

Manuel pour l'évaluation de l'expertise et de l'honorabilité professionnelle

Septembre 2018

0. Aperçu des adaptations	4
1. Introduction	4
1.1 Contexte.....	4
1.2 Contexte général	4
1.3 Méthodologie	5
2. Exigences d'aptitude applicables aux établissements d'importance significative soumis au contrôle direct de la BCE en vertu du règlement MSU	7
2.1 Généralités.....	8
2.2 Champ d'application	9
2.2.1 Contexte transfrontalier.....	9
2.2.2 Contexte de groupe	10
2.3 Délimitation des responsabilités en matière d'évaluation de l'aptitude	10
2.3.1 Principe	10
2.3.2 Responsabilité de l'établissement financier et de la personne faisant l'objet de l'évaluation	10
2.3.3 Responsabilité de l'autorité de contrôle.....	11
2.3.4 Responsabilité en matière d'évaluation d'aptitude sur une base continue.....	11
2.4 Directives en matière de normes d'expertise et d'honorabilité professionnelle	12
2.4.1 Facteurs de pondération dans le processus d'évaluation	12
2.4.2 Expertise - "fit".....	13
2.4.3 Honorabilité professionnelle - "proper"	20
2.5 Evaluation d'aptitude par l'entreprise	22
2.5.1 Avant la prise de fonction : profils de fonction et politique de recrutement	22
2.5.2 Pendant l'exercice d'une fonction : procédure d'évaluation et évaluation périodique	22
2.6 Evaluation d'aptitude par l'autorité de contrôle.....	23
2.6.1 Moment de l'évaluation	23
2.6.2 Procédure d'évaluation	25
2.6.3 Informations pour l'évaluation par l'autorité de contrôle	26
2.6.4 Technique de l'entretien	27
2.6.5 Résultat et conséquences de l'évaluation	28
3. Exigences d'aptitude applicables aux établissements de crédit soumis au contrôle direct de la BNB, aux sociétés de bourse, aux établissements de paiement, aux établissements de monnaie électronique, aux organismes de liquidation et organismes assimilés à des organismes de liquidation, aux dépositaires centraux de titres et à leurs établissements de soutien, aux banques centrales de dépôt, à certaines compagnies financières (mixtes), et à certaines succursales	29
3.1 Généralités.....	30
3.2 Champ d'application	31
3.2.1 Contexte transfrontalier.....	31
3.2.2 Contexte de groupe	32
3.3 Délimitation des responsabilités en matière d'évaluation de l'aptitude	32
3.3.1 Principe	32
3.3.2 Responsabilité de l'établissement financier et de la personne faisant l'objet de l'évaluation	32
3.3.3 Responsabilité de l'autorité de contrôle.....	33
3.3.4 Responsabilité en matière d'évaluation d'aptitude sur une base continue.....	33
3.4 Directives en matière de normes d'expertise et d'honorabilité professionnelle	34
3.4.1 Facteurs de pondération dans le processus d'évaluation	34
3.4.2 Expertise - "fit".....	35
3.4.3 Honorabilité professionnelle - "proper"	42
3.5 Evaluation d'aptitude par l'entreprise	44
3.5.1 Avant la prise de fonction : profils de fonction et politique de recrutement	44
3.5.2 Pendant l'exercice d'une fonction : procédure d'évaluation et évaluation périodique	45
3.6 Evaluation d'aptitude par l'autorité de contrôle.....	45
3.6.1 Moment de l'évaluation	45

3.6.2	Procédure d'évaluation	47
3.6.3	Informations pour l'évaluation par l'autorité de contrôle	48
3.6.4	Technique de l'entretien	49
3.6.5	Résultat et conséquences de l'évaluation	50
4.	Exigences d'aptitude applicables au secteur de l'assurance et de la réassurance	51
4.1	Généralités.....	52
4.2	Champ d'application	52
4.2.1	Entreprises visées.....	52
4.2.2	Personnes visées.....	52
4.2.3	Contexte transfrontalier.....	53
4.2.4	Contexte de groupe	53
4.3	Délimitation des responsabilités en matière d'évaluation de l'aptitude	53
4.3.1	Responsabilité première des entreprises	53
4.3.2	Responsabilité de la bnb – « gardien de l'accès »	54
4.3.3	Responsabilité en matière d'évaluation d'aptitude sur base continue.....	54
4.4	Directives en matière de normes d'aptitude	55
4.4.1	Facteurs de pondération dans le processus d'évaluation	55
4.4.2	Expertise - "fit".....	56
4.4.3	Honorabilité professionnelle - "proper"	65
4.5	Evaluation d'aptitude par l'entreprise	67
4.5.1	Politique d'aptitude / politique « fit & proper »	68
4.5.2	Avant la prise de fonction : procédure d'évaluation d'aptitude et communication des résultats à la bnb.....	68
4.5.3	Pendant l'exercice d'une fonction: procédure de réévaluation de l'aptitude individuelle et collective	69
4.6	Evaluation d'aptitude par la bnb	70
4.6.1	Moments de l'évaluation	70
4.6.2	Procédure d'évaluation	72
4.6.3	Informations pour l'évaluation par l'autorité de contrôle	73
4.6.4	Technique de l'entretien	74
4.6.5	Résultat et conséquences de l'évaluation	75
5.	Formulaires standard de la BNB	77
5.1	Entrée en fonction.....	77
5.2	Eléments neufs concernant l'expertise et l'honorabilité professionnelle d'une personne en fonction	77
5.3	Cessation d'une fonction.....	77
5.4	Renouvellement de la nomination d'une personne	78
Annexes	78

0. Aperçu des adaptations

1. Introduction

1.1 CONTEXTE

Conformément aux différentes lois de contrôle, les administrateurs, les membres du comité de direction, les responsables de fonctions de contrôle indépendantes et les dirigeants effectifs des établissements financiers 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*.

Bien qu'il incombe avant tout aux établissements financiers de sélectionner et de garder les personnes adéquates, l'évaluation d'aptitude fait partie du contrôle prudentiel exercé par la Banque nationale de Belgique (ci-après la « BNB »), et, le cas échéant, la Banque centrale européenne (ci-après la « BCE »).

Le thème de « l'aptitude » est devenu très actuel au cours des dernières années en raison 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.

1.2 CONTEXTE GÉNÉRAL

L'un des principaux points d'attention soulevés par la crise financière a été la nécessité de garantir une bonne gouvernance des établissements financiers. Un débat a été lancé, tant à l'échelle internationale que nationale, sur les critères d'aptitude des personnes qui ont des responsabilités au plus haut niveau des établissements financiers. Afin de garantir l'intégrité et le bon fonctionnement des établissements financiers, il est en effet essentiel que les bonnes personnes soient au bon endroit, et qu'elles disposent de l'expertise et de l'honorabilité professionnelle requises pour leur fonction.

C'est dans ce cadre qu'en 2013, la BNB a décidé de mieux encadrer sa politique d'aptitude sous la forme d'une circulaire. Les grands principes de cette circulaire sont toujours applicables et ont donc été conservés et intégrés en tant que tels dans le présent manuel.

Le concept « d'aptitude » recouvre, dans le cadre du contrôle prudentiel, deux aspects. Il peut être vu sous l'angle de l'exigence d'une « organisation et d'un contrôle interne adéquats » pour l'établissement considéré dans son ensemble (« aptitude collective »), mais également sous celui des évaluations individuelles pour un éventail déterminé de personnes (« aptitude individuelle »).

Le présent manuel porte principalement sur le second aspect du contrôle d'aptitude, même s'il couvre différents thèmes touchant également au premier aspect, par exemple en ce qui concerne la composition collective de l'organe d'administration, les conflits d'intérêts au sein de l'établissement et le caractère permanent des obligations d'aptitude.

Deux normes d'évaluation sont au centre du présent manuel : **expertise adéquate** et **honorabilité professionnelle**, regroupées sous le terme « **aptitude** » (*suitability*).

Une personne est considérée comme étant **experte** (*fit*) pour une fonction spécifique quand elle dispose des connaissances et de l'expérience, des compétences (*skills*) et du comportement professionnel requis pour la fonction en question.

L'**honorabilité professionnelle** (*propriety*) porte sur l'honnêteté et l'intégrité d'une personne. Une personne est considérée comme professionnellement honorable (*proper*) en l'absence d'éléments indiquant le contraire et lorsqu'il n'y a pas non plus de raison de mettre raisonnablement en doute la

bonne réputation de la personne en question. En d'autres termes, on peut partir du principe que la personne exécutera de manière honnête, éthique et intègre la tâche qui lui est confiée.

Le contrôle d'aptitude se fonde sur les principes suivants :

- les concepts d'expertise (*fit*) et d'honorabilité professionnelle (*proper*) doivent être compris au sens large afin de pouvoir examiner si une personne dispose des qualités requises pour une fonction donnée ; ce n'est le cas que lorsque cette personne dispose des qualités et caractéristiques nécessaires pour remplir avec satisfaction toutes les tâches et obligations liées à cette fonction ;
- il faut au sein de l'établissement un cadre structuré pour évaluer l'aptitude des membres du comité de direction, des administrateurs, des responsables de fonctions de contrôle indépendantes et des dirigeants effectifs. Ce cadre doit être appliqué de manière cohérente ;
- la BNB ou, le cas échéant, la BCE a, en sa qualité d'autorité de contrôle prudentiel, son propre pouvoir d'appréciation pour juger si les personnes nommées disposent des qualités requises. Elle doit l'exercer à bon escient, c'est-à-dire en se basant sur des données exactes et factuelles, en les évaluant correctement et en en tirant une conclusion fondée ;
- l'aptitude individuelle et collective des personnes nommées doit faire l'objet d'une attention permanente de la part de l'établissement ainsi que de l'autorité de contrôle.

Avec le présent manuel, la BNB souhaite notamment :

- clarifier ce qu'elle entend par « expertise adéquate » et « honorabilité professionnelle », comme le définit la législation. Les établissements peuvent ainsi se baser sur ces normes pour définir plus précisément leurs propres évaluations d'aptitude ;
- expliquer clairement ce qu'elle attend des établissements dans le domaine des évaluations d'aptitude individuelles et collectives ;
- communiquer de manière transparente quant à sa politique d'aptitude afin de rationaliser dans toute la mesure du possible les évaluations d'aptitude, sur le plan tant du contenu que de la procédure ;
- le cas échéant, fournir des précisions sur la manière dont il convient d'intégrer d'autres réglementations et documents de politique européens et internationaux pertinents dans l'évaluation d'aptitude. Dans ce cadre, le rôle de la BCE est également précisé, le cas échéant.

In fine, le présent manuel a également pour but de convaincre les personnes visées qu'elles accomplissent une mission extrêmement importante, et qu'elles doivent contribuer à ce que les établissements respectent les obligations qui leur incombent. Elles doivent être conscientes de leur tâche et de leur responsabilité sociale et répercuter cette prise de conscience dans leur fonctionnement professionnel.

1.3 MÉTHODOLOGIE

Le présent 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 du présent 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. Les termes utilisés dans le manuel ont la même signification que celle qui leur est donnée dans les législations sectorielles respectives. Par souci de clarté, nous reprenons ci-dessous la signification des concepts principaux les plus fréquents dans le présent manuel :

Établissements financiers (ou, pour faire court, établissements) : terme générique désignant toutes les entreprises soumises au contrôle de la BNB (ou, le cas échéant, de la BCE) qui tombent dans le champ d'application du présent manuel.

Fonctions de contrôle indépendantes : fonctions transversales d'audit interne, de compliance, de gestion des risques et la fonction actuarielle dans le secteur des assurances.

Administrateurs : tous les membres de l'organe d'administration d'un établissement financier, tant les administrateurs exécutifs que non exécutifs, qui définissent ensemble la politique générale et la stratégie de l'entreprise (fonction stratégique).

Administrateurs exécutifs : membres de l'organe légal d'administration participant à la direction effective de l'établissement (fonction de management). Est notamment membre exécutif, le membre de l'organe légal d'administration qui est membre du comité de direction ou qui s'est vu déléguer la gestion journalière au sens de l'article 525 du Code des sociétés.

Administrateurs non exécutifs : membres de l'organe d'administration qui exercent le contrôle sur le management (fonction de supervision).

Direction effective : groupe de personnes, administrateurs ou non, dont la fonction au sein de l'établissement implique qu'elles exercent au plus haut niveau une influence directe et décisive sur la direction de l'activité de l'entreprise¹.

Petit établissement : établissement qui emploie au maximum 25 personnes au moment de l'évaluation d'aptitude, en ce compris les membres de l'organe d'administration.

Pour chaque type d'établissement financier, le manuel aborde les sujets suivants : (i) le champ d'application ; (ii) la délimitation des responsabilités en matière d'évaluation de l'aptitude ; (iii) les directives en matière de normes relatives à l'expertise et à l'honorabilité ; (iv) l'évaluation d'aptitude par l'établissement financier ; (v) l'évaluation d'aptitude par l'autorité de contrôle. En outre, le manuel comporte en annexe les formulaires standard établis par la BNB en matière d'évaluation de l'aptitude.

¹ Cf. également l'explication de la notion de « direction effective » dans la circulaire Fonctions extérieures (circulaire PPB-2006-13-CPB-CPA du 13 novembre 2006 – Exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées), en particulier en ce qui concerne la recommandation d'établir par une décision formelle la liste des personnes qui doivent être qualifiées de dirigeants effectifs.

2. Exigences d'aptitude applicables aux établissements d'importance significative soumis au contrôle direct de la BCE en vertu du règlement MSU

Cadre réglementaire :

1. Articles 4 et 6 du règlement MSU²
2. Articles 93 et 94 du règlement-cadre MSU³
3. Articles 11, 19, 20, 21, 27-31, 60, 61, 62, 72, 86, 168 et 212 de la loi bancaire⁴ ; article 526ter du Code des sociétés
4. Arrêté royal du 15 avril 2018 portant approbation du règlement de la Banque nationale de Belgique du 6 février 2018 relatif à l'expertise des responsables de la fonction de compliance
5. Arrêté royal du 20 juin 2012 portant approbation du règlement de la Banque nationale de Belgique du 6 décembre 2011 concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées
6. Circulaire NBB_2018_25 du 17 septembre 2018 concernant l'aptitude des administrateurs, membres du comité de direction, responsables de fonctions de contrôle indépendantes et dirigeants effectifs d'établissements financiers
7. Circulaire NBB_2017_21 du 7 juillet 2017 concernant les prêts, crédits et garanties aux dirigeants, actionnaires et personnes apparentées
8. Circulaire PPB-2006-13-CPB-CPA du 13 novembre 2006 concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées
9. Manuel de gouvernance pour le secteur bancaire (manuel de gouvernance)
10. Lignes directrices externes pour l'application de l'article 62 de la loi bancaire
11. Orientations de l'ABE du 26 septembre 2017 sur l'évaluation de l'aptitude des membres de l'organe de direction et des titulaires de postes clés en vertu de la directive 2013/36/UE et de la directive 2014/65/UE (EBA/GL/2017/12)
12. Orientations de l'ABE du 26 septembre 2017 sur la gouvernance interne (EBA/GL/2017/11)
13. Guide MSU relatif à l'évaluation de l'honorabilité et de la compétence de mai 2018
14. Principes du BCBS : principes 2 et 4

² Règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit.

³ Règlement (UE) n° 468/2014 de la Banque centrale européenne du 16 avril 2014 établissant le cadre de la coopération au sein du mécanisme de surveillance unique entre la Banque centrale européenne, les autorités compétentes nationales et les autorités désignées nationales.

⁴ Loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse.

Les directives 2013/36/UE⁵ (« CRD IV ») et 2014/65/UE⁶ (« MIFID II ») contiennent différentes dispositions qui confèrent à l'ABE 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'ABE 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. Sauf indication contraire expresse, 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. Ceci est expliqué dans la circulaire 2018_25.

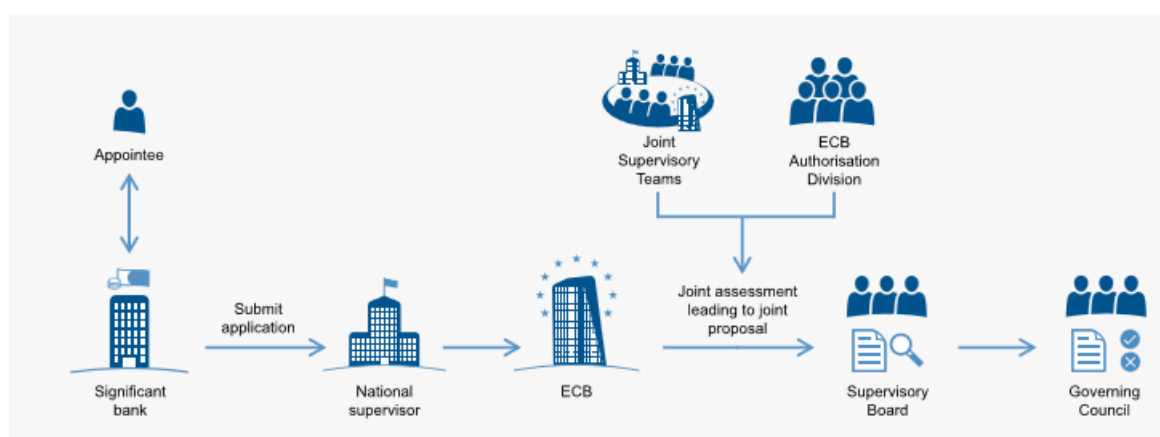
Par ailleurs, la BCE a également publié en mai 2018 un guide relatif à l'évaluation de l'honorabilité et de la compétence (« guide MSU »), qui vise à harmoniser l'utilisation des critères applicables à l'évaluation de l'aptitude et à établir ainsi des pratiques prudentielles communes. La BNB et la BCE se fonderont également – dans le cadre du mécanisme de surveillance unique – sur ce guide MSU, et recommanderont aux établissements concernés d'en tenir compte.

2.1 GÉNÉRALITÉS

Le présent chapitre s'applique aux établissements de crédit d'importance significative et autres établissements (en l'espèce les compagnies financières (mixtes)), qui, en vertu de l'article 6, paragraphes 4 et 5, point b), du règlement MSU, sont soumis au contrôle direct de la BCE.

L'application des critères d'aptitude à ces établissements s'effectue conformément aux règles du « mécanisme de surveillance unique » (ci-après « MSU »). Concrètement, bien que la BCE soit compétente pour les établissements d'importance significative, il revient aux autorités compétentes nationales d'assister la BCE dans ses activités de surveillance. La BNB fournit cette assistance dans le cadre des *Joint Supervisory Teams*, qui constituent le premier interlocuteur des établissements. Par conséquent, le terme « autorité de contrôle » fait référence à la BNB et la BCE collaborant dans le cadre du mécanisme précité et est désigné ci-après dans le présent manuel comme « BNB/BCE ».

La BCE a expliqué les principales étapes de la procédure d'aptitude et la collaboration avec les autorités nationales compétentes sur son site Internet⁷ au moyen d'un court tutoriel vidéo et d'une présentation schématique du processus d'aptitude :



⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ <https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/tasks/authorisation/html/index.en.html>, voir la rubrique « Fit and Proper Assessment », pour le tutoriel vidéo et le schéma.

2.2 CHAMP D'APPLICATION

Le présent chapitre traite de la portée et de l'évaluation d'aptitude individuelle et, le cas échéant, collective des personnes qui exercent ou souhaitent exercer les fonctions suivantes :

- administrateur ;
- membre du comité de direction (administrateur ou non⁸) ;
- responsables de fonctions de contrôle indépendantes (l'évaluation doit dans tous les cas concerner les plus hauts responsables opérationnels⁹ de ces fonctions de contrôle) ;
- dirigeant effectif non administrateur.

À l'égard des dirigeants effectifs non administrateurs, la BNB/BCE ne doit en principe pas intervenir par voie d'autorisation préalable pour des établissements disposant d'un Comité de direction lorsqu'ils prennent leurs fonctions. Cela ne signifie naturellement pas que ces personnes, lesquelles doivent être considérées comme des collaborateurs revêtant une fonction clé, ne doivent pas disposer de l'expertise et de l'honorabilité professionnelle requises pour leur fonction. Les principes du présent chapitre leur sont également applicables dans la mesure où ceux-ci n'ont pas traité à l'autorisation préalable de la BNB/BCE. Comme la BNB/BCE ne réalisera en principe pas de propre évaluation d'aptitude de la personne concernée, les établissements ne doivent pas de manière systématique informer l'autorité de contrôle par voie des formulaires annexés au présent manuel. Pour de plus amples informations, il est également fait référence aux dispositions relatives à l'évaluation de l'aptitude des responsables de fonctions clés énoncées dans les orientations EBA/GL/2017/12.

2.2.1 CONTEXTE TRANSFRONTALIER

Pour appliquer le présent chapitre dans un contexte transfrontalier, il convient de faire une distinction entre les deux situations suivantes :

- *Entreprises de l'Espace économique européen qui opèrent en Belgique par la voie d'une succursale ou dans le cadre de la libre prestation de services (« inward passporting ») : le présent chapitre ne s'applique pas.*
- Les personnes qui exercent ou souhaitent exercer les fonctions précitées dans des entreprises qui sont agréées ou enregistrées par l'autorité de contrôle compétente d'un État de l'Espace économique européen et qui sont présentes en Belgique par la voie d'une succursale ou dans le cadre de la libre prestation de services n'entrent donc pas dans le champ d'application de la présente circulaire.
- *Entreprises belges qui opèrent à l'étranger par la voie d'une succursale (« outward passporting ») ou succursales établies en Belgique d'entreprises relevant du droit d'un État non membre de l'Espace économique européen : la circulaire s'applique dans ce cas.*
- Le présent chapitre s'applique dès lors bel et bien aux personnes visées qui sont au service d'entreprises agréées en Belgique et opérant à l'étranger par la voie d'une succursale, ainsi qu'aux personnes visées qui sont au service de succursales établies en Belgique d'établissements relevant du droit d'États qui ne sont pas membres de l'Espace économique européen. Pour cette dernière catégorie, les personnes visées sont les dirigeants et le compliance officer (article 335 de la loi bancaire). Pour les établissements belges opérant à l'étranger par la voie d'une succursale, il s'agit de tous les responsables locaux des fonctions de contrôle indépendantes (article 86 de la loi bancaire).

⁸ Pour certains types de holdings, une composition mixte du comité de direction (administrateurs/non-administrateurs) est autorisée : cf. l'article 212 de la loi bancaire.

⁹ Le niveau appelé « CD -1 ».

2.2.2 CONTEXTE DE GROUPE

Conformément à l'article 109, alinéas 2 et 3, de la directive CRD IV, tel que transposé à l'article 168 de la loi bancaire, l'établissement consolidant veille à la mise en œuvre d'une politique de groupe cohérente et intégrée pour l'évaluation de l'aptitude (et son respect) auprès de toutes les filiales incluses dans la consolidation prudentielle. La concrétisation de ces obligations est précisée dans les orientations EBA/GL/2017/12.

Tant au niveau de la société mère belge qu'à celui de toutes les filiales belges réglementées, les personnes visées doivent être aptes pour la fonction qu'elles exercent et doivent donc répondre aux normes d'évaluation en matière d'expertise et d'honorabilité. Lorsqu'une personne exerce une fonction nécessitant une évaluation de l'aptitude au niveau tant de la société mère que de la filiale, il s'agit d'évaluations distinctes.

2.3 DÉLIMITATION DES RESPONSABILITÉS EN MATIÈRE D'ÉVALUATION DE L'APTITUDE

2.3.1 PRINCIPE

C'est aux établissements qu'il incombe de sélectionner et de garder des personnes expertes et professionnellement honorables pour exercer les fonctions requérant une évaluation de l'aptitude. La responsabilité principale en matière de vérification de l'expertise et de l'honorabilité professionnelle de ces personnes incombe donc aussi à l'établissement concerné. Il doit tout mettre en œuvre pour vérifier l'aptitude d'une personne, au moyen d'une évaluation de l'aptitude. La vérification reposera notamment sur des informations communiquées par la personne à évaluer.

Si le résultat de l'évaluation d'aptitude réalisée est positif, l'entreprise devra à son tour transmettre à la BNB/BCE des informations complètes et fiables sur l'aptitude de la personne. S'appuyant sur ces informations, complétées par des renseignements recueillis d'initiative par la BNB/BCE, celle-ci procède à sa propre évaluation de l'aptitude de la personne en question. Cette évaluation porte non seulement sur l'expertise et l'honorabilité professionnelle proprement dites de la personne mais aussi sur la procédure globale d'évaluation d'aptitude individuelle et collective de l'entreprise concernée. Plus la marge d'évaluation est grande pour un élément donné (par exemple en ce qui concerne les compétences – voir infra), plus la BNB/BCE peut donner de poids à cette procédure interne mise en place par l'entreprise et donc se limiter à vérifier si cette procédure d'évaluation offre les garanties nécessaires.

2.3.2 RESPONSABILITÉ DE L'ÉTABLISSEMENT FINANCIER ET DE LA PERSONNE FAISANT L'OBJET DE L'ÉVALUATION

Comme déjà expliqué, il incombe avant tout à l'établissement financier d'évaluer l'expertise et l'honorabilité professionnelle des personnes qui exercent une fonction requérant une évaluation de l'aptitude. L'établissement doit communiquer (notamment) à l'autorité de contrôle les résultats de son évaluation de l'aptitude, en ce compris l'évaluation d'aptitude de la composition collective de l'organe légal d'administration. À cet égard, il est également renvoyé aux informations et à la documentation en annexe III aux orientations EBA/GL/2017/12 (voir le point 2.6.3.1).

L'organe d'administration est responsable de la politique adéquate de recrutement, d'évaluation et de formation propre à encadrer entre autres ces évaluations. Le comité de nomination doit, conformément à l'article 31 de la loi bancaire, contribuer activement à la prise de responsabilité de l'établissement en ce domaine, et élaborer des règles internes adéquates pour l'évaluation d'aptitude individuelle et collective. L'établissement est le mieux placé pour déterminer quelle expertise spécifique est requise pour une fonction au sein de l'entreprise.

Il appartient par ailleurs à la fonction de *compliance* de l'établissement de veiller au respect des exigences légales en matière d'aptitude.

Tant l'établissement que la personne qui fait l'objet de l'évaluation d'aptitude doivent veiller à ce que les informations fournies dans un second temps à la BNB/BCE soient complètes et exactes.

2.3.3 RESPONSABILITÉ DE L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE

Quand une nouvelle personne est jugée apte par l'entreprise, la BNB et la BCE examineront l'information nécessaire et effectueront une évaluation qui, le cas échéant, conduira à l'approbation finale par la BCE. La BNB/BCE se basera, pour sa propre évaluation, en premier lieu sur les informations fournies par la personne concernée et par l'entreprise. Ces informations sont collectées principalement au moyen de formulaires standard spécialement destinés à cet effet (voir l'annexe). La BNB/BCE est bien entendu libre de demander des informations complémentaires et, le cas échéant, d'interviewer la personne concernée. Des explications plus détaillées sur la procédure d'évaluation de la BNB/BCE sont fournies plus loin dans le présent chapitre.

Plus une personne occupe un poste depuis longtemps, plus l'entreprise et la BNB/BCE (par exemple via la consultation de rapports du conseil d'administration, des audits, ...) disposeront d'informations pratiques concernant le fonctionnement effectif de la personne au sein de l'entreprise. L'entreprise et la BNB/BCE sont toutes deux chargées de procéder à une réévaluation de ces informations, lorsqu'il y a des signaux particuliers ou de manière périodique (voir les points 2.5.2 et 2.6.1.2).

2.3.4 RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE D'ÉVALUATION D'APTITUDE SUR UNE BASE CONTINUE

L'exigence légale de disposer en permanence de personnes ayant l'aptitude requise pour les fonctions requérant une évaluation de l'aptitude constitue une obligation à laquelle les entreprises doivent se conformer de manière continue. Les personnes concernées doivent « être » à tout moment compétentes et professionnellement honorables. Les modalités concrètes de la surveillance continue de l'aptitude seront examinées plus en détail dans la suite du présent chapitre.

Toutefois, en ce qui concerne les responsabilités respectives des parties concernées pour ce qui est d'assurer le caractère continu des exigences d'aptitude, les dispositions suivantes s'appliquent :

Personne concernée

Dans les formulaires standard élaborés par la BNB, il est prévu que la personne concernée déclare mettre tout en œuvre pour se conformer en permanence aux normes d'aptitude dans le cadre de la fonction qu'elle exerce déjà ou qu'elle envisage d'exercer.

Les personnes qui sont déjà en fonction doivent informer sans délai l'entreprise de tout événement susceptible d'influencer leur expertise et leur honorabilité professionnelle.

Entreprise

Quand une entreprise estime que des doutes pourraient surgir quant à l'expertise et à l'honorabilité professionnelle d'une personne en fonction ou de l'aptitude collective de l'organe légal d'administration, la BNB/BCE s'attend à ce qu'elle prenne des mesures au plus vite et mette tout en œuvre pour examiner de plus près ces doutes. L'entreprise doit aussi – conformément à l'article 94, paragraphe 1, du règlement-cadre MSU et à l'article 60, § 4, de la loi bancaire - en avvertir immédiatement la BNB/BCE.

