

Circulaire

Bruxelles, le 18 septembre 2018

Référence: NBB_2018_25

vos correspondants:

Catherine Terrier / Nicolas Strypstein

tél. +32 2 221 45 32 / 44 74

catherine.terrier@nbb.be / nicolas.strypstein@nbb.be

Aptitude des administrateurs, membres du comité de direction, responsables de fonctions de contrôle indépendantes et dirigeants effectifs d'établissements financiers

Champ d'application

- *les établissements de crédit, sociétés de bourse, établissements de paiement et établissements de monnaie électronique de droit belge, ainsi que les succursales à l'étranger des établissements précités,*
- *les succursales établies en Belgique d'établissements de crédit, de sociétés de bourse, d'établissements de paiement et d'établissements de monnaie électronique relevant du droit d'États qui ne sont pas membres de l'Espace économique européen,*
- *les organismes de liquidation et organismes assimilés à des organismes de liquidation de droit belge, ainsi que les succursales à l'étranger des établissements précités,*
- *les dépositaires centraux de titres, leurs établissements de soutien et les banques centrales de dépôt de droit belge, ainsi que les succursales à l'étranger des établissements précités,*
- *les succursales établies en Belgique d'établissements de soutien de dépositaires centraux de titres, de banques centrales de dépôt, d'organismes de liquidation et d'organismes assimilés à des organismes de liquidation, relevant du droit d'États qui ne sont pas membres de l'Espace économique européen,*
- *les entreprises d'assurance et de réassurance de droit belge ainsi que les succursales à l'étranger de ces entreprises,*
- *les holdings financiers (mixtes) et les holdings d'assurance.*

Résumé/Objectifs

La présente circulaire procède d'une part à l'instauration du manuel « fit and proper » en remplacement de la circulaire NBB_2013_02 du 17 juin 2013 sur les normes en matière d'expertise et d'honorabilité professionnelle pour les membres du Comité de direction, les administrateurs, les responsables de fonctions de contrôle indépendantes et dirigeants effectifs d'établissements financiers, et d'autre part à la transposition, dans le cadre prudentiel belge, des orientations de l'Autorité bancaire européenne (EBA) du 26 septembre 2017 sur l'évaluation de l'aptitude des membres de l'organe de direction et des titulaires de postes clés.

Spécifiquement pour le secteur de l'assurance, la présente circulaire procède par ailleurs à la transposition dans le cadre prudentiel belge, par la voie du manuel précité, des orientations 11 à 14 de l'EIOPA du 14 septembre 2015 pour le système de gouvernance.

Pour des raisons de cohérence et d'égalité des conditions de concurrence, une approche transsectorielle des exigences en matière d'aptitude a été adoptée dans toute la mesure du possible tout en tenant compte des exigences sectorielles nationales et internationales applicables aux différents types d'établissements contrôlés. Par conséquent, le manuel s'adresse à l'ensemble des établissements financiers figurant dans son champ d'application, mais il comprend différents chapitres qui présentent un relevé exhaustif et autonome des exigences d'aptitude applicables aux différents types d'établissements. Ce faisant, le manuel, qui peut être consulté en ligne, entend guider les établissements, de manière conviviale, en usant notamment de références interactives (liens), dans l'ensemble des documents de politiques les plus pertinents.

Les orientations EBA/GL/2017/12 ont été publiées par l'EBA le 26 septembre 2017 et remplacent les orientations EBA/GL/2012/06 du 22 novembre 2012 avec effet au 30 juin 2018. Elles spécifient les modalités du contrôle de l'aptitude des membres de l'organe de direction et des titulaires de postes clés des établissements financiers, comme c'était le cas avec les orientations précédentes de l'EBA. Les établissements financiers expressément visés par ces orientations de l'EBA sont donc tenus de les appliquer et de les respecter en tant que complément et clarification des dispositions légales régissant l'aptitude des personnes précitées.

Madame,
Monsieur,

Les différentes lois de contrôle applicables aux établissements financiers prévoient que les administrateurs, les membres du comité de direction, les responsables de fonctions de contrôle indépendantes et les dirigeants effectifs de ces établissements doivent disposer de l'expertise et de l'honorabilité professionnelle requises pour exercer leur fonction. L'évaluation de l'aptitude de ces personnes est souvent décrite comme l'évaluation de leur caractère *fit & proper*.

Le thème de l'« aptitude » est devenu très actuel au cours des dernières années à la suite notamment de la grave crise financière qui a éclaté en 2008 et qui a entraîné un besoin accru de garantir une direction optimale des établissements financiers. Un processus de réflexion a été lancé à ce sujet et différentes actions ont été entreprises tant au niveau international et européen que national.

Plusieurs de ces initiatives ont entre-temps abouti à des documents réglementaires ou de politique qui doivent être mis en application dans le cadre national. Il convient dès lors de prévoir une certaine forme de codification pour disposer d'un bon aperçu de l'ensemble.

La présente circulaire poursuit plusieurs objectifs.

