

Bruxelles, 30 mars 2007

CIRCULAIRE PPB-2007-6-CPB-CPA relative aux attentes prudentielles de la CBFA en matière de bonne gouvernance des établissements financiers

Madame, Monsieur,

La Commission bancaire, financière et des assurances a le plaisir de vous faire parvenir en annexe une circulaire sur ses attentes prudentielles en matière de bonne gouvernance des établissements financiers. Cette circulaire a été élaborée à l'issue d'une large consultation dont la Commission a rendu compte dans son *feedback statement* de décembre 2006.

Cette circulaire thématique vise à rassembler en un texte unique l'ensemble des règles de contrôle, des recommandations et des *best practices* qui ont en commun la matière de la bonne gouvernance, et de les structurer à l'aide de dix principes généraux applicables à un large éventail d'établissements financiers soumis au contrôle de la CBFA. Il s'agit notamment des établissements de crédit, entreprises d'assurances, entreprises d'investissement (y compris les sociétés de conseil en placement), sociétés de gestion d'organismes de placement collectif, organismes de liquidation et organismes assimilés à des organismes de liquidation, et spécialistes en dérivés. La circulaire s'applique également aux entreprises mères soumises en Belgique au contrôle de la CBFA qui sont à la tête de groupes financiers, dans le cadre de la surveillance complémentaire ou du contrôle consolidé du groupe. Enfin, certains principes de la circulaire sont applicables aux succursales belges d'établissements non-UE.

L'étendue du domaine de contrôle justifie une application raisonnable et équilibrée des principes, afin de tenir compte de la nature, du volume, de la complexité et du profil de risque de chaque établissement. Sans préjudice des dispositions légales qui leur sont applicables, les établissements financiers doivent pouvoir disposer de la structure de gestion la plus appropriée à leurs caractéristiques. Pour chacun des principes, la circulaire décrit, outre la réglementation applicable, les attentes de la CBFA en la matière, attentes qui, sauf indication contraire ou déduction logique en raison du contexte, sont à considérer comme des recommandations.

La CBFA demande à chaque établissement financier d'évaluer à l'aune des principes de la circulaire les caractéristiques de base de sa structure de gestion, et de les résumer dans un « mémorandum de gouvernance » à transmettre à la CBFA pour le 31 mars 2008 au plus tard.

.../...

COMMISSION BANCAIRE, FINANCIÈRE ET DES ASSURANCES

La Commission procédera, après un dialogue avec l'établissement, à une évaluation de ce mémorandum à l'aide des critères mentionnés dans sa circulaire, y compris les dispositions contraignantes du statut de contrôle de l'établissement et les conditions prudentielles auxquelles sont soumis son agrément et l'exercice de son activité. Dès que la CBFA aura accordé à l'établissement financier son nihil obstat, le protocole conclu le cas échéant par l'établissement avec la CBFA deviendra caduc.

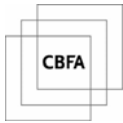
Les services de la CBFA se tiennent à votre disposition pour toute question relative à cette circulaire.

Une copie de la présente circulaire est adressée au(x) commissaire(s) de votre établissement.

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes sentiments très distingués.

Le Président,

E. Wymeersch.



**CIRCULAIRE RELATIVE AUX
ATTENTES PRUDENTIELLES DE LA CBFA AU SUJET DE
LA BONNE GOUVERNANCE DES ETABLISSEMENTS FINANCIERS**

Table des matières	Numéro
A. Justification	
Description de la bonne gouvernance	1
Dimension prudentielle de la bonne gouvernance	2-3
B. Définitions	4
C. Champ d'application	
Ratione personae	5
Principe de proportionnalité	6
D. Attentes prudentielles en matière de bonne gouvernance	8-9
E. Examen des différents principes	
Principe I : Qualités requises des actionnaires significatifs	
Réglementation	10
Appréciation des qualités requises	11
Attentes dans le chef des actionnaires significatifs	12
Charte et forum de la famille/des associés	13
Principe II : Structure de gestion adéquate	
Réglementation	14
Fonctions de <i>management</i> , de surveillance et de politique générale	15-17
Constitution d'un comité de direction	18-19
Etablissements financiers qui ne constituent pas de comité de direction	20-21
Répartition typique des tâches entre le conseil d'administration et le comité de direction	22
Evaluation périodique	23
Principe III : Attribution des compétences et responsabilités	
Réglementation	24
Mise en œuvre de la structure de gestion	25
Organisation administrative	26-28
Délégation et sous-traitance	29-30
Principe IV : Pluricéphalité, collégialité et répartition des tâches entre les dirigeants effectifs	
Réglementation	31
Pluricéphalité et collégialité	32
Attribution individuelle des responsabilités	33
Principe V : Fonctions de contrôle indépendantes	
Réglementation	34
Description	35-37
Comité d'audit	38-41
Principe VI : Qualités requises des dirigeants	
Réglementation	42
Composition des organes d'administration	43
Profil des dirigeants	44-46
Notification à la CBFA et appréciation par la CBFA	47-48
Appréciation des qualités requises des dirigeants effectifs	49-50
Appréciation des qualités requises des dirigeants non exécutifs	51-52
Administrateurs indépendants	53-54
Désignation d'une personne morale comme administrateur non exécutif	55

Principe VII : Politique de rémunération des dirigeants	
Réglementation	56
Dirigeants effectifs	57
Dirigeants non exécutifs	58
Principe VIII : Objectifs stratégiques, valeurs d'entreprise et politique en matière de conflits d'intérêt	
Réglementation	59
Objectifs stratégiques et valeurs. Codes de conduite internes	60
Politique en matière de conflits d'intérêt	61-64
Système d'alerte interne professionnelle (<i>whistleblowing</i>)	65-66
Traitement des plaintes de clients	67
Principe IX : Connaissez votre structure, connaissez vos produits	
Réglementation	68
Connaissance de la structure opérationnelle	69-70
Politique en matière de centres off-shore et de structures complexes	71-74
Principe X : Publicité	
Réglementation	75
Transparence	76-77
F. La bonne gouvernance dans un contexte de groupe	
Contrôle individuel et contrôle du groupe	78-79
Application des principes à un groupe transfrontalier	80-82
Principes de base	83
Répartition des tâches entre la société mère et la filiale	84-86
Techniques de pilotage du groupe	87-91
Fonctions de contrôle indépendantes dans un contexte de groupe	92
Gestion des conflits d'intérêt	93-94
Cumul de fonctions	95
G. Mémoire de gouvernance	
Mémoire de gouvernance au niveau de la société	96-98
Mémoire de gouvernance au niveau du groupe	99
Appréciation par la CBFA	100



Annexe : Modèle de mémoire de gouvernance



A. JUSTIFICATION

Description de la bonne gouvernance

1. Pour l'application de la présente circulaire, la bonne gouvernance est définie comme l'objectif consistant à assurer correctement, sur la base d'un ensemble de règles et de comportements, la gestion et le contrôle d'une société.

La bonne gouvernance couvre notamment l'élaboration des objectifs de la société, la mise en place d'une administration et d'un contrôle interne performants, l'identification et la prise en compte des intérêts de toutes les parties prenantes ou *stakeholders* de l'entreprise, et l'exercice de l'activité en conformité avec les principes d'une gestion saine et prudente, dans le respect des dispositions légales et administratives applicables.

Dimension prudentielle de la bonne gouvernance

2. Pour les établissements financiers, la bonne gouvernance présente une dimension supplémentaire, ces établissements jouant un rôle public et crucial dans l'économie et le système financier. La santé du système financier repose en effet sur trois piliers importants : une réglementation et un contrôle de qualité, des établissements financiers solvables et bien gérés, et une place financière intègre dotée d'une discipline de marché.

Les établissements financiers font appel public à l'épargne et contractent de plus en plus d'engagements à long terme (p.ex. la constitution de pensions) qui requièrent un degré élevé de confiance dans leur stabilité et leur solvabilité. Simultanément, leur activité et leur situation financière sont sensibles aux tendances du marché et à la volatilité des prix. Il peut arriver que des événements ou des incidents écornent leur réputation, mettent à l'épreuve leur liquidité, et aillent même jusqu'à entraîner des crises systémiques. Dès lors, la détermination des établissements financiers à prendre toutes les mesures raisonnables pour assurer une bonne gouvernance de leur activité non seulement revêt de l'importance dans l'intérêt de leur propre gestion, mais en outre est essentielle pour maintenir la confiance du public, de leur clientèle et des acteurs du marché dans les établissements individuels et dans le système financier en tant que tel.

3. Les autorités de contrôle – chargées spécifiquement de veiller aux intérêts des déposants, investisseurs et assurés, ainsi qu'à la stabilité du système financier – considèrent la bonne gouvernance comme une pierre angulaire de leur contrôle prudentiel sur les établissements financiers. Les lois organisant le contrôle imposent aux établissements la mise en place d'une structure de gestion, d'une organisation et de mécanismes de contrôle interne, qui leur permettent d'identifier et de gérer de façon adéquate les risques auxquels est exposée leur activité.

Dans la mesure où les établissements financiers sont bien gérés, les autorités de contrôle pourront davantage se fier aux procédures de contrôle interne de ces derniers et orienter en conséquence leur surveillance prudentielle - surveillance qui est largement fonction du degré de risque.

La présente circulaire thématique vise à rassembler l'ensemble des règles de contrôle, recommandations et *best practices* ayant en commun la matière de la bonne gouvernance, et à les structurer à l'aide de 10 principes généraux applicables, dans le respect du principe de proportionnalité, aux établissements financiers tombant dans le champ d'application de la circulaire.

Les forums internationaux et les autorités de contrôle publient eux aussi, dans le cadre de leur domaine et de leurs compétences, des principes et critères généraux à l'aune desquels peut s'évaluer la bonne gouvernance des établissements financiers au niveau national.¹ La présente circulaire tient compte de ces textes de référence internationaux.

1 Voir notamment le document intitulé « Enhancing corporate governance for banking organisations » (février 2006) du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, les « Guidelines on Internal Governance » (l'un des chapitres des « Guidelines on Application of the Supervisory Review Process under Pillar 2 », janvier 2006) du Comité européen des contrôleurs bancaires (www.c-eps.org) et la

B. DEFINITIONS

4. Pour l'application de la présente circulaire, il y a lieu d'entendre par :

établissements financiers ou établissements : les entreprises réglementées soumises au contrôle de la CBFA et tombant dans le champ d'application de la présente circulaire.

lois de contrôle : la législation belge relative à l'organisation du contrôle du secteur financier, les lois de contrôle spécifiques et leurs arrêtés d'exécution respectifs, et notamment :

- la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers ;
- la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (« LEC »);
- la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances (« LEA »);
- la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements (« LEI »);
- la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement (« LCF »);
- l'arrêté royal du 26 septembre 2005 relatif au statut des organismes de liquidation et des organismes assimilés à des organismes de liquidation (« AROL »);
- l'arrêté royal du 28 janvier 2004 relatif au statut des spécialistes en dérivés (« ARSD »);
- les arrêtés royaux du 21 novembre 2005 (surveillance complémentaire des groupes de services financiers (« ARSC »), 22 février 1991 (notamment l'annexe V relative au contrôle consolidé des sociétés holdings d'assurances (« ARHA »)) et du 12 août 1994 (contrôle consolidé des compagnies financières d'établissements de crédit, d'entreprises d'investissement et de sociétés de gestion (« ARCF »)).