Afin de garantir une aptitude permanente des personnes visées, la BNB/BCE recommande ce qui suit :

- Lors d'une entrée en fonction, il importe que l'entreprise demande à la personne concernée une déclaration écrite dans laquelle elle confirme qu'elle respectera sans réserve les normes d'aptitude en vigueur pour cette fonction et qu'elle communiquera immédiatement tout événement pouvant s'avérer important à cet égard.
- Il est indiqué de rappeler tous les ans cette déclaration à la personne concernée. Ainsi, l'entreprise peut, sur une base annuelle, demander explicitement aux personnes concernées si elles ont eu connaissance de changements pertinents et importants en rapport avec leur conformité aux normes d'aptitude.

Comme le secteur financier est en perpétuel mouvement, la formation permanente semble être une condition nécessaire mais a priori pas suffisante pour satisfaire en permanence à l'exigence

d'expertise. L'autorité de contrôle s'attend à ce que l'entreprise fasse le nécessaire pour mettre en place de manière judicieuse une formation permanente.

Autorité de contrôle

L'expertise et l'honorabilité professionnelle des personnes soumises au contrôle d'aptitude fait l'objet d'une attention permanente de la part de l'autorité de contrôle. Quand celle-ci a connaissance d'éléments qui soulèvent des doutes quant à l'aptitude d'une personne en fonction, elle procédera immédiatement à un examen plus approfondi et, au besoin, à une nouvelle évaluation.

2.4 DIRECTIVES EN MATIÈRE DE NORMES D'EXPERTISE ET D'HONORABILITÉ PROFESSIONNELLE

La présente section donne des directives, qui ne se veulent pas exhaustives, sur la façon dont les normes d'évaluation de l'expertise et de l'honorabilité professionnelle peuvent être concrètement mises en œuvre.

Le grand principe à garder à l'esprit est que le screening de l'aptitude implique un processus d'évaluation approfondi qui permet d'obtenir, au moyen de différents éléments pertinents, une image la plus complète possible de l'aptitude d'une personne pour une fonction déterminée. Les évaluations portant, d'une part, sur l'expertise et, d'autre part, sur l'honorabilité professionnelle d'une personne sont complémentaires.

2.4.1 FACTEURS DE PONDÉRATION DANS LE PROCESSUS D'ÉVALUATION

Les informations disponibles pouvant étayer un dossier d'aptitude sont toujours utilisées et pondérées par l'autorité de contrôle en fonction de leur pertinence et de leur importance par rapport aux responsabilités qui sont ou seront celles de la personne. Plusieurs facteurs de pondération permettent de ne pas accorder la même importance à tous les éléments du dossier. Sans préjudice de facteurs de pondération plus spécifiques, la BNB/BCE prend systématiquement en compte les facteurs de pondération généraux suivants :

La gravité de l'information à la lumière des objectifs du contrôle prudentiel

Comme les personnes soumises au contrôle d'aptitude sont appelées à jouer dans les décisions clés de leur entreprise un rôle important pouvant entraîner de grandes conséquences pour l'entreprise, pour le groupe dont elle fait partie, pour sa clientèle, voire pour les autorités publiques, le contribuable, et l'ensemble de l'économie, les informations ayant une incidence plus importante sur l'intérêt général que poursuit l'autorité de contrôle pèseront dès lors plus lourd dans la balance. Pour en mesurer l'impact, les circonstances concrètes entourant l'information jouent également un rôle, de même que la gravité des faits, la preuve éventuelle d'une réhabilitation, etc.

L'ancienneté de l'information

Avec le temps, l'importance de l'information peut s'amenuiser. Vu le temps écoulé entre la survenance de l'information et le moment où a lieu l'évaluation de l'aptitude, on accordera en principe moins ou peu d'importance à des informations désuètes.

L'attitude et/ou la motivation de la personne concernée par rapport à l'information

Une attitude correcte, une motivation plausible, crédible et étayée de l'entreprise et de l'intéressé constituent des points positifs pour la pondération d'une donnée bien précise. À partir de l'attitude, de la motivation et des explications de la personne concernée, il est possible de déterminer la façon dont elle pondère l'information, si elle comprend que l'information peut avoir un impact sur son aptitude ou si elle a tiré des leçons des conséquences éventuelles d'antécédents. Si l'information porte sur des faits qui ne sont pas liés de manière inhérente à la personne même (mais par exemple à une société au sein de laquelle la personne opérait), la personne doit être à même d'exposer correctement sa (non-) participation aux faits.

La combinaison d'informations disponibles

Si plusieurs informations concernant une même personne sont disponibles, elles seront pondérées à la lumière de leur combinaison mutuelle et/ou du mode de fonctionnement qu'elles génèrent.

Une vue d'ensemble globale des antécédents et des informations disponibles permet d'obtenir une image précise et moins statique du fonctionnement de la personne. La combinaison des informations donne une idée du mode de fonctionnement et/ou de négligence d'une personne et peut conduire à la conclusion que l'intéressé n'est pas (ou plus) considéré comme étant apte ou doit améliorer son expertise sur un point bien précis.

2.4.2 EXPERTISE - "FIT"

Il ressort de la définition du concept d'expertise (voir Introduction, point 1.2), que ce terme englobe plusieurs éléments, à savoir : des connaissances et de l'expérience adéquates, des compétences (« skills ») et un comportement professionnel. Ces trois éléments sont complémentaires, et l'analyse de chacun permet d'obtenir une image globale de l'expertise d'une personne déterminée. Une personne qui dispose par exemple des connaissances requises pour une fonction donnée mais qui n'est pas en mesure de les transmettre et de les générer dans l'entreprise n'a pas l'expertise requise.

2.4.2.1 Connaissances et expérience adéquates

On entend par « connaissances » tout ce qu'une personne sait, tout ce qu'elle a acquis. Les connaissances peuvent en principe être apprises, par exemple grâce à des études, des formations ou « sur le tas ».

Indépendamment des connaissances et de l'expérience spécifiques requises pour une fonction donnée (voir point 2.4.2.3), la BNB/BCE s'attend à ce que toutes les personnes qui sont soumises au contrôle d'aptitude aient en principe des connaissances théoriques de base dans les domaines suivants :

- le cadre réglementaire et les exigences légales qui s'appliquent à l'établissement concerné ;
- l'activité bancaire et les marchés financiers;
- la direction d'un établissement, et plus particulièrement :
- le planning stratégique et la compréhension de la stratégie d'entreprise d'un établissement;
- la gestion des risques (identification, estimation, suivi, contrôle et modération des principaux risques d'un établissement) ;
- le reporting financier et son contrôle ;
- la direction d'équipes ;
- l'évaluation de l'efficacité de mesures prises par un établissement en vue de la création d'organes d'administration, de surveillance et de contrôle efficaces
- l'interprétation d'informations financières concernant une entreprise et, sur cette base, l'identification de questions importantes ainsi que de contrôles et de mesures appropriés.

Le suivi réussi d'une formation pertinente et la possession d'une expérience professionnelle pertinente peuvent être pris en compte.

La « formation pertinente » doit être interprétée au sens large. Outre l'obtention de diplômes (universitaires), il faut aussi tenir compte de formations « sur le tas » et de cours en entreprise.

Une attention particulière doit être consacrée au niveau et à la nature de l'enseignement suivi ainsi qu'à la pertinence du contenu en rapport avec le secteur financier. En règle générale, des formations qui portent sur le secteur financier (bancaire, finances, assurance), l'économie, le droit, la gestion d'entreprise, le management, l'IT, le marketing et les méthodes quantitatives peuvent être considérées comme pertinentes.

On entend par « expérience professionnelle pertinente » l'expérience qui a été acquise dans un environnement de travail et qui, sur le plan du contenu, montre des similitudes ou des points communs avec le type d'entreprise et/ou le type de fonction qu'exerce ou souhaite exercer la personne concernée.

Pour déterminer dans quelle mesure des fonctions exercées antérieurement contribuent à l'existence d'une « expérience professionnelle pertinente » ou au contraire l'empêchent, il convient de prendre en considération les facteurs suivants :

- le niveau des fonctions exercées ;
- l'exercice de ces fonctions au sein de la même entreprise ou du groupe ;
- la période pendant laquelle l'expérience a été acquise (durée de la [des] fonction[s] exercée[s]) ;
- la nature, la complexité et la structure organisationnelle de l'entreprise dans laquelle une fonction a été exercée ; et
- le nombre de subordonnés.

Pour ce qui concerne les fonctions d'administrateurs (ou le cas échéant de dirigeant effectif et de dirigeant de succursale), la BNB/BCE procède en principe à l'évaluation sur la base des différents seuils atteints dans le guide MSU, lesquels seuils varient selon la fonction visée (CEO, président du conseil d'administration, administrateur, administrateur exécutif). Si ces niveaux sont atteints, l'intéressé est supposé disposer d'une expérience suffisante, sauf indices en sens contraire.

Pour ce qui concerne les responsables de fonctions de contrôle indépendantes et les autres personnes soumises au contrôle d'aptitude, l'expérience professionnelle pertinente doit, en fonction de la nature, de la taille, de la complexité des activités, du profil de risques et de la structure organisationnelle, en principe couvrir une période de minimum trois¹⁰ à cinq ans.

L'exercice de plusieurs fonctions de courte durée (par exemple le remplacement temporaire d'une personne) ne permet pas de conclure automatiquement à une expérience professionnelle pertinente suffisamment longue. Étant donné la rapidité des évolutions dans le monde financier, la formation et l'expérience doivent être relativement récentes. Il est renvoyé à cet égard à ce qui est précisé pour les différentes fonctions dans le guide MSU.

Si les seuils évoqués ne sont pas atteints, l'intéressé peut toujours être considéré comme apte, à condition que cette aptitude soit suffisamment étayée et motivée par l'entreprise. Il est renvoyé à cet égard à ce qui est précisé dans le guide MSU.

Sans préjudice des principes énoncés dans le présent manuel, les exigences spécifiques en matière de connaissance et d'expérience appropriées dans le chef des responsables de la fonction de compliance sont déterminées par le règlement de la BNB relatif à l'expertise des responsables de la fonction de compliance (art. 2). Il s'agit plus précisément des exigences suivantes :

- disposer d'un minimum de trois ans d'expérience appropriée ;
- être titulaire d'une maîtrise (sauf exemption sur la base de l'expérience pratique et des connaissances) ;
- avoir réussi un examen auprès d'une entreprise dont les examens sont reconnus par la BNB et la FSMA et, une fois l'examen réussi, participer à un programme de formation auprès d'une entreprise de formation reconnue par la FSMA, sur avis de la BNB, d'une durée minimale de 20 heures tous les trois ans.

Pour satisfaire en permanence à l'exigence en matière de connaissances, les responsables de la fonction de compliance participent, une fois leur nomination acquise, à un programme de formation d'une durée minimale de 40 heures tous les trois ans. Les exigences en matière de formation

¹⁰ Cf. l'article 2, § 1^{er}, 1^o, du règlement de la BNB du 6 février 2018 relatif à l'expertise des responsables de la fonction de compliance.

permanente sont précisées dans la note explicative relative au règlement précité et à la communication FSMA_2018_05 du 8 mai 2018 concernant la formation permanente des compliance officers.

2.4.2.2 Compétences

Les « compétences » (« *skills* ») se réfèrent à ce qu'un individu est capable de faire. Elles servent à adopter un comportement précis dans certaines situations (par exemple dans des processus de négociation, lors d'une prise de décision). Les compétences peuvent en principe être apprises, tout comme les connaissances. Le fait de savoir quelles compétences sont importantes pour une fonction donnée est une question à laquelle l'entreprise concernée doit en premier lieu répondre. Il importe de tenir compte ici des variables qui sont expliquées ci-après (voir point 2.4.2.3).

L'annexe II aux orientations EBA/GL/2017/12 comprend une liste non exhaustive de compétences pertinentes que les établissements devraient prendre en compte dans l'évaluation de l'aptitude.

Il ne s'agit pas pour l'autorité de contrôle d'évaluer les compétences une à une ; l'évaluation portera plutôt sur la manière dont l'entreprise a pris en compte la composante « compétences » dans son processus interne d'évaluation du candidat (par exemple en organisant des « *assessments* »). La composante « compétences » peut également être abordée lors d'un entretien (voir point 2.6.4).

2.4.2.3 Variables dans l'évaluation des "connaissances et expérience adéquates" et des "compétences"

Lorsque l'on évalue ces deux composantes, il faut toujours tenir compte d'une certaine proportionnalité. Le principe de proportionnalité se traduit par la prise en compte de plusieurs variables lors de l'évaluation, sans que cela signifie pour autant que la personne ne dispose pas pleinement de l'expertise requise. L'application des variables permet en revanche dans chaque cas concret de réaliser une évaluation adaptée à la situation et au contexte. Cela a également pour conséquence qu'une personne qui est jugée apte pour une fonction donnée dans une entreprise donnée ne sera pas automatiquement apte pour exercer une autre fonction, dans la même entreprise ou non.

Outre les applications concrètes de la proportionnalité exposées ci-avant (voir points 2.4.2.1 et 2.4.2.2), les deux variables suivantes sont en tout état de cause à distinguer :

a. Les caractéristiques de l'entreprise concernée

Chaque entreprise est caractérisée par sa propre nature ou son marché d'activités, sa taille ou son envergure, sa complexité, son profil de risque et sa structure organisationnelle. En raison de cette diversité, des fonctions similaires exercées dans des entreprises différentes ne requièrent pas nécessairement le même niveau de connaissances et d'expérience, ni les mêmes compétences.

La *nature d'activités* de l'entreprise constitue des éléments qui sont particulièrement décisifs pour le contenu des connaissances requises en matière de services, de produits et de marchés.

La *taille de l'entreprise* peut se référer à plusieurs aspects, dont le nombre de travailleurs, le patrimoine dont un établissement est responsable, etc.

La *complexité et le profil de risque* de l'entreprise influencent le niveau concret de l'expertise requise, dans le sens où une structure organisationnelle complexe ou un profil de risque élevé requièrent une expertise très bien développée dans un large éventail de domaines.

b. La fonction (envisagée) de la personne concernée

Comme mentionné plus haut, c'est l'entreprise qui est la mieux placée pour déterminer quelles connaissances, expérience et compétences sont requises pour une fonction donnée au sein de l'entreprise. La BNB/BCE s'attend à ce que l'entreprise réalise cet exercice avec rigueur et analyse le plus précisément possible les responsabilités qui sont liées à une fonction donnée et les connaissances, expérience et compétences qui sont en particulier requises. Pour cela, l'entreprise doit passer en revue les activités spécifiques de la fonction, sans attacher de l'importance au titre formel de la fonction. Dans certains cas, la législation impose elle aussi des exigences (par exemple à l'égard des membres du comité d'audit).

Voici en guise d'illustration quelques exemples de ces variables :

- si l'on évalue les compétences d'un candidat à la fonction de responsable en gestion des risques (Chief Risk Officer - CRO), il faudra accorder une attention particulière à l'indépendance de son jugement ainsi qu'au poids que l'intéressé est capable de mettre dans la balance en matière de prise de décision au sein de l'entreprise ;
- si l'on évalue les compétences d'un candidat à la fonction de président du conseil d'administration, l'accent devra avant tout être mis sur l'aptitude à présider et la direction stratégique ;
- l'(évaluation de l') expertise requise d'un administrateur diffère selon qu'il s'agit d'un mandat exécutif ou non exécutif. Un administrateur non exécutif a en principe moins besoin de connaissances détaillées et pratiques qu'un administrateur exécutif, mais il est d'autant plus important qu'il/elle puisse mettre à l'épreuve la gestion opérée par les administrateurs exécutifs ;
- dans le cas de fonctions opérant au niveau d'une société mère, il faudra, pour la nécessaire compréhension globale de l'ensemble des activités du groupe, une expertise en rapport avec les activités tant de la société mère que de toutes les filiales. Cela ne signifie pour autant pas que les personnes au niveau de la société mère doivent maîtriser dans le détail les activités de toutes les filiales.

2.4.2.4 Comportement professionnel

Le « comportement professionnel » porte sur le comportement observable, d'où ressortent, dans les activités quotidiennes, les normes et valeurs de l'exercice de la profession (l'éthique professionnelle). Il s'agit plus particulièrement du comportement requis pour garantir le respect de la réglementation applicable au secteur financier et, plus largement, pour protéger les intérêts de l'entreprises et de sa clientèle, des homologues, des contreparties et des autres parties prenantes, ainsi que de l'ensemble de la communauté. Le comportement professionnel doit émaner de la personne elle-même, mais il est déterminé également par l'environnement dans lequel cette personne opère (notamment sur le plan de l'éthique du métier et des règles de conduite internes des entreprises).

Dans une certaine mesure, le comportement professionnel s'apprend, surtout par l'expérience. En règle générale, on peut considérer qu'une personne possède un comportement professionnel en l'absence d'indices indiquant le contraire. Si la personne a par le passé été en contact avec l'autorité de contrôle, cette relation antérieure avec l'autorité de contrôle joue un rôle.

En matière de « comportement professionnel », il y a lieu en outre d'examiner, d'une part, l'indépendance et l'absence de conflits d'intérêts et, d'autre part, la disponibilité ou l'investissement en temps.

a. Indépendance et conflits d'intérêts

Comme il a déjà été expliqué dans le manuel de gouvernance, l'entreprise doit disposer d'une politique appropriée pour identifier, mentionner, gérer et prévenir les conflits d'intérêts. Sauf disposition contraire expresse de la loi, le fait d'avoir un conflit d'intérêts ne signifie pas nécessairement qu'une personne soumise à un test d'aptitude ne peut pas être considérée comme apte. Ce n'est le cas que si le conflit d'intérêts est important et ne peut être géré dans la mesure jugée suffisante. Pour l'évaluation concrète de ces conflits d'intérêts et la manière dont ils peuvent être gérés, il convient de se référer aux lignes directrices et recommandations énoncées dans le manuel de gouvernance, le guide MSU et les orientations EBA/GL/2017/12.

Sans préjudice de ce qui précède et des dispositions du droit des sociétés en matière de conflits d'intérêts, une distinction peut être établie, pour ce qui concerne l'"indépendance", entre (i) l'indépendance d'esprit, (ii) l'indépendance requise pour la prévention ou la maîtrise des conflits d'intérêts et, enfin, (iii) l'« indépendance » telle que précisée à l'article 526ter du Code des sociétés. (« indépendance formelle ») ou dans les orientations EBA/GL/2017/12.

En ce qui concerne la première notion (indépendance d'esprit), toute personne qui exerce une fonction d'administrateur est censée pouvoir décider en conscience, en toute objectivité et de

manière indépendante, dans l'intérêt de l'entreprise et de ses parties prenantes, après avoir soigneusement soupesé toutes les informations et opinions disponibles, et indépendamment de toute influence extérieure. L'évaluation doit tenir compte des critères et exigences énoncés aux §§ 82 à 87 des orientations EBA/GL/2017/12.

S'agissant du deuxième sens (prévention et maîtrise des conflits d'intérêts), l'on peut également renvoyer spécifiquement au chapitre en matière de conflits d'intérêts du manuel de gouvernance pour le secteur bancaire, ainsi qu'aux obligations et engagements que ces personnes doivent respecter sur la base, d'une part, de l'article 62, §§ 2 et suiv. de la loi bancaire concernant l'exercice de fonctions extérieures¹¹ (cf. infra) et, d'autre part, de l'article 72 de la loi bancaire concernant les prêts, crédits et garanties aux dirigeants, actionnaires et personnes apparentées tel que précisé par la circulaire NBB_2017_21.

Enfin, en ce qui concerne l'indépendance d'esprit, il convient de se référer aux critères énoncés dans la loi bancaire, qui renvoient à l'article 526ter du Code des sociétés, d'une part, et aux orientations et critères énoncés aux §§ 88 à 93 des orientations EBA/GL/2017/12 concernant la notion d'indépendance, d'autre part. À cet égard, il convient de noter que les exigences d'indépendance prévues par la loi bancaire diffèrent de celles prévues aux §§ 91 à 93 des orientations EBA/GL/2017/12 sur les deux points suivants :

- la liste des critères énoncés à l'article 526ter du Code des sociétés est moins exhaustive à certains égards, puisqu'elle ne reprend pas tous les critères des orientations EBA/GL/2017/12, mais
- contrairement à ce qui est le cas pour les critères d'indépendance imposés par la législation (article 526ter du Code des sociétés), le non-respect de l'un des critères d'indépendance prévus au § 91 des orientations EBA/GL/2017/12 ne signifie pas automatiquement que la personne concernée ne puisse plus être considérée comme indépendante. Conformément au § 92 des orientations EBA/GL/2017/12, l'entreprise a toujours la possibilité de faire valoir auprès de l'autorité de contrôle que, bien que tous les critères n'aient pas été remplis, l'indépendance de la personne concernée n'a pas été compromise.

Dans la mesure où les orientations EBA/GL/2017/12 prévoient des critères d'indépendance complémentaires par rapport à ceux requis par l'article 526ter du Code des sociétés, ces critères complémentaires doivent 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.

Par conséquent, à la suite de l'instauration des orientations de l'ABE, il existe désormais deux formes/degrés d'indépendance :

- l'indépendance au sens de la loi bancaire et de l'article 526ter du Code des sociétés. (« indépendance légale ») : dans les cas où la loi bancaire exige explicitement l'indépendance formelle, l'administrateur concerné est tenu de remplir les conditions énoncées à l'article 526ter du Code des sociétés, et le respect de certains critères d'indépendance complémentaires énoncés au § 91 des orientations EBA/GL/2017/12 peut être considéré comme une bonne pratique (recommandée) ;

¹¹ Voir également l'arrêté royal du 20 juin 2012 portant approbation du règlement de la Banque nationale de Belgique du 6 décembre 2011 concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées et la Circulaire PPB-2006-13-CPB-CPA du 13 novembre 2006 concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées.

- l'indépendance au sens des orientations EBA/GL/2017/12 (« indépendance conformément aux orientations de l'ABE ») : elle concerne les administrateurs qui satisfont aux exigences énoncées en la matière aux §§ 91 à 93 des orientations EBA/GL/2017/12.

Par exemple, si un administrateur, en sa qualité de fournisseur ou de client de l'établissement, a eu avec cet établissement, au cours de l'exercice écoulé, une relation d'affaires significative¹² au sens de l'article 526ter du Code des sociétés, cette personne ne peut être considérée comme « légalement ou formellement indépendante » au sens de la loi bancaire. Toutefois, la personne peut tout de même être qualifiée d'« indépendante conformément aux orientations de l'ABE » s'il peut être démontré que sa capacité d'exercer un jugement objectif et équilibré et de prendre des décisions de manière indépendante n'est pas compromise par la relation d'affaires significative entretenue au cours de l'exercice précédent.

À cet égard, il convient de noter que l'indépendance « conformément aux §§ 91 à 93 des orientations de l'ABE » peut apporter une réponse pertinente dans des situations concrètes où, à titre de bonne pratique, des attentes prudentielles complémentaires en matière d'indépendance sont mises en avant et qui iraient au-delà de ce qui est exigé par la loi bancaire.

Par exemple, si les orientations de l'ABE¹³ recommandent à certains établissements que la majorité des membres du comité des risques soient indépendants, cette recommandation peut être respectée en ayant un administrateur formellement indépendant au sens de l'article 526ter du Code des sociétés, et par ailleurs - à titre de bonne pratique - d'autres administrateurs qui soient « indépendants conformément aux §§ 91 à 93 des orientations de l'ABE ».

Enfin, il convient de souligner qu'il incombe à l'établissement de vérifier si tous les critères formels d'indépendance précités sont remplis.

b. Disponibilité - investissement en temps

Comme le prévoit l'article 62, § 1^{er}, de la loi bancaire, tous les administrateurs et dirigeants effectifs doivent pouvoir consacrer suffisamment de temps à l'exercice de leurs tâches au sein de l'entreprise. Cela vaut également en période d'activité très intense, comme en cas de restructuration, en situation de crise, lors d'une fusion, etc. Les orientations EBA/GL/2017/12 prévoient que les entreprises consignent par écrit les rôles, tâches et compétences requises des différentes fonctions au sein de l'organe d'administration, en ce compris le temps qui devrait a priori être consacré à chaque fonction. Les entreprises peuvent exiger des personnes concernées qu'elles confirment qu'elles respecteront effectivement le temps à consacrer tel que prévu par l'entreprise.

À cet égard, il convient d'accorder une grande attention au cumul de plusieurs fonctions, qui peut non seulement conduire à des conflits d'intérêts dans le chef de la personne concernée mais peut aussi impliquer que celle-ci ne puisse pas consacrer suffisamment de temps au mandat d'administrateur au sein d'une l'établissement.

Conformément à l'article 62, § 3, de la loi bancaire, chaque établissement doit élaborer une politique interne concernant les fonctions extérieures. Il y a lieu de tenir compte à cet égard de limitations qualitatives et quantitatives telles qu'exposées à l'article 62 de la loi bancaire (et dans les lignes directrices externes de la BNB s'y rapportant), ainsi que du règlement et de la circulaire de la BNB concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées.

En ce qui concerne les limitations quantitatives, la loi bancaire prévoit le nombre maximum de mandats d'administrateur qu'un administrateur exécutif ou non exécutif peut occuper. Aux fins de ce calcul, le cumul des différents mandats exercés au sein d'un même groupe est soumis aux règles spécifiques prévues à l'article 62, § 9, de la loi bancaire, lesquelles diffèrent de celles énoncées à cet égard dans les orientations EBA/GL/2017/12.

¹² Pour ce qui concerne l'exigence d'absence de « relation d'affaires significative », le caractère significatif de la relation doit être évalué du point de vue tant de l'établissement que de la personne concernée. De ce dernier point de vue, le fait que la personne ait entretenu une relation commerciale avec l'établissement financier concerné l'empêche d'être qualifié d'administrateur indépendant au sens de l'article 526ter du Code des sociétés, hors les cas où il ne s'agit que d'un nombre limité de produits financiers de base (par exemple un compte courant, un compte d'épargne, une assurance groupe complémentaire, une assurance obligatoire du type incendie/automoteur, etc.) conclus aux conditions habituelles.

¹³ Voir à cet égard notamment les orientations EBA/GL/2017/11 sur la gouvernance interne.

Outre le nombre de mandats d'administrateur, la disponibilité est également influencée par une série d'autres facteurs propres à la personne concernée ou à l'établissement en question, tels que, par exemple, la taille et la complexité des activités de l'établissement, sa proximité géographique et le temps de déplacement associé à l'exercice de la fonction, etc. À cet égard, il est recommandé de tenir compte au moins des facteurs énoncés dans les orientations EBA/GL/2017/12.

Il convient par ailleurs de se référer à l'explication de la disponibilité exposée dans le guide MSU ainsi qu'aux informations que l'établissement doit fournir à ce propos à l'autorité de surveillance (voir le point 2.6.3.1).

2.4.2.5 Antécédents

Dans le cadre de l'évaluation de l'expertise, l'attention se portera également sur les antécédents, tels que la question de savoir si la personne (i) exerce ou a exercé une fonction requérant une évaluation de l'aptitude, ou (ii) influence ou a influencé d'autre manière significative la politique, ou encore (iii) détient ou a détenu un intérêt significatif dans une entreprise dans laquelle d'importants problèmes financiers ont été constatés qui ont amené les pouvoirs publics à intervenir.

2.4.2.6 La composition collective de l'organe d'administration de l'entreprise

En principe, une évaluation d'expertise porte toujours sur un individu. Quand l'évaluation concerne la fonction d'administrateur (exécutif ou non) au sein d'un organe composé de plusieurs personnes, il faut aussi tenir compte de la composition et du fonctionnement de l'ensemble de l'organe d'administration. Cela signifie qu'il faut vérifier si l'expertise au sein de l'organe composé de plusieurs personnes est suffisamment garantie avec cette personne, au vu de ses connaissances et de son expérience spécifique, de ses compétences et de son comportement professionnel.

Voici quelques exemples en guise d'illustration :

- Au moment du départ d'un administrateur, son successeur devra posséder l'expertise complémentaire adéquate (dans le cadre de l'évaluation collective) en fonction de la nouvelle composition de l'organe d'administration. Si ce n'est pas le cas, l'autorité de contrôle demandera à l'établissement comment elle envisage de combler cette lacune en matière d'expertise.
- En l'absence de réponse satisfaisante, l'autorité de contrôle demandera des comptes à l'établissement. Le cas échéant, cela peut avoir comme conséquence qu'un nouveau candidat ne puisse pas être admis dans l'organe d'administration. Cela peut aussi signifier qu'une ou plusieurs personnes en fonction ne disposent pas de l'expertise suffisante, en raison de la nouvelle composition et de la répartition des tâches de l'organe d'administration.
- L'établissement doit pallier cette lacune, soit par une extension de l'expertise des administrateurs restants, soit par la désignation d'un nouvel administrateur qui dispose de l'expertise spécifique requise.
- Dans un organe d'administration, les connaissances et les compétences spécifiques peuvent varier d'une personne à l'autre. Un CEO doit par exemple pouvoir émettre des avis critiques sur les activités du CFO, ce qui requiert certaines connaissances dans ce domaine, mais le CFO doit bien entendu pouvoir faire preuve de connaissances (financières) plus spécifiques.
- L'absence de connaissances et d'expérience spécifiques dans le chef d'une personne au sein de l'organe composé de plusieurs personnes ne débouche pas forcément sur un refus, dans la mesure où d'autres personnes au sein de l'organe combleront cette lacune. Chaque membre doit toutefois disposer d'une certaine connaissance de base des domaines énumérés au point 2.4.2.1, puisque chaque membre est dépositaire du même degré de responsabilité.

