



Bruxelles, le 6 novembre 2007

Communication de la CBFA sur sa politique concernant les questions d'externalisation de services de gestion de portefeuille de clients de détail à un prestataire de services situé dans un Etat non membre de l'Espace économique européen

Madame,
Monsieur,

Introduction

Conformément aux articles 20bis de la loi du 22 mars 1993 et 62bis de la loi du 6 avril 1995¹, la CBFA doit publier sur son site internet une communication sur sa politique concernant les questions d'externalisation de services de gestion de portefeuille de clients de détail à un prestataire de services situé dans un Etat non membre de l'Espace économique européen (EEE) lorsque une ou les deux conditions suivantes, prévues à l'article 22, §1^{er}, du règlement de la CBFA du 5 juin 2007 relatif aux règles organisationnelles applicables aux établissements fournissant des services d'investissement (ci-après, le règlement de la CBFA du 5 juin 2007), ne sont pas remplies² :

- le prestataire de services doit être agréé ou enregistré dans son pays d'origine aux fins de la prestation de ce service et il doit être soumis à un contrôle prudentiel;
- il doit exister un accord de coopération approprié entre la CBFA et l'autorité de contrôle du prestataire de services.

¹ Ces articles disposent, en leur §4, que lorsqu'un établissement de crédit (article 20bis de la loi du 22 mars 1993) ou une entreprise d'investissement (article 62bis de la loi du 6 avril 1995) « *confie à un tiers l'exécution de tâches opérationnelles essentielles pour assurer la fourniture de ses services d'investissement et l'exercice de ses activités d'investissement de manière continue et satisfaisante, elle prend des mesures adéquates pour limiter le risque opérationnel y afférent.*

L'externalisation visée à l'alinéa 1er ne peut s'effectuer d'une manière qui nuise sensiblement au caractère adéquat des procédures de contrôle interne de l'entreprise et qui empêche la Commission bancaire, financière et des assurances de contrôler si l'entreprise respecte ses obligations légales.

La Commission bancaire, financière et des assurances publie une communication dans laquelle elle expose la politique qu'elle suit en matière d'externalisation de services de gestion de portefeuille fournis à des clients de détail ».

² Article 22, §3, du règlement du 5 juin 2007 de la CBFA. Cet article 22 transpose en droit belge l'article 15.3 de la directive 2006/73/CE de la Commission du 10 août 2006 portant mesures d'exécution de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences organisationnelles et les conditions d'exercice applicables aux entreprises d'investissement et la définition de certains termes aux fins de ladite directive (ci-après, la directive 2006/73/CE).

COMMISSION BANCAIRE, FINANCIÈRE ET DES ASSURANCES

En effet, si l'une ou ces deux conditions « *ne sont pas remplies, un établissement ne peut externaliser des services de gestion de portefeuille en les confiant à un prestataire de services situé dans un pays tiers qu'après avoir notifié au préalable à la CBFA le contrat et le régime d'externalisation, ainsi que toutes les autres informations utiles, et à la condition que la CBFA n'ait pas formulé d'objections à ce contrat et à ce régime dans un délai d'un mois suivant la réception de la notification* »³.

Via cette communication, il s'agit, à des fins de transparence réglementaire et en vue d'assurer aux établissements un degré approprié de sûreté juridique⁴, de donner des exemples de cas dans lesquels la CBFA ne formulera pas, ou ne formulera probablement pas, d'objection à une externalisation, bien qu'une ou les deux conditions prévues à l'article 22, §1^{er}, du règlement de la CBFA du 5 juin 2007, ne soient pas remplies.

Cette communication précise :

- l'approche de la CBFA en cette matière ; ainsi que,
- les éléments qu'un établissement qui envisage une telle externalisation est invité à notifier à la CBFA.

Elle concerne les établissements de crédit et les entreprises d'investissement de droit belge ainsi que les succursales en Belgique des entreprises d'investissement relevant du droit d'Etats qui ne sont pas membres de l'EEE.

Dans le cadre de cette communication, par « services de gestion de portefeuille », il convient d'entendre uniquement le service d'investissement de gestion de portefeuille, tel que défini à l'article 46, 8°, de la loi du 6 avril 1995. Quant à la notion d'« accords de coopération appropriés », elle couvre non seulement les Memoranda of Understanding (MoU) conclus par la CBFA mais aussi toutes modalités de collaboration régies autrement que par un MoU en bonne et due forme (comme par exemple une coopération réglée par échange de lettres).

1. Principes en matière d'externalisation de la gestion de portefeuille à un prestataire de services relevant d'un Etat non membre de l'EEE

1.1. Approche suivie

Les deux conditions visées à l'article 22, §1^{er}, du règlement de la CBFA du 5 juin 2007 peuvent être considérées comme visant à ce que, d'une part, les intérêts des clients de l'établissement belge (concernés par l'externalisation) soient adéquatement protégés et, d'autre part, la CBFA puisse avoir accès aux informations nécessaires dans l'exercice de ses missions.