Certaines parties de la circulaire renvoient à des réglementations futures qui sont pertinentes pour la bonne gouvernance des établissements financiers. Chaque fois que c'est possible, mais sous toute réserve quant au contenu et au moment d'adoption et d'entrée en vigueur, il est tenu compte des projets de textes disponibles au moment de la publication de la présente circulaire.

parties prenantes ou stakeholders : outre les actionnaires, toute personne qui détient un intérêt significatif dans, et/ou exerce une influence sur, l'activité de l'entreprise et la réalisation de ses objectifs. Dans le contexte des établissements financiers, il s'agit notamment des déposants, des investisseurs, des assurés, des marchés financiers, des entreprises de marché et des acteurs du marché, des organismes de compensation et de liquidation et des organismes assimilés, du Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers, du personnel, de la communauté, ...

structure de gestion : l'ensemble des structures, mesures et procédures dont dispose l'établissement financier pour gérer et contrôler la société.

direction : le groupe de personnes chargées de l'administration de l'établissement financier au sens large, à savoir les fonctions de définition de la politique générale et de la stratégie (fonction de politique générale), de direction de l'activité de l'entreprise (fonction de *management*) et de surveillance de la direction de l'activité de l'entreprise (fonction de surveillance).

direction effective : le groupe de personnes, administrateurs ou non, dont la fonction au sein de l'établissement implique qu'ils exercent au plus haut niveau une influence directe et décisive sur la direction de l'activité de l'entreprise.²

« Compilation of IAIS Insurance Core Principles on Corporate Governance » (janvier 2004) de l'Association internationale des contrôleurs d'assurance.

2 Voir la définition exhaustive dans la Circulaire PPB-2006-13-CPB-CPA de la CBFA concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées.

fonction-clé : toute personne autre que les dirigeants effectifs, exerçant une fonction-cadre (secrétaire général, questions juridiques, personnel, communication) ou responsable de fonctions de contrôle indépendantes ;

fonctions de contrôle indépendantes : les fonctions telles que l'audit interne, la *compliance*, la gestion des risques et la fonction d'actuaire désigné, généralement exercées par des personnes liées à l'établissement et qui, par leurs contrôles, leurs appréciations et leurs avis, apportent à la direction les instruments nécessaires pour assumer la responsabilité de la direction de l'établissement financier.

C. CHAMP D'APPLICATION

Ratione personae

5. La présente circulaire s'applique aux établissements de droit belge suivants : établissements de crédit, entreprises d'assurances, entreprises d'investissement³, sociétés de gestion d'organismes de placement collectif, organismes de liquidation et organismes assimilés à des organismes de liquidation, et spécialistes en dérivés.

La circulaire s'applique également aux entreprises mères soumises en Belgique au contrôle de la CBFA qui sont à la tête de groupes financiers, dans le cadre de la surveillance complémentaire ou du contrôle consolidé du groupe.⁴

Certains principes de la circulaire, en particulier les principes VI, VIII, IX et X, sont applicables aux succursales belges d'établissements qui ne relèvent pas du droit d'un Etat membre de l'Union européenne, étant entendu qu'il est dûment tenu compte de l'absence d'une personne morale ainsi que de certains organes et mécanismes sociétaux dans le chef de la succursale en Belgique.

Principe de proportionnalité

6. Les lois de contrôle requièrent que chaque établissement financier dispose d'une structure de gestion et d'une organisation et d'un contrôle interne appropriés aux activités qu'il va exercer. L'établissement tient compte à cet égard de la nature, de la taille et de la complexité de ces activités et des risques qui y sont liés.

La circulaire traduit les attentes prudentielles de la CBFA quant à la structure de gestion des établissements en dix principes applicables, dans le respect du principe de proportionnalité, à l'ensemble des établissements financiers tombant dans le champ d'application de la circulaire. Il est demandé aux établissements d'examiner les caractéristiques de base de leur structure de gestion et de les adapter à la lumière des principes de la circulaire.

3 Y compris les sociétés de conseil en placement.

4 Voir pour plus de précisions les numéros 78-82.

La non-application de certains principes ou recommandations est justifiée et éventuellement résolue par des mesures alternatives qui visent les objectifs poursuivis par le principe ou la recommandation. Toutefois, lorsqu'un principe ou une partie de principe constitue par ailleurs une obligation légale figurant dans une loi de contrôle, un arrêté ou un règlement, l'établissement est tenu de l'appliquer intégralement.

7. Chaque établissement décrit sa structure de gestion dans le mémorandum de gouvernance et commente les choix opérés. Comme expliqué plus bas, la CBFA examinera ce mémorandum avec l'établissement à la lumière des principes de sa circulaire, et les confrontera avec les dispositions de contrôle contraignantes auxquelles est soumis l'établissement.⁵

D. ATTENTES PRUDENTIELLES EN MATIERE DE BONNE GOUVERNANCE

8. Les attentes de la CBFA en matière de bonne gouvernance des établissements financiers sont rassemblées autour de dix principes. Chaque principe est, dans la mesure du possible, accompagné de la réglementation applicable. Il est suivi d'un commentaire exposant les attentes de la CBFA, attentes qui, sauf indication contraire ou déduction logique en raison du contexte, sont à considérer comme des recommandations (voir le numéro 6).

9. Dix principes :

I. Les actionnaires significatifs de l'établissement financier sont honorables et financièrement sains. Ils gèrent leur participation à la lumière d'une gestion saine et prudente de l'établissement, de sa bonne gouvernance et de son développement durable.

II. L'établissement financier adopte une structure de gestion transparente, qui favorise une gestion saine et prudente à la lumière de la nature, de la taille, de la complexité et du profil de risque de l'activité.

Au niveau de la direction de l'établissement financier, une distinction est, si possible, opérée entre les fonctions de direction de l'activité de l'établissement (les dirigeants exécutifs), de contrôle de ladite activité, et de définition de la politique générale et de la stratégie de l'établissement.

L'établissement financier procède régulièrement à l'évaluation du fonctionnement de sa structure de gestion.

III. L'établissement financier détermine les compétences et responsabilités de chaque segment de l'organisation, précise les procédures et les lignes de reporting, et veille à leur application.

IV. La direction effective est pluricéphale et agit en collège, sans préjudice de l'attribution de responsabilités spécifiques à des dirigeants effectifs individuels.

V. L'établissement financier dispose de fonctions de contrôle indépendantes appropriées. La direction veille à leur fonctionnement et leur organisation et s'inspire de leurs conclusions.

VI. L'établissement financier dispose de dirigeants qui présentent le profil adéquat pour diriger l'établissement. Ces dirigeants disposeront de l'intégrité, de l'engagement, de l'honorabilité, de l'expérience et de l'expertise nécessaires à l'accomplissement des tâches dont ils sont investis.

5 Cf. numéro 100.

- VII. *L'établissement financier adopte une politique de rémunération de ses dirigeants qui s'inscrit dans ses objectifs, ses valeurs et ses intérêts à long terme.*
- VIII. *L'établissement financier détermine les objectifs stratégiques et les valeurs qu'il s'assigne, notamment en relation avec son intégrité, et en imprègne tous les segments de son entreprise. Il arrête également les codes de conduite internes et prend les mesures adéquates pour la gestion des conflits d'intérêt.*
- IX. *La direction saisit bien la structure opérationnelle et les activités de l'établissement. Elle saisit de même les risques liés aux services et produits qu'elle offre.*
- X. *L'établissement financier assure la communication avec ses parties prenantes sur les principes qu'il applique pour sa gestion et son contrôle.*

E. EXAMEN DES DIFFERENTS PRINCIPES

Principe I : Qualités requises des actionnaires significatifs

Les actionnaires significatifs de l'établissement financier sont honorables et financièrement sains. Ils gèrent leur participation à la lumière d'une gestion saine et prudente de l'établissement, de sa bonne gouvernance et de son développement durable.

Réglementation

10. Les lois de contrôle prévoient qu'au moment de l'octroi d'un agrément, la CBFA est informée de l'identité des actionnaires qui, directement ou indirectement, détiennent une participation significative, ainsi que de leur quote-part détenue dans le capital et de leurs droits de vote. Les actionnaires agissant conjointement ou de concert sont tenus à en informer individuellement la CBFA.⁶ Les participations détenues dans des établissements financiers cotés doivent, en vertu de la législation en matière de transparence, être rendues publiques.⁷

Les actionnaires significatifs, ainsi que les établissements financiers dès qu'ils en ont connaissance, informent ultérieurement la CBFA des modifications (augmentation ou réduction entraînant le dépassement de certains seuils) dans la structure capitalistique de l'établissement financier.

La CBFA pourra refuser l'entrée d'un actionnaire significatif dans l'actionnariat si elle considère que ce dernier ne présente pas les qualités requises au regard du besoin de garantir la gestion saine et prudente de l'établissement.

⁶ Articles 17 et 24 LEC (voir aussi la circulaire B953 du 13 avril 1993) ; articles 59 et 67 LEI ; articles 150 et 159 LCF ; article 23bis LEA (voir aussi la circulaire C172 du 26 avril 1999 et D96 du 7 février 1992). Voir au sujet du contrôle du groupe l'article 4, § 3, ARCF, l'article 14 ARC et l'article 91quater LEA.

⁷ Voir la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans des sociétés cotées et réglementant les offres publiques d'acquisition.

Appréciation des qualités requises

11. L'appréciation des qualités requises des actionnaires significatifs vise leur réputation et leur santé financière. La CBFA examine également si le groupe dont fait partie l'établissement est suffisamment transparent et ne fait pas obstacle au contrôle sur une base sociale et, le cas échéant, sur une base consolidée.

Attentes dans le chef des actionnaires significatifs

12. La CBFA attend des actionnaires significatifs et, a fortiori, des actionnaires de contrôle que, dans l'exercice de leurs droits, ils contribuent à la gestion saine et prudente et à la stabilité de l'établissement financier et à son développement dans une optique de continuité. Ils devront également tenir compte des présentes attentes en matière de bonne gouvernance dans le chef de l'établissement financier.

Lorsqu'elle prend connaissance de l'entrée d'un actionnaire significatif, la CBFA rendra celui-ci attentif à ses attentes prudentielles dans le chef des actionnaires et de l'établissement financier, telles que traduites dans la présente circulaire.

Charte et forum de la famille/des associés

13. Les établissements financiers à actionnariat familial ou composé d'un cercle restreint d'associés ont intérêt à déterminer dans une charte les accords régissant les relations entre la famille et les associés, d'une part, et l'établissement, d'autre part, au sujet de la bonne gouvernance de celui-ci, sa vision d'entreprise, ses objectifs financiers, le suivi des dirigeants, les carrières, les rémunérations, ...

Principe II : Structure de gestion adéquate

L'établissement financier adopte une structure de gestion transparente, qui favorise une gestion saine et prudente à la lumière de la nature, de la taille, de la complexité et du profil de risque de l'activité.

Au niveau de la direction de l'établissement financier, une distinction est, si possible, opérée entre les fonctions de direction de l'activité de l'établissement (les dirigeants exécutifs), de contrôle de ladite activité, et de définition de la politique générale et de la stratégie de l'établissement.

L'établissement financier procède régulièrement à l'évaluation du fonctionnement de sa structure de gestion.

Réglementation

14. Les lois de contrôle prévoient que la structure de gestion et l'organisation des établissements doivent être appropriées aux activités et services qu'elles vont exercer. Les établissements financiers doivent disposer d'un contrôle interne adéquat et instaurer des fonctions d'audit interne, de compliance et de gestion des risques appropriées.⁸

Les lois de contrôle requièrent que lorsque les établissements financiers constituent un comité de direction conformément aux dispositions du Code des sociétés, tous les membres du comité de direction aient la qualité d'administrateur.⁹ De nouvelles règles permettront aux comités de direction des entreprises mères holdings d'être mixtes, mais ils devront tout de même encore compter au moins deux administrateurs.¹⁰

8 Voir l'article 20 LEC, l'article 62 LEI, l'article 153 LCF, et l'article 14bis LEA. Voir au sujet du contrôle du groupe l'article 4, § 1^{er}, 2^e, ARCF, l'article 13 ARC et l'article 91quater LEA.

9 Voir respectivement l'article 26 LEC, l'article 69 LEI, l'article 161 LCF, l'article 90, § 3, LEA, et la circulaire D172 du 26 avril 1999.

10 Voir l'adaptation prévue de l'article 4, § 4, ARCF, et de l'article 15, § 2, ARC.

Les lois de contrôle n'imposent pas de règles spécifiques pour la constitution et la composition des comités de direction des organismes de liquidation et des organismes assimilés à des organismes de liquidation, ni des spécialistes en dérivés.