À cet égard, il convient de rappeler également que les établissements sont tenus, en vertu de l'article 60 de la loi bancaire, d'informer la BNB/BCE d'une éventuelle répartition des tâches entre les membres de l'organe d'administration ainsi que des changements importants qui y sont apportés.

Les orientations EBA/GL/2017/12 clarifient dans quels cas l'établissement doit (ré)évaluer l'aptitude collective de l'organe d'administration et quels sont les points d'attention à cet égard. Elles fournissent également des explications quant aux instruments qui peuvent être utilisés à cette fin. Sur ce dernier point, il convient en particulier de se reporter à l'annexe I des lignes directrices, qui fournit un modèle de matrice pour l'évaluation de l'aptitude collective. Comme indiqué dans le § 151 des orientations, les établissements peuvent également choisir d'adapter la matrice proposée en fonction des critères de proportionnalité ou de spécialité énoncés au titre I des orientations, ou d'élaborer leur propre méthode appropriée conformément aux critères d'aptitude collective énoncés dans les orientations.

Tant le guide MSU que les orientations EBA/GL/2017/12 apportent des précisions supplémentaires sur les informations et la motivation (notamment l'auto-évaluation à opérer et la déclaration à établir à cet égard) que l'établissement doit fournir à l'autorité de contrôle à propos de l'évaluation de l'aptitude collective.

2.4.3 HONORABILITÉ PROFESSIONNELLE - "PROPER"

2.4.3.1 Portée du concept d'honorabilité professionnelle

Comme expliqué dans l'Introduction, l'honorabilité professionnelle d'une personne est liée à son intégrité et à son honnêteté. Il s'agit d'une caractéristique qui peut être concrètement analysée en se basant sur le passé d'une personne.

Plus spécifiquement, les antécédents de la personne permettent de vérifier si l'on peut raisonnablement supposer qu'elle accomplira la tâche qui lui est confiée de manière honnête, loyale, autonome, éthique et intègre.

Il y a lieu d'établir une distinction entre la technique de l'interdiction professionnelle, laquelle constitue un automatisme (pas de compétence d'appréciation par la BNB/BCE) et l'évaluation plus large de l'honorabilité professionnelle (à laquelle s'applique en revanche le pouvoir d'appréciation de la BNB/BCE), ce qui se traduit notamment par l'application de facteurs de pondération relatifs à la pertinence et à l'importance comme exposé (voir point 2.4.1). Il existe toutefois un lien entre les deux, en ce sens que, dans des situations spécifiques portant sur les infractions donnant lieu à interdiction professionnelle, la BNB/BCE tient à faire usage de son pouvoir d'appréciation d'une manière tellement stricte que l'on peut parler d'évaluation « quasi-automatique ».

1) Interdiction professionnelle

L'article 20 de la loi bancaire contient une liste de condamnations qui, quand une personne les encourt, ont de toute façon pour conséquence que, pendant une période bien déterminée, elle ne peut plus exercer les fonctions d'administration ou les fonctions de contrôle indépendantes mentionnées à l'article 20, § 1^{er}. En tant qu'autorité de contrôle, la BNB/BCE ne peut tolérer aucune dérogation ni régime d'exception à cet égard. Il ne peut donc pas non plus être question d'une quelconque dérogation en rapport avec ces condamnations.

2) Pouvoir d'appréciation de la BNB/BCE

L'évaluation de l'honorabilité professionnelle d'une personne ne peut toutefois pas se limiter à la seule absence de ces condamnations « interdites ». Le concept de l'honorabilité doit être compris au sens large, c'est-à-dire dans le sens où d'autres antécédents peuvent affecter l'honorabilité professionnelle d'une personne. L'action pénale et l'intervention de la BNB/BCE en qualité d'autorité administrative sont indépendantes l'une de l'autre en ce qu'elles poursuivent des objectifs distincts et peuvent donc déboucher sur une appréciation différente des faits. L'évaluation de l'honorabilité professionnelle ne fait pas nécessairement corps avec la qualification pénale des actes ou agissements ou avec l'issue de la procédure pénale. En effet, elle ne repose pas sur la notion de « culpabilité » au sens pénal du terme, mais sur l'appréciation des faits et des agissements, l'objectif étant de déterminer si les personnes soumises au contrôle d'aptitude disposent effectivement des qualités requises pour assumer leur fonction et les responsabilités qui y sont liées.

Sur la base du formulaire standard utilisé par la BNB (cf. annexe) et des précisions fournies en la matière dans le guide MSU, les entreprises peuvent voir à quels éléments il est préférable d'accorder

une attention particulière dans le cadre d'une évaluation de l'honorabilité. Les condamnations, de quelque nature que ce soit, doivent toujours figurer sur les formulaires (voir le point 2.6.3.2).

a. Antécédents relevant de la liste d'infractions pour l'interdiction professionnelle

Il faut par ailleurs réserver la même suite à la reconnaissance de culpabilité, sans qu'aucune condamnation n'ait été formellement prononcée par l'instance compétente en la matière, qu'à une condamnation en tant que telle. La personne impliquée ne peut en effet pas être considérée comme revêtant l'honorabilité professionnelle requise.

En ce qui concerne des affaires en cours ou pendantes sur le plan pénal, administratif ou disciplinaire dans le chef d'une personne à évaluer, la BNB/BCE estime que cette personne ne peut pas être considérée comme revêtant l'honorabilité professionnelle requise quand :

- les faits sous-jacents sont reconnus par la personne concernée ; ou,
- la personne concernée a déjà encouru une première condamnation à cet égard, même si des possibilités d'appel restent ouvertes à l'encontre de cette condamnation.

b. Antécédents financiers

Le comportement financier d'une personne est pertinent dans le cadre d'une évaluation de son honorabilité professionnelle dans la mesure où cela peut avoir un impact sur sa réputation. L'on attend des personnes qui exercent des fonctions requérant une évaluation de l'aptitude qu'elles gèrent leurs affaires de manière saine et prudente. Elles doivent être en mesure de prouver que l'exercice de leur fonction n'est pas influencé négativement par un antécédent financier.

Il faut néanmoins préciser que le fait qu'une personne dispose de moyens financiers limités ne peut influencer/n'influencera pas de manière négative son aptitude à exercer une fonction.

Compte tenu des facteurs de pondération exposés au point 2.4.1, la BNB/BCE recommande, dans le cadre d'une évaluation d'honorabilité, d'accorder de l'attention aux antécédents financiers, tant au niveau de la sphère personnelle que professionnelle. À titre d'exemple, on peut citer les situations suivantes:

- la personne concernée a eu d'importants problèmes financiers personnels (par exemple un comportement « flambeur » récurrent, des surendettements répétés, ...) qui ont conduit à des procédures juridiques, de recouvrement ou d'encaissement ;
- une suspension de paiement, une déconfiture, une faillite, un assainissement de dettes ou un concordat avec des créanciers a été demandé ou prononcé à l'égard de la personne concernée ;
- la personne concernée a déjà été impliquée dans des procédures fiscales, ou il faut s'attendre à son implication probable ;
- la personne concernée a été condamnée au règlement de dettes impayées pour cause de responsabilité dans la faillite d'une société ou d'une personne morale.
- La cessation de paiement ou la faillite a été demandée ou prononcée pour une société, un établissement, ou tout autre organisme où la personne exerce ou a exercé une fonction d'administration ou une fonction de contrôle indépendante, ou influence ou a influencé d'autre manière significative la politique, ou encore détient ou a détenu un intérêt significatif.

c. Autres antécédents

Compte tenu des facteurs de pondération exposés au point 2.4.1, il y a lieu par ailleurs d'être attentif aux antécédents suivants :

- autres condamnations encourues sur le plan pénal, disciplinaire, civil et administratif (par exemple, infractions à la législation sur le blanchiment d'argent, à la législation sur la protection des consommateurs, à la législation fiscale, etc.);

- affaires en cours dans ces domaines, et en particulier l'implication d'une personne dans des enquêtes ou des procédures de sanction menées par la BNB/BCE ou d'autres autorités de contrôle ;
- arrangements amiables (« extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent ») ou transactions conclus en rapport avec des infractions à des législations financières ou autres ;
- autres faits qui, indépendamment de leur qualification juridique, sont de nature à remettre en question l'honorabilité professionnelle d'une personne (voir également à cet égard les §§ 77 et 78 des orientations EBA/GL/2017/12).

Cette énumération doit s'appliquer tant directement (quant à la personne) qu'indirectement (quant à une entreprise, un établissement ou tout autre organisme dans lequel la personne exerce ou a exercé une fonction requérant une évaluation de l'aptitude, ou influence ou a influencé d'autre manière significative la politique, ou encore détient ou a détenu un intérêt significatif). Dans ce dernier cas, il faut assurément peser le degré d'implication de la personne.

2.5 ÉVALUATION D'APTITUDE PAR L'ENTREPRISE

L'évaluation d'aptitude a lieu en principe avant la prise de fonction ou lors d'un changement de fonction. Mais quand des éléments susceptibles d'influencer l'expertise et l'honorabilité professionnelle d'une personne surviennent au cours de l'exercice d'une fonction, l'établissement doit les analyser sans tarder.

2.5.1 AVANT LA PRISE DE FONCTION : PROFILS DE FONCTION ET POLITIQUE DE RECRUTEMENT

La BNB/BCE s'attend à ce que pour chaque fonction requérant une évaluation de l'aptitude, les établissements consignent par écrit un profil de fonction détaillé qui indique clairement de quelle manière la norme d'aptitude se concrétise pour cette fonction. Il est recommandé que l'établissement utilise les différents composants du présent manuel, en particulier les directives concernant les normes d'évaluation, comme référentiel pour l'élaboration de sa politique de recrutement et des profils de fonction.

L'établissement réalise une enquête de « due diligence » dont le niveau concret dépend de la fonction envisagée. Il est recommandé de préciser la portée et le déroulement de l'enquête de « due diligence » dans le cadre de la politique de recrutement de l'établissement. Tant les orientations EBA/GL/2017/12 que le guide MSU contiennent des recommandations et des lignes directrices concrètes (par exemple sur les informations et la documentation à recueillir, les critères à vérifier, etc.) que l'établissement peut utiliser pour évaluer l'aptitude des personnes individuelles.

Quand l'entreprise a terminé l'enquête et souhaite retenir la candidature de la personne pour la fonction concernée, il est recommandé de consigner par écrit cette décision de sélection interne. La décision devrait non seulement contenir la décision de sélection mais aussi les considérations à la base de cette décision (motivation quant à l'aptitude individuelle et le cas échéant collective). Le cas échéant, on y mentionne également les accords qui ont été pris pour améliorer l'expertise de la personne concernée sur certains points.

Une politique de recrutement bien documentée par l'établissement, des profils de fonction rédigés avec soin et des décisions motivées en matière de sélection peuvent s'avérer extrêmement utiles comme source d'information pour l'évaluation d'aptitude réalisée par la suite par la BNB/BCE.

2.5.2 PENDANT L'EXERCICE D'UNE FONCTION : PROCÉDURE D'ÉVALUATION ET ÉVALUATION PÉRIODIQUE

Le critère d'aptitude revêt un caractère permanent : conformément à l'article 19 de la loi bancaire, les personnes visées doivent disposer en permanence de l'honorabilité professionnelle nécessaire et de l'expertise adéquate à l'exercice de leur fonction.

En outre, conformément à l'article 31 de la loi bancaire, le comité de nomination doit évaluer la composition et le fonctionnement des organes d'administration et de gestion, en particulier en ce qui

concerne l'expertise individuelle et collective de leurs membres. À cette fin, le comité de nomination doit évaluer périodiquement, et à tout le moins une fois par an, d'une part la structure, la taille, la composition et les performances de l'organe légal d'administration, et d'autre part les connaissances, les compétences, l'expérience, et le degré d'implication des membres individuels de l'organe légal d'administration, ainsi que de l'organe légal d'administration pris dans son ensemble.

En conséquence, les procédures d'évaluation nécessaires doivent être mises en place pour contrôler en permanence l'aptitude individuelle et collective des personnes concernées. Ces procédures doivent indiquer clairement quelles mesures devront être prises par l'établissement en cas d'évaluation négative. Les réévaluations périodiques doivent être consignées par écrit et le document écrit devrait contenir non seulement l'évaluation finale mais aussi les considérations qui ont conduit à cette évaluation, y compris les faiblesses constatées et les accords passés pour y remédier. Le caractère permanent des obligations en matière d'aptitude devrait par ailleurs se retrouver dans la politique formation de l'établissement.

Il est en outre fait référence aux orientations EBA/GL/2017/12, qui précisent le processus et les critères à prendre en compte dans le contrôle permanent et la réévaluation de l'aptitude individuelle et collective, en ce compris les informations et la documentation à fournir en la matière à l'autorité de surveillance.

Si, à la suite d'une réévaluation, des lacunes importantes sont constatées en ce qui concerne l'aptitude individuelle ou collective des personnes concernées, elles doivent être portées sans délai à l'attention de l'autorité de contrôle. En effet, comme indiqué dans l'exposé des motifs de la loi du 5 décembre 2017¹⁴, *la personne et l'établissement concernés portent la responsabilité première de communiquer sans délai à l'autorité de contrôle tout nouveau fait pertinent susceptible d'influencer l'aptitude de l'intéressé : ils sont tenus de fournir à tout moment des informations correctes et complètes à l'autorité de contrôle pour que celle-ci puisse se faire une opinion exacte de l'aptitude de l'intéressé. Le non-respect de ce principe peut, le cas échéant, amener l'autorité de contrôle à disqualifier la personne concernée, ce qui implique que cette dernière n'est plus considérée comme apte.*

2.6 ÉVALUATION D'APTITUDE PAR L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE

2.6.1 MOMENT DE L'ÉVALUATION

L'autorité de contrôle vérifie avant la prise de fonction effective l'aptitude des personnes qui souhaitent exercer une fonction requérant une évaluation de l'aptitude. L'autorité de contrôle réalisera toutefois aussi une évaluation quand des faits et/ou des circonstances le justifient.

La portée concrète et le mode de contrôle varient selon le moment où l'évaluation a lieu.

2.6.1.1 Avant la prise de fonction

Ce contrôle a lieu lors de la demande d'agrément ou d'enregistrement d'un établissement ou lorsqu'un établissement déjà agréé ou enregistré envisage de nommer une personne à une fonction requérant une évaluation de l'aptitude (en ce compris les nominations dans le cadre de la procédure d'approbation des participations qualifiées, cf. le guide MSU). Dans ce dernier cas, il peut s'agir soit d'une personne qui travaille déjà dans l'établissement concerné, soit d'une personne externe.

L'évaluation d'aptitude avant la prise de fonction porte sur un moment bien précis.

2.6.1.2 Pendant l'exercice de la fonction

Dans le cadre du contrôle prudentiel permanent exercé par la BNB/BCE, l'aptitude des personnes concernées est aussi analysée quand des faits nouveaux et/ou des circonstances nouvelles justifient de manière raisonnable un nouveau contrôle. Il incombe à l'autorité de contrôle de déterminer quand il est question de motifs raisonnables.

¹⁴ Exposé des motifs de la loi du 5 décembre 2017 portant des dispositions financières diverses, *Doc. parl., Chambre*, 2017-2018, Doc. 54 - 2682/001, p. 24.

1) Nouvelle évaluation sur la base de signaux particuliers

Dans la pratique, l'autorité de contrôle se fiera à des signaux qui sèment le doute quant au fonctionnement d'une personne et peuvent ainsi justifier le fait de devoir contrôler si la personne en question est suffisamment apte pour la fonction qu'elle exerce. Ces signaux peuvent être très différents. Voici quelques exemples de signaux possibles : l'ouverture d'une procédure pénale, civile, administrative ou disciplinaire ou des développements dans une procédure lancée, un changement inattendu dans les résultats de l'entreprise, des inquiétudes quant au modèle d'entreprise appliqué, des préoccupations concernant la gestion intègre et contrôlée de l'entreprise, l'extension des activités de l'entreprise à l'étranger, la sous-traitance de tâches (principales), l'absence systématique de réaction ou la réaction tardive aux demandes d'information de l'autorité de contrôle, le non-respect de certaines recommandations, conditions ou obligations imposées par l'autorité de contrôle, une rotation du personnel importante, une mauvaise administration, des infractions (répétées) aux lois et aux réglementations. Le cas échéant, il s'agit d'une combinaison de signaux qui sèment le doute dans le chef de l'autorité de contrôle quant à l'aptitude d'une personne.

Quand une procédure pénale, administrative, civile ou disciplinaire est ouverte à l'encontre d'une personne en fonction et est susceptible de remettre en question l'expertise et l'honorabilité professionnelle de cette personne, la BNB/BCE s'adressera d'abord à l'organe d'administration de l'établissement concerné. Elle rappellera à ce dernier ses responsabilités et lui demandera – à la lumière des faits qui sont reprochés à la personne concernée – s'il souhaite maintenir sa confiance envers cette personne. L'établissement doit obtenir une parfaite transparence de la personne concernée quant aux faits incriminés. L'autorité de contrôle réalisera sa propre évaluation et tiendra compte de la motivation de l'organe d'administration et de la nature des faits incriminés.

Si l'autorité de contrôle procède à un nouveau contrôle, ce dernier va essentiellement porter sur les actes et le fonctionnement de la personne concernée sur le terrain. L'autorité de contrôle utilise à cet effet des données factuelles qui sont collectées sur une période donnée (mode de fonctionnement), de sorte que l'évaluation revêt moins le caractère d'un instantané. L'autorité de contrôle vérifiera notamment de quelle manière la personne concernée a appliqué ses connaissances et ses compétences, et dans quelle mesure la prise de décisions et la gestion de l'entreprise témoignent ou non d'un comportement professionnel.

Une nouvelle évaluation peut porter sur une ou plusieurs personnes à la fois. Elle sera adaptée à la situation spécifique, en ce sens qu'elle dépendra du motif qui l'a justifiée. Si ce sont des préoccupations concernant la culture d'entreprise qui ont justifié une nouvelle évaluation, il se peut que plusieurs membres de l'organe d'administration de l'établissement en question soient concernés. Si par contre, l'évaluation est justifiée par des préoccupations relatives à des activités spécifiques de l'établissement (un produit ou un marché spécifique, ou une ligne de contrôle interne déterminée) qui font partie des tâches d'une personne bien précise, elle sera probablement axée sur cette personne en particulier.

Comme il a déjà été mentionné plus haut, l'arrivée d'un nouvel administrateur ne conduit pas automatiquement à la réévaluation des membres déjà en fonction de l'organe d'administration de l'établissement. Le changement de composition de l'organe d'administration, à la suite ou non de l'arrivée d'une nouvelle personne, peut en revanche constituer un motif raisonnable justifiant une nouvelle évaluation. Cela peut notamment être le cas si une personne ayant une certaine expertise démissionne et qu'aucun remplacement (temporaire) n'est recherché ni trouvé, ou encore si les personnes au sein de l'organe d'administration changent de fonction (elles passent par exemple du statut d'administrateur non exécutif à celui d'administrateur exécutif).

2) Nouvelle évaluation en l'absence de signaux particuliers

L'autorité de contrôle peut également procéder à une nouvelle évaluation de l'aptitude individuelle et collective des membres de l'organe d'administration et des responsables des fonctions de contrôle indépendantes - en l'absence de signaux particuliers - dans le cadre de l'exercice de son contrôle général fondé sur les risques. En pratique, cette nouvelle évaluation peut avoir lieu à la suite de différents éléments (par exemple nouvelle évaluation à la suite d'éléments constatés dans le cadre de contrôles périodiques, lors d'inspections liées en matière de gouvernance, par la voie d'actions de contrôle thématiques ou horizontales, etc.).

2.6.2 PROCÉDURE D'ÉVALUATION

Comme il a déjà été indiqué au point 2.1, l'application des critères d'aptitude aux établissements soumis à la surveillance directe de la BCE s'opère conformément aux règles du MSU. Par conséquent, pour plus d'informations sur les étapes concrètes du processus d'évaluation, l'on se reportera au guide MSU. Comme indiqué dans le présent manuel, les autorités nationales compétentes, en l'occurrence la BNB, opèrent comme point d'accès pour engager la procédure et assistent la BCE dans le cadre du processus d'évaluation proprement dit. À l'exception des procédures d'aptitude qui s'inscrivent dans le cadre d'un octroi d'agrément ou de l'évaluation d'une participation qualifiée (toutes deux soumises aux règles pour les « procédures communes »), la décision concernant l'aptitude relève des compétences de la BCE.

2.6.2.1 Avant la prise de fonction

Conformément à l'article 60 de la loi bancaire, les établissements doivent l'honorabilité professionnelle informer au préalable la BNB/BCE de toute proposition de nomination, de renouvellement d'une nomination, ou d'absence de renouvellement d'une nomination, de révocation ou de démission des personnes visées. Quand une personne change de fonction, cela doit être considéré comme une nouvelle nomination. Il est également question d'un changement de fonction quand une nouvelle répartition des tâches significative est réalisée au sein de l'organe d'administration.

En étroite coopération avec la BNB, la BCE s'efforce de donner dans un délai raisonnable son approbation de la nomination proposée, de préférence dans un délai de 2 à 3 mois et - pour les dossiers chronophages - dans un délai de 4 mois, comme indiqué au § 178 des orientations EBA/GL/2017/12.

Ces délais indicatifs commencent à courir à partir du moment où les formulaires dûment complétés sont transmis à la BNB. Ils sont suspendus lorsque la BNB/BCE requiert des informations complémentaires de l'entreprise, et ce jusqu'à ce que les informations en question soient fournies. Les entreprises sont invitées à tenir compte de ces délais indicatifs pour la transmission en temps opportun du dossier écrit par la voie des formulaires standard.

En principe, la nomination ne peut pas être effective et ne peut être rendue publique tant que la BNB/BCE ne s'est pas prononcée. L'entreprise peut prendre contact par les canaux habituels avec la BNB/BCE peu après avoir transmis les formulaires dûment complétés, afin de savoir si la BNB/BCE considère le dossier comme chronophage ou non. Dans le cas où le dossier est considéré comme chronophage, la nomination peut, exceptionnellement, avoir lieu sous condition suspensive et peut être rendue publique moyennant mention de cette condition.

Quand une proposition de nomination porte sur une personne qui est proposée pour la première fois à une fonction requérant une évaluation de l'aptitude, la BNB/BCE consulte d'abord la FSMA¹⁵. La FSMA communique les informations factuelles pertinentes à la BNB dans un délai d'une semaine après la réception de la demande d'avis.

2.6.2.2 Au cours de l'exercice d'une fonction

Une évaluation doit être assortie de garanties solides mais il revient à la BNB/BCE d'examiner l'opportunité d'une nouvelle évaluation d'une personne donnée. En tant qu'autorité de contrôle prudentiel, la BNB/BCE peut à tout moment procéder à une nouvelle évaluation d'aptitude tant individuelle que collective.

Ainsi, la BNB/BCE peut décider - conformément aux articles 45, 134 et 135 de la loi bancaire - de procéder, sur la base de constatations ou d'analyses effectuées pendant l'exercice du contrôle d'une entreprise spécifique, à une réévaluation de l'aptitude des dirigeants concernés. Cette réévaluation peut par exemple résulter de rapports ou de constatations montrant une attitude négative ou critique à l'égard de bonnes pratiques généralement acceptées (par exemple en ce qui concerne la circulation transparente et complète de l'information envers l'organe légal d'administration), le non-respect répété ou délibéré de recommandations de la BNB/BCE, un manque établi de disponibilité

¹⁵ Article 60, § 2, de la loi bancaire.

pour assister aux réunions, la fourniture d'informations incomplètes ou incorrectes à la BNB/BCE ou aux actionnaires, une attitude non coopérative à l'égard de la BNB/BCE, etc.¹⁶.

Comme déjà spécifié, le moment et les raisons justifiant une nouvelle évaluation dépendront toujours de la situation spécifique. Il est donc impossible de déterminer de manière limitative les cas dans lesquels une nouvelle évaluation peut avoir lieu ou aura lieu. L'appréciation finale revient à la BNB/BCE.

En cas de nouvelle évaluation d'une personne, la BNB/BCE indiquera à l'entreprise quelles informations elle souhaite recevoir. La BNB/BCE peut demander des informations sur des évaluations périodiques qui ont été réalisées par l'entreprise.

Quand la BNB/BCE procède à une nouvelle évaluation, elle fait aussi appel à la collaboration de la personne visée. Si l'intéressé refuse de donner suite à cette demande, la BNB/BCE en fait d'abord part à l'entreprise. Si cela n'aboutit toujours pas à un résultat satisfaisant, l'autorité de contrôle peut alors imposer des mesures d'exécution légales à l'entreprise. Dans le cas extrême, elle peut imposer à l'entreprise de prévoir le remplacement de la personne concernée.

En fonction des circonstances concrètes, la violation de la réglementation prudentielle ou autre par une entreprise peut, comme indiqué au § 185 des orientations EBA/GL/2017/12, confirmer le constat par la BNB/BCE qu'une personne n'est plus apte. Tel peut être le cas, par exemple, lorsqu'il est établi que la personne a omis de prendre les mesures nécessaires qui peuvent raisonnablement être escomptées pour prévenir la violation de la réglementation, y remédier ou y mettre fin.

2.6.3 INFORMATIONS POUR L'ÉVALUATION PAR L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE

2.6.3.1 Sources d'informations de l'autorité de contrôle

Afin d'obtenir une image la plus complète possible de l'aptitude d'une personne, la BNB/BCE utilisera un large éventail de sources d'informations, telles que :

- le formulaire standard en vigueur dûment complété et signé par l'établissement et la personne concernée (cf. annexe), y compris les informations que la BNB/BCE peut au besoin obtenir des références qui y sont mentionnées ;
- l'évaluation d'aptitude réalisée par l'entreprise, en ce compris l'évaluation de l'expertise collective de l'organe légal d'administration. Cela comprend également les informations et la documentation figurant en annexe III aux orientations EBA/GL/2017/12, ainsi que les informations à fournir sur la disponibilité comme prévu dans le guide MSU ;
- les informations et antécédents de contrôle dont la BNB/BCE dispose en tant qu'autorité de contrôle prudentiel ;
- la politique documentée (processus et procédures) de l'établissement qui est à la base du recrutement de la personne concernée et le profil de fonction que l'établissement a établi pour la fonction en question ;
- les avis de la FSMA et/ou autres autorités de contrôle ;
- les informations obtenues auprès des autorités judiciaires ;
- le cas échéant, l'évaluation périodique réalisée par l'établissement (et consignée par écrit) de la personne concernée sur la base du profil de fonction en vigueur, y compris les considérations qui ont conduit à cette évaluation ;
- d'autres informations dont l'établissement dispose et qui peuvent être importantes pour l'évaluation de l'expertise et/ou de l'honorabilité professionnelle d'une personne ;
- des informations publiques.

¹⁶ Exposé des motifs de la loi du 5 décembre 2017 portant des dispositions financières diverses, *Doc. parl., Chambre*, 2017-2018, Doc. 54 - 2682/001, p. 24.

L'autorité de contrôle est habilitée à demander toutes les informations qu'elle estime nécessaires pour l'évaluation d'aptitude d'une personne¹⁷. Il est important que les établissements communiquent spontanément et systématiquement à l'autorité de contrôle les changements intervenus dans leur politique en matière de recrutement et d'évaluations périodiques, par exemple en annexe du memorandum de bonne gouvernance de l'établissement. Les changements de politique ne conduisent toutefois pas automatiquement à une nouvelle évaluation.

2.6.3.2 Rétention intentionnelle d'informations ou mauvaise transmission d'informations

La BNB/BCE s'attend à ce que l'établissement et la personne à évaluer communiquent des informations exactes et complètes par l'intermédiaire des formulaires standard. En cas de doute quant à la pertinence ou à l'importance d'une information, l'information en question doit être transmise, ou un contact doit être pris avec la BNB/BCE par les canaux habituels. Les condamnations, de quelque nature que ce soit, doivent toutefois toujours figurer sur les formulaires, et c'est exclusivement à la BNB/BCE qu'il revient d'en juger la pertinence ou l'importance aux fins de l'évaluation de l'aptitude.

La constatation d'un manquement en la matière aura un impact négatif sur l'évaluation par l'autorité de contrôle. La non-transmission d'informations pertinentes et importantes est considérée par la BNB/BCE comme un antécédent en matière de contrôle. La BNB/BCE peut détecter ce manquement en se basant sur d'autres sources d'informations.

Toute rétention d'informations 'intentionnelle' conduira immédiatement à un refus, en raison du problème de confiance inhérent à ce manquement.

2.6.4 TECHNIQUE DE L'ENTRETIEN

Dans le cadre d'une évaluation d'aptitude, la BNB/BCE peut choisir d'avoir un entretien avec la personne concernée. Elle le fera notamment si elle pense qu'une discussion avec l'intéressé est souhaitable ou nécessaire pour obtenir une image complète et précise de son expertise et/ou de son honorabilité professionnelle. La BNB/BCE appliquera dès lors une « risk based approach » et tiendra compte de la nature, de la taille et du profil de risque de l'établissement, de la fonction envisagée et de tous les autres éléments qui soulèveraient des questions concernant les informations fournies par l'établissement et par la personne concernée. En règle générale, pour les entreprises d'importance significative, un entretien aura toujours lieu en cas de nouvelles nominations à la fonction de CEO (ou fonction équivalente) ou de président du conseil d'administration de l'établissement. Dans tous les autres cas, les entretiens peuvent également servir, en fonction des besoins spécifiques, d'outil d'évaluation des compétences et de l'honorabilité. Si des préoccupations subsistent après l'entretien initial, un deuxième entretien spécifique peut se tenir pour aborder les préoccupations restantes.

