

BILAN

Enregistrement obligatoire des prestataires de ‘services’ aux ‘sociétés’

Auteur(s): Thomas Incalza

Edition: 799 p. 1

Date de publication: 31 janvier 2019

Les prestataires de services aux sociétés sont, depuis peu, soumis à deux nouvelles obligations. Premièrement, du fait de la nouvelle loi anti-blanchiment du 18 septembre 2017, ils doivent se montrer vigilants quant à d'éventuelles opérations de blanchiment (MB du 6 octobre 2017). Deuxièmement, la loi du 29 mars 2018 ‘portant enregistrement des prestataires de services aux sociétés’ les oblige à se faire enregistrer avant le 1er mars 2019 auprès du SPF Economie en tant que ‘prestataire de services’ aux ‘sociétés’ (MB du 2 mai 2018; ci-dessous : Loi enregistrement; voyez aussi www.economie.fgov.be > Thèmes > Entreprises > Développer et gérer une entreprise > Enregistrement des prestataires de services).

Ce n'est pas par hasard que nous avons prudemment ajouté des guillemets aux termes 'services' et 'sociétés': comme nous l'expliquons ci-dessous, ces deux termes ne peuvent ici s'entendre dans leur signification usuelle. Sont visés, tous les prestataires qui n'entrent pas encore dans le champ des dispositions anti-blanchiment précédentes et qui exercent à titre professionnel et pour des 'tiers' au moins l'une des 'activités' suivantes (art. 3, 1° Loi enregistrement) :

- a. participer à l'achat ou la vente de parts d'une société à l'exclusion de celles d'une société cotée;
- b. fournir un siège statutaire à une entreprise, une personne morale ou une construction juridique similaire;
- c. fournir une adresse commerciale, postale ou administrative et d'autres services liés à une entreprise, à une personne morale ou une construction juridique similaire.

La nouvelle obligation d'enregistrement et de vigilance résulte de la quatrième Directive européenne anti-blanchiment, qui s'applique depuis assez longtemps déjà aux 'prestataires de services aux sociétés ou fiducies/trusts' (Directive UE 2015/849 du 20 mai 2015, *J.O.* du 5 juin 2015, L141, p. 73; ci-après : Directive). On remarquera que le domaine d'application de la loi de transposition belge est à la fois plus étendu et plus restreint que celui de la Directive européenne.

D'une part, le domaine d'application est *plus restreint* parce que la législation belge ne reprend qu'une seule des cinq activités énumérées dans la Directive, à savoir "fournir un siège statutaire à une entreprise, une personne morale ou une construction juridique similaire; fournir une adresse commerciale, postale ou administrative et d'autres services liés à une entreprise, à une personne morale ou une construction juridique similaire" (art. 3(7)(c) de la Directive, transposé par l'art. 3, 1°, b et c de la Loi enregistrement). Il n'a pas été jugé nécessaire de reprendre les autres activités, soit parce qu'elles "ne sont [finalement] pas exercées à titre professionnel pour compte de tiers en Belgique" (par exemple, des fonctions de *company formation agent*, *nominee director* ou *nominee shareholder*), soit parce qu'elles "sont déjà soumises à la loi anti-blanchiment" (par exemple, des activités menées dans le cadre de la gestion de portefeuille) (EdM, *Doc.Parl.* Chambre 2017-18, n° 54-2898/001, 6-7).

D'autre part, le domaine d'application est *plus étendu* que ne l'impose le législateur européen. Le législateur belge a notamment estimé nécessaire d'ajouter une activité supplémentaire qui ne figure pas du tout dans la Directive, à savoir "participer à l'achat ou la vente de parts" de sociétés non cotées (art. 3, 1°, a Loi enregistrement). Cette décision résulte d'analyses menées par la Cellule de Traitement des Informations financières (CTIF ou Cellule anti-blanchiment) et la Police fédérale, suite

auxquelles cette activité a été jugée risquée. Comme la Directive anti-blanchiment ne vise qu'une harmonisation minimale (art. 5 Directive) et qu'elle encourage même les Etats membres à étendre son domaine d'application aux activités "*particulièrement susceptibles d'être utilisées à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme*" (art. 4 Directive), une telle extension ne pose guère de problème au regard du droit de l'Union. Mais la question de la portée précise de l'obligation belge d'enregistrement et de vigilance se pose néanmoins.

1. Participer à l'achat ou la vente de parts

La participation à l'achat ou la vente de parts de sociétés non cotées (art. 3, 1°, a Loi enregistrement) ne constitue pas un 'service' fourni 'à' une société. Il s'agit plutôt d'une prestation qui porte certes sur les parts détenues dans une société, mais qui est fournie à l'égard d'un tiers quelconque (société ou autre). Ainsi, tout prestataire qui, par exemple assiste uniquement des personnes physiques dans leurs achats ou leurs ventes de parts de sociétés non cotées est soumis à la nouvelle obligation d'enregistrement et de vigilance.