Fonctions de *management*, de contrôle et de gestion

15. La structure de gestion d'un établissement financier doit être à la mesure de la nature, de la taille, de la complexité et du profil de risque et s'adapter en permanence à l'évolution de l'activité.

La CBFA recommande, dans le droit fil des *best practices* en matière de bonne gouvernance, de maintenir au niveau de la direction de l'établissement financier une séparation entre :

- la direction de l'activité de l'entreprise (la fonction de *management*) ;
- le contrôle du *management* (la fonction de surveillance) ;
- la définition de la politique générale et de la stratégie (fonction de politique générale).

16. Sans préjudice de la responsabilité des organes légaux d'administration et des administrateurs telle qu'elle résulte du Code des sociétés, la fonction de *management* est, dans le cas d'un établissement financier constitué sous la forme juridique d'une société anonyme, en règle générale confiée aux administrateurs exécutifs, siégeant au comité de direction s'il y en a un, tandis que la fonction de surveillance est confiée aux administrateurs non exécutifs, en particulier (mais non exclusivement) aux membres des comités consultatifs prudemment pertinents du conseil d'administration chargés de l'audit, de la *compliance*, de la gestion des risques, des nominations, des rémunérations, des investissements, etc. et qu'enfin la fonction de politique générale est confiée aux administrateurs exécutifs et non exécutifs réunis au sein du conseil d'administration.

Dans le respect du principe de la proportionnalité, ces fonctions sont développées et attribuées de façon à réaliser les *checks and balances* appropriés et à assurer une séparation des fonctions adéquate.

Lorsque l'établissement a constitué un comité de direction (cf. numéros 18-19), il attribue par exemple les fonctions de président du conseil d'administration et du comité de direction à différentes personnes, à savoir respectivement un administrateur non exécutif et un administrateur exécutif.

Lorsque les administrateurs non exécutifs constituent la majorité du conseil d'administration, l'efficacité de la fonction de surveillance au sein dudit conseil s'en trouve améliorée.

17. Les établissements financiers ayant adopté une forme juridique autre que celle de société anonyme s'efforcent au mieux, dans le cadre légal qui leur est applicable, et le cas échéant par des dispositions statutaires, de distinguer les différentes fonctions visées et d'incorporer à l'organisation de la structure de gestion les *checks and balances* appropriés.

Constitution d'un comité de direction

18. Les lois de contrôle prévoient que les statuts d'un établissement financier constitué sous la forme de société anonyme peuvent autoriser le conseil d'administration à déléguer ses pouvoirs de gestion à un comité de direction, sans que cette délégation puisse porter sur la politique générale ni sur les actes réservés au conseil d'administration. Le conseil d'administration exerce un contrôle sur le comité de direction.

La constitution d'un comité de direction constitue un moyen très approprié de réaliser une séparation bien claire entre les différentes fonctions d'administration visées aux numéros 15-17. Le comité de direction exerce, le cas échéant conjointement avec des personnes qui, juste au dessous du comité de direction, dirigent (des segments de) l'activité de l'entreprise, la direction effective de l'établissement financier. Un comité de direction améliore l'efficacité du contrôle bicéphale et la collégialité de la prise de décision quant à la conduite de l'activité de l'entreprise.

La CBFA recommande dès lors expressément aux établissements financiers de constituer un comité de direction.

19. Les lois de contrôle requièrent que, lorsqu'un établissement financier¹¹ constitue un comité de direction conformément aux dispositions de l'article 524bis du Code des sociétés, ce comité soit constitué exclusivement d'administrateurs. Le législateur vise ainsi à assurer la participation des dirigeants effectifs à la fonction de gestion du conseil d'administration et à préserver la symétrie en matière d'information pour l'ensemble des membres du comité de direction ainsi que la collégialité de cet organe.

Aux entreprises mères holdings s'appliquent en principe les mêmes règles que pour les établissements réglementés, mais de nouvelles règles de contrôle sont en préparation qui prévoient que leur comité de direction peut être mixte et donc compter également des administrateurs non exécutifs, à la condition toutefois qu'y siègent au minimum deux administrateurs. Ce régime distinct est motivé par le fait que la mission et le profil des dirigeants, ainsi que les débats et la prise de décision au conseil d'administration du groupe, diffèrent à ce point, sur le plan de la nature et de la technicité, de ceux du comité de direction ou de la direction effective du groupe, qu'au niveau du groupe – par opposition aux entités opérationnelles - il n'est pas nécessaire que tous les membres du comité de direction du groupe siègent au conseil d'administration.

Etablissements financiers qui ne constituent pas de comité de direction

20. Les établissements financiers qui ne constituent pas de comité de direction motivent leur décision dans leur mémorandum de gouvernance. Ils démontrent que leur modèle de gestion est approprié à la lumière de la nature, de la taille, de la complexité et du profil de risque.

21. Leur modèle résiste par ailleurs à l'épreuve de quelques exigences qualitatives générales de bonne gouvernance :

- (a) il existe une séparation adéquate entre les fonctions de la direction de l'activité de l'entreprise et son contrôle ;
- (b) la direction effective est confiée à au moins deux personnes qui, sans préjudice d'une répartition adéquate des tâches, opèrent collégalement ; l'éventuelle délégation de compétences liée à la direction effective est clairement encadrée sur le plan juridique (par exemple par voie statutaire) ;
- (c) il existe un dialogue structuré entre les fonctions de définition de la politique générale, de direction de l'activité de l'entreprise et de contrôle de celle-ci.

Répartition typique des tâches entre le conseil d'administration et le comité de direction

22. Dans le cas des établissements financiers qui ont adopté la forme d'une société anonyme et qui ont constitué un comité de direction, la répartition des tâches entre le conseil d'administration et le comité de direction peut s'opérer comme suit :

- (a) conseil d'administration
 - définir les objectifs et valeurs de l'établissement ;
 - approuver et évaluer régulièrement la structure de gestion, l'organisation, les mécanismes de contrôle interne, et les fonctions de contrôle indépendantes de l'établissement ;
 - vérifier régulièrement si l'établissement dispose d'un contrôle interne efficace sur le plan de la fiabilité du processus en matière d'information financière ;

11 A l'exception des organismes de liquidation et des organismes assimilés à des organismes de liquidation, ainsi que des spécialistes en dérivés.

- approuver et évaluer régulièrement les lignes de force de la politique générale et de la stratégie de l'établissement, notamment dans les domaines suivants :
 - politique commerciale et structures commerciales^{12 13} ;
 - profil de risque, politique en matière de risques et gestion des risques ;
 - adéquation du capital ;
 - sous-traitance¹⁴ ;
 - continuité de l'entreprise¹⁵ ;
 - intégrité¹⁶ et acceptation des clients¹⁷ ;
 - conflits d'intérêts ;
 - protection des droits des clients sur leurs avoirs détenus par l'établissement.
- superviser la direction effective par le recours effectif aux pouvoirs d'enquête dont les administrateurs sont investis et par le *reporting* du *management* sur l'évolution de l'activité de l'entreprise ;
- prendre connaissance des constats importants établis par les fonctions de contrôle indépendantes de l'établissement financier, le commissaire et la CBFA, le cas échéant via ses comités spécialisés constitués par le conseil, et veiller à ce que le comité de direction prenne les mesures appropriées permettant de remédier aux éventuelles déficiences.

Lorsque cela est nécessaire, le conseil d'administration constitue des comités consultatifs spécialisés chargés d'analyser des questions spécifiques et de le conseiller en la matière. La constitution de ces comités ne peut vider le rôle du conseil de sa substance : la prise de décision relèvera toujours du conseil, qui agit en collège pour l'exercice de ses pouvoirs.

Le conseil d'administration arrête le règlement intérieur de chaque comité, précisant en détail le rôle, la composition et le fonctionnement de chaque comité.¹⁸ Bien que la pratique au sein du secteur financier présente une diversité de comités et de compétences, les plus fréquents sont le comité d'audit, le comité de rémunération, le comité de nomination, le comité de gestion des risques, le comité *compliance*, le comité stratégique, le comité d'investissement, ...

Dans le cadre de la fonction de surveillance exercée par le conseil d'administration, le comité d'audit occupe une place prépondérante. Pour la constitution et le fonctionnement du comité d'audit, l'on se référera aux numéros 38-41.

(b) comité de direction

- assurer la direction de l'activité de l'établissement financier et le développement de la structure de *management* ;
- superviser le *management* de ligne et le respect des compétences et responsabilités attribuées, ainsi que l'information financière ;
- formuler des propositions et des avis au conseil en vue de la définition de la politique générale et de la stratégie de l'établissement, et communiquer toutes les informations et données pertinentes pour permettre au conseil de prendre des décisions en connaissance de cause ;

12 Voir par exemple les circulaires D1 2000/2 et D4/EB/730 du 5 mai 2000 relatives aux services financiers sur internet.

13 Voir le principe IX (numéros 68-74).

14 Voir la circulaire PPB 2005/5 du 22 juin 2004.

15 Voir les circulaires PPB 2005/2 (établissements de crédit, entreprises d'investissement) et PPB/D256 (entreprises d'assurances) du 10 mars 2005, concernant les saines pratiques de gestion visant à assurer la continuité des activités des institutions financières.

16 Voir les circulaires *compliance* D1 2001/13 du 18 décembre 2001 (établissements de crédit), D1/EB/2002/6 du 14 novembre 2002 (entreprises d'investissement), et PPB/D255 du 10 mars 2005 (entreprises d'assurances).

17 Voir la version coordonnée du 12 juillet 2005 de la circulaire relative au devoir de diligence au sujet de la clientèle et à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

18 Pour ce qui concerne le comité de direction, voir le commentaire au point (b) ainsi que les numéros 18 et 19.

- sans préjudice du contrôle exercé par le conseil d'administration, assurer l'organisation, l'orientation et l'évaluation des mécanismes et procédures de contrôle interne, notamment des fonctions de contrôle indépendantes ;
- organiser un système de contrôle interne permettant d'établir avec une certitude raisonnable la fiabilité du *reporting* interne ainsi que du processus de communication de l'information financière, afin d'assurer la conformité des comptes annuels avec la réglementation comptable applicable ;
- faire rapport au conseil d'administration sur la situation financière de l'établissement et sur tous les aspects nécessaires pour accomplir correctement ces tâches.
- renseigner la CBFA et le commissaire, selon les modalités applicables, sur la situation financière et la structure de gestion, l'organisation, le contrôle interne et les fonctions de contrôle indépendantes.

Evaluation périodique

23. L'établissement financier procède à intervalles réguliers à l'évaluation du fonctionnement de la structure de gestion, et notamment des organes d'administration, en ce compris leurs compétences, leur composition et leur taille.

Les administrateurs non exécutifs procèdent au moins une fois par an à l'évaluation de l'interaction avec les administrateurs exécutifs, le cas échéant en l'absence de ces derniers.

Les conclusions de ces évaluations seront consignées dans un procès-verbal, tout comme les mesures prises en vue d'améliorer le fonctionnement de la structure de gestion.

Principe III : Attribution des compétences et responsabilités

L'établissement financier détermine les compétences et responsabilités de chaque segment de l'organisation, précise les procédures et les lignes de reporting, et veille à leur application.

Réglementation

24. Voir le numéro 14

Mise en œuvre de la structure de gestion

25. L'établissement financier dispose d'une claire délimitation des responsabilités de la gestion tant exécutive que non exécutive.

Les organes d'administration (conseil d'administration, en ce compris les comités spécialisés ; comité de direction) arrêtent un règlement d'ordre intérieur.

Organisation administrative

26. La direction établit par écrit les compétences, obligations et responsabilités de toutes les entités et activités significatives de l'établissement, et les attribue aux collaborateurs de l'établissement.

Lorsque cela s'avère possible et justifié à la lumière de la nature, de la taille, de la complexité et du profil de risque de l'établissement, les tâches des collaborateurs et des départements font l'objet de cloisonnements destinés à réduire les risques d'abus ou de violation des règles prudentielles.