Le jury de l'entretien est composé d'au moins deux membres. La composition du jury dépendra de la nature de la fonction que l'intéressé souhaite exercer ainsi que de la nature, ampleur et complexité des risques et des activités de l'établissement. Quand il s'agit d'un (candidat) CEO ou d'un (candidat) président du conseil d'administration, un membre au moins du jury disposera de la séniorité ou d'un niveau hiérarchique suffisant.

Au cours de cet entretien, l'autorité de contrôle vérifiera si l'image que l'établissement a dressée concernant l'aptitude d'une personne correspond à la manière dont la personne se présente pendant l'entretien, en tenant éventuellement compte d'autres informations et antécédents en matière de contrôle qui portent sur l'établissement ou la personne en question. L'entretien permet aussi à l'autorité de contrôle de s'assurer que l'intéressé est bien informé de ses attentes et de celles de l'établissement. Le cas échéant, la BNB/BCE attirera l'attention de l'établissement sur des domaines (par exemple un manque de connaissances sur un sujet spécifique) pour lesquels des efforts supplémentaires sont nécessaires.

L'entretien a en principe lieu sans la présence de l'établissement, bien que la BNB/BCE puisse en décider autrement.

¹⁷ Article 36/19 de la loi du 22 février 1998 relative au statut organique de la BNB.

Si l'entretien devait susciter ou confirmer des doutes quant à l'aptitude du candidat, ou soulever un certain nombre de points à améliorer, la BNB/BCE communiquera cette évaluation de l'entretien par écrit au président du conseil d'administration de l'établissement ainsi qu'à l'intéressé.

Lors de la cessation d'une fonction, il peut être particulièrement utile à la BNB/BCE de procéder à un « entretien de sortie » pour obtenir de plus amples précisions sur la cessation de la fonction ou la gouvernance de l'établissement en général.

2.6.5 RÉSULTAT ET CONSÉQUENCES DE L'ÉVALUATION

Une fois l'évaluation d'aptitude terminée (selon le cas, avant ou pendant l'exercice d'une fonction bien précise), la BNB/BCE informe sans tarder l'établissement et la personne concernée du résultat de l'évaluation et, éventuellement, de plusieurs constatations sous-jacentes. Dans sa communication vis-à-vis de l'établissement, la BNB/BCE fera une distinction claire entre le volet « expertise » et le volet « honorabilité ».

La BNB/BCE peut néanmoins accompagner sa décision d'approbation de recommandations, de conditions ou d'obligations. Dans un tel cas, comme indiqué dans le Guide précité, la BNB/BCE définira clairement les conditions ou obligations et déterminera un délai relativement court dans lequel elles doivent être remplies. Comme l'aptitude revêt un caractère permanent, la BNB/BCE a constamment la possibilité d'assurer le suivi du respect effectif de ces recommandations, conditions ou obligations et, si nécessaire, de procéder à une réévaluation (voir le point 2.6.1.2).

En cas d'évaluation négative, la personne concernée peut contacter la BNB/BCE pour obtenir un retour d'information. Toute évaluation négative de la BNB/BCE concernant l'aptitude d'une personne sera – comme indiqué dans le guide MSU - toujours dûment motivée. Comme indiqué dans le guide MSU, les décisions négatives peuvent faire l'objet d'une procédure de réexamen devant la commission administrative de réexamen ou d'un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne. Les possibilités de recours concrètes sont d'ailleurs indiquées dans la lettre de notification.

L'on notera enfin que l'autorité de contrôle peut par ailleurs - indépendamment de toute décision formelle positive, négative ou conditionnelle en matière d'aptitude – se mettre en rapport avec l'établissement pour lui fournir un retour d'information concernant une candidature introduite. Par exemple, si l'établissement retire la candidature au cours de l'examen du dossier par l'autorité de contrôle, la BCE/BNB peut - dans le cadre de la responsabilité qui incombe à l'établissement d'évaluer l'aptitude (voir le point 2.3.2), d'une part, et/ou de la perspective plus large de la gouvernance, d'autre part - fournir un retour d'information sur les problèmes identifiés. Au besoin, l'autorité de contrôle peut également imposer des mesures prudentielles appropriées pour remédier à certaines lacunes en matière de politique d'aptitude ou de gouvernance de l'établissement.

3. Exigences d'aptitude applicables aux établissements de crédit soumis au contrôle direct de la BNB, aux sociétés de bourse, aux établissements de paiement, aux établissements de monnaie électronique, aux organismes de liquidation et organismes assimilés à des organismes de liquidation, aux dépositaires centraux de titres et à leurs établissements de soutien, aux banques centrales de dépôt, à certaines compagnies financières (mixtes), et à certaines succursales

Cadre réglementaire :

1. Articles 26 et 27 du règlement 909/2014 concernant les dépositaires centraux de titres¹⁸
2. Articles 11, 19, 20, 21, 27-31, 60, 61, 62, 72, 86, 168, 212, 333, 335, 494, 501, 502, 504-506, 524, 525, 535, 544 et 573-576 de la loi bancaire
3. Article 526ter du Code des sociétés
4. Articles 10, 20, 21, 34, 37, 59, 144, 167, 175, 176, 179, 181, 186, et 228 de la loi sur les établissements de paiement et les établissements de monnaie électronique¹⁹
5. Articles 36/2, 36/26 et 36/26/1, §§ 3, 5 et 6, de la loi organique²⁰
6. Articles 9, 10, 10bis, 12, 15, 17, 21 et 36 de l'arrêté royal relatif aux organismes de liquidation²¹
7. Arrêté royal du 15 avril 2018 portant approbation du règlement de la Banque nationale de Belgique du 6 février 2018 relatif à l'expertise des responsables de la fonction de compliance
85. Arrêté royal du 20 juin 2012 portant approbation du règlement de la Banque nationale de Belgique du 6 décembre 2011 concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées
9. Circulaire NBB_2018_25 du 18 septembre 2018 concernant l'aptitude des administrateurs, membres du comité de direction, responsables de fonctions de contrôle indépendantes et dirigeants effectifs d'établissements financiers
10. Circulaire NBB_2017_21 du 7 juillet 2017 concernant les prêts, crédits et garanties aux dirigeants, actionnaires et personnes apparentées
11. Circulaire PPB-2006-13-CPB-CPA du 13 novembre 2006 concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées
12. Manuel de gouvernance pour le secteur bancaire (manuel de gouvernance)
13. Lignes directrices externes pour l'application de l'article 62 de la loi bancaire

¹⁸ Règlement (UE) n° 909/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 concernant l'amélioration du règlement de titres dans l'Union européenne et les dépositaires centraux de titres, et modifiant les directives 98/26/CE et 2014/65/UE ainsi que le règlement (UE) n° 236/2012.

¹⁹ Loi du 11 mars 2018 relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement, et à l'activité d'émission de monnaie électronique, et à l'accès aux systèmes de paiement.

²⁰ Loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique.

²¹ Arrêté royal du 26 septembre 2005 relatif au statut des organismes de liquidation et des organismes assimilés à des organismes de liquidation.

14. Orientations de l'ABE du 26 septembre 2017 sur l'évaluation de l'aptitude des membres de l'organe de direction et des titulaires de postes clés en vertu de la directive 2013/36/UE et de la directive 2014/65/UE (EBA/GL/2017/12)
15. Orientations de l'ABE du 26 septembre 2017 sur la gouvernance interne (EBA/GL/2017/11)
16. Guide MSU relatif à l'évaluation de l'honorabilité et de la compétence de mai 2018
17. Principes du BCBS : principes 2 et 4

3.1 GÉNÉRALITÉS

Le présent chapitre s'applique aux établissements suivants soumis au contrôle direct de la BNB :

- 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 holdings financiers (mixtes).

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. Par conséquent, les lignes directrices abordées dans ce chapitre sont applicables à tous les établissements précités, mais uniquement dans la mesure où le cadre légal national ou européen qui leur est applicable le prévoit. Toutefois, pour chaque évaluation d'aptitude, la BNB tiendra compte, entre autres, de la nature, de la taille, de la complexité, du profil de risque et de la structure organisationnelle de l'établissement dans lequel l'intéressé opère (voir le point 3.4.2.3). Dans l'optique de la BNB en sa qualité d'autorité de contrôle, il n'y a pas de raisons déterminantes pour faire varier davantage encore (qu'en fonction des paramètres susmentionnés) l'interprétation des critères d'évaluation entre les établissements visés dans le présent chapitre.

Dans le prolongement de l'approche transsectorielle évoquée, il convient de noter que certaines lignes directrices et documents de politique internationaux, bien que s'adressant explicitement aux établissements de crédit ou aux sociétés de bourse, contiennent des bonnes pratiques qui méritent d'être largement mises en œuvre. Par conséquent, la BNB recommande également, pour les bonnes pratiques suivantes - dans les limites des lois de contrôle respectives et en tenant compte des variables de proportionnalité spécifiques exposées au point 3.4.2.3 – que, dans la mesure du possible, les autres établissements visés dans ce chapitre les appliquent mutatis mutandis :

- En application des directives 2013/36/UE (« CRD IV ») et 2014/65/UE (« MIFID II »), l'ABE 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.
- La BCE a publié en mai 2018 un guide relatif à l'évaluation de l'honorabilité et de la compétence (« guide MSU »), qui vise à harmoniser l'utilisation des critères

applicables à l'évaluation de l'aptitude et à établir ainsi des pratiques prudentielles communes pour les établissements de crédit soumis à son contrôle direct.

3.2 CHAMP D'APPLICATION

Le présent chapitre traite de la portée et de l'évaluation d'aptitude individuelle et, le cas échéant, collective des personnes qui exercent ou souhaitent exercer les fonctions suivantes :

- administrateur ;
- membre du comité de direction (administrateur ou non²²) ;
- responsables de fonctions de contrôle indépendantes (l'évaluation doit dans tous les cas concerner les plus hauts responsables opérationnels²³ de ces fonctions de contrôle) ou, en cas de sous-traitance, la personne au sein de l'établissement qui est responsable du suivi de cette sous-traitance ;
- dirigeant effectif non administrateur.

À l'égard des dirigeants effectifs non administrateurs, la BNB ne doit en principe pas intervenir par voie d'autorisation préalable pour des établissements disposant d'un Comité de direction lorsqu'ils prennent leurs fonctions. Cela ne signifie naturellement pas que ces personnes, lesquelles doivent être considérées comme des collaborateurs revêtant une fonction clé, ne doivent pas disposer de l'expertise et de l'honorabilité professionnelle requises pour leur fonction. Les principes du présent chapitre leur sont également applicables dans la mesure où ceux-ci n'ont pas traité à l'autorisation préalable de la BNB. Comme la BNB ne réalisera en principe pas de propre évaluation d'aptitude de la personne concernée, les établissements ne doivent pas de manière systématique informer l'autorité de contrôle par voie des formulaires annexés au présent manuel. Pour de plus amples informations, il est également fait référence aux dispositions relatives à l'évaluation de l'aptitude des responsables de fonctions clés énoncées dans les orientations EBA/GL/2017/12.

3.2.1 CONTEXTE TRANSFRONTALIER

Pour appliquer le présent chapitre dans un contexte transfrontalier, il convient de faire une distinction entre les deux situations suivantes :

- *Entreprises de l'Espace économique européen qui opèrent en Belgique par la voie d'une succursale ou dans le cadre de la libre prestation de services (« inward passporting ») : le présent chapitre ne s'applique PAS.*

Les personnes qui exercent ou souhaitent exercer les fonctions précitées dans des entreprises qui sont agréées ou enregistrées par l'autorité de contrôle compétente d'un État de l'Espace économique européen et qui sont présentes en Belgique par la voie d'une succursale ou dans le cadre de la libre prestation de services n'entrent donc pas dans le champ d'application de la présente circulaire.

- *Entreprises belges qui opèrent à l'étranger par la voie d'une succursale (« outward passporting ») ou succursales établies en Belgique d'entreprises relevant du droit d'un État non membre de l'Espace économique européen : la circulaire s'applique DANS CE CAS.*

Le présent chapitre s'applique dès lors bel et bien aux personnes visées qui sont au service d'entreprises agréées en Belgique et opérant à l'étranger par la voie d'une succursale, ainsi qu'aux personnes visées qui sont au service de succursales établies en Belgique d'établissements relevant du droit d'États qui ne sont pas membres de l'Espace économique européen. Les personnes visées sont les dirigeants effectifs de la succursale et, le cas échéant (en fonction de la législation applicable au type d'établissement), les responsables locaux des fonctions de contrôle indépendantes.

²² Pour certains types de holdings, une composition mixte du comité de direction (administrateurs/non-administrateurs) est autorisée : cf. l'article 212 de la loi bancaire.

²³ Le niveau appelé « CD -1 ».

3.2.2 CONTEXTE DE GROUPE

Tant au niveau de la société mère belge qu'à celui de toutes les filiales belges réglementées, les personnes visées doivent être aptes pour la fonction qu'elles exercent et doivent donc répondre aux normes d'évaluation en matière d'expertise et d'honorabilité. Lorsqu'une personne exerce une fonction nécessitant une évaluation de l'aptitude au niveau tant de la société mère que de la filiale, il s'agit d'évaluations distinctes.

Conformément à l'article 109, alinéas 2 et 3, de la directive CRD IV, tel que transposé à l'article 168 de la loi bancaire, l'établissement consolidant veille à la mise en œuvre d'une politique de groupe cohérente et intégrée pour l'évaluation de l'aptitude (et son respect) auprès de toutes les filiales incluses dans la consolidation prudentielle. La concrétisation de ces obligations est précisée dans les orientations EBA/GL/2017/12.

3.3 DÉLIMITATION DES RESPONSABILITÉS EN MATIÈRE D'ÉVALUATION DE L'APTITUDE

3.3.1 PRINCIPE

C'est aux établissements qu'il incombe de sélectionner et de garder des personnes expertes et professionnellement honorables pour exercer les fonctions requérant une évaluation de l'aptitude. La responsabilité principale en matière de vérification de l'expertise et de l'honorabilité professionnelle de ces personnes incombe donc aussi à l'établissement concerné. Il doit tout mettre en œuvre pour vérifier l'aptitude d'une personne, au moyen d'une évaluation de l'aptitude. La vérification reposera notamment sur des informations communiquées par la personne à évaluer.

Si le résultat de l'évaluation d'aptitude réalisée est positif, l'entreprise devra à son tour transmettre à la BNB des informations complètes et fiables sur l'aptitude de la personne. S'appuyant sur ces informations, complétées par des renseignements recueillis d'initiative par la BNB, celle-ci procède à sa propre évaluation de l'aptitude de la personne en question. Cette évaluation porte non seulement sur l'expertise et l'honorabilité professionnelle proprement dites de la personne mais aussi sur la procédure globale d'évaluation d'aptitude individuelle et collective de l'entreprise concernée. Plus la marge d'évaluation est grande pour un élément donné (par exemple en ce qui concerne les compétences – voir infra), plus la BNB peut donner de poids à cette procédure interne mise en place par l'entreprise et donc se limiter à vérifier si cette procédure d'évaluation offre les garanties nécessaires.

3.3.2 RESPONSABILITÉ DE L'ÉTABLISSEMENT FINANCIER ET DE LA PERSONNE FAISANT L'OBJET DE L'ÉVALUATION

Comme déjà expliqué, il incombe avant tout à l'établissement financier d'évaluer l'expertise et l'honorabilité professionnelle des personnes qui exercent une fonction requérant une évaluation de l'aptitude. L'établissement doit communiquer (notamment) à l'autorité de contrôle les résultats de son évaluation de l'aptitude, en ce compris l'évaluation d'aptitude de la composition collective de l'organe légal d'administration. À cet égard, il est également renvoyé aux informations et à la documentation en annexe III aux orientations EBA/GL/2017/12 (voir le point 3.6.3.1).

L'organe d'administration est responsable de la politique adéquate de recrutement, d'évaluation et de formation propre à encadrer entre autres ces évaluations. Si l'établissement dispose d'un comité de nomination, celui-ci doit, conformément à l'article 31 de la loi bancaire, contribuer activement à la prise de responsabilité de l'établissement en ce domaine, et élaborer des règles internes adéquates pour l'évaluation d'aptitude individuelle et collective. L'établissement est le mieux placé pour déterminer quelle expertise spécifique est requise pour une fonction au sein de l'entreprise.

Il appartient à la fonction de *compliance* de l'établissement de veiller au respect des exigences légales en matière d'aptitude.

Tant l'établissement que la personne qui fait l'objet de l'évaluation d'aptitude doivent veiller à ce que les informations fournies dans un second temps à la BNB soient complètes et exactes.

3.3.3 RESPONSABILITÉ DE L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE

Quand une nouvelle personne est jugée apte par l'entreprise, la BNB examinera l'information nécessaire et effectuera une évaluation qui, le cas échéant, conduira à l'approbation finale. La BNB se basera, pour sa propre évaluation, en premier lieu sur les informations fournies par la personne concernée et par l'entreprise. Ces informations sont collectées principalement au moyen de formulaires standard spécialement destinés à cet effet (voir l'annexe). La BNB est bien entendu libre de demander des informations complémentaires et, le cas échéant, d'interviewer la personne concernée. Des explications plus détaillées sur la procédure d'évaluation de la BNB sont fournies plus loin dans le présent chapitre.

Plus une personne occupe un poste depuis longtemps, plus l'entreprise et la BNB (par exemple via la consultation de rapports du conseil d'administration, des audits, ...) disposeront d'informations pratiques concernant le fonctionnement effectif de la personne au sein de l'entreprise. L'entreprise et la BNB sont toutes deux chargées de procéder à une réévaluation de ces informations, lorsqu'il y a des signaux particuliers ou de manière périodique (voir les points 3.5.2 et 3.6.1.2).

3.3.4 RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE D'ÉVALUATION D'APTITUDE SUR UNE BASE CONTINUE

L'exigence légale de disposer en permanence de personnes ayant l'aptitude requise pour les fonctions requérant une évaluation de l'aptitude constitue une obligation à laquelle les entreprises doivent se conformer de manière continue. Les personnes concernées doivent « être » à tout moment compétentes et professionnellement honorables. Les modalités concrètes de la surveillance continue de l'aptitude seront examinées plus en détail dans la suite du présent chapitre.

Toutefois, en ce qui concerne les responsabilités respectives des parties concernées pour ce qui est d'assurer le caractère continu des exigences d'aptitude, les dispositions suivantes s'appliquent :

Personne concernée

Dans les formulaires standard élaborés par la BNB, il est prévu que la personne concernée déclare mettre tout en œuvre pour se conformer en permanence aux normes d'aptitude dans le cadre de la fonction qu'elle exerce déjà ou qu'elle envisage d'exercer.

Les personnes qui sont déjà en fonction doivent informer sans délai l'entreprise de tout événement susceptible d'influencer leur expertise et leur honorabilité professionnelle.

Entreprise

Quand une entreprise estime que des doutes pourraient surgir quant à l'expertise et à l'honorabilité professionnelle d'une personne en fonction ou de l'aptitude collective de l'organe légal d'administration, la BNB s'attend à ce qu'elle prenne des mesures au plus vite et mette tout en œuvre pour examiner de plus près ces doutes. L'entreprise doit aussi en avvertir immédiatement la BNB.

Afin de garantir une aptitude permanente des personnes visées, la BNB recommande ce qui suit :

- Lors d'une entrée en fonction, il importe que l'entreprise demande à la personne concernée une déclaration écrite dans laquelle elle confirme qu'elle respectera sans réserve les normes d'aptitude en vigueur pour cette fonction et qu'elle communiquera immédiatement tout événement pouvant s'avérer important à cet égard.
- Il est indiqué de rappeler tous les ans cette déclaration à la personne concernée. Ainsi, l'entreprise peut, sur une base annuelle, demander explicitement aux personnes concernées si elles ont eu connaissance de changements pertinents et importants en rapport avec leur conformité aux normes d'aptitude.

Comme le secteur financier est en perpétuel mouvement, la formation permanente semble être une condition nécessaire mais a priori pas suffisante pour satisfaire en permanence à l'exigence d'expertise. L'autorité de contrôle s'attend à ce que l'entreprise fasse le nécessaire pour mettre en place de manière judicieuse une formation permanente.

Autorité de contrôle

L'expertise et l'honorabilité professionnelle des personnes soumises au contrôle d'aptitude fait l'objet d'une attention permanente de la part de l'autorité de contrôle. Quand celle-ci a connaissance d'éléments qui soulèvent des doutes quant à l'aptitude d'une personne en fonction, elle procédera immédiatement à un examen plus approfondi et, au besoin, à une nouvelle évaluation.

3.4 DIRECTIVES EN MATIÈRE DE NORMES D'EXPERTISE ET D'HONORABILITÉ PROFESSIONNELLE

La présente section donne des directives, qui ne se veulent pas exhaustives, sur la façon dont les normes d'évaluation de l'expertise et de l'honorabilité professionnelle peuvent être concrètement mises en œuvre.

Le grand principe à garder à l'esprit est que le screening de l'aptitude implique un processus d'évaluation approfondi qui permet d'obtenir, au moyen de différents éléments pertinents, une image la plus complète possible de l'aptitude d'une personne pour une fonction déterminée. Les évaluations portant, d'une part, sur l'expertise et, d'autre part, sur l'honorabilité professionnelle d'une personne sont complémentaires.

3.4.1 FACTEURS DE PONDÉRATION DANS LE PROCESSUS D'ÉVALUATION

Les informations disponibles pouvant étayer un dossier d'aptitude sont toujours utilisées et pondérées par l'autorité de contrôle en fonction de leur pertinence et de leur importance par rapport aux responsabilités qui sont ou seront celles de la personne. Plusieurs facteurs de pondération permettent de ne pas accorder la même importance à tous les éléments du dossier. Sans préjudice de facteurs de pondération plus spécifiques, la BNB prend systématiquement en compte les facteurs de pondération généraux suivants :

La gravité de l'information à la lumière des objectifs du contrôle prudentiel

Comme les personnes soumises au contrôle d'aptitude sont appelées à jouer dans les décisions clés de leur entreprise un rôle important pouvant entraîner de grandes conséquences pour l'entreprise, pour le groupe dont elle fait partie, pour sa clientèle, voire pour les autorités publiques, le contribuable, et l'ensemble de l'économie, les informations ayant une incidence plus importante sur l'intérêt général que poursuit l'autorité de contrôle pèseront dès lors plus lourd dans la balance. Pour en mesurer l'impact, les circonstances concrètes entourant l'information jouent également un rôle, de même que la gravité des faits, la preuve éventuelle d'une réhabilitation, etc.

L'ancienneté de l'information

Avec le temps, l'importance de l'information peut s'amenuiser. Vu le temps écoulé entre la survenance de l'information et le moment où a lieu l'évaluation de l'aptitude, on accordera en principe moins ou peu d'importance à des informations désuètes.

L'attitude et/ou la motivation de la personne concernée par rapport à l'information

Une attitude correcte, une motivation plausible, crédible et étayée de l'entreprise et de l'intéressé constituent des points positifs pour la pondération d'une donnée bien précise. À partir de l'attitude, de la motivation et des explications de la personne concernée, il est possible de déterminer la façon dont elle pondère l'information, si elle comprend que l'information peut avoir un impact sur son aptitude ou si elle a tiré des leçons des conséquences éventuelles d'antécédents. Si l'information porte sur des faits qui ne sont pas liés de manière inhérente à la personne même (mais par exemple à une société au sein de laquelle la personne opérait), la personne doit être à même d'exposer correctement sa (non-) participation aux faits.

La combinaison d'informations disponibles

Si plusieurs informations concernant une même personne sont disponibles, elles seront pondérées à la lumière de leur combinaison mutuelle et/ou du mode de fonctionnement qu'elles génèrent.

Une vue d'ensemble globale des antécédents et des informations disponibles permet d'obtenir une image précise et moins statique du fonctionnement de la personne. La combinaison des informations

donne une idée du mode de fonctionnement et/ou de négligence d'une personne et peut conduire à la conclusion que l'intéressé n'est pas (ou plus) considéré comme étant apte ou doit améliorer son expertise sur un point bien précis.

3.4.2 EXPERTISE - "FIT"

Il ressort de la définition du concept d'expertise (voir Introduction, point 1.2), que ce terme englobe plusieurs éléments, à savoir : des connaissances et de l'expérience adéquates, des compétences (« skills ») et un comportement professionnel. Ces trois éléments sont complémentaires, et l'analyse de chacun permet d'obtenir une image globale de l'expertise d'une personne déterminée. Une personne qui dispose par exemple des connaissances requises pour une fonction donnée mais qui n'est pas en mesure de les transmettre et de les générer dans l'entreprise n'a pas l'expertise requise.

3.4.2.1 Connaissances et expérience adéquates

On entend par « connaissances » tout ce qu'une personne sait, tout ce qu'elle a acquis. Les connaissances peuvent en principe être apprises, par exemple grâce à des études, des formations ou « sur le tas ».

Indépendamment des connaissances et de l'expérience spécifiques requises pour une fonction donnée (voir point 3.4.2.3), la BNB s'attend à ce que toutes les personnes qui sont soumises au contrôle d'aptitude aient en principe des connaissances théoriques de base dans les domaines suivants :

- le cadre réglementaire et les exigences légales qui s'appliquent à l'établissement concerné ;
- l'activité concrète de l'établissement et les marchés financiers;
- la direction d'un établissement, et plus particulièrement :
 - le planning stratégique et la compréhension de la stratégie d'entreprise d'un établissement;
 - la gestion des risques (identification, estimation, suivi, contrôle et modération des principaux risques d'un établissement) ;
 - le reporting financier et son contrôle ;
 - la direction d'équipes ;
 - l'évaluation de l'efficacité de mesures prises par un établissement en vue de la création d'organes d'administration, de surveillance et de contrôle efficaces
 - l'interprétation d'informations financières concernant une entreprise et, sur cette base, l'identification de questions importantes ainsi que de contrôles et de mesures appropriés.

Le suivi réussi d'une formation pertinente et la possession d'une expérience professionnelle pertinente peuvent être pris en compte.

La « formation pertinente » doit être interprétée au sens large. Outre l'obtention de diplômes (universitaires), il faut aussi tenir compte de formations « sur le tas » et de cours en entreprise.

Une attention particulière doit être consacrée au niveau et à la nature de l'enseignement suivi ainsi qu'à la pertinence du contenu en rapport avec le secteur financier. En règle générale, des formations qui portent sur le secteur financier (bancaire, finances, assurance), l'économie, le droit, la gestion d'entreprise, le management, l'IT, le marketing et les méthodes quantitatives peuvent être considérées comme pertinentes.

On entend par « expérience professionnelle pertinente » l'expérience qui a été acquise dans un environnement de travail et qui, sur le plan du contenu, montre des similitudes ou des points communs avec le type d'entreprise et/ou le type de fonction qu'exerce ou souhaite exercer la personne concernée.

Pour déterminer dans quelle mesure des fonctions exercées antérieurement contribuent à l'existence d'une « expérience professionnelle pertinente » ou au contraire l'empêchent, il convient de prendre en considération les facteurs suivants :

- le niveau des fonctions exercées ;
- l'exercice de ces fonctions au sein de la même entreprise ou du groupe ;
- la période pendant laquelle l'expérience a été acquise (durée de la [des] fonction[s] exercée[s]) ;
- la nature, la complexité et la structure organisationnelle de l'entreprise dans laquelle une fonction a été exercée ; et
- le nombre de subordonnés.

Pour ce qui concerne les fonctions d'administrateurs (ou le cas échéant de dirigeant effectif et de dirigeant de succursale), la BNB procède en principe à l'évaluation sur la base des différents seuils atteints dans le guide MSU, lesquels seuils varient selon la fonction visée (CEO, président du conseil d'administration, administrateur, administrateur exécutif). Si ces niveaux sont atteints, l'intéressé est supposé disposer d'une expérience suffisante, sauf indices en sens contraire. Toutefois, comme indiqué au point 3.4.2.3, la BNB tiendra également compte, dans l'application des seuils, de la nature, de la taille, de la complexité, du profil de risque et de la structure organisationnelle de l'établissement dans lequel opère l'intéressé. En fonction de ces facteurs, la BNB peut, pour certains établissements, appliquer un minimum de cinq ans d'expérience professionnelle comme seuil de principe. Dans le cas des établissements de plus petite taille, une période de trois ans d'expérience professionnelle pertinente peut suffire.

Pour ce qui concerne les responsables de fonctions de contrôle indépendantes et les autres personnes soumises au contrôle d'aptitude, l'expérience professionnelle pertinente doit, en fonction de la nature, de la taille, de la complexité des activités, du profil de risques et de la structure organisationnelle de l'établissement, en principe couvrir une période de minimum trois²⁴ à cinq ans.

L'exercice de plusieurs fonctions de courte durée (par exemple le remplacement temporaire d'une personne) ne permet pas de conclure automatiquement à une expérience professionnelle pertinente suffisamment longue. Étant donné la rapidité des évolutions dans le monde financier, la formation et l'expérience doivent être relativement récentes. Il est renvoyé à cet égard à ce qui est précisé pour les différentes fonctions dans le guide MSU.