Elle procède d'une part à l'instauration du manuel « fit and proper », qui entend guider les établissements, de manière conviviale, en usant notamment de références interactives (liens), dans l'ensemble des documents de politiques les plus pertinents concernant l'aptitude professionnelle des personnes précitées. Le manuel peut être consulté en ligne et remplace la circulaire NBB_2013_02 du 17 juin 2013 sur les normes en matière d'expertise et d'honorabilité professionnelle pour les membres du Comité de direction, les administrateurs, les responsables de fonctions de contrôle indépendantes et dirigeants effectifs d'établissements financiers. Le manuel s'adresse à tous les établissements financiers figurant dans son champ d'application et contient différents chapitres qui énumèrent les exigences d'aptitude applicables aux différents types d'établissements.

La présente circulaire procède par ailleurs à la transposition, dans le cadre prudentiel belge, des orientations EBA/GL/2017/12 de l'Autorité bancaire européenne (EBA) du 26 septembre 2017 sur l'évaluation de l'aptitude des membres de l'organe de direction et des titulaires de postes clés. Ces orientations s'adressent explicitement aux établissements de crédit, aux entreprises d'investissement, aux holdings financiers et aux holdings financiers mixtes. La circulaire comprend en annexe le texte français intégral des orientations de l'EBA. L'annexe à la présente circulaire est disponible sur le site Internet de la Banque nationale de Belgique.

Pour le secteur de l'assurance, la présente circulaire procède par ailleurs à la transposition dans le cadre prudentiel belge, par la voie du manuel précité, des orientations 11 à 14 de l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (EIOPA) du 14 septembre 2015 pour le système de gouvernance.

1. Manuel

Le manuel est constitué de cinq chapitres, et vise à rassembler l'ensemble des documents de politique applicables en matière d'aptitude (réglementation européenne, législation belge, travaux parlementaires préparatoires, règlements, circulaires, normes internationales, etc.) et, au besoin, à en préciser la teneur. Le manuel précise également des thèmes qui ne font pas à proprement parler l'objet de documents de politique spécifiques. Par ailleurs, il va de soi que les documents de politique qui ne sont pas abordés dans le cadre de ce manuel restent d'application, et que le manuel ne porte aucunement préjudice aux compétences des autres autorités de contrôle (par exemple la FSMA) en matière d'aptitude.

Le manuel ne remplace en aucun cas les documents de politique sous-jacents. Lorsque ces derniers subissent des modifications, il en résultera une adaptation du manuel. Comme il s'agit en principe d'une publication en ligne, le manuel se veut un ouvrage en constante évolution, qui reste applicable au fil de ces modifications sans pour autant que son intitulé ou sa référence s'en trouvent modifiés comme c'est par exemple le cas pour les circulaires. Cela dit, les adaptations éventuelles seront toujours portées à la connaissance des établissements. Elles seront par ailleurs expliquées dans une rubrique spécifique, avec mention de la date de modification.

La structure du manuel est axée sur le champ d'application *ratione personae* : les chapitres 2, 3 et 4 présentent chacun un aperçu des textes de loi et documents de politique applicables aux établissements financiers concernés en matière d'expertise et d'honorabilité professionnelle.

Comme mentionné plus haut, le manuel renvoie également à une série de documents de politique. Une attention particulière est accordée - pour les établissements concernés – aux orientations EBA/GL/2017/12 (cf. infra) et au guide relatif à l'évaluation de l'honorabilité et de la compétence (« guide MSU ») publié en mai 2018 par la Banque centrale européenne (BCE). Tant la BNB que la BCE s'appuieront en pratique sur ce guide MSU, et recommandent aux établissements concernés d'en tenir compte.

Spécifiquement pour le secteur de l'assurance, le manuel renvoie par ailleurs à une série de documents de politique nationaux et internationaux qui sont pertinents pour le secteur, dont les orientations 11 à 14 de l'EIOPA du 14 septembre 2015 pour le système de gouvernance.

2. EBA/GL/2017/12 sur l'évaluation de l'aptitude des membres de l'organe de direction et des titulaires de postes clés

Les directives 2013/36/UE¹ (« CRD IV ») et 2014/65/UE² (« MIFID II ») contiennent différentes dispositions qui confèrent à l'EBA la compétence d'adopter des orientations relatives aux critères d'aptitude individuels et – le cas échéant – collectifs des membres de l'organe de direction et des titulaires de postes clés au sein des établissements de crédit, des entreprises d'investissement, des compagnies financières et des compagnies financières mixtes

Dans ce cadre, l'EBA a publié, le 26 septembre 2017, les orientations EBA/GL/2017/12, qu'il convient d'appliquer à partir du 30 juin 2018.