27. Dans le cas des services d'encadrement ou de postes-clés significatifs sous l'angle prudentiel (responsable de l'audit interne, responsable de la *compliance*, responsable de la gestion des risques, actuaire désigné, ...), les personnes désignées posséderont l'honorabilité, les connaissances et l'expérience nécessaires.

28. Les lignes de *reporting* seront clairement définies. Le *reporting* interne sera adapté à la nature, à la taille, à la complexité et au profil de risque de l'établissement, et couvrira toutes les activités significatives de l'établissement.

Délégation et sous-traitance

29. La responsabilité des organes d'administration de l'établissement financier, par exemple en matière de respect de ses obligations prudentielles, ne peut être déléguée ni sous-traitée à des tiers.¹⁹

Cela signifie que les organes d'administration continuent à assumer pleinement la responsabilité de la définition de la politique générale et du contrôle de toutes les activités et processus sous-traités. L'attention nécessaire sera portée à la maîtrise des risques en la matière, notamment le risque opérationnel. Cela signifie également que la direction effective prendra les dispositions qui lui permettent de superviser les activités du prestataire de services externe, et que même après la sous-traitance, l'établissement disposera toujours de l'expérience, des connaissances et des moyens nécessaires pour superviser le bon fonctionnement et la qualité des activités sous-traitées et, le cas échéant, les corriger.

30. La délégation et la sous-traitance ne peuvent porter préjudice à la possibilité pour la CBFA de contrôler si l'établissement respecte les obligations liées à son statut.

Principe IV : Pluricéphalité, collégialité et répartition des tâches entre les dirigeants effectifs

La direction effective est pluricéphale et agit en collège, sans préjudice de l'attribution de responsabilités spécifiques à des dirigeants effectifs individuels.

Réglementation

31. Les lois de contrôle requièrent que la direction effective de l'établissement financier (à l'exception du spécialiste en dérivés) soit assurée par au moins deux personnes physiques.²⁰

Pluricéphalité et collégialité

32. Une direction effective de qualité suppose qu'au moins deux (de préférence trois ou davantage, pour éviter les blocages) personnes se trouvent dans une position qui leur permette d'exercer un contrôle réciproque effectif (le contrôle bicéphale). La direction effective forme un collège statuant conjointement – de préférence à l'unanimité, sinon à la majorité. Les dirigeants effectifs sont loyalement tenus aux décisions prises. Celles-ci sont actées au procès-verbal et communiquées en interne aux collaborateurs de l'établissement, dans la mesure où cette communication est nécessaire à l'accomplissement des tâches qui leur ont été confiées, sinon pour le bon fonctionnement de l'établissement.

Attribution individuelle des responsabilités

33. La collégialité ne fait pas obstacle à l'attribution de domaines de compétence spécifiques – mais non exclusifs – aux dirigeants effectifs. Cette répartition interne des tâches permet de gérer de manière adéquate les conflits d'intérêts résultant des différents domaines d'activité de l'établissement financier.

19 Voir les circulaires PPB 2004/5 du 22 juin 2004 (établissements de crédit, entreprises d'investissement) et PPB 2006/1 CPA du 6 février 2006 (entreprises d'assurances) en matière de sous-traitance. Pour les intra-groupe en matière de délégation et de sous-traitance, voir les numéros 89-91.

20 Voir l'article 19 LEC, l'article 90 LEA et la circulaire C172, l'article 60 LEI, et l'article 151 LCF. Quant aux spécialistes en dérivés, la direction effective pourra être unicéphale (voir respectivement l'article 126 LEI et l'article 8 de l'arrêté royal du 28 janvier 2004). Pour le contrôle du groupe, voir l'article 4, § 4, ARCF, l'article 15, § 1^{er}, ARC et l'article 91ter LEA.

Cette attribution de responsabilités, ainsi que toute modification qui y serait apportée, sont notifiés à la CBFA ainsi que dans le mémorandum de gouvernance.

Se référant à l'appréciation des qualités requises des dirigeants effectifs (voir le numéro 49), la CBFA peut, en cas d'incidents, tenir compte des déficiences personnelles des dirigeants dans son appréciation individuelle.

Principe V : Fonctions de contrôle indépendantes

L'établissement financier dispose de fonctions de contrôle indépendantes appropriées. La direction veille à leur fonctionnement et leur organisation et s'inspire de leurs conclusions.

Réglementation

34. Les lois de contrôle prévoient que les établissements financiers doivent disposer d'un contrôle interne approprié et proportionnel aux activités projetées.²¹

A cet égard, la CBFA a déjà adressé aux établissements financiers des circulaires dans lesquelles elle formule des recommandations et définit les critères qu'elle applique pour apprécier la qualité du contrôle interne, notamment en ce qui concerne l'audit interne²², la compliance²³, la gestion des risques²⁴ et la fonction actuarielle²⁵.

La directive européenne 2006/43/CE concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés prévoit que les établissements de crédit, les entreprises d'assurances et d'autres entités désignées par les Etats membres constituent un comité d'audit, ou un organe assurant des tâches équivalentes, dont la composition et les compétences doivent répondre à des exigences minimums. Cette directive doit être transposée en droit national pour la mi-2008.²⁶

Description

35. La bonne gouvernance de l'établissement financier implique que la direction mette en place des fonctions de contrôle indépendantes, plus particulièrement - en fonction des caractéristiques de l'établissement financier - la fonction d'audit interne, de *compliance*, de gestion des risques et d'actuaire désigné, et qu'elle traduise leurs constats et avis sous la forme de mesures visant à renforcer la structure de gestion, l'organisation ou le contrôle interne.

Les critères utilisés pour déterminer l'« indépendance » sont arrêtés pour chaque fonction séparément, en tenant compte par ailleurs des caractéristiques de l'établissement financier. En règle générale, ce type de fonction est qualifié d'« indépendante » si :

- elle est dotée d'un statut approprié prévoyant les dispositions nécessaires en matière de compétences, de moyens, d'expertise et d'accès au sein de l'organisation ;
- elle est hiérarchiquement et organisationnellement séparée de l'activité opérationnelle sur laquelle elle porte ;

21 Voir l'article 20 LEC, l'article 62 LEI, l'article 153 LCF, et l'article 14bis LEA. Voir au sujet du contrôle du groupe l'article 4, § 1^{er}, 2^o, ARCF, l'article 13 ARC et l'article 91quater LEA.

22 Voir les circulaires D1 97/4 du 30 juin 1997 et D1 99/2 du 16 avril 1999 (établissements de crédit); D171 du 31 mars 1999 (entreprises d'assurances); D1/EB/2002/6 (entreprises d'investissement)

23 Voir les circulaires D1 2001/13 du 18 décembre 2001 (établissements de crédit); PPB/D255 du 10 mars 2005 (entreprises d'assurances); D1/EB/2002/6 du 14 novembre 2002 (entreprises d'investissement).

24 Voir notamment les circulaires D1 94/3 du 1^{er} septembre 1994 (dérivés), D1 96/3 du 15 avril 1996 (risque de taux d'intérêt), D1 97/7 du 2 octobre 1997 (risque de taux d'intérêt), et D1 2001/10 du 7 décembre 2001 (risque monétaire et risque de change) pour les établissements de crédit ; 94/3 du 8 décembre 1994 (dérivés) pour les entreprises d'investissement ; et D153 du 6 janvier 1997 (dérivés) pour les entreprises d'assurances.

25 Voir la circulaire D206 du 9 novembre 2001. Voir aussi la circulaire D252 du 15 décembre 2004.

26 Voir l'article 41 de la directive 2006/43/CE du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés (J.O.C.E. L 157/87).

- elle fait rapport à la direction effective qu'aux administrateurs non exécutifs, conformément aux procédures arrêtées ;
- la rémunération des personnes chargées de ces fonctions n'est pas liée à la rentabilité de l'activité visée.

36. Pour la direction effective, des fonctions de contrôle indépendantes efficaces et permanentes constituent des instruments nécessaires à l'accomplissement optimal de ses tâches. Il n'existe d'ailleurs pas de domaines d'activité de l'établissement financier qui, pour des raisons personnelles, commerciales ou financières, sont écartés de la portée des fonctions de contrôle (*star traders* intouchables, activités *off-shore*²⁷).

37. Dans le cadre de sa fonction de surveillance, la direction vérifie périodiquement, et au moins une fois par an, si les fonctions de contrôle indépendantes opèrent correctement. A cet effet, la direction se fait produire à intervalles réguliers un rapport de la direction effective, sans préjudice de l'examen direct des informations pertinentes fournies par les fonctions visées, le cas échéant par l'intermédiaire des comités consultatifs spécialisés constitués à cet effet par le conseil.

Comité d'audit²⁸

38. En fonction de la nature, la taille, la complexité et du profil de risque de l'établissement²⁹, le conseil d'administration constitue, en vue de l'exercice adéquat de sa fonction de surveillance, un comité d'audit permanent.

39. Les tâches du comité d'audit sont généralement :

- la supervision du processus de *reporting* financier et de l'intégrité de ce *reporting* ;
- la vérification de l'efficacité des mécanismes de contrôle interne et des fonctions de contrôle indépendantes ;
- le suivi des activités de l'audit interne, dont la confirmation du plan d'audit et des moyens mis à disposition, l'examen des rapports d'activité et des (résumés des) rapports d'audit, et l'assurance du bon fonctionnement des administrateurs exécutifs en ce qui concerne les mesures adéquates qu'ils sont tenus de prendre pour remédier aux lacunes constatées par les auditeurs internes ;
- la supervision du contrôle légal des comptes annuels et des comptes consolidés ; la discussion, avec le commissaire, de matières relatives au contrôle, et l'examen de questions importantes apparues dans le cadre de sa mission de contrôle légal ; l'évaluation et la surveillance de l'indépendance du commissaire ;³⁰
- la formulation de recommandations au conseil d'administration au sujet de la nomination et de la reconduction du commissaire, de son indépendance et de sa rémunération.

Il arrive que d'autres comités spécialisés du conseil d'administration s'occupent spécifiquement de la *compliance* et de la gestion des risques, selon les principes régissant le comité d'audit.

27 Voir également le principe IX (paragraphe 21).

28 Voir les recommandations des circulaires D1 97/4 du 30 juin 1997 (établissements de crédit), D171 du 31 mars 1999 (entreprises d'assurances), D1/EB/2002/6 du 14 novembre 2002 (entreprises d'investissement).

29 Le point V.4 et le calibrage qu'il propose, sont des options de politique arrêtées dans l'attente de la transposition de la 8^{ème} directive telle qu'amendée (à partir de 2008). A noter que cette Directive européenne impose aux « entités d'intérêt public » (entreprises cotées, établissements de crédit, entreprises d'assurances, autres entités à spécifier de grand intérêt public du fait de la nature de leurs activités d'entreprise, leur taille ou le nombre de leurs effectifs) et sous réserve de certaines exceptions et dérogations, et sauf exemption (voir sous le paragraphe 26), de constituer un comité d'audit, dont au moins un membre est indépendant et qui dispose de l'expertise nécessaire dans le domaine de la comptabilité et/ou du contrôle comptable (voir la proposition de directive publiée par le Conseil le 30 septembre 2005).

30 Voir le 24^e considérant de la directive européenne 2006/43/CE du 17 mai 2006, qui précise que les missions du comité d'audit en matière de contrôle légal des comptes annuels ne devraient n'impliquer en aucune manière que le commissaire soit soumis au comité d'audit. Le suivi de l'activité du commissaire et la discussion éventuelle sur les matières de contrôle entre le comité et le commissaire ne peuvent aucunement porter préjudice à l'indépendance et à l'efficacité du contrôle du commissaire.