Par ailleurs, il semble que le législateur vise vraiment toute forme de 'participation' professionnelle à des 'cessions de parts'. En ce sens, la remarque figurant dans l'Exposé des motifs de la Loi enregistrement, qui précise que cette activité est aussi réglementée aux Pays-Bas, est quelque peu trompeuse. Ainsi, l'article 1er, d de la loi néerlandaise '*Wet toezicht trustkantoren*' reprend bien 'la vente ou l'intermédiation dans la vente de personnes morales', mais le législateur néerlandais vise ici la participation à la vente d'une personne morale *dans son intégralité*, c'est-à-dire le rachat complet. Cette intention ressort clairement des documents parlementaires néerlandais, qui précisent qu'il s'agit essentiellement de '*la vente d'une personne morale qui n'exerce (plus) aucune activité*' (*Kamerstukken II 2017-18, 34 910, n° 3, p. 34*). En droit belge, il suffit de participer à *n'importe quelle* opération d'achat ou de vente de parts dans une société non cotée pour être considéré comme un 'prestataire de services aux sociétés'.

Le domaine d'application de la nouvelle obligation d'enregistrement et de vigilance peut donc sans conteste être qualifié de large. La seule restriction significative semble la condition que l'activité doit être exercée à titre 'professionnel'. Malheureusement, ni le texte de la loi ni les documents parlementaires ne fournissent la moindre indication quant aux critères à appliquer pour concrétiser cette condition. Vu la volonté manifeste du législateur belge de prendre pour modèle le droit néerlandais des *fiducies/trusts*, il paraît raisonnable, en l'absence de sources belges, de consulter celles de nos voisins du Nord. On peut y lire dans les documents parlementaires que le terme 'professionnel' "ne vise pas la fourniture unique ou éphémère d'un service de *fiducie/trust* accessoire". Selon ces mêmes documents, une indication que les services sont prestés à titre professionnel réside "dans le fait qu'ils sont fournis pour différents clients (n'appartenant pas au même groupe)" (*Kamerstukken II 2017-18, 34 910, n° 3, p. 34*).

Le Royaume-Uni propose des critères plus concrets encore. Là aussi, pour déterminer si un prestataire est un *Trust or Company Service Provider (TCSP)*, soumis à l'obligation d'enregistrement et de vigilance, il faut en effet vérifier si l'activité est exercée '*by way of business*'. Pour ce faire, il convient d'apprécier, selon un test établi, si le prestataire :

- exerce une ou plusieurs activités de TCSP;
- effectue de la publicité pour ce(s) type(s) d'activités ou se voit adresser des clients par d'autres entreprises dans le but de les exercer;
- poursuit un but lucratif dans l'exercice de ce(s) type(s) d'activités; et
- exerce ce(s) type(s) d'activités avec une continuité 'raisonnable' ou 'reconnaissable' (*HMRC Internal Manual, Money Laundering Regulations : Registration, MLR2R1300; HMRC signifie Her Majesty's Revenue & Customs, l'administration fiscale anglaise*).

En droit anglais, il faut donc satisfaire à ces quatre critères pour être considéré comme un TCSP, soumis à l'obligation d'enregistrement et à la législation anti-blanchiment. Tout porte à croire qu'un test similaire s'impose en droit belge pour concrétiser la condition du caractère 'professionnel'. Contrairement aux professions dites 'juridiques', comme le barreau et le notariat, qui doivent sans doute notifier la constitution suspecte d'une société, par exemple, même lorsqu'elle ne revêt qu'un

caractère occasionnel, les 'prestataires de services aux sociétés' ne sont impliqués *ratione personae* dans la lutte anti-blanchiment que s'ils exercent ces activités 'à titre professionnel', et non 'quand' ils interviennent à ce titre. Il s'agit d'une nuance essentielle sur le plan légistique. En effet, le législateur belge s'est largement efforcé d'écarter du domaine d'application de la nouvelle loi toute activité non (ou peu) exercée à titre professionnel en Belgique. Ces efforts montrent que le caractère professionnel de l'activité n'est pas un ajout insignifiant, mais une condition importante qui doit être appréciée avec sérieux.

2. Fournir un siège statutaire ou une adresse à une entreprise, etc.

Une approche comparable s'impose pour l'évaluation des autres activités énumérées dans la Loi enregistrement, à savoir la fourniture d'un siège statutaire ou d'une adresse à une entreprise, une personne morale ou une construction juridique similaire (art. 3, 1°, b et c Loi enregistrement). Le terme 'prestataire de services aux sociétés' est ici aussi inopportun, pour la simple raison que la fourniture d'une adresse postale, par exemple, à un entrepreneur qui n'est pas une personne morale, mais une personne physique, est aussi couverte par cette disposition. L'Exposé des motifs montre que c'était en effet l'intention du législateur, puisqu'il n'est pas possible d'exclure "*qu'une entreprise personne physique fasse appel à une entreprise de domiciliation et effectue des opérations qui seraient liées à des opérations de blanchiment ou de terrorisme*" (EdM, l.c., 19).

Cependant, dans ce cas également, les activités ne peuvent mener à une obligation d'enregistrement et de vigilance que lorsqu'elles sont proposées *à titre professionnel*. Contrairement à la condition précédente, il semblerait suffisant de fournir un siège ou une adresse *à une seule entreprise*. A la différence d'une participation occasionnelle à une cession de parts, un acte continu comme la fourniture d'un siège ou d'une adresse implique en effet, par sa nature même, un certain degré de continuité, même s'il n'est posé qu'à l'égard d'un seul client. Tout prestataire qui exerce une telle activité dans un but lucratif et avec une certaine publicité, doit évidemment être qualifié de 'prestataire de services aux sociétés', avec toutes les conséquences qui en résultent.

Thomas Incalza