C'est à la lumière de ces objectifs que la CBFA examinera les cas d'externalisation couverts par l'article 22, §2, du règlement de la CBFA du 5 juin 2007 et décidera s'il y a lieu ou non de formuler des objections à l'externalisation envisagée.

³ Article 22, §2, du règlement de la CBFA du 5 juin 2007.

⁴ Voir en ce sens le considérant 22 de la directive 2006/73/CE.

COMMISSION BANCAIRE, FINANCIÈRE ET DES ASSURANCES

Dès l'instant où l'établissement qui souhaite externaliser aura démontré préalablement – par exemple en adoptant des mesures telles que celles énoncées aux points 1.2. et 1.3. ci-dessous – que ces objectifs seront rencontrés nonobstant le non-respect d'une ou des deux conditions visées à l'article 22, §1^{er}, du règlement de la CBFA du 5 juin 2007, et qu'il sera en mesure de respecter les obligations qui lui incombent en vertu des articles 17 à 21 du règlement du 5 juin 2007 de la CBFA ainsi que les principes énoncés dans la circulaire PPB 2004/5, la CBFA ne devrait en principe pas formuler d'objection à ce projet d'externalisation.

En ce qui concerne les mesures ainsi énoncées aux points 1.2. et 1.3. ci-dessous, il convient de noter qu'elles sont cumulatives et non exhaustives : il n'est en effet pas exclu que dans le cadre de l'examen d'un dossier concret, la CBFA soit amenée à considérer que d'autres mesures que celles-là s'avèrent nécessaires pour que les objectifs recherchés de protection des intérêts des clients et d'accès aux informations nécessaires soient atteints.

1.2. Situation où le prestataire de services n'est ni agréé, ni enregistré et ne fait pas l'objet d'un contrôle prudentiel

La CBFA devrait en principe formuler une objection à un projet d'externalisation à un prestataire de services qui n'est pas agréé ou enregistré et ne fait pas l'objet d'un contrôle prudentiel, à moins que l'établissement qui externalise ne démontre que des mesures appropriées existent ou ont été prises pour veiller à ce que le prestataire fonctionne d'une manière similaire à celle d'une entreprise agréée ou enregistrée et faisant l'objet d'un contrôle prudentiel. Les mesures suivantes peuvent notamment être envisagées à cet égard :

- l'établissement démontre que le prestataire de services est soumis à un régime de contrôle se rapprochant du régime de contrôle prudentiel existant en Belgique ;
- l'établissement démontre que le prestataire de services dispose et s'engage à maintenir, pendant la durée du contrat d'externalisation, des ressources suffisantes et adéquates à la prestation du service externalisé, y compris un encadrement de contrôle (contrôle interne, *compliance*, *risk management* et audit interne) approprié ;
- l'établissement démontre que le prestataire de services a pris les mesures nécessaires pour que l'établissement puisse se conformer à ses obligations envers ses clients, en particulier celles définies dans les articles 27 et 28 de la loi du 2 août 2002, et qu'il puisse vérifier le respect de ces mesures ainsi qu'imposer les mesures rectificatrices nécessaires le cas échéant;
- l'établissement a obtenu du prestataire de services qu'il l'informerait non seulement de tout événement qui pourrait avoir un impact significatif sur sa capacité à remplir ses obligations en vertu du contrat d'externalisation mais aussi :
 - de tout effet négatif qu'une nouvelle loi ou réglementation introduite dans l'Etat d'origine du prestataire pourrait avoir sur l'exécution de ses tâches en vertu du contrat d'externalisation ;
 - de toute modification significative de sa structure, de son actionnariat, de sa direction effective, de ses fonds propres ou de son profil de risque prudentiel ;

COMMISSION BANCAIRE, FINANCIÈRE ET DES ASSURANCES

- l'établissement s'est réservé le droit de pouvoir mettre fin au contrat d'externalisation en cas de modification de la structure du prestataire de services, de son actionnariat, de sa direction effective, de ses fonds propres, de son profil de risque prudentiel, d'insolvabilité, de faillite ou de concordat ou toute procédure équivalente dans l'Etat concerné, ou si le prestataire ne remplit pas ses obligations en vertu du contrat d'externalisation ;
- l'établissement a la certitude raisonnable que le prestataire de services dispose de la capacité financière nécessaire pour assumer sa responsabilité dans le cadre du contrat d'externalisation dans l'hypothèse où celle-ci serait mise en cause ;
- l'établissement a obtenu du prestataire de services :
 - qu'il établira ses comptes annuels conformément à son droit national, qui – pour tous les aspects significatifs – est semblable ou similaire aux standards acceptés sur un plan international en matière comptable et que ces comptes feront l'objet d'un audit indépendant, effectué conformément à son droit national, qui doit être semblable ou similaire aux normes d'audit reconnues au niveau international ;
 - qu'il lui transmettra chaque année une copie de ses comptes annuels audités et qu'il l'informerait dès qu'il en aura connaissance de tout problème soulevé dans le cadre de l'audit de ses comptes ;
- l'établissement démontre qu'il a prévu des mesures appropriées, telles que les suivantes, en matière de confidentialité (ces mesures doivent être conformes aux règles en matière de protection de la vie privée auxquelles l'établissement est par ailleurs soumis) :
 - le contrat d'externalisation impose au prestataire de services de prendre les mesures nécessaires pour assurer la protection des informations confidentielles dont il a connaissance dans le cadre de l'exécution de ce contrat et prévoit la possibilité pour l'établissement de vérifier le respect de ces mesures ainsi que d'imposer les mesures rectificatrices nécessaires le cas échéant;
 - le contrat d'externalisation prévoit que le prestataire doit non seulement protéger toute information confidentielle relative à l'établissement ou à ses clients mais aussi informer sans délai l'établissement de toute violation de cette obligation de confidentialité ;
- le contrat d'externalisation relève du droit et des juridictions d'un Etat membre de l'EEE, sachant que l'externalisation ne peut porter préjudice au respect par l'établissement des règles auxquelles il est soumis en Belgique (y compris celles en matière de protection de la vie privée) et qu'elle ne peut davantage avoir pour conséquence que des règles de droit autres que celles convenues s'appliquent à sa relation avec les clients.