40. Les mesures suivantes contribuent au bon fonctionnement du comité d'audit :
- le président du comité d'audit n'est pas le président du conseil d'administration ;
 - le fonctionnement du comité d'audit est arrêté par un règlement intérieur (y compris l'établissement d'un procès-verbal de la délibération et des décisions prises) ;
 - les membres ne font partie de la direction effective de l'établissement ; ceci ne fait pas obstacle à la présence à tout ou partie des réunions, dans le souci d'en augmenter l'efficacité, du président ou d'un membre du comité de direction, de l'auditeur interne et du commissaire agréé ;
 - le comité dispose d'une expertise collective dans le domaine des activités de l'établissement financier, ainsi que dans celui de la gestion financière, du *reporting* financier, de la comptabilité et de l'audit ;
 - dans l'exercice de leur mission, les membres font preuve de l'objectivité et de l'indépendance requises à l'égard de la direction effective. Une des *best practices* en matière de bonne gouvernance consiste à inclure au sein du comité d'audit des administrateurs indépendants (voir plus loin les numéros 53-54) ;
 - la rémunération des membres du comité d'audit est conforme au prescrit du numéro 58.
41. Dans le cadre de sa mission de contrôle prudentiel, la CBFA appréciera les connaissances et l'expérience des candidats membres du comité d'audit à la lumière de sa composition globale et sur la base des critères visés aux numéros 51-52. La CBFA examinera également si la composition et les procédures du comité d'audit offrent des garanties suffisantes pour qu'il puisse correctement assumer son rôle.

Principe VI : Qualités requises des dirigeants

L'établissement financier dispose de dirigeants qui présentent le profil adéquat pour diriger l'établissement. Ces dirigeants disposeront de l'intégrité, de l'engagement, de l'honorabilité, de l'expérience et de l'expertise nécessaires à l'accomplissement des tâches dont ils sont investis.

Réglementation

42. Les lois de contrôle prévoient que la CBFA vérifie si les personnes chargées de la direction effective de l'établissement financier disposent de l'honorabilité professionnelle requise et de l'expérience adéquate pour l'exercice de leurs fonctions.³¹ De nouvelles dispositions légales étendront l'appréciation des qualités requises, en particulier en ce qui concerne l'expertise nécessaire et l'expérience adéquate, aux personnes prenant part à l'administration ou à la gestion sans participer à la direction effective.^{32 33}

Les administrateurs, gérants ou directeurs ne peuvent pas avoir été condamnés et/ou frappés d'interdiction professionnelle pour infraction à des dispositions de droit financier pertinentes énoncées par les lois de contrôle.

Les lois de contrôle requièrent des dirigeants qu'ils soient disponibles pour les tâches dont ils ont été investis, et que le cumul des fonctions internes et externes de ces personnes soit encadré.³⁴

31 Voir les articles 18, 19 et 108 LEC, les articles 60, 61 et 152 LEI, les articles 151 et 210 LCF, et l'article 90 LEA. Pour le contrôle du groupe, voir l'article 4, § 4, 2°, ARCF, l'article 15, § 1^{er}, ARC, et l'article 91ter1 LEA.

32 Ces modifications requièrent une adaptation de l'article 18 LEC, de l'article 60 LEI, de l'article 151 LCF, et de l'article 90 LEA. Les règles de contrôle pour les organismes de liquidation et les organismes assimilés à des organismes de liquidation, de même que pour les spécialistes en dérivés, restent inchangées. Pour le contrôle du groupe, voir l'article 4, § 4, ARCF, l'article 15, § 1^{er}, ARC, et l'article 91ter1 LEA.

33 Une disposition transitoire prévoirait que les personnes qui sont déjà dirigeants non exécutifs au moment de la publication de la modification de loi sont présumées disposer de l'expertise requise et de l'expérience adéquate jusqu'à leur prochaine proposition de reconduction de leur mandat.

34 Voir le règlement de la CBFA du 9 juillet 2002 relatif à l'exercice de fonctions extérieures par des dirigeants (joint en annexe à l'arrêté royal du 19 juillet 2002), tel que modifié par le règlement de la CBFA du 22 août 2006 (joint en annexe à l'arrêté royal du 24 septembre 2006), ainsi que l'article 27 LEC, l'article 70 LEI, l'article 162 LCF, l'article 90 LEA et les articles 15 et 36 AROL. Pour le contrôle du groupe, voir l'article 4, § 4, ARCF, l'article 15, § 2, ARC, et l'article 91ter1 LEA.

De nouvelles dispositions légales requerront que les établissements financiers avisent préalablement la CBFA de toute modification dans la direction de l'établissement, des informations et documents nécessaires à l'appréciation des qualités requises des dirigeants et de l'éventuelle répartition des tâches au sein des organes d'administration.

Composition des organes d'administration

43. L'établissement financier dispose de dirigeants qui présentent, ensemble et individuellement, le profil adéquat pour diriger l'établissement. La composition des organes d'administration garantit que les décisions sont prises à la lumière d'une gestion saine et prudente de l'établissement et en y associant les parties prenantes.

Profil des dirigeants

44. Tout dirigeant d'un établissement sera apte à émettre un jugement objectif et indépendant dans l'intérêt de la société, après avoir considéré toutes les informations et opinions disponibles, et en dehors de toute influence extérieure.

Sans préjudice des dispositions légales relatives au cumul de fonctions, les dirigeants consacreront le temps et l'attention nécessaires à assurer l'accomplissement correct de leurs tâches au sein de l'établissement financier.

45. L'établissement financier définit une politique pour la composition de ses organes d'administration et pour la sélection des administrateurs, en tenant compte notamment de certains aspects tels que le nombre d'administrateurs, la diversité de leurs connaissances et expériences à la lumière du développement des activités de l'établissement, le cumul de mandats par administrateur, la durée et la rotation des mandats, le suivi, les critères d'indépendance, les règles relatives aux conflits d'intérêt, etc.

Les établissements financiers prennent les mesures adéquates pour améliorer ou maintenir à niveau les connaissances des administrateurs à l'aide de programmes de formation.

46. L'établissement définit une procédure pour la proposition de nomination (ou de reconduction) et la démission (ou la non-reconduction) des dirigeants.

Notification à la CBFA et appréciation par la CBFA

47. De nouvelles dispositions légales confirmeront la pratique aux termes de laquelle les établissements financiers avisent préalablement la CBFA de la proposition de nomination ou de reconduction, ou de non-reconduction ou de démission, de dirigeants de l'établissement. Cette notification mentionne les règles internes en vigueur dans l'établissement telles que prévues au numéro 46.

Lorsque de nouveaux dirigeants sont proposés à la nomination, les établissements communiquent à la CBFA les informations et documents permettant à cette dernière d'apprécier si les personnes concernées réunissent les conditions requises d'honorabilité professionnelle, d'expertise et d'expérience adéquate.

La proposition de nomination ou de reconduction d'un dirigeant effectif requiert l'avis conforme de la CBFA.

48. Les établissements informent également la CBFA de l'éventuelle répartition des tâches entre les dirigeants au sein des différents organes d'administration, ainsi que des modifications qui y seraient apportées. Ceci s'applique tant à la répartition des tâches entre dirigeants effectifs, le cas échéant au comité de direction, que celle au sein du conseil d'administration (par exemple la qualité de membre d'un comité consultatif tel que le comité d'audit, le comité de gestion des risques, ou le comité d'investissement).

Appréciation des qualités requises des dirigeants effectifs

49. Tout dirigeant effectif dispose d'un état de service irréprochable et de l'honorabilité requise. Il est expérimenté dans la gestion d'entreprises et des activités sous statut de contrôle et possède des connaissances et une expérience appropriées dans tous les domaines d'activité importants de l'établissement, notamment dans les matières relevant de sa responsabilité directe.

50. Les personnes exerçant des fonctions-clés ne sont pas considérées a priori comme dirigeants effectifs, sauf si elles occupent une position qui leur confère une influence directe et décisive sur la direction de l'activité de l'entreprise.

Bien que l'honorabilité et l'expertise des personnes chargées de ces fonctions d'encadrement revêtent une importance capitale pour le bon fonctionnement de l'établissement financier, la responsabilité de l'appréciation des qualités requises incombe à la direction de l'établissement. Dans cette matière, la CBFA se limite à l'appréciation de l'organisation appropriée de l'établissement.

Appréciation des qualités requises des dirigeants non exécutifs

51. Les dirigeants non exécutifs devront tout d'abord être honorables et ne pourront pas avoir été condamnés et/ou frappés par une interdiction professionnelle pour infraction aux dispositions légales énoncées par les lois de contrôle.

Eu égard à la tendance qui consiste à mettre davantage en valeur la fonction de surveillance exercée par les dirigeants non exécutifs, et à responsabiliser le plus haut organe d'administration pour des questions touchant de plus en plus à la politique de l'établissement, le degré d'expertise et d'expérience des administrateurs non exécutifs prend plus d'importance. Les nouvelles règles de contrôle requerront dès lors que les personnes qui prennent part à l'administration ou à la gestion de l'établissement sans participer à sa direction effective doivent disposer de l'expertise nécessaire et de l'expérience adéquate pour assumer leurs tâches.

Il incombe en premier lieu à la direction de l'établissement financier de s'attirer – conformément au profil qu'elle aura défini à cet égard (voir le numéro 45) – les dirigeants non exécutifs compétents et experts dont l'établissement a besoin pour définir sa politique générale et sa stratégie et opérer la surveillance de la direction effective.

52. Les critères que se propose d'utiliser la CBFA dans l'appréciation des qualités requises des administrateurs non exécutifs s'appliqueront sur une base tant collective qu'individuelle.

Il s'agit en premier lieu de déterminer si le groupe des administrateurs non exécutifs réunit collectivement suffisamment d'expertise et d'expérience pour la nature, la taille, la complexité et le profil de risque de l'établissement. Il convient de tenir compte à cet égard non seulement de l'expertise et de l'expérience en matière financière, mais également des compétences qui, de manière générale, contribuent à une bonne gouvernance de l'établissement, à laquelle soient associés les parties prenantes.

Il faudra par ailleurs déterminer quelle fonction est amené à occuper chacun des administrateurs non exécutifs. Les critères d'appréciation tiendront compte en particulier du fait qu'un administrateur est chargé de fonctions de contrôle, par exemple au sein de comités consultatifs tels que le comité d'audit, le comité de gestion des risques ou le comité d'investissement, auquel cas les exigences d'expertise et d'expérience financières pèseront plus lourd.

Administrateurs indépendants

53. L'une des règles fondamentales du droit commun requiert que tout dirigeant soit apte à émettre un jugement objectif et indépendant dans l'intérêt de la société, après avoir considéré toutes les informations et opinions disponibles, et en dehors de toute influence extérieure.

Eu égard à la nature des activités de l'établissement financier et au contexte prudentiel dans lequel il fonctionne, la prise de décision doit tenir compte tant des intérêts des déposants, des investisseurs, des assurés et des acteurs du marché, que de ceux des actionnaires de contrôle, du *management* de l'établissement ou des intérêts sur le plan du développement des activités de l'établissement. La qualité de l'administration et en particulier des fonctions de la politique générale et de surveillance augmentera à mesure que la composition des organes d'administration reflétera de façon adéquate la diversité et la complémentarité des intérêts à prendre en considération.

Sans préjudice des obligations spécifiques des sociétés imposées par l'article 524 C.soc. ou en raison de recommandations découlant du code de bonne gouvernance des sociétés cotées, il est de bonne pratique - et explicitement recommandé par la CBFA - pour les établissements financiers de nommer un nombre suffisant d'administrateurs indépendants sans liens commerciaux, de proche famille ou autres avec l'établissement financier, les actionnaires de contrôle et la gestion exécutive de l'établissement.

54. Il incombe à l'établissement financier d'arrêter les critères sur la base desquels il appréciera l'indépendance des administrateurs concernés. A ce titre, le code des sociétés cotées pourra servir de guide. Dans les cas prévus par la loi, l'établissement applique les critères de l'article 524 C.soc.

Dans le cadre de l'appréciation des qualités requises d'un administrateur qualifié d'indépendant par l'établissement financier, la CBFA ne se prononce pas proprement sur l'application que fait l'établissement de ses propres critères dans un cas d'espèce, et n'exerce pas davantage de contrôle permanent du respect desdits critères. Du reste, l'indépendance d'un administrateur ne porte pas atteinte aux exigences en matière d'expertise et d'expérience abordées aux numéros 51-52.