Si les seuils évoqués ne sont pas atteints, l'intéressé peut toujours être considéré comme apte, à condition que cette aptitude soit suffisamment étayée et motivée par l'entreprise.

Sans préjudice des principes énoncés dans le présent manuel, les exigences spécifiques en matière de connaissance et d'expérience appropriées dans le chef des responsables de la fonction de compliance sont déterminées par le règlement de la BNB relatif à l'expertise des responsables de la fonction de compliance (art. 2). Il s'agit plus précisément des exigences suivantes :

- disposer d'un minimum de trois ans d'expérience appropriée ;
- être titulaire d'une maîtrise (sauf exemption sur la base de l'expérience pratique et des connaissances) ;
- avoir réussi un examen auprès d'une entreprise dont les examens sont reconnus par la BNB et la FSMA et, une fois l'examen réussi, participer à un programme de formation auprès d'une entreprise de formation reconnue par la FSMA, sur avis de la BNB, d'une durée minimale de 20 heures tous les trois ans.

Pour satisfaire en permanence à l'exigence en matière de connaissances, les responsables de la fonction de compliance participent, une fois leur nomination acquise, à un programme de formation d'une durée minimale de 40 heures tous les trois ans. Les exigences en matière de formation

²⁴ Cf. l'article 2, § 1^{er}, 1^o, du règlement de la BNB du 6 février 2018 relatif à l'expertise des responsables de la fonction de compliance.

permanente sont précisées dans la note explicative relative au règlement précité et à la communication FSMA_2018_05 du 8 mai 2018 concernant la formation permanente des compliance officers.

3.4.2.2 Compétences

Les « compétences » (« *skills* ») se réfèrent à ce qu'un individu est capable de faire. Elles servent à adopter un comportement précis dans certaines situations (par exemple dans des processus de négociation, lors d'une prise de décision). Les compétences peuvent en principe être apprises, tout comme les connaissances. Le fait de savoir quelles compétences sont importantes pour une fonction donnée est une question à laquelle l'entreprise concernée doit en premier lieu répondre. Il importe de tenir compte ici des variables qui sont expliquées ci-après (voir point 3.4.2.3).

L'annexe II aux orientations EBA/GL/2017/12 comprend une liste non exhaustive de compétences pertinentes que les établissements devraient prendre en compte dans l'évaluation de l'aptitude.

Il ne s'agit pas pour l'autorité de contrôle d'évaluer les compétences une à une ; l'évaluation portera plutôt sur la manière dont l'entreprise a pris en compte la composante « compétences » dans son processus interne d'évaluation du candidat (par exemple en organisant des « *assessments* »). La composante « compétences » peut également être abordée lors d'un entretien (voir point 3.6.4). Pour les petits établissements, cette composante ne sera pas évaluée séparément par la BNB, sauf lorsque des faits ou des circonstances constitueraient des motifs raisonnables de le faire.

3.4.2.3 Variables dans l'évaluation des "connaissances et expérience adéquates" et des "compétences"

Lorsque l'on évalue ces deux composantes, il faut toujours tenir compte d'une certaine proportionnalité. Le principe de proportionnalité se traduit par la prise en compte de plusieurs variables lors de l'évaluation, sans que cela signifie pour autant que la personne ne dispose pas pleinement de l'expertise requise. L'application des variables permet en revanche dans chaque cas concret de réaliser une évaluation adaptée à la situation et au contexte. Cela a également pour conséquence qu'une personne qui est jugée apte pour une fonction donnée dans une entreprise donnée ne sera pas automatiquement apte pour exercer une autre fonction, dans la même entreprise ou non.

Outre les applications concrètes de la proportionnalité exposées ci-avant (voir points 3.4.2.1 et 3.4.2.2), les deux variables suivantes sont en tout état de cause à distinguer :

a. Les caractéristiques de l'entreprise concernée

Chaque entreprise est caractérisée par sa propre nature ou son marché d'activités, sa taille ou son envergure, sa complexité, son profil de risque et sa structure organisationnelle. En raison de cette diversité, des fonctions similaires exercées dans des entreprises différentes ne requièrent pas nécessairement le même niveau de connaissances et d'expérience, ni les mêmes compétences.

La *nature d'activités* de l'entreprise constitue des éléments qui sont particulièrement décisifs pour le contenu des connaissances requises en matière de services, de produits et de marchés.

La *taille de l'entreprise* peut se référer à plusieurs aspects, dont le nombre de travailleurs, le patrimoine dont un établissement est responsable, etc.

La *complexité et le profil de risque* de l'entreprise influencent le niveau concret de l'expertise requise, dans le sens où une structure organisationnelle complexe ou un profil de risque élevé requièrent une expertise très bien développée dans un large éventail de domaines.

b. La fonction (envisagée) de la personne concernée

Comme mentionné plus haut, c'est l'entreprise qui est la mieux placée pour déterminer quelles connaissances, expérience et compétences sont requises pour une fonction donnée au sein de l'entreprise. La BNB s'attend à ce que l'entreprise réalise cet exercice avec rigueur et analyse le plus précisément possible les responsabilités qui sont liées à une fonction donnée et les connaissances, expérience et compétences qui sont en particulier requises. Pour cela, l'entreprise doit passer en revue les activités spécifiques de la fonction, sans attacher de l'importance au titre formel de la

fonction. Dans certains cas, la législation impose elle aussi des exigences (par exemple à l'égard des membres du comité d'audit).

Voici en guise d'illustration quelques exemples de ces variables :

- si l'on évalue les compétences d'un candidat à la fonction de responsable en gestion des risques (Chief Risk Officer - CRO), il faudra accorder une attention particulière à l'indépendance de son jugement ainsi qu'au poids que l'intéressé est capable de mettre dans la balance en matière de prise de décision au sein de l'entreprise ;
- si l'on évalue les compétences d'un candidat à la fonction de président du conseil d'administration, l'accent devra avant tout être mis sur l'aptitude à présider et la direction stratégique ;
- l'(évaluation de l') expertise requise d'un administrateur diffère selon qu'il s'agit d'un mandat exécutif ou non exécutif. Un administrateur non exécutif a en principe moins besoin de connaissances détaillées et pratiques qu'un administrateur exécutif, mais il est d'autant plus important qu'il/elle puisse mettre à l'épreuve la gestion opérée par les administrateurs exécutifs ;
- dans le cas de fonctions opérant au niveau d'une société mère, il faudra, pour la nécessaire compréhension globale de l'ensemble des activités du groupe, une expertise en rapport avec les activités tant de la société mère que de toutes les filiales. Cela ne signifie pour autant pas que les personnes au niveau de la société mère doivent maîtriser dans le détail les activités de toutes les filiales.

3.4.2.4 Comportement professionnel

Le « comportement professionnel » porte sur le comportement observable, d'où ressortent, dans les activités quotidiennes, les normes et valeurs de l'exercice de la profession (l'éthique professionnelle). Il s'agit plus particulièrement du comportement requis pour garantir le respect de la réglementation applicable au secteur financier et, plus largement, pour protéger les intérêts de l'entreprises et de sa clientèle, des homologues, des contreparties et des autres parties prenantes, ainsi que de l'ensemble de la communauté. Le comportement professionnel doit émaner de la personne elle-même, mais il est déterminé également par l'environnement dans lequel cette personne opère (notamment sur le plan de l'éthique du métier et des règles de conduite internes des entreprises).

Dans une certaine mesure, le comportement professionnel s'apprend, surtout par l'expérience. En règle générale, on peut considérer qu'une personne possède un comportement professionnel en l'absence d'indices indiquant le contraire. Si la personne a par le passé été en contact avec l'autorité de contrôle, cette relation antérieure avec l'autorité de contrôle joue un rôle.

En matière de « comportement professionnel », il y a lieu en outre d'examiner, d'une part, l'indépendance et l'absence de conflits d'intérêts et, d'autre part, la disponibilité ou l'investissement en temps.

a. Indépendance et conflits d'intérêts

Les entreprises doivent disposer d'une politique appropriée pour identifier, mentionner, gérer et prévenir les conflits d'intérêts. Sauf disposition contraire expresse de la loi, le fait d'avoir un conflit d'intérêts ne signifie pas nécessairement qu'une personne soumise à un test d'aptitude ne peut pas être considérée comme apte. Ce n'est le cas que si le conflit d'intérêts est important et ne peut être géré dans la mesure jugée suffisante. Pour l'évaluation concrète de ces conflits d'intérêts et la manière dont ils peuvent être gérés, il convient de se référer notamment aux lignes directrices et recommandations énoncées dans le manuel de gouvernance, le guide MSU et les orientations EBA/GL/2017/12.

Sans préjudice de ce qui précède et des dispositions du droit des sociétés en matière de conflits d'intérêts, une distinction peut être établie, pour ce qui concerne l'"indépendance", entre (i) l'indépendance d'esprit, (ii) l'indépendance requise pour la prévention ou la maîtrise des conflits d'intérêts et, enfin, (iii) l'« indépendance » telle que précisée à l'article 526ter du Code des sociétés. (« indépendance formelle ») ou dans les orientations EBA/GL/2017/12.

En ce qui concerne la première notion (indépendance d'esprit), toute personne qui exerce une fonction d'administrateur est censée pouvoir décider en conscience, en toute objectivité et de manière indépendante, dans l'intérêt de l'entreprise et de ses parties prenantes, après avoir soigneusement soupesé toutes les informations et opinions disponibles, et indépendamment de toute influence extérieure. L'évaluation doit tenir compte des critères et exigences énoncés aux §§ 82 à 87 des orientations EBA/GL/12.

S'agissant du deuxième sens (prévention et maîtrise des conflits d'intérêts), l'on peut renvoyer aux obligations et engagements que ces personnes doivent respecter sur la base des dispositions légales concernant l'exercice de fonctions extérieures²⁵, au principe concernant les « Objectifs stratégiques, valeurs d'entreprise et politique en matière de conflits d'intérêt » exposés dans la circulaire sur la gouvernance interne²⁶, et à la manière dont tout cela se traduit dans la politique interne de l'établissement en matière de conflits d'intérêts.

Pour le secteur bancaire, l'on peut également renvoyer spécifiquement au chapitre en matière de politique de conflits d'intérêts du manuel de gouvernance pour le secteur bancaire, ainsi qu'aux obligations et engagements que les personnes doivent respecter sur la base, d'une part, de l'article 62, §§ 2 et suiv. de la loi bancaire et, d'autre part, de l'article 72 de la loi bancaire concernant les prêts, crédits et garanties aux dirigeants, actionnaires et personnes apparentées tel que précisé par la circulaire NBB_2017_21.

Enfin, en ce qui concerne l'indépendance d'esprit, il convient de se référer aux critères énoncés à l'article 526ter du Code des sociétés, d'une part, et aux orientations et critères énoncés aux §§ 88 à 93 des orientations EBA/GL/2017/12 concernant la notion d'indépendance, d'autre part. À cet égard, il convient de noter que les exigences d'indépendance prévues par la loi bancaire diffèrent de celles prévues aux §§ 91 à 93 des orientations EBA/GL/2017/12 sur les deux points suivants :

- la liste des critères énoncés à l'article 526ter du Code des sociétés est moins exhaustive à certains égards, puisqu'elle ne reprend pas tous les critères des orientations EBA/GL/2017/12, mais
- contrairement à ce qui est le cas pour les critères d'indépendance imposés par la législation (article 526ter du Code des sociétés), le non-respect de l'un des critères d'indépendance prévus au § 91 des orientations EBA/GL/2017/12 ne signifie pas automatiquement que la personne concernée ne puisse plus être considérée comme indépendante. Conformément au § 92 des orientations EBA/GL/2017/12, l'entreprise a toujours la possibilité de faire valoir auprès de l'autorité de contrôle que, bien que tous les critères n'aient pas été remplis, l'indépendance de la personne concernée n'a pas été compromise.

Dans la mesure où les orientations EBA/GL/2017/12 prévoient des critères d'indépendance complémentaires par rapport à ceux requis par l'article 526ter du Code des sociétés, ces critères complémentaires doivent 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.

Par conséquent, à la suite de l'instauration des orientations de l'ABE, il existe désormais deux formes/degrés d'indépendance :

²⁵ Voir également l'arrêté royal du 20 juin 2012 portant approbation du règlement de la Banque nationale de Belgique du 6 décembre 2011 concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées et la circulaire PPB-2006-13-CPB-CPA du 13 novembre 2006 concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées.

²⁶ Circulaire PPB-2007_6-CPB-CPA / Attentes prudentielles de la CBFA en matière de bonne gouvernance des établissements financiers. Cette circulaire s'applique aux sociétés de bourse.

- l'indépendance au sens de la loi bancaire et de l'article 526ter du Code des sociétés. (« indépendance légale ») : dans les cas où la loi bancaire exige explicitement l'indépendance formelle, l'administrateur concerné est tenu de remplir les conditions énoncées à l'article 526ter du Code des sociétés, et le respect de certains critères d'indépendance complémentaires énoncés au § 91 des orientations EBA/GL/2017/12 peut être considéré comme une bonne pratique (recommandée) ;
- l'indépendance au sens des orientations EBA/GL/2017/12 (« indépendance conformément aux orientations de l'ABE ») : elle concerne les administrateurs qui satisfont aux exigences énoncées en la matière aux §§ 91 à 93 des orientations EBA/GL/2017/12.

Par exemple, si un administrateur, en sa qualité de fournisseur ou de client de l'établissement, a eu avec cet établissement, au cours de l'exercice écoulé, une relation d'affaires significative²⁷ au sens de l'article 526ter du Code des sociétés, cette personne ne peut être considérée comme « légalement ou formellement indépendante » au sens de la loi bancaire. Toutefois, la personne peut tout de même être qualifiée d'« indépendante conformément aux orientations de l'ABE » s'il peut être démontré que sa capacité d'exercer un jugement objectif et équilibré et de prendre des décisions de manière indépendante n'est pas compromise par la relation d'affaires significative entretenue au cours de l'exercice précédent.

À cet égard, il convient de noter que l'indépendance « conformément aux §§ 91 à 93 des orientations de l'ABE » peut apporter une réponse pertinente dans des situations concrètes où, à titre de bonne pratique, des attentes prudentielles complémentaires en matière d'indépendance sont mises en avant et qui iraient au-delà de ce qui est exigé par la loi bancaire.

Par exemple, si les orientations de l'ABE²⁸ recommandent à certains établissements que la majorité des membres du comité des risques soient indépendants, cette recommandation peut être respectée en ayant un administrateur formellement indépendant au sens de l'article 526ter du Code des sociétés, et par ailleurs - à titre de bonne pratique - d'autres administrateurs qui soient « indépendants conformément aux §§ 91 à 93 des orientations de l'ABE ».

Enfin, il convient de souligner qu'il incombe à l'établissement de vérifier si tous les critères formels d'indépendance précités sont remplis.

b. Disponibilité - investissement en temps

Tous les administrateurs et dirigeants effectifs doivent pouvoir consacrer suffisamment de temps à l'exercice de leurs tâches au sein de l'entreprise²⁹. Cela vaut également en période d'activité très intense, comme en cas de restructuration, en situation de crise, lors d'une fusion, etc. Les orientations EBA/GL/2017/12 prévoient que les entreprises consignent par écrit les rôles, tâches et compétences requises des différentes fonctions au sein de l'organe d'administration, en ce compris le temps qui devrait a priori être consacré à chaque fonction. Les entreprises peuvent exiger des personnes concernées qu'elles confirment qu'elles respecteront effectivement le temps à consacrer tel que prévu par l'entreprise.

À cet égard, il convient d'accorder une grande attention au cumul de plusieurs fonctions, qui peut non seulement conduire à des conflits d'intérêts dans le chef de la personne concernée mais peut aussi impliquer que celle-ci ne puisse pas consacrer suffisamment de temps au mandat d'administrateur au sein d'une l'établissement.

Les établissements doivent dès lors élaborer une politique interne concernant les fonctions extérieures. Il y a lieu de tenir compte à cet égard de limitations qualitatives et quantitatives (telles

²⁷ Pour ce qui concerne l'exigence d'absence de « relation d'affaires significative », le caractère significatif de la relation doit être évalué du point de vue tant de l'établissement que de la personne concernée. De ce dernier point de vue, le fait que la personne ait entretenu une relation commerciale avec l'établissement financier concerné l'empêche d'être qualifié d'administrateur indépendant au sens de l'article 526ter du Code des sociétés, hors les cas où il ne s'agit que d'un nombre limité de produits financiers de base (par exemple un compte courant, un compte d'épargne, une assurance groupe complémentaire, une assurance obligatoire du type incendie/automoteur, etc.) conclus aux conditions habituelles.

²⁸ Voir à cet égard notamment les orientations EBA/GL/2017/11 sur la gouvernance interne.

²⁹ Voir notamment l'article 62, § 1^{er}, de la loi bancaire.

qu'exposées notamment à l'article 62 de la loi bancaire et dans les lignes directrices externes de la BNB s'y rapportant), ainsi que du règlement et de la circulaire de la BNB concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées.

En ce qui concerne les limitations quantitatives (dans la mesure où elles trouvent à s'appliquer), la loi bancaire prévoit le nombre maximum de mandats d'administrateur qu'un administrateur exécutif ou non exécutif peut occuper. Aux fins de ce calcul, le cumul des différents mandats exercés au sein d'un même groupe est soumis aux règles spécifiques prévues à l'article 62, § 9, de la loi bancaire, lesquelles diffèrent de celles énoncées à cet égard dans les orientations EBA/GL/2017/12.

Outre le nombre de mandats d'administrateur, la disponibilité est également influencée par une série d'autres facteurs propres à la personne concernée ou à l'établissement en question, tels que, par exemple, la taille et la complexité des activités de l'établissement, sa proximité géographique et le temps de déplacement associé à l'exercice de la fonction, etc. À cet égard, il est recommandé de tenir compte au moins des facteurs énoncés dans les orientations EBA/GL/2017/12.

Il convient par ailleurs de se référer à l'explication de la disponibilité exposée dans le guide MSU ainsi qu'aux informations que l'établissement doit fournir à ce propos à l'autorité de surveillance (voir le point 3.6.3.1).

3.4.2.5 Antécédents

Dans le cadre de l'évaluation de l'expertise, l'attention se portera également sur les antécédents, tels que la question de savoir si la personne (i) exerce ou a exercé une fonction requérant une évaluation de l'aptitude, ou (ii) influence ou a influencé d'autre manière significative la politique, ou encore (iii) détient ou a détenu un intérêt significatif dans une entreprise dans laquelle d'importants problèmes financiers ont été constatés qui ont amené les pouvoirs publics à intervenir.

3.4.2.6 La composition collective de l'organe d'administration de l'entreprise

En principe, une évaluation d'expertise porte toujours sur un individu. Quand l'évaluation concerne la fonction d'administrateur (exécutif ou non) au sein d'un organe composé de plusieurs personnes, il faut aussi tenir compte de la composition et du fonctionnement de l'ensemble de l'organe d'administration. Cela signifie qu'il faut vérifier si l'expertise au sein de l'organe composé de plusieurs personnes est suffisamment garantie avec cette personne, au vu de ses connaissances et de son expérience spécifique, de ses compétences et de son comportement professionnel.

Voici quelques exemples en guise d'illustration :

- Au moment du départ d'un administrateur, son successeur devra posséder l'expertise complémentaire adéquate (dans le cadre de l'évaluation collective) en fonction de la nouvelle composition de l'organe d'administration. Si ce n'est pas le cas, l'autorité de contrôle demandera à l'établissement comment elle envisage de combler cette lacune en matière d'expertise.

En l'absence de réponse satisfaisante, l'autorité de contrôle demandera des comptes à l'établissement. Le cas échéant, cela peut avoir comme conséquence qu'un nouveau candidat ne puisse pas être admis dans l'organe d'administration. Cela peut aussi signifier qu'une ou plusieurs personnes en fonction ne disposent pas de l'expertise suffisante, en raison de la nouvelle composition et de la répartition des tâches de l'organe d'administration.

L'établissement doit pallier cette lacune, soit par une extension de l'expertise des administrateurs restants, soit par la désignation d'un nouvel administrateur qui dispose de l'expertise spécifique requise.

- Dans un organe d'administration, les connaissances et les compétences spécifiques peuvent varier d'une personne à l'autre. Un CEO doit par exemple pouvoir émettre des avis critiques sur les activités du CFO, ce qui requiert certaines connaissances dans ce domaine, mais le CFO doit bien entendu pouvoir faire preuve de connaissances (financières) plus spécifiques.

- L'absence de connaissances et d'expérience spécifiques dans le chef d'une personne au sein de l'organe composé de plusieurs personnes ne débouche pas forcément sur un refus, dans la mesure où d'autres personnes au sein de l'organe comblent cette lacune. Chaque membre doit toutefois disposer d'une certaine connaissance de base des domaines énumérés au point 3.4.2.1, puisque chaque membre est dépositaire du même degré de responsabilité.

À cet égard, il convient de rappeler également que les établissements sont tenus d'informer la BNB d'une éventuelle répartition des tâches entre les membres de l'organe d'administration ainsi que des changements importants qui y sont apportés.

Les orientations EBA/GL/2017/12 clarifient dans quels cas l'établissement doit (ré)évaluer l'aptitude collective de l'organe d'administration et quels sont les points d'attention à cet égard. Elles fournissent également des explications quant aux instruments qui peuvent être utilisés à cette fin. Sur ce dernier point, il convient en particulier de se reporter à l'annexe I des lignes directrices, qui fournit un modèle de matrice pour l'évaluation de l'aptitude collective. Comme indiqué dans le § 151 des orientations, les établissements peuvent également choisir d'adapter la matrice proposée en fonction des critères de proportionnalité ou de spécialité énoncés au titre I des orientations, ou d'élaborer leur propre méthode appropriée conformément aux critères d'aptitude collective énoncés dans les orientations.

Tant le guide MSU que les orientations EBA/GL/2017/12 apportent des précisions supplémentaires sur les informations et la motivation (notamment l'auto-évaluation à opérer et la déclaration à établir à cet égard) que l'établissement doit fournir à l'autorité de contrôle à propos de l'évaluation de l'aptitude collective.

3.4.3 HONORABILITÉ PROFESSIONNELLE - "PROPER"

3.4.3.1 Portée du concept d'honorabilité professionnelle

Comme expliqué dans l'Introduction, l'honorabilité professionnelle d'une personne est liée à son intégrité et à son honnêteté. Il s'agit d'une caractéristique qui peut être concrètement analysée en se basant sur le passé d'une personne.

Plus spécifiquement, les antécédents de la personne permettent de vérifier si l'on peut raisonnablement supposer qu'elle accomplira la tâche qui lui est confiée de manière honnête, loyale, autonome, éthique et intègre.

Il y a lieu d'établir une distinction entre la technique de l'interdiction professionnelle, laquelle constitue un automatisme (pas de compétence d'appréciation par la BNB) et l'évaluation plus large de l'honorabilité professionnelle (à laquelle s'applique en revanche le pouvoir d'appréciation de la BNB), ce qui se traduit notamment par l'application de facteurs de pondération relatifs à la pertinence et à l'importance comme exposé (voir point 3.4.1). Il existe toutefois un lien entre les deux, en ce sens que, dans des situations spécifiques portant sur les infractions donnant lieu à interdiction professionnelle, la BNB tient à faire usage de son pouvoir d'appréciation d'une manière tellement stricte que l'on peut parler d'évaluation « quasi-automatique ».

1) Interdiction professionnelle

Différentes lois de contrôle contiennent une liste de condamnations qui, quand une personne les encourt, ont de toute façon pour conséquence que, pendant une période bien déterminée, elle ne peut plus exercer les fonctions d'administration ou les fonctions de contrôle indépendantes mentionnées dans ces lois. En tant qu'autorité de contrôle, la BNB ne peut tolérer aucune dérogation ni régime d'exception à cet égard. Il ne peut donc pas non plus être question d'une quelconque dérogation en rapport avec ces condamnations.

2) Pouvoir d'appréciation de la BNB

L'évaluation de l'honorabilité professionnelle d'une personne ne peut toutefois pas se limiter à la seule absence de ces condamnations « interdites ». Le concept de l'honorabilité doit être compris au sens large, c'est-à-dire dans le sens où d'autres antécédents peuvent affecter l'honorabilité professionnelle d'une personne. L'action pénale et l'intervention de la BNB en qualité d'autorité

administrative sont indépendantes l'une de l'autre en ce qu'elles poursuivent des objectifs distincts et peuvent donc déboucher sur une appréciation différente des faits. L'évaluation de l'honorabilité professionnelle ne fait pas nécessairement corps avec la qualification pénale des actes ou agissements ou avec l'issue de la procédure pénale. En effet, elle ne repose pas sur la notion de « culpabilité » au sens pénal du terme, mais sur l'appréciation des faits et des agissements, l'objectif étant de déterminer si les personnes soumises au contrôle d'aptitude disposent effectivement des qualités requises pour assumer leur fonction et les responsabilités qui y sont liées.

Sur la base du formulaire standard utilisé par la BNB (cf. annexe) et des précisions fournies en la matière dans le guide MSU, les entreprises peuvent voir à quels éléments il est préférable d'accorder une attention particulière dans le cadre d'une évaluation de l'honorabilité. Les condamnations, de quelque nature que ce soit, doivent toujours figurer sur les formulaires (voir le point 3.6.3.2).

a. Antécédents relevant de la liste d'infractions pour l'interdiction professionnelle

Il faut par ailleurs réserver la même suite à la reconnaissance de culpabilité, sans qu'aucune condamnation n'ait été formellement prononcée par l'instance compétente en la matière, qu'à une condamnation en tant que telle. La personne impliquée ne peut en effet pas être considérée comme revêtant l'honorabilité professionnelle requise.

En ce qui concerne des affaires en cours ou pendantes sur le plan pénal, administratif ou disciplinaire dans le chef d'une personne à évaluer, la BNB estime que cette personne ne peut pas être considérée comme revêtant l'honorabilité professionnelle requise quand :

- les faits sous-jacents sont reconnus par la personne concernée ; ou,
- la personne concernée a déjà encouru une première condamnation à cet égard, même si des possibilités d'appel restent ouvertes à l'encontre de cette condamnation.

b. Antécédents financiers

Le comportement financier d'une personne est pertinent dans le cadre d'une évaluation de son honorabilité professionnelle dans la mesure où cela peut avoir un impact sur sa réputation. L'on attend des personnes qui exercent des fonctions requérant une évaluation de l'aptitude qu'elles gèrent leurs affaires de manière saine et prudente. Elles doivent être en mesure de prouver que l'exercice de leur fonction n'est pas influencé négativement par un antécédent financier.

Il faut néanmoins préciser que le fait qu'une personne dispose de moyens financiers limités ne peut influencer/n'influencera pas de manière négative son aptitude à exercer une fonction.

Compte tenu des facteurs de pondération exposés au point 3.4.1, la BNB recommande, dans le cadre d'une évaluation d'honorabilité, d'accorder de l'attention aux antécédents financiers, tant au niveau de la sphère personnelle que professionnelle. À titre d'exemple, on peut citer les situations suivantes:

- la personne concernée a eu d'importants problèmes financiers personnels (par exemple un comportement « flambeur » récurrent, des surendettements répétés, ...) qui ont conduit à des procédures juridiques, de recouvrement ou d'encaissement ;
- une suspension de paiement, une déconfiture, une faillite, un assainissement de dettes ou un concordat avec des créanciers a été demandé ou prononcé à l'égard de la personne concernée ;
- la personne concernée a déjà été impliquée dans des procédures fiscales, ou il faut s'attendre à son implication probable ;
- la personne concernée a été condamnée au règlement de dettes impayées pour cause de responsabilité dans la faillite d'une société ou d'une personne morale.
- la cessation de paiement ou la faillite a été demandée ou prononcée pour une société, un établissement, ou tout autre organisme où la personne exerce ou a exercé une fonction d'administration ou une fonction de contrôle indépendante, ou influence ou a influencé d'autre manière significative la politique, ou encore détient ou a détenu un intérêt significatif.

c. Autres antécédents

Compte tenu des facteurs de pondération exposés au point 3.4.1, il y a lieu par ailleurs d'être attentif aux antécédents suivants :

- autres condamnations encourues sur le plan pénal, disciplinaire, civil et administratif (par exemple, infractions à la législation sur le blanchiment d'argent, à la législation sur la protection des consommateurs, à la législation fiscale, etc.);
- affaires en cours dans ces domaines, et en particulier l'implication d'une personne dans des enquêtes ou des procédures de sanction menées par la BNB, la BCE ou d'autres autorités de contrôle ;
- arrangements amiables (« extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent ») ou transactions conclus en rapport avec des infractions à des législations financières ou autres ;
- autres faits qui, indépendamment de leur qualification juridique, sont de nature à remettre en question l'honorabilité professionnelle d'une personne (voir également à cet égard les §§ 77 et 78 des orientations EBA/GL/2017/12).

Cette énumération doit s'appliquer tant directement (quant à la personne) qu'indirectement (quant à une entreprise, un établissement ou tout autre organisme dans lequel la personne exerce ou a exercé une fonction requérant une évaluation de l'aptitude, ou influence ou a influencé d'autre manière significative la politique, ou encore détient ou a détenu un intérêt significatif). Dans ce dernier cas, il faut assurément peser le degré d'implication de la personne.