1.3. Situation où il n'existe pas d'accord de coopération approprié

Lorsque le prestataire de services auquel l'établissement envisage d'externaliser des services de gestion de portefeuille relève d'une autorité de contrôle située dans un Etat non membre de l'EEE avec laquelle la CBFA n'a pas conclu d'accord de coopération approprié, la CBFA ne devrait en principe pas formuler d'objection au projet d'externalisation si l'établissement démontre que des mesures appropriées ont été prises pour assurer à la CBFA et au commissaire de l'établissement concerné un accès aux informations nécessaires à l'exercice de leurs missions respectives. Tel pourrait entre autres être le cas lorsque les mesures suivantes sont prévues :

COMMISSION BANCAIRE, FINANCIÈRE ET DES ASSURANCES

- le contrat d'externalisation autorise l'établissement à avoir accès et à pouvoir communiquer à la CBFA et au commissaire de l'établissement toute(s) information(s) relative(s) à l'activité externalisée qui serai(en)t demandée(s) par la CBFA et/ou par le commissaire dans le cadre de l'exercice de leurs missions de contrôle. Ceci implique notamment que l'établissement devrait préalablement vérifier que l'autorité de contrôle du prestataire de services et/ou le droit ou la réglementation locales ne limitent pas l'accès aux informations relatives aux activités externalisées. Toute restriction devrait être préalablement décrite à la CBFA ;
- le contrat d'externalisation impose au prestataire de services de communiquer à l'établissement toutes les informations nécessaires pour lui permettre de rencontrer ses obligations légales et réglementaires. Le contrat reconnaît aussi à l'établissement, à la CBFA et au commissaire de l'établissement le droit d'avoir accès, à tout moment et sans encombre, aux données relatives aux activités externalisées et aux locaux professionnels du prestataire de services.

2. Modalités de notification

Si l'une ou les deux conditions mentionnées à l'article 22, §1^{er}, du règlement du 5 juin 2007 de la CBFA ne sont pas remplies, un établissement ne peut externaliser des services de gestion de portefeuille en les confiant à un prestataire de services situé dans un Etat non membre de l'EEE qu'après avoir notifié au préalable à la CBFA le contrat et le régime d'externalisation ainsi que toutes les autres informations utiles relatives à ce projet d'externalisation.

Une telle notification devrait notamment comprendre les informations suivantes :

- une motivation de la décision d'externalisation ;
- le nom du prestataire de services envisagé et les raisons pour lesquelles l'établissement souhaite y recourir ;
- le projet de contrat d'externalisation que l'établissement envisage de conclure avec le prestataire de services et la date d'entrée en vigueur prévue (sauf opposition de la CBFA) ;
- des précisions quant à la ou les conditions prévues à l'article 22, §1^{er}, du règlement du 5 juin 2007 de la CBFA qui ne seraient pas rencontrées ;
- les mesures proposées par l'établissement pour rencontrer les obligations qui lui incombent en vertu des articles 17 à 21 du règlement du 5 juin 2007, les principes énoncés dans la circulaire PPB 2004/5 du 22 juin 2004 et les objectifs énoncés au point 1.1. ci-dessus tout au long de l'exécution du contrat d'externalisation ;
- si applicable, des détails au sujet de l'agrément ou de l'enregistrement dont bénéficie le prestataire ainsi que la preuve de cet agrément ou de cet enregistrement, les coordonnées de la ou des personnes de contact au sein de l'autorité ayant délivré cet agrément ou procédé à cet enregistrement, un résumé de la législation et/ou de la réglementation régissant le statut et/ou les activités de ce prestataire.

COMMISSION BANCAIRE, FINANCIÈRE ET DES ASSURANCES

En ce qui concerne le respect des obligations prévues par l'article 17, b), du règlement du 5 juin 2007, l'attention de l'établissement est attirée sur le fait qu'il devra prendre toutes les mesures nécessaires pour pouvoir continuer à remplir ses obligations envers ses clients telles que définies dans les articles 27 et 28 de la loi du 2 août 2002, nonobstant l'externalisation.

Veillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Le Président,

Jean-Paul SERVAIS.