Sur la base de ses pouvoirs prudentiels, la CBFA peut toutefois intervenir au cas où la politique de l'établissement ou l'application de celle-ci pourrait manifestement, à la connaissance, de la CBFA, entraîner des risques prudentiels significatifs, en particulier s'il s'agit de risques juridiques.

Désignation d'une personne morale comme administrateur non exécutif

55. Un établissement financier peut désigner comme administrateur non exécutif une personne morale, aux conditions prévues par l'article 61, § 2, C.soc.

L'administrateur personne morale nomme une personne physique en qualité de représentant permanent, chargé de l'exercice du mandat au nom et pour le compte de l'administrateur personne morale. Afin de préserver la fonction de surveillance dont sont investis par excellence les administrateurs non exécutifs, le représentant permanent d'un administrateur non exécutif personne morale ne peut être simultanément administrateur exécutif. Par ailleurs, toutes les dispositions prévues par les lois de contrôle en matière de qualités requises et d'interdiction professionnelle, d'incompatibilités et de transactions réalisées avec des dirigeants s'appliquent tant à l'administrateur personne morale qu'à son représentant permanent.

Principe VII : Politique de rémunération des dirigeants

L'établissement financier adopte une politique de rémunération de ses dirigeants qui s'inscrit dans ses objectifs, ses valeurs et ses intérêts à long terme.

Réglementation

56. Voir le numéro 14

Dirigeants effectifs

57. Lorsque la rémunération des dirigeants effectifs est liée aux prestations individuelles ou aux résultats de l'établissement, ce dernier applique des critères pertinents et objectifs qui stimulent également la création de valeur à long terme. Il y a lieu d'éviter que cette politique de rémunération incite à prendre des risques excessifs.

Dirigeants non exécutifs

58. Il est de bonne pratique de gouvernance de ne pas accorder aux dirigeants non exécutifs, eu égard à la fonction de surveillance qui leur est confiée - notamment pour ce qui est des administrateurs siégeant dans des comités spécialisés tel le comité d'audit -, une rémunération qui serait indûment liée aux résultats à court terme de l'établissement financier. Certes, cette rémunération pourra tenir compte du temps investi et de la responsabilité des administrateurs concernés.

Principe VIII : Objectifs stratégiques, valeurs d'entreprise et politique en matière de conflits d'intérêt

L'établissement financier détermine les objectifs stratégiques et les valeurs qu'il s'assigne, notamment en relation avec son intégrité, et en imprègne tous les segments de son entreprise. Il arrête également les codes de conduite internes et prend les mesures adéquates pour la gestion des conflits d'intérêt.

Réglementation

59. Les lois de contrôle prévoient que les établissements de crédit et les entreprises d'investissement arrêtent des codes de conduite internes en vue de promouvoir l'intégrité de leur activité en instruments financiers.³⁵

Les lois de contrôle prévoient aussi de nombreuses dispositions relatives à la prévention ou à la gestion des conflits d'intérêt dans le cadre de la prestation de services financiers (octroi de crédit³⁶, conseil en placements et gestion de patrimoine individuelle et collective³⁷, courtage en change et en dépôts³⁸).

La réglementation future comportera des dispositions qui obligeront les établissements financiers à conserver des registres des plaintes portant sur leur activité en valeurs mobilières.³⁹

Objectifs stratégiques et valeurs. Codes de conduite internes

60. La bonne gouvernance ne peut être réalisée en se limitant aux structures d'organisation, aux procédures et aux mécanismes de contrôle : elle s'appuie dans une large mesure sur l'engagement et le dévouement de l'ensemble des collaborateurs de l'établissement.

Il importe dès lors que la direction arrête les objectifs stratégiques et les valeurs d'entreprise de l'établissement financier, ainsi que des codes de conduite internes ou des règles formelles précisant les modalités de la conduite des affaires dans un esprit d'intégrité et d'association des parties prenantes de l'établissement. Ces objectifs, valeurs et codes sont communiqués et promus à travers tout l'établissement. Pour l'application de ces valeurs, il est important que la direction elle-même s'impose des règles de conduite strictes et de haut niveau, et qu'elle montre le bon exemple (*tone at the top*).

Les codes de conduite internes abordent notamment des sujets comme la corruption, l'acceptation ou l'octroi de cadeaux injustifiés ou encore les avantages en espèces ou en nature, les abus dans le cadre des transactions entre collaborateurs et l'établissement (octroi de crédits, tarifs préférentiels, ...) et toutes sortes d'autres comportements contraires à l'éthique ou illégaux dans le cadre d'activités internes ou externes à l'établissement.

La fonction de *compliance* remplit un rôle important dans le maintien de la politique définie par l'établissement.

35 Voir l'article 62 LEI, ainsi que l'article 27 de la loi du 2 août 2002 et les dispositions d'exécution. Une future réglementation (transposition des directives bancaires européennes 2006/48/CE et 2006/49/CE et des directives européennes sur les marchés financiers 2004/39/CE et 2006/73/CE) imposera notamment aux établissements d'instaurer une politique exhaustive en matière d'intégrité, surveillée par une fonction de *compliance* indépendante.

36 Voir l'article 28 de la loi du 22 mars 1993 et la circulaire D1 94/5 du 28 novembre 1994 relative à l'octroi de prêts aux dirigeants et aux sociétés dans lesquelles ces dirigeants ou leurs parties prenantes détiennent des intérêts; voir l'article 71 de la loi du 6 avril 1995; voir l'article 9bis de la loi du 9 juillet 1975 et la circulaire D98 du 7 février 1992 (octroi de prêts aux administrateurs, gérants ou directeurs).

37 Voir les articles 36, 79 et 127 LEI, l'article 26, 4°, de la loi du 2 août 2002, l'article 20 de l'arrêté royal du 5 août 2001, et les articles 172 et 241 LCF. A partir du 1^{er} novembre 2007, cette matière sera régie par les directives européennes 2004/39/CE et 2006/73/CE, qui seront transposées aux articles 27 et suivants de la loi du 2 août 2002.

38 Voir l'article 15 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 relatif au courtage en change et en dépôts.

39 Voir l'article 27 de la loi du 2 août 2002 et les dispositions d'exécution. Un règlement de la CBFA prévoira des règles spécifiques pour le traitement des plaintes de clients non professionnels (potentiels).

Politique en matière de conflits d'intérêt

61. L'activité d'un établissement financier se caractérise par le concours de nombreux intérêts, souvent convergents mais tout aussi souvent divergents ou conflictuels, qui exigent un encadrement adéquat.

62. Les conflits d'intérêt peuvent apparaître dans les relations suivantes (liste non exhaustive) :

- entre les actionnaires et l'établissement ;
- entre les administrateurs et l'établissement (voir le régime des intérêts commerciaux personnels prévu par le Code des sociétés) ;
- entre les collaborateurs et l'établissement et, par extension, les clients de l'établissement ;
- entre l'établissement et ses clients, en raison du modèle commercial mis en œuvre et/ou des différents services et activités offerts par l'établissement ;
- entre différents clients ;
- entre l'établissement et sa société mère, sa filiale ou d'autres entreprises liées, dans le cadre de transactions intragroupe.

63. Sans préjudice de l'application des dispositions du Code des sociétés ou d'autres réglementations spécifiques applicables (services d'investissement ; abus de marché), l'établissement financier arrête une politique exhaustive, incluant un cadre organisationnel et administratif (prévoyant aussi la conservation de données relatives à son application) et des procédures, pour identifier et prévenir les conflits d'intérêt ou, si cela s'avère raisonnablement impossible, les gérer d'une façon qui ne nuise pas aux intérêts des clients, et leur fournir à ce sujet les informations appropriées.

63. Les moyens de gérer les conflits d'intérêts diffèrent en fonction de la nature, de la taille et de la complexité de l'établissement et de ses activités. Ainsi, un établissement peut :

- instaurer des cloisonnements en matière d'information ou cloisonner physiquement des départements ;
- confier à différentes personnes des maillons conflictuels dans une chaîne de transactions ou de services ;
- confier à des personnes distinctes les responsabilités de surveillance et de *reporting* relatives à des activités se trouvant conflictuelles ;
- éviter, au sein des activités conflictuelles, tout lien direct entre la rémunération des personnes pertinentes et les revenus générés par l'activité ;
- éviter que des personnes actives au sein de l'établissement ou externes à celui-ci et ayant des intérêts conflictuels exercent une influence inappropriée sur une activité de l'établissement ;
- limiter les activités externes des personnes pertinentes.

64. Il est de bonne pratique d'informer les parties prenantes intéressées de la nature générale et des sources de conflits d'intérêt ainsi que de la politique arrêtée par l'établissement pour les identifier, les prévenir ou les gérer.

Système d'alerte interne professionnelle (*whistleblowing*)

65. Le respect des valeurs d'entreprise et des codes de conduite internes ainsi que l'efficacité du contrôle interne de l'établissement financier sont accrus lorsqu'il existe des canaux qui permettent aux collaborateurs de faire part, de bonne foi, de préoccupations légitimes au sujet d'infractions significatives à ces valeurs d'entreprise et ces codes ou au sujet de comportements contraires à l'éthique ou illégaux concernant des aspects relevant de la compétence et du contrôle de l'établissement.

L'établissement peut établir à cet effet une politique et des procédures qui permettent de porter des plaintes directement ou indirectement (médiateur, *compliance*, audit interne) à la connaissance de la direction (par exemple par l'intermédiaire du comité d'audit), sans passer par les canaux hiérarchiques normaux. Les *whistleblowers* de bonne foi seront protégés contre toute mesure disciplinaire directe ou indirecte ou toute décision de portée similaire.

Le bon fonctionnement du régime de *whistleblowing* dépend de règles et procédures claires qui indiquent avec précision sur quoi peuvent porter les plaintes et qui précisent les étapes et les différents degrés de la procédure. La direction veille à ce que l'information communiquée par les *whistleblowers* soit effectivement examinée et à ce que les mesures nécessaires soient prises pour corriger les dysfonctionnements.

66. Le régime prévu doit être conforme à la législation en matière de protection de la vie privée. Les établissements pourront utilement s'aider des avis des autorités compétentes en la matière pour confronter leur régime avec les dispositions en vigueur.

Traitement des plaintes de clients

67. L'établissement financier met en place des procédures efficaces et transparentes pour le traitement des plaintes de clients. Il enregistre les plaintes et le traitement dont elles ont fait l'objet.

La direction est périodiquement informée du traitement des plaintes.

Principe IX : Connaissez votre structure, connaissez vos activités

La direction saisit bien la structure opérationnelle et les activités de l'établissement. Elle saisit de même les risques liés aux services et produits qu'elle offre.

Réglementation

68. Les lois de contrôle prévoient que les établissements financiers doivent disposer d'une organisation appropriée à l'activité qu'ils vont exercer.⁴⁰

Les établissements financiers doivent connaître leurs clients, tant à la lumière du devoir de diligence⁴¹ auquel ils sont tenus – en fonction de la catégorie à laquelle appartient l'investisseur, et de la nature de la prestation de services – qu'en vertu de la législation anti-blanchiment.⁴²

La CBFA a informé par voie de circulaire les établissements financiers d'une liste d'opérations et de pratiques type à considérer comme des « mécanismes particuliers ». L'interdiction de mettre en place des « mécanismes particuliers » vise à prévenir que les établissements financiers posent des actes favorisant l'évasion fiscale dans le chef de clients et injustifiables dans le cadre de la prestation normale et correcte d'opérations et de services par les établissements financiers.⁴³ La CBFA a par ailleurs invité les établissements à définir une politique de prévention qui vise à adopter en toute circonstance une attitude fiscalement correcte et à ne pas coopérer directement ni indirectement avec des clients qui font appel à leurs services pour se soustraire à leurs obligations fiscales.⁴⁴

Dans le cas des entreprises d'assurances et des fonds de pension, les actuaires désignés émettent un jugement sur les méthodes de technique actuarielle appliquées pour la tarification, la constitution des provisions techniques, les réassurances et la rentabilité des produits.⁴⁵

40 Voir l'article 20 LEC, l'article 62 LEI, l'article 153 LCF, et l'article 14bis LEA. Voir au sujet du contrôle du groupe l'article 4, § 1^{er}, 2^e, ARCF, l'article 13 ARC et l'article 91quater LEA.