3.5 ÉVALUATION D'APTITUDE PAR L'ENTREPRISE

L'évaluation d'aptitude a lieu en principe avant la prise de fonction ou lors d'un changement de fonction. Mais quand des éléments susceptibles d'influencer l'expertise et l'honorabilité professionnelle d'une personne surviennent au cours de l'exercice d'une fonction, l'établissement doit les analyser sans tarder.

3.5.1 AVANT LA PRISE DE FONCTION : PROFILS DE FONCTION ET POLITIQUE DE RECRUTEMENT

La BNB s'attend à ce que pour chaque fonction requérant une évaluation de l'aptitude, les établissements consignent par écrit un profil de fonction détaillé qui indique clairement de quelle manière la norme d'aptitude se concrétise pour cette fonction. Il est recommandé que l'établissement utilise les différents composants du présent manuel, en particulier les directives concernant les normes d'évaluation, comme référentiel pour l'élaboration de sa politique de recrutement et des profils de fonction.

L'établissement réalise une enquête de « due diligence » dont le niveau concret dépend de la fonction envisagée. Il est recommandé de préciser la portée et le déroulement de l'enquête de « due diligence » dans le cadre de la politique de recrutement de l'établissement. Tant les orientations EBA/GL/2017/12 que le guide MSU contiennent des recommandations et des lignes directrices concrètes (par exemple sur les informations et la documentation à recueillir, les critères à vérifier, etc.) que l'établissement peut utiliser pour évaluer l'aptitude des personnes individuelles.

Quand l'entreprise a terminé l'enquête et souhaite retenir la candidature de la personne pour la fonction concernée, il est recommandé de consigner par écrit cette décision de sélection interne. La décision devrait non seulement contenir la décision de sélection mais aussi les considérations à la base de cette décision (motivation quant à l'aptitude individuelle et le cas échéant collective). Le cas échéant, on y mentionne également les accords qui ont été pris pour améliorer l'expertise de la personne concernée sur certains points.

Une politique de recrutement bien documentée par l'établissement, des profils de fonction rédigés avec soin et des décisions motivées en matière de sélection peuvent s'avérer extrêmement utiles comme source d'information pour l'évaluation d'aptitude réalisée par la suite par la BNB.

3.5.2 PENDANT L'EXERCICE D'UNE FONCTION : PROCÉDURE D'ÉVALUATION ET ÉVALUATION PÉRIODIQUE

Le critère d'aptitude revêt un caractère permanent : les personnes visées doivent disposer en permanence de l'honorabilité professionnelle nécessaire et de l'expertise adéquate à l'exercice de leur fonction.

S'il y a un comité de nomination, il doit évaluer la composition et le fonctionnement des organes d'administration et de gestion, en particulier en ce qui concerne l'expertise individuelle et collective de leurs membres. À cette fin, le comité de nomination doit évaluer périodiquement, et à tout le moins une fois par an, d'une part la structure, la taille, la composition et les performances de l'organe légal d'administration, et d'autre part les connaissances, les compétences, l'expérience, et le degré d'implication des membres individuels de l'organe légal d'administration, ainsi que de l'organe légal d'administration pris dans son ensemble.

En conséquence, les procédures d'évaluation nécessaires doivent être mises en place pour contrôler en permanence l'aptitude individuelle et collective des personnes concernées. Ces procédures doivent indiquer clairement quelles mesures devront être prises par l'établissement en cas d'évaluation négative. Les réévaluations périodiques doivent être consignées par écrit et le document écrit devrait contenir non seulement l'évaluation finale mais aussi les considérations qui ont conduit à cette évaluation, y compris les faiblesses constatées et les accords passés pour y remédier. Le caractère permanent des obligations en matière d'aptitude devrait par ailleurs se retrouver dans la politique formation de l'établissement.

Il est en outre fait référence aux orientations EBA/GL/2017/12, qui précisent le processus et les critères à prendre en compte dans le contrôle permanent et la réévaluation de l'aptitude individuelle et collective, en ce compris les informations et la documentation à fournir en la matière à l'autorité de surveillance.

Si, à la suite d'une réévaluation, des lacunes importantes sont constatées en ce qui concerne l'aptitude individuelle ou collective des personnes concernées, elles doivent être portées sans délai à l'attention de l'autorité de contrôle. En effet, *la personne et l'établissement concernés portent la responsabilité première de communiquer sans délai à l'autorité de contrôle tout nouveau fait pertinent susceptible d'influencer l'aptitude de l'intéressé : ils sont tenus de fournir à tout moment des informations correctes et complètes à l'autorité de contrôle pour que celle-ci puisse se faire une opinion exacte de l'aptitude de l'intéressé. Le non-respect de ce principe peut, le cas échéant, amener l'autorité de contrôle à disqualifier la personne concernée, ce qui implique que cette dernière n'est plus considérée comme apte*³⁰.

3.6 ÉVALUATION D'APTITUDE PAR L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE

3.6.1 MOMENT DE L'ÉVALUATION

L'autorité de contrôle vérifie avant la prise de fonction effective l'aptitude des personnes qui souhaitent exercer une fonction requérant une évaluation de l'aptitude. L'autorité de contrôle réalisera toutefois aussi une évaluation quand des faits et/ou des circonstances le justifient.

La portée concrète et le mode de contrôle varient selon le moment où l'évaluation a lieu.

3.6.1.1 Avant la prise de fonction

Ce contrôle a lieu lors de la demande d'agrément ou d'enregistrement d'un établissement ou lorsqu'un établissement déjà agréé ou enregistré envisage de nommer une personne à une fonction requérant une évaluation de l'aptitude. Dans ce dernier cas, il peut s'agir soit d'une personne qui travaille déjà dans l'établissement concerné, soit d'une personne externe.

Il convient également à cet égard de noter que les établissements de crédit qui ne sont pas soumis à la surveillance directe de la BCE relèvent tout de même de la compétence de cette dernière pour ce qui concerne les évaluations d'aptitude qui s'inscrivent dans une procédure d'agrément ou

³⁰ Voir notamment l'exposé des motifs de la loi du 5 décembre 2017 portant des dispositions financières diverses, *Doc. parl., Chambre*, 2017-2018, Doc. 54 - 2682/001, p. 24.

d'acquisition d'une participation qualifiée (cf. le guide MSU, point 6.6). Ces évaluations s'opèrent conformément aux règles de la « procédure commune », dans le cadre de la laquelle la BNB tient par ailleurs lieu de premier point d'accès.

L'évaluation d'aptitude avant la prise de fonction porte sur un moment bien précis.

3.6.1.2 Pendant l'exercice de la fonction

Dans le cadre du contrôle prudentiel permanent exercé par la BNB, l'aptitude des personnes concernées est aussi analysée quand des faits nouveaux et/ou des circonstances nouvelles justifient de manière raisonnable un nouveau contrôle. Il incombe à l'autorité de contrôle de déterminer quand il est question de motifs raisonnables.

1) Nouvelle évaluation sur la base de signaux particuliers

Dans la pratique, l'autorité de contrôle se fiera à des signaux qui sèment le doute quant au fonctionnement d'une personne et peuvent ainsi justifier le fait de devoir contrôler si la personne en question est suffisamment apte pour la fonction qu'elle exerce. Ces signaux peuvent être très différents. Voici quelques exemples de signaux possibles : l'ouverture d'une procédure pénale, civile, administrative ou disciplinaire ou des développements dans une procédure lancée, un changement inattendu dans les résultats de l'entreprise, des inquiétudes quant au modèle d'entreprise appliqué, des préoccupations concernant la gestion intégrée et contrôlée de l'entreprise, l'extension des activités de l'entreprise à l'étranger, la sous-traitance de tâches (principales), l'absence systématique de réaction ou la réaction tardive aux demandes d'information de l'autorité de contrôle, le non-respect de certaines recommandations, conditions ou obligations imposées par l'autorité de contrôle, une rotation du personnel importante, une mauvaise administration, des infractions (répétées) aux lois et aux réglementations. Le cas échéant, il s'agit d'une combinaison de signaux qui sèment le doute dans le chef de l'autorité de contrôle quant à l'aptitude d'une personne.

Quand une procédure pénale, administrative, civile ou disciplinaire est ouverte à l'encontre d'une personne en fonction et est susceptible de remettre en question l'expertise et l'honorabilité professionnelle de cette personne, la BNB s'adressera d'abord à l'organe d'administration de l'établissement concerné. Elle rappellera à ce dernier ses responsabilités et lui demandera – à la lumière des faits qui sont reprochés à la personne concernée – s'il souhaite maintenir sa confiance envers cette personne. L'établissement doit obtenir une parfaite transparence de la personne concernée quant aux faits incriminés. L'autorité de contrôle réalisera sa propre évaluation et tiendra compte de la motivation de l'organe d'administration et de la nature des faits incriminés.

Si l'autorité de contrôle procède à un nouveau contrôle, ce dernier va essentiellement porter sur les actes et le fonctionnement de la personne concernée sur le terrain. L'autorité de contrôle utilise à cet effet des données factuelles qui sont collectées sur une période donnée (mode de fonctionnement), de sorte que l'évaluation revêt moins le caractère d'un instantané. L'autorité de contrôle vérifiera notamment de quelle manière la personne concernée a appliqué ses connaissances et ses compétences, et dans quelle mesure la prise de décisions et la gestion de l'entreprise témoignent ou non d'un comportement professionnel.

Une nouvelle évaluation peut porter sur une ou plusieurs personnes à la fois. Elle sera adaptée à la situation spécifique, en ce sens qu'elle dépendra du motif qui l'a justifiée. Si ce sont des préoccupations concernant la culture d'entreprise qui ont justifié une nouvelle évaluation, il se peut que plusieurs membres de l'organe d'administration de l'établissement en question soient concernés. Si par contre, l'évaluation est justifiée par des préoccupations relatives à des activités spécifiques de l'établissement (un produit ou un marché spécifique, ou une ligne de contrôle interne déterminée) qui font partie des tâches d'une personne bien précise, elle sera probablement axée sur cette personne en particulier.

Comme il a déjà été mentionné plus haut, l'arrivée d'un nouvel administrateur ne conduit pas automatiquement à la réévaluation des membres déjà en fonction de l'organe d'administration de l'établissement. Le changement de composition de l'organe d'administration, à la suite ou non de l'arrivée d'une nouvelle personne, peut en revanche constituer un motif raisonnable justifiant une nouvelle évaluation. Cela peut notamment être le cas si une personne ayant une certaine expertise démissionne et qu'aucun remplacement (temporaire) n'est recherché ni trouvé, ou encore si les

personnes au sein de l'organe d'administration changent de fonction (elles passent par exemple du statut d'administrateur non exécutif à celui d'administrateur exécutif).

2) Nouvelle évaluation en l'absence de signaux particuliers

L'autorité de contrôle peut également procéder à une nouvelle évaluation de l'aptitude individuelle et collective des membres de l'organe d'administration et des responsables des fonctions de contrôle indépendantes - en l'absence de signaux particuliers - dans le cadre de l'exercice de son contrôle général fondé sur les risques. En pratique, cette nouvelle évaluation peut avoir lieu à la suite de différents éléments (par exemple nouvelle évaluation à la suite d'éléments constatés dans le cadre de contrôles périodiques, lors d'inspections liées en matière de gouvernance, par la voie d'actions de contrôle thématiques ou horizontales, etc.).

3.6.2 PROCÉDURE D'ÉVALUATION

3.6.2.1 Avant la prise de fonction

Conformément aux lois de contrôle, les établissements doivent informer au préalable la BNB de toute proposition de nomination, de renouvellement d'une nomination, ou d'absence de renouvellement d'une nomination, de révocation ou de démission des personnes visées. Quand une personne change de fonction, cela doit être considéré comme une nouvelle nomination. Il est également question d'un changement de fonction quand une nouvelle répartition des tâches significative est réalisée au sein de l'organe d'administration.

La BNB s'efforce de donner dans un délai raisonnable son approbation de la nomination proposée, de préférence dans un délai d'un mois. Toutefois, étant donné que les évaluations d'aptitude peuvent, selon le cas, donner lieu à des vérifications supplémentaires (par exemple, une ou plusieurs interviews, consultation d'autres autorités de contrôle [étrangères], consultation des références fournies, demande d'informations complémentaires auprès de la justice ou d'autres autorités, etc.), qui peuvent à leur tour requérir un travail d'analyse supplémentaire pour l'autorité de contrôle, cela peut entraîner un allongement du temps nécessaire pour l'examen proprement dit du dossier. Dans de tels cas, la BNB applique la ligne directrice en vertu de laquelle une décision doit être communiquée au plus tard dans un délai de 4 mois, comme indiqué au § 178 des orientations EBA/GL/2017/12.

Ces délais indicatifs commencent à courir à partir du moment où les formulaires dûment complétés sont transmis à la BNB. Ils sont suspendus lorsque la BNB requiert des informations complémentaires de l'entreprise, et ce jusqu'à ce que les informations en question soient fournies. Les entreprises sont invitées à tenir compte de ces délais indicatifs pour la transmission en temps opportun du dossier écrit par la voie des formulaires standard.

En principe, la nomination ne peut pas être effective et ne peut être rendue publique tant que la BNB ne s'est pas prononcée. L'entreprise peut prendre contact par les canaux habituels avec la BNB peu après avoir transmis les formulaires dûment complétés, afin de savoir si la BNB considère le dossier comme chronophage ou non. Dans le cas où le dossier est considéré comme chronophage, la nomination peut, exceptionnellement, avoir lieu sous condition suspensive et peut être rendue publique moyennant mention de cette condition.

Quand une proposition de nomination porte sur une personne qui est proposée pour la première fois à une fonction requérant une évaluation de l'aptitude, la BNB consulte d'abord la FSMA³¹. La FSMA communique les informations factuelles pertinentes à la BNB dans un délai d'une semaine après la réception de la demande d'avis.

3.6.2.2 Au cours de l'exercice d'une fonction

Une évaluation doit être assortie de garanties solides mais il revient à la BNB d'examiner l'opportunité d'une nouvelle évaluation d'une personne donnée. En tant qu'autorité de contrôle prudentiel, la BNB peut à tout moment procéder à une nouvelle évaluation d'aptitude tant individuelle que collective.

³¹ Article 60, § 2, de la loi bancaire.

Ainsi, la BNB peut décider de procéder, sur la base de constatations ou d'analyses effectuées pendant l'exercice du contrôle d'une entreprise spécifique, à une réévaluation de l'aptitude des dirigeants concernés. Cette réévaluation peut par exemple résulter de rapports ou de constatations montrant une attitude négative ou critique à l'égard de bonnes pratiques généralement acceptées (par exemple en ce qui concerne la circulation transparente et complète de l'information envers l'organe légal d'administration), le non-respect répété ou délibéré de recommandations de la BNB, un manque établi de disponibilité pour assister aux réunions, la fourniture d'informations incomplètes ou incorrectes à la BNB ou aux actionnaires, une attitude non coopérative à l'égard de la BNB, etc.³².

Comme déjà spécifié, le moment et les raisons justifiant une nouvelle évaluation dépendront toujours de la situation spécifique. Il est donc impossible de déterminer de manière limitative les cas dans lesquels une nouvelle évaluation peut avoir lieu ou aura lieu. L'appréciation finale revient à la BNB.

En cas de nouvelle évaluation d'une personne, la BNB indiquera à l'entreprise quelles informations elle souhaite recevoir. La BNB peut demander des informations sur des évaluations périodiques qui ont été réalisées par l'entreprise.

Quand la BNB procède à une nouvelle évaluation, elle fait aussi appel à la collaboration de la personne visée. Si l'intéressé refuse de donner suite à cette demande, la BNB en fait d'abord part à l'entreprise. Si cela n'aboutit toujours pas à un résultat satisfaisant, l'autorité de contrôle peut alors imposer des mesures d'exécution légales à l'entreprise. Dans le cas extrême, elle peut imposer à l'entreprise de prévoir le remplacement de la personne concernée.

En fonction des circonstances concrètes, la violation de la réglementation prudentielle ou autre par une entreprise peut, comme indiqué au § 185 des orientations EBA/GL/2017/12, confirmer le constat par la BNB qu'une personne n'est plus apte. Tel peut être le cas, par exemple, lorsqu'il est établi que la personne a omis de prendre les mesures nécessaires qui peuvent raisonnablement être escomptées pour prévenir la violation de la réglementation, y remédier ou y mettre fin.

3.6.3 INFORMATIONS POUR L'ÉVALUATION PAR L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE

3.6.3.1 Sources d'informations de l'autorité de contrôle

Afin d'obtenir une image la plus complète possible de l'aptitude d'une personne, la BNB utilisera un large éventail de sources d'informations, telles que :

- le formulaire standard en vigueur dûment complété et signé par l'établissement et la personne concernée (cf. annexe), y compris les informations que la BNB peut au besoin obtenir des références qui y sont mentionnées ;
- l'évaluation d'aptitude réalisée par l'entreprise, en ce compris l'évaluation de l'expertise collective de l'organe légal d'administration. Cela comprend également les informations et la documentation figurant en annexe III aux orientations EBA/GL/2017/12, ainsi que les informations à fournir sur la disponibilité comme prévu dans le guide MSU ;
- les informations et antécédents de contrôle dont la BNB dispose en tant qu'autorité de contrôle prudentiel ;
- la politique documentée (processus et procédures) de l'établissement qui est à la base du recrutement de la personne concernée et le profil de fonction que l'établissement a établi pour la fonction en question ;
- les avis de la FSMA et/ou autres autorités de contrôle ;
- les informations obtenues auprès des autorités judiciaires ;
- le cas échéant, l'évaluation périodique réalisée par l'établissement (et consignée par écrit) de la personne concernée sur la base du profil de fonction en vigueur, y compris les considérations qui ont conduit à cette évaluation ;

³² Voir notamment l'exposé des motifs de la loi du 5 décembre 2017 portant des dispositions financières diverses, *Doc. parl., Chambre*, 2017-2018, Doc. 54 - 2682/001, p. 24.

- d'autres informations dont l'établissement dispose et qui peuvent être importantes pour l'évaluation de l'expertise et/ou de l'honorabilité professionnelle d'une personne ;
- des informations publiques.

L'autorité de contrôle est habilitée à demander toutes les informations qu'elle estime nécessaires pour l'évaluation d'aptitude d'une personne³³. Il est important que les établissements communiquent spontanément et systématiquement à l'autorité de contrôle les changements intervenus dans leur politique en matière de recrutement et d'évaluations périodiques, par exemple en annexe du memorandum de bonne gouvernance de l'établissement. Les changements de politique ne conduisent toutefois pas automatiquement à une nouvelle évaluation.

3.6.3.2 Rétention intentionnelle d'informations ou mauvaise transmission d'informations

La BNB s'attend à ce que l'établissement et la personne à évaluer communiquent des informations exactes et complètes par l'intermédiaire des formulaires standard. En cas de doute quant à la pertinence ou à l'importance d'une information, l'information en question doit être transmise, ou un contact doit être pris avec la BNB par les canaux habituels. Les condamnations, de quelque nature que ce soit, doivent toutefois toujours figurer sur les formulaires, et c'est exclusivement à la BNB qu'il revient d'en juger la pertinence ou l'importance aux fins de l'évaluation de l'aptitude.

La constatation d'un manquement en la matière aura un impact négatif sur l'évaluation par l'autorité de contrôle. La non-transmission d'informations pertinentes et importantes est considérée par la BNB comme un antécédent en matière de contrôle. La BNB peut détecter ce manquement en se basant sur d'autres sources d'informations.

Toute rétention d'informations 'intentionnelle' conduira immédiatement à un refus, en raison du problème de confiance inhérent à ce manquement.

3.6.4 TECHNIQUE DE L'ENTRETIEN

Dans le cadre d'une évaluation d'aptitude, la BNB peut choisir d'avoir un entretien avec la personne concernée. Elle le fera notamment si elle pense qu'une discussion avec l'intéressé est souhaitable ou nécessaire pour obtenir une image complète et précise de son expertise et/ou de son honorabilité professionnelle. La BNB appliquera dès lors une « risk based approach » et tiendra compte de la nature, de la taille et du profil de risque de l'établissement, de la fonction envisagée et de tous les autres éléments qui soulèveraient des questions concernant les informations fournies par l'établissement et par la personne concernée. En règle générale, pour les entreprises d'importance significative, un entretien aura toujours lieu en cas de nouvelles nominations à la fonction de CEO (ou fonction équivalente) ou de président du conseil d'administration de l'établissement. Dans tous les autres cas, les entretiens peuvent également servir, en fonction des besoins spécifiques, d'outil d'évaluation des compétences et de l'honorabilité. Si des préoccupations subsistent après l'entretien initial, un deuxième entretien spécifique peut se tenir pour aborder les préoccupations restantes.

Le jury de l'entretien est composé d'au moins deux membres. La composition du jury dépendra de la nature de la fonction que l'intéressé souhaite exercer ainsi que de la nature, ampleur et complexité des risques et des activités de l'établissement. Quand il s'agit d'un (candidat) CEO ou d'un (candidat) président du conseil d'administration d'un établissement important, un membre au moins du jury disposera de la séniorité ou d'un niveau hiérarchique suffisant. Pour tous les autres cas, la BNB décidera sur une base *ad hoc* de la composition exacte du jury de l'entretien.

Au cours de cet entretien, l'autorité de contrôle vérifiera si l'image que l'établissement a dressée concernant l'aptitude d'une personne correspond à la manière dont la personne se présente pendant l'entretien, en tenant éventuellement compte d'autres informations et antécédents en matière de contrôle qui portent sur l'établissement ou la personne en question. L'entretien permet aussi à l'autorité de contrôle de s'assurer que l'intéressé est bien informé de ses attentes et de celles de l'établissement. Le cas échéant, la BNB attirera l'attention de l'établissement sur des domaines (par exemple un manque de connaissances sur un sujet spécifique) pour lesquels des efforts supplémentaires sont nécessaires.

³³ Article 36/19 de la loi du 22 février 1998 relative au statut organique de la BNB.

L'entretien a en principe lieu sans la présence de l'établissement, bien que la BNB puisse en décider autrement.

Si l'entretien devait susciter ou confirmer des doutes quant à l'aptitude du candidat, ou soulever un certain nombre de points à améliorer, la BNB communiquera cette évaluation de l'entretien par écrit au président du conseil d'administration de l'établissement ainsi qu'à l'intéressé.

Lors de la cessation d'une fonction, il peut être particulièrement utile à la BNB de procéder à un « entretien de sortie » pour obtenir de plus amples précisions sur la cessation de la fonction ou la gouvernance de l'établissement en général.

3.6.5 RÉSULTAT ET CONSÉQUENCES DE L'ÉVALUATION

Une fois l'évaluation d'aptitude terminée (selon le cas, avant ou pendant l'exercice d'une fonction bien précise), la BNB informe sans tarder l'établissement et la personne concernée du résultat de l'évaluation et, éventuellement, de plusieurs constatations sous-jacentes. Dans sa communication vis-à-vis de l'établissement, la BNB fera une distinction claire entre le volet « expertise » et le volet « honorabilité ».

La BNB peut néanmoins accompagner sa décision d'approbation de recommandations, de conditions ou d'obligations. Dans un tel cas, comme indiqué dans le Guide précité, la BNB/BCE définira clairement les conditions ou obligations et déterminera un délai relativement court dans lequel elles doivent être remplies. Comme l'aptitude revêt un caractère permanent, la BNB a constamment la possibilité d'assurer le suivi du respect effectif de ces recommandations, conditions ou obligations et, si nécessaire, de procéder à une réévaluation (voir le point 3.6.1.2).

S'il ressort de l'évaluation d'aptitude effectuée par la BNB que l'expertise et l'honorabilité professionnelle de la personne évaluée n'ont pas été suffisamment démontrées et qu'il n'est pas possible de remédier aux lacunes, la BNB s'opposera à la nomination de cette personne ou s'abstiendra de l'approuver. Cette décision est portée à la connaissance de l'entreprise concernée.

Toute évaluation négative de la BNB concernant l'aptitude d'une personne sera toujours dûment motivée. En outre, la personne concernée et l'entreprise peuvent contacter la BNB pour obtenir un retour d'information. Il est également possible d'interjeter appel auprès du Conseil d'État. Les possibilités de recours concrètes sont également mentionnées dans la lettre de notification.

L'on notera enfin que l'autorité de contrôle peut par ailleurs - indépendamment de toute décision formelle positive, négative ou conditionnelle en matière d'aptitude - se mettre en rapport avec l'établissement pour lui fournir un retour d'information concernant une candidature introduite. Par exemple, si l'établissement retire la candidature au cours de l'examen du dossier par l'autorité de contrôle, la BNB peut - dans le cadre de la responsabilité qui incombe à l'établissement d'évaluer l'aptitude (voir le point 3.3.2), d'une part, et/ou de la perspective plus large de la gouvernance, d'autre part - fournir un retour d'information sur les problèmes identifiés. Au besoin, l'autorité de contrôle peut également imposer des mesures prudentielles appropriées pour remédier à certaines lacunes en matière de politique d'aptitude ou de gouvernance de l'établissement.

4. Exigences d'aptitude applicables au secteur de l'assurance et de la réassurance

Cadre réglementaire :

1. Art. 40, 41, 45 à 47, 80 à 83, 93, 94 et 443 de la Loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance et de réassurance (ci-après, « Loi de contrôle des assurances »)
2. Art. 526ter C. soc.
3. Art. 258 et 273 du Règlement délégué 2015/35
4. Arrêté royal du 15 avril 2018 portant approbation du règlement de la Banque nationale de Belgique du 6 février 2018 relatif à l'expertise des responsables de la fonction de compliance
5. Arrêté royal du 20 juin 2012 portant approbation du règlement de la Banque nationale de Belgique du 6 décembre 2011 concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées
6. Arrêté royal du 19 juillet 2002 approuvant le Règlement de la CBFA du 9 juillet 2002 concernant les fonctions extérieures
7. Circulaire NBB_2018_25 du 18 septembre 2018 concernant l'aptitude des administrateurs, membres du comité de direction, responsables de fonctions de contrôle indépendantes et dirigeants effectifs d'établissements financiers
8. Circulaire NBB_2016_31 relative aux attentes de la Banque nationale de Belgique en matière de système de gouvernance pour le secteur de l'assurance et de la réassurance mise à jour par la communication 2018_23
9. Circulaire NBB_2017_21 du 7 juillet 2017 concernant les prêts, crédits et garanties aux dirigeants, actionnaires et personnes apparentées
10. Circulaire PPB-2006-13-CPB-CPA du 13 novembre 2006 concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées
11. Orientations de l'EIOPA du 14 septembre 2015 sur le système de gouvernance (orientations 11 à 14)
12. Décision de l'EIOPA du 30 janvier 2017 sur la collaboration entre autorités de contrôle compétentes

4.1 GÉNÉRALITÉS

La directive Solvabilité II³⁴ contient une série d'exigences en matière de compétences et d'honorabilité professionnelle pour les personnes qui dirigent les entreprises d'assurance et de réassurance et qui occupent une fonction de contrôle indépendante. Des exigences additionnelles sont également reprises dans le Règlement délégué 2015/35³⁵ (ci-après, le « Règlement délégué 2015/35 »), les orientations de l'EIOPA sur le système de gouvernance (ci-après, les « Orientations de l'EIOPA ») et la circulaire 2016_31 de la BNB relative au système de gouvernance (ci-après, la « Circulaire 2016_31 »).

4.2 CHAMP D'APPLICATION

4.2.1 ENTREPRISES VISÉES

Le présent chapitre est d'application aux:

- Entreprises d'assurance de droit belge (y compris les entreprises d'assurance de petites taille visées à l'articles 275 de la Loi de contrôle des assurances);
- Entreprises de réassurance de droit belge;
- Succursales établies en Belgique d'entreprises d'assurance ou de réassurance relevant du droit de pays tiers ;
- Sociétés holdings d'assurance de droit belge ;
- Compagnies financières mixtes de droit belge à la tête d'un conglomérat financier dans lequel le secteur des assurances est le principal secteur.

Pour des raisons de cohérence et d'égalité des conditions de concurrence (*level playing field*), une approche transsectorielle des exigences d'aptitude sera adoptée dans toute la mesure du possible. Par conséquent, les lignes directrices énoncées dans le présent chapitre - dans la mesure où elles relèvent des obligations légales applicables aux entreprises concernées - s'appliquent à toutes les entreprises susmentionnées. Néanmoins, la BNB tiendra compte, pour chaque évaluation d'aptitude, de la nature, de la taille, de la complexité, du profil de risque et de la structure organisationnelle de l'entreprise dans lequel la personne concernée opère (cf. point 4.4.2.4). En tant qu'autorité de contrôle, la BNB estime qu'il n'existe pas de raisons impérieuses justifiant une application de normes d'évaluation différentes selon les composantes du secteur financier.

4.2.2 PERSONNES VISÉES

Le présent chapitre traite de la portée et de l'évaluation d'aptitude individuelle et, le cas échéant, collective des personnes qui exercent ou souhaitent exercer les fonctions suivantes :

- administrateur;
- membre du comité de direction (administrateur ou non) ou dirigeant effectif pour les entreprises ont reçu une dérogation sur pied de l'article 47 de la Loi de contrôle des assurances à l'obligation de constituer un comité de direction) ;
- responsables de fonctions de contrôle indépendantes (l'évaluation doit dans tous les cas concerner les plus hauts responsables opérationnels³⁶ de ces fonctions de contrôle) ou, en cas de sous-traitance de la fonction de contrôle indépendante, la personne responsable du suivi de la sous-traitance (dite « personne-relais ») ;

³⁴ 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.

