, les dispositions légales en la matière, ainsi que les différents types de « mécanismes particuliers ». L'attention des collaborateurs est notamment attirée sur le fait que la participation à un « mécanisme particulier » est passible de sanctions graves pouvant aller jusqu'au licenciement.

Enfin, l'audit interne des entreprises réglementées veillera de façon périodique à la bonne application des instructions précitées et au respect des règles que l'entreprise s'impose sur le plan de l'intégrité et de la déontologie.