41 Voir les articles 26 et suivants de la loi du 2 août et les arrêtés d'exécution.

42 Voir la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, et le règlement du 27 juillet 2004 de la CBFA tel qu'approuvé par l'arrêté royal du 8 octobre 2004, commenté au point 13 de la version coordonnée du 12 juillet 2005 de la circulaire de la CBFA relative aux devoirs de diligence au sujet de la clientèle et à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (circulaires PPB 2004/8 et D.250 du 22 novembre 2004, modifiées par les circulaires PPB 2005/5 et D.258 du 12 juillet 2005).

43 Voir les circulaires D1 97/9 du 30 juin 1997, D4 97/4 du 18 décembre 1997 et D207 du 30 novembre 2001.

44 Voir la circulaire D1 97/10 du 30 décembre 1997.

45 Voir les circulaires D133 du 15 mars 1995 et D206 du 9 novembre 2001.

Connaissance de la structure opérationnelle

69. Les établissements financiers qui offrent une large variété de services et produits financiers (produits bancaires, d'assurance, d'investissement), qui proposent des services et produits complexes et/ou qui développent une activité transfrontalière, mettront en place des structures adéquates permettant un suivi des risques qui découlent de ces activités.

70. La direction de l'établissement financier doit bien saisir la structure opérationnelle de l'établissement. Les fonctions-clés reçoivent toutes les informations spécifiques dont elles ont besoin pour assumer correctement leurs tâches respectives.

Les établissements financiers qui font partie d'une groupe doivent pouvoir informer l'autorité de contrôle quant à la structure du groupe dont ils font partie, y compris en ce qui concerne les mécanismes de pilotage et de contrôle du groupe qui leur sont applicables.

L'établissement qui se trouve lui-même à la tête d'un groupe dispose d'informations sur toutes les entités pertinentes du groupe, y compris en ce qui concerne leur éventuel impact sur le groupe sur le plan des risques.

Politique en matière de centres off-shore et de structures complexes

71. En raison de la mondialisation, l'activité des établissements financiers présente une dimension de plus en plus transfrontalière. La décision de développer des activités dans des juridictions déterminées est dictée par une série de facteurs et de circonstances liées à des objectifs stratégiques, commerciaux ou financiers légitimes. Les activités exercées par l'établissement à l'étranger, et notamment dans des centres financiers off-shore ou des juridictions dénuées de transparence, peuvent toutefois entraîner des risques financiers, juridiques et/ou de réputation.

72. Dans le cadre de leurs activités, les établissements recourent par ailleurs de plus en plus à des prestations de services et des structures complexes (constitution de sociétés, *special purpose vehicles*, trusts), tantôt pour leur propre compte, tantôt pour les proposer à des clients. La pression du côté de la demande et la contribution de cette prestation de services aux résultats de l'établissement doivent être confrontées avec les risques juridiques et de réputation auxquels pourrait s'exposer l'établissement si des clients abusent de cette prestation de services et/ou de ces structures à des fins illégales ou contraires à l'éthique.

73. La direction doit bien percevoir ces activités et prestations de services. Conformément à la répartition des tâches visée au numéro 22, elle définit une politique pour le recours à des juridictions étrangères et l'utilisation de structures complexes pour son propre compte ou pour les vendre à des clients. La direction définit les objectifs poursuivis et veille à ce que les activités visées soient conformes aux dispositions légales applicables. Le lancement d'activités dans des juridictions étrangères et/ou la mise en place ou la vente de nouvelles structures complexes, sont soumis à un processus d'approbation interne auquel sont associés la fonction de *compliance* et/ou l'actuariat.

Le contrôle interne sur ces activités est en proportion avec leur importance et les risques qui y sont liés. Les fonctions de contrôle indépendantes de l'établissement et le commissaire devront avoir librement accès à l'information et aux structures, comme le requiert l'exercice de leurs missions respectives. Ils seront tenus informés de tout développement significatif dans les activités visées.

74. Ces activités feront l'objet d'une évaluation périodique, à la lumière de la politique définie, et il en sera fait rapport à la direction.

Principe X : Publicité

L'établissement financier assure la communication avec ses parties prenantes sur les principes qu'il applique pour sa gestion et son contrôle.

Réglementation

75. Voir le numéro 14

Transparence

76. La publicité et la transparence sont des pierres angulaires de la bonne gouvernance. L'information publique contribue à la discipline de marché, que la société soit cotée ou non. Le contrôle prudentiel ne constitue, par ailleurs, pas un substitut à la publicité : actionnaires, déposants, investisseurs, assurés, clients ou acteurs du marché, tous sont, en effet, d'importants gardiens de première ligne de l'intégrité et du professionnalisme des établissements financiers avec lesquels ils traitent. Pour ces parties prenantes, l'information publique constitue dès lors un instrument indispensable pour pouvoir porter un jugement sur la qualité de la gestion et la santé de l'établissement financier.

77. Sans préjudice de la publication d'informations en vertu des dispositions légales ou des recommandations formulées par des codes, les informations suivantes sont considérées comme pertinentes :

- la structure de l'actionariat et de contrôle et, le cas échéant, la structure du groupe ;
- la structure de gestion et, le cas échéant, l'impact de la dimension de groupe ;
- la structure organisationnelle et, le cas échéant, l'impact de la dimension de groupe ;
- les finalités et les valeurs d'entreprise de l'établissement, ainsi que les lignes de force sa politique en matière de conflits d'intérêts, de structure de rémunération, ...

Ces informations peuvent être rendues publiques par divers canaux, dont le site web de l'établissement, une communication dans le cadre de la publicité du *reporting* financier, ...

L'établissement veille à ce que les informations diffusées soient conformes aux régimes décrits dans le memorandum de gouvernance (voir à ce propos les numéros 96-99).

F. LA BONNE GOUVERNANCE DANS UN CONTEXTE DE GROUPE

Contrôle individuel et contrôle du groupe

78. Les principes de bonne gouvernance trouvent également à s'appliquer lorsque l'établissement financier fait partie d'un groupe.

Les groupes ont généralement tendance à orienter et à contrôler de façon efficace l'activité d'entreprise des différentes entités au départ d'une stratégie et une vision de groupe uniques, mettant pleinement à profit les possibilités de synergie. Cette tendance au sein d'un groupe composé d'entreprises réglementées n'est pas en tant que telle incompatible avec les intérêts des parties prenantes, ni avec les objectifs du contrôle prudentiel, qui fait en effet du contrôle du groupe et du suivi de la situation et les risques sur une base consolidée un pilier important du statut de contrôle.

79. Le contrôle prudentiel exercé sur le groupe couvre en principe, outre les aspects de solvabilité et de concentration des risques, également des aspects pertinents de la bonne gouvernance, tels que (i) les opérations intragroupe, (ii) les procédures de gestion des risques et de contrôle interne appropriées, (iii) les qualités requises de l'actionariat, (iv) la pluricéphalité, l'honorabilité et les qualités requises de la direction effective, et (v) la mission du commissaire.⁴⁶

Cela dit, le groupe reste soumis à l'exigence, tant dans le chef de la société mère que dans celui des filiales, de tenir dûment compte de l'existence de personnes morales indépendantes et de la nécessité que tant la société mère que les filiales disposent d'une structure de gestion adéquate.

En outre, la mission de toute autorité de contrôle consiste à veiller à la protection des déposants, des assurés et des investisseurs des entités réglementées du groupe soumises à son contrôle. Dans cette perspective, la dimension de groupe ne saurait faire entrave au contrôle approprié tel qu'exercé par l'autorité de contrôle et, le cas échéant, des autorités compétentes dans d'autres juridictions.

Application des principes à un groupe transfrontalier

80. Bien que le contrôle du groupe appliqué à des groupes dont l'activité présente une dimension internationale, composés d'entreprises relevant de juridictions différentes, soit par nature plus complexe que dans le cas de groupes simplement nationaux, les principes fondamentaux demeurent. Toutefois, un tel contrôle de groupe requiert une concertation à l'échelle internationale, et devra, conformément aux dispositions prévues par les lois de contrôle et/ou par des accords bilatéraux ou multilatéraux, dûment tenir compte des règles et des systèmes de contrôle différents auxquels sont soumises certaines entreprises.

81. Concrètement, les principes énoncés dans la présente circulaire sont appliqués aux sociétés mère soumises au contrôle de la CBFA et à leurs filiales belges sous statut. Aux fins du suivi, sur une base consolidée, des risques auxquels est exposé le groupe dans son ensemble, la CBFA attend que les mécanismes qui visent un suivi des risques à l'échelle du groupe soient également appliqués aux filiales étrangères, qu'elles soient ou non sous statut. Cela ne signifie pas pour autant que ces filiales étrangères soient soumises aux règles de contrôle belges. L'orientation et le contrôle du groupe ne portent par ailleurs pas préjudice à l'application des règles de contrôle locales auxquelles sont le cas échéant soumises ces filiales étrangères.

⁴⁶ Voir les articles 49 et 49bis LEC, les articles 95 et 95bis LEI, l'article 189 LCF, les articles 91ter-91octodécies LEA, ainsi que les arrêtés royaux du 21 novembre 2005 (surveillance complémentaire des établissements de crédit, entreprises d'assurances, entreprises d'investissement et sociétés de gestion d'OPC dans un groupe de services financiers), du 22 février 1991 (groupes d'assurance) et du 12 août 1994 (groupes bancaires).

82. Pour les filiales sous statut établies en Belgique, de sociétés mères étrangères, les principes trouvent à s'appliquer sur une base sociale. Les mécanismes appliqués par le groupe étranger à la filiale belge pour le pilotage et le contrôle du groupe peuvent s'appliquer dans la mesure où ils sont conformes aux principes prévus par la présente circulaire. Les règles belges contraignantes s'appliquent intégralement aux entreprises réglementées belges .

Principes de base

83. Pour l'appréciation prudentielle de la structure de gestion de la société mère, de la filiale et du groupe, le point de départ est que ces différentes structures doivent s'accorder entre elles et fonctionner dans un ensemble transparent et équilibré axé sur une gestion optimale des activités des établissements sous statut et un suivi adéquat des risques auxquels sont soumis tant les établissements distincts que le groupe pris dans son ensemble.

A cet égard, la CBFA tiendra compte des caractéristiques propres au groupe et aux établissements qui en font partie, tels que la nature, la taille, la complexité et le profil de risque de chacune des entreprises concernées, la nature de leurs parties prenantes et la portée et le caractère contraignant, tant sur le plan juridique que d'un point de vue pratique, de la solidarité financière existant entre les entités du groupe.

Répartition des tâches entre la société mère et la filiale

84. Même si la pratique peut être différente d'un groupe à l'autre, c'est la société mère qui définit généralement la politique générale et la stratégie du groupe et des entités qui le composent, en ce compris la structure de gestion des établissements financiers filiales, alors que les filiales assurent l'exercice de l'activité d'entreprise dont elles ont été chargées, et ce dans le respect des lignes définies par la société mère.

85. Dans la mesure où la société mère peut dès lors, en recourant aux différents moyens d'orientation du groupe, donner des instructions que sa filiale mettra en œuvre, les organes d'administration de la filiale doivent veiller à ce que cette mise en œuvre respecte les règles et obligations auxquelles est soumise la filiale en tant que personnalité juridique autonome et en qualité d'établissement réglementé.

Il peut s'agir de décisions ou pratiques au niveau du groupe qui iraient à l'encontre : (i) de dispositions légales et réglementaires ou de règles prudentielles auxquelles est soumise la filiale ; (ii) de règles et prescriptions d'ordre technique ou de codes régissant l'activité sous statut ; (iii) de la gestion saine et prudente et de l'équilibre financier de l'établissement ; ou encore (iv) des intérêts de ses propres parties prenantes, de la protection des déposants, assurés ou investisseurs et de l'intégrité du marché.