³⁵ 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.

³⁶ Le niveau appelé « CD -1 », sauf pour le Chief Risk Officer qui doit être en principe membre du comité de direction.

- mandataire général et, le cas échéant, les membres chargés de la direction effective de la succursale.

L'ensemble des fonctions précitées sont soumises à l'approbation préalable de la BNB (cf. point 4.6 ci-après).

4.2.3 CONTEXTE TRANSFRONTALIER

Pour appliquer le présent chapitre dans un contexte transfrontalier, il convient de faire une distinction entre les deux situations suivantes :

- *Entreprises de l'EEE qui opèrent en Belgique par la voie d'une succursale ou dans le cadre de la libre prestation de services (« inward passporting »)* : le présent chapitre ne s'applique pas.

Les personnes qui exercent ou souhaitent exercer les fonctions précitées dans des entreprises qui sont agréées ou enregistrées par l'autorité de contrôle compétente d'un État de l'Espace économique européen et qui sont présents en Belgique par la voie d'une succursale ou dans le cadre de la libre prestation de services n'entrent donc pas dans le champ d'application de la présente circulaire.

- *Entreprises belges qui opèrent à l'étranger par la voie d'une succursale (« outward passporting ») ou succursales établies en Belgique d'entreprises d'assurance ou de réassurance relevant du droit d'un État non membre de l'EEE* : la circulaire s'applique dans ce cas.

Le présent chapitre s'applique en revanche bel et bien aux personnes qui sont au service d'entreprises agréées en Belgique et opérant à l'étranger par la voie d'une succursale ainsi qu'aux personnes au service de succursales établies en Belgique d'entreprises d'assurance ou de réassurance relevant du droit d'un État non membre de l'EEE. Les personnes visées sont dans ce cas le mandataire général de la succursale, ou le cas échéant, les membres chargés de la direction effective de la succursale, ainsi que les responsables des fonctions de contrôle indépendantes.

4.2.4 CONTEXTE DE GROUPE

L'application du présent chapitre dans un contexte de groupe peut être expliquée comme suit. Tant au niveau de la société mère de droit belge que de toutes les filiales belges réglementées, les personnes visées doivent être aptes pour la fonction qu'elles exercent et par conséquent satisfaire aux normes d'évaluation de l'aptitude. Si une personne exerce tant au niveau de la société mère que de la filiale une fonction qui entre dans le champ d'application de loi, il y a lieu de procéder à deux évaluations distinctes. Néanmoins, conformément aux Orientations de l'EIOPA et à la Circulaire 2016_31, l'entité responsable d'un groupe d'assurance ou de réassurance doit s'assurer qu'il y ait une politique de groupe cohérente en matière d'évaluation d'aptitude (et de respect) pour toutes les entreprises filiales du groupe d'assurance ou de réassurance.

4.3 DÉLIMITATION DES RESPONSABILITÉS EN MATIÈRE D'ÉVALUATION DE L'APTITUDE

L'article 273 paragraphe 1 du Règlement délégué 2015/35 dispose que « *les entreprises d'assurance ou de réassurance établissent, mettent en œuvre et gardent opérationnelles des politiques, consignées par écrit, et des procédures adéquates pour garantir que toutes les personnes qui les dirigent effectivement ou occupent d'autres fonctions clés satisfont à tout moment aux exigences de compétence prévues à l'article 42 de la directive 2009/138/CE* ».

4.3.1 RESPONSABILITÉ PREMIÈRE DES ENTREPRISES

La responsabilité première en matière d'expertise et d'honorabilité professionnelle des personnes soumises au contrôle d'aptitude en vertu de la Loi de contrôle assurance incombe à l'entreprise. A cette fin, l'entreprise doit développer une politique d'aptitude et vérifier l'aptitude d'une personne au moyen d'une évaluation (cf. point 4.5). La vérification reposera notamment sur des informations communiquées par la personne à évaluer.

Si le résultat de l'évaluation d'aptitude réalisée est positif, l'entreprise devra à son tour transmettre à la BNB des informations complètes et fiables sur l'aptitude de la personne. S'appuyant sur ces informations, complétées par des renseignements recueillis d'initiative par la BNB, celle-ci procède à sa propre évaluation de l'aptitude de la personne en question. Cette évaluation porte non seulement sur l'expertise et l'honorabilité professionnelle proprement dites de la personne mais aussi sur la procédure globale d'évaluation d'aptitude individuelle et collective de l'entreprise concernée. Plus la marge d'évaluation est grande pour un élément donné (par exemple en ce qui concerne les compétences – voir point 4.4.2.3), plus la BNB peut donner de poids à cette procédure interne mise en place par l'entreprise et donc se limiter à vérifier si cette procédure d'évaluation offre les garanties nécessaires.

4.3.2 RESPONSABILITÉ DE LA BNB – « GARDIEN DE L'ACCÈS »

Quand une nouvelle personne est jugée apte par l'entreprise, la BNB examinera l'information nécessaire et effectuera une évaluation qui le cas échéant conduira à une approbation. La BNB se basera, pour sa propre évaluation, en premier lieu sur les informations fournies par la personne concernée et par l'entreprises.

Ces informations sont collectées au moyen de formulaires standard spécialement destinés à cet effet (voir le formulaire d'aptitude en annexe qui comprend deux parties : la Partie A remplie par la personne concernée et la Partie B complétée par l'entreprise). La BNB est bien entendu libre de demander des informations complémentaires et, le cas échéant, d'interviewer la personne concernée. Des explications plus détaillées sur la procédure d'évaluation de la BNB sont fournies plus loin dans le présent chapitre.

Plus une personne occupe un poste depuis longtemps, plus l'entreprise et la BNB (par exemple via la consultation de rapports du conseil d'administration, des audits, ...) disposeront d'informations pratiques concernant le fonctionnement effectif de la personne au sein de l'entreprise. L'entreprise et la BNB sont toutes deux chargées de procéder à une réévaluation de ces informations, lorsqu'il y a des signaux particuliers ou de manière périodique (voir points 4.5.3 et 4.6.1.2).

4.3.3 RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE D'ÉVALUATION D'APTITUDE SUR BASE CONTINUE

L'exigence légale prévue dans la Loi de contrôle des assurances de disposer en permanence de personnes ayant l'aptitude requise pour les fonctions qui entrent dans le champ d'application de la loi constitue une obligation à laquelle les entreprises doivent se conformer de manière continue. Les personnes concernées doivent « être » à tout moment compétentes et professionnellement honorables. Les modalités concrètes de la surveillance continue de l'aptitude seront examinées plus en détail dans la suite du présent chapitre.

Toutefois, en ce qui concerne les responsabilités respectives des parties concernées pour ce qui est d'assurer le caractère continu des exigences d'aptitude, les dispositions suivantes s'appliquent :

Personne concernée

Dans les formulaires standard élaborés par la BNB, il est prévu que la personne concernée déclare mettre tout en œuvre pour se conformer en permanence aux normes d'aptitude dans le cadre de la fonction qu'elle exerce déjà ou qu'elle envisage d'exercer.

Les personnes qui sont déjà en fonction doivent informer sans délai l'entreprise de tout événement susceptible d'influencer leur expertise et leur honorabilité professionnelle.

Entreprise

Quand une entreprise estime que des doutes pourraient surgir quant à l'aptitude d'une personne en fonction ou de l'aptitude collective du conseil d'administration ou du comité de direction, la BNB s'attend à ce qu'il prenne des mesures au plus vite et mette tout en œuvre pour examiner de plus près ces doutes. L'entreprise doit aussi en avvertir immédiatement la BNB.

Afin de garantir une aptitude permanente des personnes visées, la BNB recommande :

- Lors d'une entrée en fonction, il importe que l'entreprise demande à la personne concernée une déclaration écrite dans laquelle elle confirme qu'elle respectera sans réserve les normes d'aptitude en vigueur pour cette fonction et qu'elle communiquera immédiatement tout événement pouvant s'avérer important à cet égard.
- Il est indiqué de rappeler cette déclaration à la personne concernée. Ainsi, l'entreprise peut, sur une base annuelle pour les entreprises d'importance significative et tous les deux ans pour les entreprises d'importance moins significative, demander explicitement aux personnes concernées si elles ont eu connaissance de changements pertinents et importants en rapport avec leur conformité aux normes d'aptitude.
- Comme le secteur financier est en perpétuel mouvement, la formation permanente semble être une condition nécessaire mais a priori pas suffisante pour satisfaire en permanence à l'exigence d'expertise. La BNB s'attend à ce que l'entreprise fasse le nécessaire pour mettre en place de manière judicieuse une formation permanente.

Autorité de contrôle

L'expertise et l'honorabilité professionnelle des personnes qui entrent dans le champ d'application de la Loi de contrôle des assurances fait l'objet d'une attention permanente de la part de la BNB. Quand celle-ci a connaissance d'éléments qui soulèvent des doutes quant à l'aptitude d'une personne en fonction, la BNB procédera immédiatement à un examen plus approfondi et, au besoin, à une nouvelle évaluation. En outre, la BNB réévaluera également l'expertise et l'honorabilité professionnelle des personnes concernées de manière continue en tenant compte des éléments observés au cours de l'exercice du contrôle prudentiel et notamment au travers d'inspections, d'enquêtes thématiques, etc.

4.4 DIRECTIVES EN MATIÈRE DE NORMES D'APTITUDE

La présente section donne des directives, qui ne se veulent pas exhaustives, sur la façon dont les normes d'évaluation de l'aptitude peuvent être concrètement mises en œuvre. Le grand principe à garder à l'esprit est que le screening de l'aptitude implique un processus d'évaluation approfondi qui permet d'obtenir, au moyen de différents éléments pertinents, une image la plus complète possible de l'aptitude d'une personne pour une fonction déterminée. Les évaluations portant, d'une part, sur l'expertise et, d'autre part, sur l'honorabilité professionnelle d'une personne sont complémentaires.

4.4.1 FACTEURS DE PONDÉRATION DANS LE PROCESSUS D'ÉVALUATION

Les informations disponibles pouvant étayer un dossier d'aptitude sont toujours utilisées et pondérées par l'autorité de contrôle en fonction de leur pertinence et de leur importance par rapport aux responsabilités qui sont ou seront celles de la personne. Plusieurs facteurs de pondération permettent de ne pas accorder la même importance à tous les éléments du dossier. Sans préjudice de facteurs de pondération plus spécifiques, la BNB prend systématiquement en compte les facteurs de pondération généraux suivants :

La gravité de l'information à la lumière des objectifs du contrôle prudentiel

Comme les personnes qui entrent dans le champ d'application de la Loi de contrôle des assurances sont appelées à jouer dans les décisions clés de leur entreprise un rôle important pouvant entraîner de grandes conséquences pour l'entreprise, pour le groupe dont elle fait partie, pour sa clientèle, voire pour les autorités publiques, le contribuable, et l'ensemble de l'économie, les informations ayant une incidence plus importante sur l'intérêt général que poursuit l'autorité de contrôle pèseront dès lors plus lourd dans la balance. Pour en mesurer l'impact, les circonstances concrètes entourant l'information jouent également un rôle, de même que la gravité des faits, la preuve éventuelle d'une réhabilitation.

L'ancienneté de l'information

Avec le temps, l'importance de l'information peut s'amenuiser. Vu le temps écoulé entre la survenance de l'information et le moment où a lieu l'évaluation de l'aptitude, on accordera en principe moins ou peu d'importance à des informations désuets.

L'attitude et/ou la motivation de la personne concernée par rapport à l'information

Une attitude correcte, une motivation plausible, crédible et étayée de l'entreprise et de l'intéressé constituent des points positifs pour la pondération d'une donnée bien précise. À partir de l'attitude, de la motivation et des explications de la personne concernée, il est possible de déterminer la façon dont elle pondère l'information, si elle comprend que l'information peut avoir un impact sur son aptitude ou si elle a tiré des leçons des conséquences éventuelles d'antécédents. Si l'information porte sur des faits qui ne sont pas liés de manière inhérente à la personne même (mais par exemple à une société au sein de laquelle la personne opérait), la personne doit être à même d'exposer correctement sa (non) participation aux faits.

La combinaison d'informations disponibles

Si plusieurs informations concernant une même personne sont disponibles, elles seront pondérées à la lumière de leur combinaison mutuelle et/ou du mode de fonctionnement qu'ils génèrent.

Une vue d'ensemble globale des antécédents et des informations disponibles permet d'obtenir une image précise et moins statique du fonctionnement de la personne. La combinaison des informations donne une idée du mode de fonctionnement et/ou de négligence d'une personne et peut conduire à la conclusion que l'intéressé n'est pas (ou plus) considéré comme étant apte ou doit améliorer son expertise sur un point bien précis.

4.4.2 EXPERTISE - "FIT"

Le paragraphe 2 de l'article 273 du Règlement délégué 2015/35 précise en outre que « *l'évaluation de la compétence d'une personne se fait par l'évaluation de ses diplômes et qualifications professionnelles, de ses connaissances et de son expérience pertinente dans le secteur de l'assurance ou dans d'autres secteurs financiers ou entreprises ; elle tient compte des différentes tâches qui lui ont été confiées et, selon le cas, de ses compétences dans les domaines de l'assurance, de la finance, de la comptabilité, de l'actuariat et de la gestion* ».

4.4.2.1 Portée générale du concept « fit »

Il ressort de la définition du concept d'expertise (voir Introduction, point 1.2), que ce terme englobe plusieurs éléments, à savoir : des connaissances et de l'expérience adéquates, des compétences (« skills ») et un comportement professionnel. Ces trois éléments sont complémentaires, et l'analyse de chacun permet d'obtenir une image globale de l'expertise d'une personne déterminée. Une personne qui dispose par exemple des connaissances requises pour une fonction donnée mais qui n'est pas en mesure de les transmettre et de les générer dans l'entreprise n'a pas l'expertise requise.

4.4.2.2 Connaissances et expérience adéquates

Les personnes soumises au contrôle d'aptitude en vertu de la Loi de contrôle des assurances doivent avoir des connaissances théoriques et de l'expérience pratique adéquates.

Connaissances théoriques - exigences minimales

On entend par « connaissances » tout ce qu'une personne sait, tout ce qu'elle a acquis. Les connaissances peuvent en principe être apprises, par exemple grâce à des études, des formations ou « sur le tas ».

Indépendamment des connaissances et de l'expérience spécifiques requises pour une fonction donnée (voir point 4.4.2.4, b), la BNB s'attend à ce que toutes les personnes qui sont soumises au contrôle d'aptitude aient en principe des connaissances théoriques de base dans les domaines suivants :

- l'assurance, la réassurance et les marchés financiers ;

- les aspects stratégiques et le modèle économique relatifs à l'activité concrète de l'entreprise concernée;
- le cadre réglementaire et les exigences légales qui s'appliquent aux entreprises d'assurance et de réassurance;
- la direction d'entreprise, et plus particulièrement :
 - la compréhension des risques (identification, estimation, suivi, contrôle et modération des principaux risques d'une entreprise d'assurance ou de réassurance) ;
 - l'interprétation d'informations financières concernant une entreprise et, sur cette base, l'identification de questions importantes ainsi que de contrôles et de mesures appropriés ;
 - l'évaluation de l'effectivité de mesures prises par une entreprise en matière de système de gouvernance; et
- la direction d'équipes.

Le suivi réussi d'une formation pertinente et la possession d'une expérience professionnelle pertinente peuvent être pris en compte. La « formation pertinente » doit être interprétée au sens large. Outre l'obtention de diplômes (universitaires), il faut aussi tenir compte de formations « sur le tas » et de cours en entreprise. Une attention particulière doit être consacrée au niveau et à la nature de l'enseignement suivi ainsi qu'à la pertinence du contenu en rapport avec le secteur de l'assurance et de la réassurance. En règle générale, des formations qui portent sur le secteur financier (bancaire, finances, assurance et réassurance), l'économie, le droit, la gestion d'entreprise, le management, l'IT, le marketing et les méthodes quantitatives peuvent être considérées comme pertinentes.

Expérience pratique

On entend par « expérience professionnelle pertinente » l'expérience qui a été acquise dans un environnement de travail et qui, sur le plan du contenu, montre des similitudes ou des points communs avec le type d'entreprise et/ou le type de fonction qu'exerce ou souhaite exercer la personne concernée.

Pour déterminer dans quelle mesure des fonctions exercées antérieurement contribuent à l'existence d'une « expérience professionnelle pertinente » ou au contraire l'empêchent, il convient de prendre en considération les facteurs suivants :

- le niveau des fonctions exercées ;
- l'exercice de ces fonctions au sein de la même entreprise ou du groupe ;
- la période pendant laquelle l'expérience a été acquise (durée de la [des] fonction[s] exercée[s]) ;
- la nature, la complexité et la structure organisationnelle de l'entreprise dans laquelle une fonction a été exercée ; et
- le nombre de subordonnés.

Pour ce qui concerne les fonctions d'administrateurs et de membres du comité de direction (ou le cas échéant de dirigeant effectif), la BNB estime qu'une expérience professionnelle pertinente doit dans la plupart des cas couvrir une période de cinq ans minimum. Pour de plus petites entreprises, trois années d'expérience professionnelle peuvent suffire. L'exercice de plusieurs fonctions de courte durée (par exemple le remplacement temporaire d'une personne) ne permet pas de conclure automatiquement à une expérience professionnelle pertinente suffisamment longue. Étant donné la rapidité des évolutions dans le monde financier, la formation et l'expérience doivent être relativement récentes. La directive en la matière est de ne pas dépasser trois ans entre le moment de l'évaluation de l'aptitude et la formation/expérience la plus récente.

Pour ce qui concerne les responsables de fonctions de contrôle indépendantes, la BNB estime qu'une expérience professionnelle pertinente doit, en fonction des caractéristiques de l'entreprise (nature,

taille, complexité des activités et profil de risques), en principe couvrir une période de minimum trois³⁷ à cinq ans. Lorsque la fonction de contrôle indépendante est entièrement sous-traitée, la BNB évaluera les connaissances et de l'expérience professionnelle pertinente de la « personne-relais » responsable du suivi de la sous-traitance en veillant à ce que celle-ci possède une connaissance et une expérience suffisantes de la fonction de contrôle sous-traitée pour être en mesure de soumettre à un examen critique les prestations et les performances du prestataire de services.

Sans préjudice des principes énoncés dans le présent manuel, les exigences spécifiques en matière de connaissance et d'expérience appropriées dans le chef des responsables de la fonction de compliance sont déterminées par le règlement de la BNB relatif à l'expertise des responsables de la fonction de compliance (art. 2). Il s'agit plus précisément des exigences suivantes :

- disposer d'un minimum de trois ans d'expérience appropriée ;
- être titulaire d'une maîtrise (sauf exemption sur la base de l'expérience pratique et des connaissances) ;
- avoir réussi un examen auprès d'une entreprise dont les examens sont reconnus par la BNB et la FSMA et, une fois l'examen réussi, participer à un programme de formation auprès d'une entreprise de formation reconnue par la FSMA, sur avis de la BNB, d'une durée minimale de 20 heures tous les trois ans.

Pour satisfaire en permanence à l'exigence en matière de connaissances, les responsables de la fonction de compliance participent, une fois leur nomination acquise, à un programme de formation d'une durée minimale de 40 heures tous les trois ans. Les exigences en matière de formation permanente sont précisées dans la note explicative relative au règlement précité et à la communication FSMA_2018_05 du 8 mai 2018 concernant la formation permanente des compliance officers.

Par ailleurs, s'agissant du responsable de la fonction actuarielle, l'article 59, §2 de la Loi de contrôle des assurances prévoit que le responsable de la fonction actuarielle doit « *avoir une connaissance des mathématiques actuarielles et financières à la mesure de la nature, de l'ampleur et de la complexité des risques inhérents à l'activité de l'entreprise et pouvoir démontrer une expérience pertinente à la lumière des normes professionnelles et autres normes applicables* ».

4.4.2.3 Compétences

Les « compétences » (« *skills* ») se réfèrent à ce qu'un individu est capable de faire. Elles servent à adopter un comportement précis dans certaines situations (par exemple dans des processus de négociation, lors d'une prise de décision). Les compétences peuvent en principe être apprises, tout comme les connaissances. Le fait de savoir quelles compétences sont importantes pour une fonction donnée est une question à laquelle l'entreprise concernée doit en premier lieu répondre. Il importe de tenir compte ici des variables qui sont expliquées ci-après (voir point 4.4.2.4).

À titre d'exemples de compétences, les entreprises devraient examiner, lorsqu'elles réalisent une évaluation d'aptitude, les compétences suivantes :

- **Communication:** la personne est capable de transmettre un message de manière compréhensible et acceptable et sous une forme appropriée. Elle met l'accent sur la clarté et la transparence des deux côtés de la communication et encourage le retour d'information actif.
- **Esprit de décision:** la personne prend des décisions ponctuelles et éclairées en agissant rapidement ou en adoptant une ligne de conduite particulière, par exemple en exprimant son point de vue et en évitant de temporiser.
- **Jugement:** la personne est capable de considérer des données et différentes lignes de conduite et d'arriver à une conclusion logique. Elle examine, reconnaît et comprend les éléments et problèmes essentiels. Elle a une largeur d'esprit lui permettant de regarder au-delà de son

³⁷ Cf. l'article 2, § 1^{er}, 1°, du règlement de la BNB du 6 février 2018 relatif à l'expertise des responsables de la fonction de compliance.

domaine de responsabilité, notamment lorsqu'elle traite de problèmes qui peuvent compromettre la continuité de l'entreprise.

- **Authenticité:** cohérence entre les paroles et les actes de la personne qui agit conformément à ses propres valeurs et convictions telles que déclarées. La personne communique ouvertement ses intentions, ses idées et ses sentiments, encourage un environnement d'ouverture et d'honnêteté et informe correctement le superviseur de la situation actuelle tout en reconnaissant les risques et les problèmes.
- **Loyauté:** la personne s'identifie à l'entreprise et a le sens de la participation. Elle montre qu'elle peut consacrer suffisamment de temps à son travail et qu'elle peut exercer ses fonctions correctement, elle défend les intérêts de l'entreprise et agit de manière objective et en faisant preuve d'esprit critique. Elle reconnaît et anticipe les conflits potentiels d'intérêts personnels et commerciaux.
- **Présider des réunions:** la personne est capable de présider des réunions de manière effective et efficace et de créer une ambiance ouverte qui encourage chacun à participer sur un pied d'égalité; elle est consciente des fonctions et des responsabilités des autres.
- **Négociation:** la personne détecte et révèle des intérêts communs de sorte à créer un consensus, tout en poursuivant les objectifs de la négociation.
- **Pouvoir de persuasion:** la personne est capable d'influencer les opinions des autres en exerçant un pouvoir de persuasion et en usant de son autorité naturelle et de son tact. Elle a une forte personnalité et est capable de rester ferme dans ces décisions.
- **Travail d'équipe:** la personne a conscience des intérêts du groupe et contribue au résultat commun; elle est en mesure de fonctionner comme membre d'une équipe.
- **Perspicacité stratégique:** la personne est capable d'élaborer une vision réaliste des évolutions futures et de la traduire en des objectifs à long-terme, par exemple en appliquant une analyse de scénarios. Ce faisant, elle tient dûment compte des risques auxquelles l'entreprise est exposée et adopte des mesures appropriées pour les contrôler.
- **Sens de la responsabilité:** la personne comprend les intérêts internes et externes, les évalue attentivement et en est responsable. Elle a la capacité d'apprendre et elle se rend compte que ses actes affectent les intérêts des parties intéressées, etc.

Il ne s'agit pas pour la BNB d'évaluer les compétences une à une ; l'évaluation portera plutôt sur la manière dont l'entreprise a pris en compte la composante « compétences » dans son processus interne d'évaluation du candidat (par exemple en organisant des « *assessments* »). La composante « compétences » peut également être abordée lors d'un entretien (voir point 4.6.4). Pour les entreprises de petite taille, cette composante ne sera pas évaluée de manière distincte par la BNB, sauf si des faits ou des circonstances le justifient.

4.4.2.4 Variables dans l'évaluation des "connaissances et expérience adéquates" et des "compétences"

Lorsque l'on évalue ces deux composantes, il faut toujours tenir compte d'une certaine proportionnalité. Le principe de proportionnalité se traduit par la prise en compte de plusieurs variables lors de l'évaluation, sans que cela signifie pour autant que la personne n'est pas pleinement « experte ». L'application des variables permet en revanche dans chaque cas concret de réaliser une évaluation adaptée à la situation et au contexte. Cela a également pour conséquence qu'une personne qui est jugée apte pour une fonction donnée dans une entreprise donnée ne sera pas automatiquement apte pour exercer une autre fonction, dans la même entreprise ou non.

Outre les applications concrètes de la proportionnalité exposées ci-avant (voir points 4.4.2.2 et 4.4.2.3), les deux variables suivantes sont en tout état de cause à distinguer :

a. Les caractéristiques de l'entreprise concernée

Chaque entreprise est caractérisée par sa propre nature ou son marché d'activités, sa taille ou son envergure, sa complexité, son profil de risque et sa structure organisationnelle. En raison de cette diversité, des fonctions similaires exercées dans des entreprises différentes ne requièrent pas nécessairement le même niveau de connaissances et d'expérience, ni les mêmes compétences.

La nature d'activités de l'entreprise constitue des éléments qui sont particulièrement décisifs pour le contenu des connaissances requises en matière de services, de produits et de marchés. A cet égard, le fait qu'une entreprise soit uniquement active en activités non-vie ou vie ou qu'elle soit mixte sont des éléments à prendre en compte.

La taille de l'entreprise peut se référer à plusieurs aspects, dont (i) le nombre de travailleurs ; (ii) le total de bilan et (iii) le chiffre d'affaires (net de réassurances), (iv) le montant des provisions techniques, etc.

La complexité et le profil de risque de l'entreprise influencent le niveau concret de l'expertise requise, dans le sens où une structure organisationnelle complexe ou un profil de risque élevé requièrent une expertise très bien développée dans un large éventail de domaines. A cet égard, des éléments relevant à prendre en compte est le fait que l'entreprise a ou non une dimension internationale, qu'elle a des succursales et filiales à l'étranger, qu'elle preste des services en libre prestation de services à l'étranger, etc.

Le principe de proportionnalité vise à faire correspondre de manière cohérente les dispositifs de gouvernance avec le profil de risque et le modèle d'entreprise de chaque entreprise et tient compte de chaque poste pour lequel une évaluation est réalisée afin que les objectifs des obligations réglementaires soient efficacement atteints.

En d'autres mots, l'application du principe de proportionnalité ne conduit pas à une réduction des normes relatives à l'aptitude mais peut donner lieu à une approche différenciée dans la procédure d'évaluation ou de l'application des critères relatifs aux "connaissances et expérience adéquates" et aux "compétences". Les membres du conseil d'administration, du comité de direction (ou le cas échéant de la direction effective, les responsables de fonctions de contrôle indépendantes et les dirigeants de succursale doivent, en tout état de cause, respecter les exigences d'honorabilité et posséder honnêteté et intégrité et faire preuve d'indépendance d'esprit de disponibilité, indépendamment de la nature de ses activités, de la taille de l'entreprise ainsi que de la complexité et du profil de risques de l'entreprise.

b. La fonction (envisagée) de la personne concernée

Comme mentionné plus haut (point 4.3.1), c'est l'entreprise qui est la mieux placée pour déterminer quelles connaissances, expérience et compétences sont requises pour une fonction donnée au sein de l'entreprise. La BNB s'attend à ce que l'entreprise réalise cet exercice avec rigueur et analyse le plus précisément possible les responsabilités qui sont liées à une fonction donnée et les connaissances, expérience et compétences qui sont en particulier requises. Pour cela, l'entreprise doit passer en revue les activités spécifiques de la fonction, sans attacher de l'importance au titre formel de la fonction. Dans certains cas, la Loi de contrôle des assurances impose elle aussi des exigences (par exemple à l'égard des membres du comité d'audit et des risques).