Dans son contrôle effectif des critères d'aptitude, la BNB se fondera sur ces orientations. Les établissements visés doivent donc, en guise d'interprétation et de précision des dispositions légales sur les critères d'aptitude, appliquer ces orientations et les respecter, sauf indication contraire expresse dans la loi. Concernant ce dernier point, il y a lieu de noter ce qui suit :

- Pour le calcul des limitations quantitatives en matière de mandats d'administrateur, les orientations de l'EBA utilisent des modalités de calcul du cumul des différents mandats exercés au sein d'un même groupe qui diffèrent des règles spécifiques prévues à l'article 62, § 9, de la loi bancaire³.
- Les critères formels d'indépendance fixés dans les lois de contrôle renvoient aux critères d'indépendance prévus à l'article 526ter du Code des sociétés. Ces critères ne sont pas complètement parallèles (parfois plus larges, parfois moins) aux critères utilisés aux §§ 91-93 des orientations de l'EBA pour l'évaluation de l'« indépendance ». Dans la mesure où les orientations de l'EBA prévoient des critères d'indépendance complémentaires par rapport à ceux requis par l'article 526ter du Code des sociétés, ces critères complémentaires doivent dès lors être considérés comme une bonne pratique – recommandée – (c'est-à-dire une application sur la base du principe « *comply or explain* »), plutôt que comme une exigence légale formelle. À cet égard, l'établissement devrait garder à l'esprit le principe de base selon lequel il y a lieu de respecter non seulement la lettre mais également l'esprit de la loi : les critères formels d'indépendance légale visent à garantir l'**indépendance effective** des administrateurs concernés dans leur fonctionnement quotidien. Si toutefois l'établissement devait avoir connaissance d'éléments susceptibles de compromettre cette indépendance effective, il devrait examiner ces éléments et, le cas échéant, justifier pourquoi il estime que la capacité de la personne concernée à procéder à une évaluation objective et équilibrée et à prendre des décisions indépendantes n'est pas compromise.

Ces deux particularités sont expliquées plus en détail dans le manuel *fit and proper* sous les rubriques « indépendance et conflits d'intérêts » et « emploi du temps ».

¹ Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE.

² Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE.

³ Loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse.

Pour des raisons de cohérence et d'égalité des conditions de concurrence, une approche transsectorielle des exigences en matière d'aptitude a été adoptée dans toute la mesure du possible. Bien que les orientations de l'EBA précitées s'adressent explicitement aux établissements de crédit et aux sociétés de bourse, elles contiennent des bonnes pratiques qui méritent d'être largement mises en œuvre. Par conséquent, la BNB recommande également, pour les bonnes pratiques de ces orientations - dans les limites des lois de contrôle respectives et en tenant compte des variables de proportionnalité spécifiques exposées dans le manuel *fit and proper* – que, dans la mesure du possible, les autres établissements visés les appliquent mutatis mutandis.

3. Les orientations de l'EIOPA en matière de système de gouvernance et les spécificités liées à l'assurance

La directive 2009/138/EU⁴ (« Solvabilité II ») et le règlement délégué 2015/35/EU⁵ contiennent une série d'exigences en matière d'expertise (individuelle et collective) et d'honorabilité professionnelle pour les personnes qui dirigent les entreprises d'assurance et de réassurance et celles qui y occupent une fonction de contrôle indépendante.

Ce cadre a été complété par les orientations de l'EIOPA du 14 septembre 2015 en matière de système de gouvernance, qui comprennent 4 dispositions spécifiques en matière d'expertise et d'honorabilité professionnelle⁶ : (i) des exigences en matière d'expertise collective au sein du conseil d'administration et du comité de direction, (ii) des règles en matière de contenu de la politique « fit & proper » à élaborer par les entreprises d'assurance et de réassurance, (iii) des règles particulières pour l'évaluation de l'aptitude de la « personne-relais » responsable du suivi de la sous-traitance d'une fonction de contrôle indépendante et (iv) une obligation en matière de notification à l'autorité de contrôle.

L'ensemble de ces règles ont été transposées dans le chapitre 4 du manuel en annexe. Celui-ci a été également complété par une série d'éléments additionnels qui sont soit inspirés des « *best practices* » existant au niveau international (notamment les orientations EBA/GL/2017/12) soit spécifiques au secteur de l'assurance en Belgique (cf. p.ex. les connaissances générales théoriques concernant le marché de l'assurance, les connaissances théoriques spécifiques attendues du responsable de la fonction actuarielle en matière de mathématiques actuarielles, la recommandation d'avoir au moins un administrateur indépendant au sens de l'article 526ter du Code des sociétés dédié à l'assurance dans les conglomérats, etc.).

Nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre considération distinguée.

Jan Smets
Gouverneur

Annexes :

- Manuel pour l'évaluation de l'expertise et de l'honorabilité professionnelle (manuel « *fit and proper* »)
- Orientations de l'EBA du 26 septembre 2017 sur l'évaluation de l'aptitude des membres de l'organe de direction et des titulaires de postes clés (EBA/GL/2017/12)

⁴ Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice.

⁵ Règlement délégué (UE) 2015/35 de la Commission du 10 octobre 2014 complétant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice.

⁶ Dispositions qui avaient provisoirement été reprises dans la circulaire NBB_2016_31 en matière de système de gouvernance et qui sont à présent transférées dans le manuel en annexe.