86. Dans l'exercice de leur mission sociétale, les administrateurs de la filiale doivent disposer des moyens adéquats pour préserver l'intérêt de la société en gardant à l'esprit les parties prenantes. Il y a lieu à cet effet d'instaurer des mécanismes internes au groupe qui permettent d'identifier à cet égard certaines décisions ou pratiques au niveau du groupe et de les porter à l'attention des organes d'administration de la filiale et de la société mère.

En fonction du modèle d'administration pratiqué par le groupe, ces mécanismes internes reposeront par exemple sur une fonction de surveillance solide au sein du conseil d'administration de la filiale (par exemple un comité d'audit), sur la présence, dans les organes d'administration de la filiale, d'administrateurs qui sont indépendants de la société mère, ou encore de l'existence de fonctions de contrôle indépendantes efficaces au sein de la filiale.

Techniques de pilotage du groupe

87. La gestion matricielle et le *business line management*, aux termes desquels les compétences opérationnelles portant sur des activités de filiales réglementées ne sont pas exercées à leur niveau, mais bien à celui de la société mère dans le cadre d'une orientation de groupe, constituent des techniques souvent utilisées au sein du groupe pour favoriser une orientation efficace des activités. Le pilotage de groupe ne porte pas préjudice à la responsabilité des organes d'administration de ces filiales pour ce qui concerne leur activité (voir le numéro 29).

88. Les personnes qui dirigent au niveau du groupe une *business line* ou un service de soutien centralisé sont assimilés à des dirigeants effectifs s'ils exercent une influence directe et décisive sur le processus de décision de la société mère et/ou des filiales. Ils sont dès lors soumis aux critères en matière d'expertise et d'honorabilité, avec possibilité de sanction à la clé⁴⁷.

89. La sous-traitance intragroupe de fonctions opérationnelles et la gestion centrale de services de soutien répondent aux règles générales en matière de sous-traitance⁴⁸, tout en tenant dûment compte de la dimension de groupe et de la mesure dans laquelle l'entreprise sous-traitante contrôle le fournisseur de services ou peut influencer ses actes. Du reste, certaines exigences prudentielles en matière de sous-traitance, telles que la *due diligence* à l'égard du fournisseur de services, l'existence d'une stratégie de sortie et l'obligation de *monitoring* doivent s'appliquer de manière proportionnelle dans un contexte de groupe.

90. Les délégations de pouvoir importantes entre les entités du groupe sont consignées dans des accords écrits et/ou des SLA.

91. Il y a lieu de signaler enfin que l'impact total de la dimension de groupe (orientation matricielle et *business line*, sous-traitance intragroupe, centralisation de fonctions) ne peut prendre des proportions telles que la filiale réglementée présente les caractéristiques d'une coquille vide devenue incapable de respecter ses conditions d'agrément et d'exercice.

Fonctions de contrôle indépendantes dans un contexte de groupe

92. Sous l'angle fonctionnel, les fonctions de contrôle indépendantes d'une filiale réglementée peuvent être orientées et organisées au niveau du groupe, à condition que cette organisation, combinée aux fonctions et activités présentes dans les filiales, couvre toutes les activités des filiales.

Ces fonctions doivent également être effectives au niveau des filiales. Cela signifie que doit être désigné auprès de la filiale réglementée un responsable pour chacune de ces fonctions, que la direction de la filiale conserve la possibilité de participer à le pilotage et puisse donner des instructions et reçoive le *reporting* qui porte sur ses activités (sans préjudice du *reporting* fonctionnel à l'intention du niveau du groupe).

47 Voir sous le principe VI (numéros 49-50).

48 Voir les circulaires PPB 2005/5 du 22 juin 2005 (établissements de crédit, entreprises d'investissement) et PPB 2006/1 CPA du 6 février 2006 (entreprises d'assurances) en matière de sous-traitance.

L'organisation au niveau du groupe ne porte, par ailleurs, pas préjudice à l'obligation imposée aux entreprises sous statut en vertu de la réglementation anti-blanchiment de désigner au niveau de la société un responsable pour l'application de cette réglementation.⁴⁹

Gestion des conflits d'intérêt

93. Les intérêts conflictuels au niveau du groupe sont identifiés, prévenus ou gérés. Il peut s'agir :

- i. de conflits d'intérêts, en raison de l'exercice d'activités conflictuelles entre elles (opérations pour compte propre, *asset management*, *corporate finance*), qui sont suffisamment gérés au niveau de la filiale et conformément aux *best practices* mentionnées aux numéros 61-63, mais qui peuvent se reformer au niveau du groupe, par exemple au sein des organes, des *business lines* ou des fonctions de contrôle ;
- ii. de transactions intragroupe et de l'allocation de capitaux au sein du groupe ;
- iii. d'intérêts conflictuels entre la société mère et des filiales ou entre des filiales entre elles, par exemple en matière d'attribution de *corporate opportunities* ;
- iv. de décisions du groupe qui, pour les différents métiers exercés par les différentes filiales, ont un impact différent sur la gestion de leur situation financière, respectivement de la situation bancaire, d'assurance, et d'investissement, par exemple dans le domaine des (dés)investissements, des méthodes d'évaluation, etc.

94. Les créances sur les parties liées devront être suivies et traitées conformément à la politique arrêtée, et faire l'objet d'un *reporting* approprié aux organes de l'établissement et du groupe.

Cumul de fonctions

95. En vue du maintien des nécessaires *checks & balances* au sein du groupe, l'attribution concrète des mandats dans les organes, des postes-clés et des compétences matricielles ou de *business lines*, doit dûment tenir compte des éventuels cumuls de fonctions. La séparation proposée de fonctions ou intérêts conflictuels ne peut en pratique se retrouver neutralisée par un cumul de fonctions dans le chef d'une seule personne au sein du groupe.

G. MEMORANDUM DE BONNE GOUVERNANCE

Mémorandum de gouvernance au niveau de la société

96. Pour rappel, c'est à l'établissement financier qu'il incombe de mettre en place et de maintenir une structure de gestion appropriée, à la lumière de la nature, de la taille, de la complexité et du profil de risque de son activité, et d'évaluer cette structure à la lumière de la présente circulaire.

Chaque établissement financier décrit et documente la structure de son actionnariat et de son groupe, sa politique en matière de composition des organes d'administration, sa structure de gestion, et sa politique d'intégrité dans son mémorandum de gouvernance⁵⁰. Si l'établissement financier fait partie d'un groupe soumis au contrôle de la CBFA, le mémorandum établi au niveau de l'établissement financier peut faire partie du mémorandum du groupe (voir le numéro 99).

49 Voir la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment et de financement du terrorisme, et le règlement du 27 juillet 2004 de la CBFA tel qu'approuvé par l'arrêté royal du 8 octobre 2004, et commenté au point 13 de la version coordonnée du 12 juillet 2005 de la circulaire de la CBFA relative au devoirs de diligence au sujet de la clientèle et à la prévention de l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment et de financement du terrorisme (circulaires PPB 2004/8 et D.250 du 22 novembre 2004, modifiées par les circulaires PPB 2005/5 et D.258 du 12 juillet 2005).

50 Voir en annexe un modèle de mémorandum de gouvernance.

97. La direction de l'établissement, en l'occurrence le conseil d'administration en concertation avec le comité de direction, approuve le mémorandum de gouvernance. Si celui-ci est intégré à un mémorandum de groupe, la direction de chacun des établissements soumis au contrôle de la CBFA et auquel s'applique le mémorandum est tenu de l'approuver.

Le mémorandum de gouvernance est un document prudentiel qui fait partie intégrante du dossier de contrôle/d'agrément de l'établissement auprès de la CBFA et revêt à ce titre un caractère confidentiel.

98. Le mémorandum sera adapté à chaque fois qu'interviennent des modifications significatives ayant un impact sur la structure de gestion et l'organisation de l'établissement, et fera au moins une fois par an l'objet d'une évaluation par la direction.

Mémorandum de gouvernance du groupe

99. Le mémorandum du groupe traite, outre les aspects pertinents des filiales qui font partie du groupe, la situation de l'entreprise mère holding et du groupe en tant que tel, et notamment :

- i. la description de la finalité et de l'intérêt du groupe face aux domaines d'activité et intérêts des filiales ;
- ii. la détermination de le pilotage du groupe et de l'organisation du contrôle des filiales par le groupe ;
- iii. la répartition concrète des compétences entre l'entreprise mère et les filiales, et notamment la définition des compétences propres des filiales ;
- iv. l'organigramme, en ce compris tous les organes et/ou personnes portant une responsabilité pour l'administration et la stratégie, la direction opérationnelle du groupe et de ses entités, pour les *business lines* et les services centralisés, ainsi que pour toutes les fonctions pertinentes sur le plan prudentiel au sein de l'entreprise mère et des filiales (audit interne, *compliance*, gestion des risques, actuaire désigné, comptabilité, ...) ;
- v. la politique et les règles que le groupe prend en considération en matière de sous-traitance intragroupe, de gestion des intérêts conflictuels, ... comme évoqué ci-dessus.

Appréciation par la CBFA

100. Le mémorandum et ses modifications significatives sont communiqués à la CBFA.

A l'issue d'un dialogue avec l'établissement, la CBFA procède à l'évaluation du mémorandum à la lumière des principes prévus par la présente circulaire, en ce compris les dispositions contraignantes du statut de contrôle de l'établissement et les conditions prudentielles auxquelles sont soumis son agrément et l'exercice de son activité.

Si la structure de gestion de l'établissement s'avère déficiente, la CBFA fera usage de ses pouvoirs tels que définis par les lois de contrôle pour amener l'établissement à mettre en place une organisation adéquate.



Annexe : Modèle de mémorandum de gouvernance

1. Structure de l'actionnariat
2. Structure de groupe si applicable (structure juridique et fonctionnelle ; organigramme)
3. Politique en matière de composition et de fonctionnement des organes de gestion (avec éventuellement une description de l'impact du groupe)
 - (a) nombre, durée du mandat, rotation, âge, suivi, ...
 - (b) critères de sélection
 - (c) procédure de proposition (nouveaux mandats/reconduction) et de démission/non-reconduction ;
 - (d) administrateurs indépendants ;
 - (e) politique de rémunération
 - i. dirigeants effectifs
 - ii. dirigeants non exécutifs
4. Structure de gestion et organigramme (avec éventuellement une description de l'impact du groupe)
 - (a) organe juridiquement chargé de l'administration (en l'espèce, le conseil d'administration)
 - i. composition
 - ii. fonctionnement (règlement d'ordre intérieur)
 - iii. comités spécialisés
 - composition
 - fonctionnement
 - (b) direction effective (en l'espèce, le comité de direction)
 - i. composition
 - ii. fonctionnement (règlement d'ordre intérieur)
 - iii. personnes ayant la qualité de dirigeant effectif, mais pas celle d'administrateur
 - iv. répartition interne des tâches des dirigeants effectifs
 - (c) autres comités
5. Fonctions-clés (avec éventuellement une description de l'impact du groupe)
 - (a) fonctions d'encadrement
 - (b) fonctions de contrôle indépendantes
 - i. audit interne
 - ii. *compliance*
 - iii. gestion des risques
 - iv. actuaire désigné
6. Structure organisationnelle (avec éventuellement une description de l'impact du groupe)
 - (a) structure opérationnelle, business lines, matrix management et attribution des compétences et des responsabilités
 - (b) sous-traitance
 - (c) gamme des produits et services
 - (d) périmètre géographique de l'activité
 - i. libre prestation de services
 - ii. succursales
 - iii. filiales, coentreprises, ...
 - (e) utilisation de centres off-shore
7. Politique d'intégrité (avec éventuellement une description de l'impact du groupe)
 - (a) objectifs stratégiques et valeurs d'entreprise
 - (b) codes et règlements internes, politique de prévention, ...
 - (c) politique en matière de conflits d'intérêt
 - (d) procédure de *whistleblowing*
 - (e) traitement des plaintes de clients
8. Politique en matière de publicité des principes appliqués
9. Statut du mémorandum de gouvernance et date
 - (a) établissement
 - (b) dernière adaptation
 - (c) dernière évaluation
 - (d) approbation par la direction