Voici en guise d'illustration quelques exemples de cette variable :

- si l'on évalue les compétences d'un candidat à la fonction de président du conseil d'administration, l'accent devra avant tout être mis sur l'aptitude à présider et la direction stratégique ;
- l'(évaluation de) l'expertise requise d'un administrateur diffère selon qu'il s'agit d'un mandat exécutif ou non exécutif. Un administrateur non exécutif a en principe moins besoin de connaissances détaillées et pratiques qu'un administrateur exécutif, mais il est d'autant plus important qu'il/elle puisse mettre à l'épreuve la gestion opérée par les administrateurs exécutifs ;

- si l'on évalue les compétences d'un candidat à la fonction de responsable d'une fonction de contrôle indépendante, il faudra veiller à ce qu'il/elle dispose d'une certaine autorité, une capacité d'organisation et de communication orale et écrite. Il/elle doit avoir une forte capacité de synthèse voire de vulgarisation des connaissances pour extraire de constats techniques les éléments réellement pertinents pour l'entreprise ou le groupe et être en mesure de les expliquer clairement aux membres du conseil d'administration et du comité de direction. Il/elle doit aussi disposer de bonnes capacités en termes de *management* d'équipe et d'organisation. Plus précisément :
- si l'on évalue les compétences d'un candidat à la fonction de responsable en gestion des risques (Chief Risk Officer - CRO), il faudra accorder une attention particulière à (i) sa vision globale de l'ensemble des risques d'une entreprise d'assurance ou de réassurance, (ii) l'indépendance de son jugement ainsi que (iii) au poids que l'intéressé est capable de mettre dans la balance en matière de prise de décision au sein de l'entreprise ;
- si l'on évalue les compétences d'un candidat à la fonction de responsable de l'audit interne, au-delà des nécessaires compétences en méthodologie d'audit interne, le responsable de l'audit interne devra avoir des connaissances générales sur les activités importantes de l'entreprise et une vision transversale ;
- si l'on évalue les compétences d'un candidat à la fonction de responsable de la fonction actuarielle, il faudra veiller à ce qu'il/elle ait une connaissance et une pratique des statistiques, mathématiques actuarielles et financières à la mesure de la nature, de l'ampleur et de la complexité des risques inhérents à l'activité de l'entreprise et qu'il/elle puisse démontrer une capacité à 'vulgariser' les points d'attention identifiés;
- si l'on évalue les compétences d'un candidat à la fonction de responsable de la fonction compliance, il faudra veiller à ce qu'il/elle dispose de connaissances juridiques avérées dans le secteur assurantiel, qu'il/elle puisse être en mesure d'expliquer clairement les points d'attention identifiés et qu'il/elle réponde aux exigences spécifiques mentionnées au point 4.4.2.2 ;
- dans le cas de fonctions opérant au niveau d'une société mère, il faudra, pour la nécessaire compréhension globale de l'ensemble des activités du groupe, une expertise en rapport avec les activités tant de la société mère que de toutes les filiales. Cela ne signifie pour autant pas que les personnes au niveau de la société mère doivent maîtriser dans le détail les activités de toutes les filiales.

4.4.2.5 Comportement professionnel

Le « comportement professionnel » porte sur le comportement observable, d'où ressortent, dans les activités quotidiennes, les normes et valeurs de l'exercice de la profession (l'éthique professionnelle). Il s'agit plus particulièrement du comportement requis pour garantir le respect de la réglementation applicable au secteur de l'assurance et de la réassurance et, plus largement, pour protéger les intérêts de l'entreprises et de sa clientèle, des homologues, des contreparties et des autres parties prenantes, ainsi que de l'ensemble de la communauté. Le comportement professionnel doit émaner de la personne elle-même, mais il est déterminé également par l'environnement dans lequel cette personne opère (notamment sur le plan de l'éthique du métier et des règles de conduite internes des entreprises).

Dans une certaine mesure, le comportement professionnel s'apprend, surtout par l'expérience. En règle générale, on peut considérer qu'une personne possède un comportement professionnel en l'absence d'indices indiquant le contraire. Si la personne a par le passé été en contact avec l'autorité de contrôle, cette relation antérieure avec l'autorité de contrôle joue un rôle.

En matière de « comportement professionnel », il y a lieu, en outre, d'examiner, d'une part, l'indépendance et l'absence de conflits d'intérêts et, d'autre part, la disponibilité ou l'investissement en temps.

a. Indépendance et conflits d'intérêts

Comme il a déjà été expliqué dans la Circulaire 2016_31, l'entreprise doit disposer d'une politique appropriée pour identifier, mentionner, gérer et prévenir les conflits d'intérêts. Sauf disposition contraire expresse de la loi, le fait d'avoir un conflit d'intérêts ne signifie pas nécessairement qu'une personne soumise à un test d'aptitude ne peut pas être considérée comme apte. Ce n'est le cas que si le conflit d'intérêts est important et ne peut être géré dans la mesure jugée suffisante.

Sans préjudice de ce qui précède et des dispositions du droit des sociétés en matière de conflits d'intérêts, une distinction peut être établie, pour ce qui concerne l'"indépendance", entre (i) l'indépendance d'esprit, (ii) l'indépendance requise pour la prévention ou la maîtrise des conflits d'intérêts et, enfin, (iii) l'« indépendance » telle que précisée à l'article 526ter du Code des sociétés. (« indépendance formelle »).

En ce qui concerne la première notion (indépendance d'esprit), toute personne qui entre dans le champ d'application de la loi est censée pouvoir décider en conscience, en toute objectivité et de manière indépendante, dans l'intérêt de l'entreprise et de ses parties prenantes, après avoir soigneusement soupesé toutes les informations et opinions disponibles, et indépendamment de toute influence extérieure.

S'agissant du deuxième sens (prévention et maîtrise des conflits d'intérêts), l'on peut également renvoyer spécifiquement aux obligations et engagements que ces personnes doivent respecter sur la base, d'une part, du cadre légal concernant l'exercice de fonctions extérieures³⁸ (cf. infra) et, d'autre part, des dispositions légales concernant les prêts, crédits et garanties aux dirigeants, actionnaires et personnes apparentées telles que précisées par la circulaire NBB_2017_21.

En ce qui concerne la troisième notion (indépendance formelle au sens de l'article 526ter du Code des Sociétés), il convient de souligner qu'il incombe à l'entreprise de s'assurer qu'il est satisfait à tous les critères légaux stipulés dans ledit article. Compte tenu de la nature de ces critères, la BNB s'y intéressera plutôt dans le cadre de son contrôle de la gouvernance globale de l'entreprise. En ce qui concerne l'absence requise de « relation d'affaires significative », la BNB est toutefois d'avis que le caractère significatif doit être évalué tant du point de vue de l'entreprise que de celui de l'intéressé, et que dans ce dernier cas, l'existence d'une relation commerciale entre la personne et l'entreprise concernée est incompatible avec une qualification d'administrateur indépendant. Cela n'empêche pas le maintien de certains produits financiers de base (par exemple une assurance groupe complémentaire, des assurances obligatoires de la branche incendie / auto, ...) dans le cadre de conventions conclues aux conditions du marché. Par ailleurs, la BNB considère que, dans les conglomerats financiers, lorsque la banque et l'entreprise d'assurance ont des relations d'affaires significatives, il convient de mettre en place une structure qui permet de gérer les potentiels conflits d'intérêts en faisant par exemple en sorte qu'il y ait au sein du conseil d'administration de l'entreprise d'assurance au moins un administrateur indépendant au sens de l'article 526ter du Code des Sociétés qui ne siège pas dans le conseil d'administration de la banque et de l'entité maison-mère.

b. Disponibilité - investissement en temps

Tous les administrateurs, dirigeants effectifs et responsables de fonctions de contrôle indépendantes doivent pouvoir consacrer suffisamment de temps à l'exercice de leurs tâches au sein de l'entreprise³⁹. Cela vaut également en période d'activité très intense, comme en cas de restructuration, en situation de crise, lors d'une fusion, etc. La BNB demande que les entreprises consignent par écrit les rôles, tâches et compétences requises des différentes fonctions au sein de l'organe d'administration, en ce compris le temps qui devrait a priori être consacré à chaque fonction. Les entreprises peuvent exiger des personnes concernées qu'elles confirment qu'elles respecteront effectivement le temps à consacrer tel que prévu par l'entreprise.

³⁸ Voir également l'arrêté royal du 20 juin 2012 portant approbation du règlement de la Banque nationale de Belgique du 6 décembre 2011 concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées et la Circulaire PPB-2006-13-CPB-CPA du 13 novembre 2006 concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées.

³⁹ Voir notamment l'article 83 de la Loi de contrôle des assurances.

Le cumul de plusieurs fonctions peut non seulement conduire à des conflits d'intérêts dans le chef de la personne concernée mais peut aussi impliquer que celle-ci ne puisse pas consacrer suffisamment de temps à la fonction pour laquelle le test d'aptitude est réalisé.

Les entreprises doivent dès lors élaborer une politique interne concernant les fonctions extérieures. Il y a lieu de tenir compte à cet égard de restrictions qualitatives, ainsi que du règlement et de la circulaire de la BNB concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées.

En outre, lorsqu'ils évaluent la suffisance du temps à consacrer par un membre, les entreprises devraient, à tout le moins, tenir compte des éléments suivants:

- a) le nombre de fonctions de directions exercées simultanément par le membre dans des entreprises financières et non financières, en tenant compte des éventuelles synergies lorsqu'elles sont exercées au sein du même groupe, y compris lorsque le membre agit pour le compte d'une personne juridique ou en tant que suppléant d'un membre de l'organe de direction;
- b) la taille, la nature, l'échelle et la complexité des activités de l'entité dans laquelle le membre exerce une fonction de direction et, notamment, si l'entité est une entité hors de l'Union;
- c) la présence géographique du membre et la durée du trajet requis pour le rôle;
- d) le nombre de réunions prévues pour l'organe de direction;
- e) les fonctions de direction exercées simultanément par le membre dans des organismes ne poursuivant pas des objectifs principalement commerciaux;
- f) les éventuelles réunions nécessaires avec notamment les autorités compétentes ou autres parties intéressées internes ou externes au-delà du programme officiel des réunions de l'organe de direction;
- g) la nature du poste spécifique et des responsabilités du membre, y compris les rôles spécifiques, tels que directeur général, président ou membre d'un comité, que le poste occupé par le membre soit un poste exécutif ou non exécutif, et la nécessité pour ce membre d'être présent aux réunions des sociétés énumérées au point a) et de l'entreprise;
- h) d'autres activités externes professionnelles ou politiques, et toute autre fonction et activité pertinentes, tant dans le secteur financier qu'en dehors de celui-ci et tant au sein de l'UE que hors celle-ci;
- i) l'initiation et la formation nécessaires;
- j) toute autre fonction pertinente du membre que les entreprises estiment nécessaire de prendre en considération lorsqu'ils réalisent l'évaluation du temps suffisant consacré par un membre; et
- k) les évaluations comparatives pertinentes disponibles sur le temps consacré.

4.4.2.6 Antécédents

Dans le cadre de l'évaluation de l'expertise, l'attention se portera également aux antécédents, telle que la question de savoir si la personne exerce ou a exercé une fonction qui entre dans le champ d'application de la Loi de contrôle des assurances, ou influence ou a influencé d'autre manière significative la politique, ou encore détient ou a détenu un intérêt significatif dans une entreprise dans laquelle d'importants problèmes financiers ont été constatés qui ont amené les pouvoirs publics à intervenir.

4.4.2.7 L'expertise collective du conseil d'administration et du comité de direction de l'entreprise

En principe, une évaluation d'expertise porte toujours sur un individu. Quand l'évaluation concerne la fonction d'administrateur (exécutif ou non) ou de membre du comité de direction, il faut aussi tenir

compte de la composition et du fonctionnement de l'ensemble de l'organe d'administration concerné. Cela signifie qu'il faut vérifier si l'expertise au sein de l'organe de gestion concerné est suffisamment garantie avec cette personne, au vu de ses connaissances et de son expérience spécifique, de ses compétences et de son comportement professionnel. A cet égard, le paragraphe 3 de l'article 273 du Règlement délégué 2015/35 prévoit que: « *L'évaluation de la compétence des membres de l'organe d'administration, de gestion ou de contrôle tient compte des différentes tâches confiées à chacun de ces membres, afin d'assurer une diversité de qualifications, de connaissances et d'expériences propre à garantir une gestion et une supervision professionnelles de l'entreprise* ».

a. Critères d'expertise collective

Conformément aux Orientations de l'EIOPA, le conseil d'administration et le comité de direction d'une entreprise d'assurance ou de réassurance doivent disposer collectivement des connaissances et expériences en ce qui concerne à tout le moins :

- a. les marchés de l'assurance et les marchés financiers;
- b. la stratégie de l'entreprise et le modèle économique;
- c. le système de gouvernance;
- d. l'analyse financière et actuarielle;
- e. le cadre et les exigences réglementaires.

Il s'agit de critères minimums. D'autres critères peuvent également être pris en compte en fonction des spécificités de l'entreprise (par exemple la gestion de groupes internationaux et des risques se rapportant aux structures de groupes, les compétences en matière de modèles internes, etc.). Ces critères doivent être spécifiés dans la politique d'aptitude de l'entreprise (cf. point 4.5.1).

Ces critères concernent tant les membres du comité de direction qui doivent prendre les décisions appropriées en considérant le modèle d'entreprise, l'appétence au risque et les marchés dans lesquels l'entreprise exerce ses activités que les membres du conseil d'administration qui doivent décider de la stratégie et pouvoir surveiller de manière constructive les décisions prises par le comité de direction. Néanmoins, alors que les membres du comité de direction devront posséder collectivement un degré élevé de compétences de gestion, les membres du conseil d'administration doivent être en mesure de comprendre et de remettre en causes les pratiques de gestion appliquées et les décisions adoptées par le comité de direction.

b. Auto-évaluation et matrices de compétences

L'application concrète du respect des critères d'expertise collective précités relève en premier lieu de la responsabilité l'entreprise. Afin de pouvoir évaluer concrètement le respect des critères d'expertise collective des membres du comité de direction et du conseil d'administration, les entreprises sont invitées à développer une « matrice de compétences ». Une autre méthodologie considérée comme plus appropriée peut aussi être utilisée. L'entreprise assume également la responsabilité d'identifier les lacunes en procédant à l'auto-évaluation de son conseil d'administration et de son comité de direction sur base continue.

c. Motivation vis-à-vis de la BNB

Lorsqu'elle soumet son dossier à la BNB, l'entreprise doit fournir, dans le cadre des réponses au Titre II de la Partie B du formulaire d'aptitude :

- (i) la « matrice de compétences » précitée,
- (ii) une brève déclaration motivée sur la façon dont la personne nommée contribuera aux besoins d'expertise collective, et
- (iii) si des lacunes ont été identifiées, le résultat de l'auto-évaluation qui aura été réalisée.

En l'absence de réponse satisfaisante, la BNB demandera des comptes à l'entreprise. Le cas échéant, cela peut avoir comme conséquence que le nouveau candidat ne peut pas être admis dans l'organe d'administration (conseil d'administration ou comité de direction).

Cela peut aussi signifier qu'une ou plusieurs personnes en fonction ne disposent pas de l'expertise suffisante, en raison de la nouvelle composition et de la répartition des tâches de l'organe d'administration. L'entreprise doit pallier cette lacune, soit par une extension de l'expertise des administrateurs restants, soit par la désignation d'un nouvel administrateur qui dispose de l'expertise spécifique requise.

L'absence de connaissances et d'expérience spécifiques dans le chef d'une personne au sein de l'organe composé de plusieurs personnes ne débouche pas forcément sur un refus, dans la mesure où d'autres personnes au sein de l'organe comblent cette lacune. Chaque membre doit toutefois disposer d'une certaine connaissance de base des domaines énumérés au point 4.4.2.2, puisque chaque membre est dépositaire du même degré de responsabilité.

4.4.3 HONORABILITÉ PROFESSIONNELLE - "PROPER"

Le paragraphe 4 de l'article 273 du Règlement délégué 2015/35 prévoit que: « *L'évaluation de l'honorabilité d'une personne comprend une évaluation de son honnêteté et de sa solidité financière, fondée sur des éléments concrets concernant son caractère, son comportement personnel et sa conduite professionnelle, y compris tout élément de nature pénale, financière ou prudentielle pertinent aux fins de cette évaluation* ».

4.4.3.1 Portée du concept d'honorabilité professionnelle

Comme expliqué dans l'Introduction, l'honorabilité professionnelle d'une personne est liée à son intégrité et à son honnêteté. Il s'agit d'une caractéristique qui peut être concrètement analysée en se basant sur le passé d'une personne.

Plus spécifiquement, les antécédents de la personne permettent de vérifier si l'on peut raisonnablement supposer qu'elle accomplira la tâche qui lui est confiée de manière honnête, loyale, autonome, éthique et intègre.

Il y a lieu d'établir une distinction entre la technique de l'interdiction professionnelle, laquelle constitue un automatisme (pas de compétence d'appréciation par la BNB) et l'évaluation plus large de l'honorabilité professionnelle (à laquelle s'applique en revanche le pouvoir d'appréciation de la BNB), ce qui se traduit notamment par l'application de facteurs de pondération relatifs à la pertinence et à l'importance comme exposé (voir point 4.4.1). Il existe toutefois un lien entre les deux, en ce sens que, dans des situations spécifiques portant sur les infractions donnant lieu à interdiction professionnelle, la BNB tient à faire usage de son pouvoir d'appréciation d'une manière tellement stricte que l'on peut parler d'évaluation « quasi-automatique ».

1) Interdiction professionnelle

La Loi de contrôle des assurances, via un renvoi vers la loi bancaire, contient une liste de condamnations qui, quand une personne les encourt, ont de toute façon pour conséquence que, pendant une période bien déterminée, elle ne peut plus exercer les fonctions qui entrent dans le champ d'application de la loi. En tant qu'autorité de contrôle, la BNB ne peut tolérer aucune dérogation ni régime d'exception à cet égard. Il ne peut donc pas non plus être question d'une quelconque dérogation en rapport avec ces condamnations.

2) Pouvoir d'appréciation de la BNB

L'évaluation de l'honorabilité professionnelle d'une personne ne peut toutefois pas se limiter à la seule absence de ces condamnations « interdites ». Le concept de l'honorabilité doit être compris au sens large, c'est-à-dire dans le sens où d'autres antécédents peuvent affecter l'honorabilité professionnelle d'une personne. L'action pénale et l'intervention de la BNB en qualité d'autorité administrative sont indépendantes l'une de l'autre en ce qu'elles poursuivent des objectifs distincts et peuvent donc déboucher sur une appréciation différente des faits. L'évaluation de l'honorabilité professionnelle ne fait pas nécessairement corps avec la qualification pénale des actes ou agissements ou avec l'issue de la procédure pénale. En effet, elle ne repose pas sur la notion de

« culpabilité » au sens pénal du terme, mais sur l'appréciation des faits et des agissements, l'objectif étant de déterminer si les personnes qui entrent dans le champ d'application de la loi disposent effectivement des qualités requises pour assumer leur fonction et les responsabilités qui y sont liées.

Sur la base du formulaire standard utilisé par la BNB (cf. annexe), les entreprises peuvent voir à quels éléments il est préférable d'accorder une attention particulière dans le cadre d'une évaluation de l'honorabilité. Concrètement, ces questions concernent 5 grands domaines :

- les condamnations pénales, civiles ou administratives peu importe leur nature,
- les enquêtes judiciaires, administratives ou réglementaires en cours ;
- les mesures disciplinaires ou provenant d'une autorité de contrôle ;
- les mesures liées aux performances financières passée et la solidité financière du candidat ; et
- les problèmes de manques de transparence.

a. Antécédents relevant de la liste d'infractions pour l'interdiction professionnelle

Il faut par ailleurs réserver la même suite à la reconnaissance de culpabilité, sans qu'aucune condamnation n'ait été formellement prononcée par l'instance compétente en la matière, qu'à une condamnation en tant que telle. La personne impliquée ne peut en effet pas être considérée comme « proper ».

En ce qui concerne des affaires en cours ou pendantes sur le plan pénal, administratif ou disciplinaire dans le chef d'une personne à évaluer, la BNB estime que cette personne ne peut pas être considérée comme « proper » quand :

- les faits sous-jacents sont reconnus par la personne concernée ; ou,
- la personne concernée a déjà encouru une première condamnation à cet égard, même si des possibilités d'appel restent ouvertes à l'encontre de cette condamnation.

b. Antécédents financiers

Le comportement financier d'une personne est pertinent dans le cadre d'une évaluation de son honorabilité professionnelle dans la mesure où cela peut avoir un impact sur sa réputation. L'on attend des personnes qui entrent dans le champ d'application de la loi qu'elles gèrent leurs affaires de manière saine et prudente. Elles doivent être en mesure de prouver que l'exercice de leur fonction n'est pas influencé négativement par un antécédent financier.

Il faut néanmoins préciser que le fait qu'une personne dispose de moyens financiers limités ne peut influencer/n'influencera pas de manière négative son aptitude à exercer une fonction.

Compte tenu des facteurs de pondération exposés au point 4.4.1, la BNB recommande, dans le cadre d'une évaluation d'honorabilité, d'accorder de l'attention aux antécédents financiers, tant au niveau de la sphère personnelle que professionnelle. À titre d'exemple, on peut citer les situations suivantes:

- la personne concernée a eu d'importants problèmes financiers personnels (par exemple un comportement « flambeur » récurrent, des surendettements répétés, ...) qui ont conduit à des procédures juridiques, de recouvrement ou d'encaissement ;
- une suspension de paiement, une déconfiture, une faillite, un assainissement de dettes ou un concordat avec des créanciers a été demandé ou prononcé à l'égard de la personne concernée ;
- la personne concernée a déjà été impliquée dans des procédures fiscales, ou il faut s'attendre à son implication probable ;

- la personne concernée a été condamnée au règlement de dettes impayées pour cause de responsabilité dans la faillite d'une société ou d'une personne morale.
- la cessation de paiement ou la faillite a été demandée ou prononcée pour une société, un établissement, ou tout autre organisme où la personne exerce ou a exercé une fonction qui entrerait dans le champ d'application de la loi, ou influence ou a influencé d'autre manière significative la politique, ou encore détient ou a détenu un intérêt significatif.

c. Autres antécédents

Compte tenu des facteurs de pondération exposés au point 4.4.1, il y a lieu par ailleurs d'être attentif aux antécédents suivants :

- autres condamnations encourues sur le plan pénal, disciplinaire, civil et administratif (par exemple, infractions à la législation sur le blanchiment d'argent, à la législation sur la protection des consommateurs, à la législation fiscale, etc.) ;
- affaires en cours dans ces domaines, et en particulier l'implication d'une personne dans des enquêtes ou des procédures de sanction menées par la BNB ou d'autres autorités de contrôle ;
- arrangements amiables (« extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent ») ou transactions conclus en rapport avec des infractions à des législations financières ou autres ;
- autres faits qui, indépendamment de leur qualification juridique, sont de nature à remettre en question l'honorabilité professionnelle d'une personne. A titre d'exemple, les entreprises doivent également considérer les facteurs suivants:
 - tout signe que la personne ne s'est pas montrée transparente, ouverte et coopérative dans ses interactions avec les autorités compétentes;
 - tout refus, révocation, annulation ou renvoi de tout enregistrement, agrément, adhésion ou licence permettant d'exercer un métier, une activité ou une profession;
 - les raisons de tout licenciement ou de toute destitution d'un poste de confiance, d'une relation fiduciaire ou d'une autre situation similaire, ainsi que de toute demande de démission d'un tel poste;
 - l'interdiction imposée par toute autorité compétente pertinente de faire partie des membres de l'organe de direction, y compris des personnes qui dirigent effectivement les activités d'une entité; et
 - toute autre preuve suggérant que la personne agit de manière non conforme à des normes de conduite élevées.

Cette énumération doit s'appliquer tant directement (quant à la personne) qu'indirectement (quant à une entreprise, un établissement ou tout autre organisme dans lequel la personne exerce ou a exercé une fonction qui entre dans le champ d'application de la loi, ou influence ou a influencé d'autre manière significative la politique, ou encore détient ou a détenu un intérêt significatif). Dans ce dernier cas, il faut assurément peser le degré d'implication de la personne.

4.5 ÉVALUATION D'APTITUDE PAR L'ENTREPRISE

Comme déjà expliqué, il incombe avant tout à l'entreprise d'évaluer l'expertise et l'honorabilité professionnelle des personnes soumises au contrôle d'aptitude. Pour ce faire, l'entreprise doit élaborer une politique d'aptitude, développer une procédure d'évaluation (« assessment ») et veiller à informer la BNB du résultat de son évaluation.

L'évaluation d'aptitude a lieu en principe avant la prise de fonction ou lors d'un changement de fonction. Mais quand des éléments susceptibles d'influencer l'expertise et l'honorabilité professionnelle d'une personne surviennent au cours de l'exercice d'une fonction, l'entreprise doit les analyser sans tarder. Une analyse sur base périodique est également nécessaire.

4.5.1 POLITIQUE D'APTITUDE / POLITIQUE « FIT & PROPER »

L'entreprise doit élaborer et mettre en œuvre une politique d'aptitude ou politique « Fit & Proper » qui, en application des Orientations de l'EIOPA et de la Circulaire 2016_31, comprend à tout le moins les éléments suivants :

- a) une description de la procédure visant à recenser les fonctions exigeant une notification à la BNB ainsi que la procédure de notification à celle-ci ;
- b) une description des procédures d'évaluation de l'expertise et de l'honorabilité professionnelle des membres du conseil d'administration, du comité de direction et des responsables de fonctions de contrôle indépendantes et dirigeants de succursale, lors de leur sélection et, par la suite, sur une base continue ;
- c) une description des critères à utiliser pour procéder à l'évaluation de l'expertise et de l'honorabilité professionnelle pour les membres du conseil d'administration, comité de direction, responsables de fonctions de contrôle indépendantes et dirigeants de succursale ;
- d) une description des cas prévisibles qui donnent lieu à une réévaluation des exigences d'expertise et d'honorabilité professionnelle ; et
- e) une description de la procédure d'évaluation des aptitudes, des connaissances, de l'expertise et de l'intégrité personnelle des autres membres du personnel pertinents qui ne sont pas soumis aux exigences légales d'évaluation par la BNB, lorsque leur profil est examiné pour la fonction spécifique, mais également sur une base continue.

Par ailleurs, en fonction de la nature, de la taille, de la complexité des activités et du profil de risques de l'entreprise, la politique devrait également comprendre une description du processus de planification de la succession des membres du comité de direction.

Cette politique d'aptitude doit être en accord avec le cadre global de gouvernance d'entreprise, la culture d'entreprise et l'appétence au risque de l'entreprise et être claire, bien documentée et transparente pour l'ensemble du personnel au sein de l'entreprise

Elle doit être adoptée par le conseil d'administration et mise à jour périodiquement. Si l'entreprise possède un comité de nomination, il est approprié que ce comité contribue activement à l'élaboration de la politique d'aptitude.

Le principe de proportionnalité trouve à s'appliquer. Les entreprises d'importance significatives devraient disposer d'une politique d'aptitude plus sophistiquée, tandis que les entreprises d'importance moins significative, peuvent mettre en œuvre une politique plus simple. Cette politique devrait néanmoins garantir le respect des critères énoncés ci-dessus.

4.5.2 AVANT LA PRISE DE FONCTION : PROCÉDURE D'ÉVALUATION D'APTITUDE ET COMMUNICATION DES RÉSULTATS À LA BNB

Outre l'élaboration d'une politique d'aptitude, le conseil d'administration est responsable de la réalisation de l'évaluation d'aptitude pour les personnes visées par le présent chapitre ainsi que de la communication des résultats de son évaluation à la BNB. Si l'entreprise possède un comité de nomination, il est approprié que ce comité contribue activement à l'évaluation d'aptitude.

Il appartient à la fonction de compliance de l'entreprise de veiller au respect des exigences légales concernant l'aptitude.

L'entreprise est le mieux placée pour déterminer quelle expertise spécifique est requise pour une fonction au sein de l'entreprise.

En termes de procédure, la BNB s'attend à ce que pour chaque fonction qui entre dans le champ d'application de la Loi de contrôle des assurances, les entreprises consignent par écrit un profil de fonction détaillé qui indique clairement de quelle manière la norme d'aptitude se concrétise pour cette fonction. Il est recommandé que l'entreprise utilise les directives concernant les normes d'évaluation reprises dans le présent chapitre, comme référentiel pour l'élaboration d des profils de fonction.

Le niveau concret de l'évaluation dépend de la fonction envisagée. Néanmoins, dans tous les cas, l'évaluation de type « due diligence » doit porter sur l'ensembles des critères développés dans le présent chapitre, c'est-à-dire :

1. expertise / « fit » :
 - a. connaissances et expérience ;
 - b. compétences ;
 - c. comportement professionnel (indépendance, conflits d'intérêts et disponibilité) ;
 - d. antécédents ;
 - e. pour les membres du conseil d'administration et du comité de direction, expertise collective ;
2. honorabilité professionnelle / « proper ».

Les entreprises doivent documenter les résultats de l'évaluation de l'aptitude par rapport à ces critères. Lorsqu'il existe un motif de préoccupation quant à l'aptitude d'un candidat membre du conseil d'administration, du comité de direction, d'un responsable de fonctions de contrôle indépendante ou d'un dirigeant de succursale, une évaluation de la manière dont cette préoccupation affecte l'aptitude de cette personne devrait être réalisée.

Quand l'entreprise a terminé l'enquête et souhaite retenir la candidature de la personne pour la fonction concernée, il est souhaitable de consigner par écrit cette décision de sélection interne. La décision devrait non seulement contenir la décision de sélection mais aussi les considérations à la base de cette décision (motivation quant à l'aptitude individuelle et le cas échéant collective). Le cas échéant, on y mentionne également les accords qui ont été pris pour améliorer l'expertise de la personne concernée sur certains points. Les décisions motivées en matière de sélection peuvent s'avérer extrêmement utiles comme source d'information pour l'évaluation d'aptitude réalisée par la suite par la BNB.

Le procès-verbal du conseil d'administration (ou le cas échéant celui du comité de nomination) relatif à la sélection interne de la personne concernée doit être communiqué à la BNB en tant qu'annexe au formulaire d'aptitude. Tant l'entreprise que la personne qui fait l'objet de l'évaluation d'aptitude doivent veiller à ce que les informations fournies dans un second temps à la BNB soient complètes et exactes.

4.5.3 PENDANT L'EXERCICE D'UNE FONCTION: PROCÉDURE DE RÉÉVALUATION DE L'APTITUDE INDIVIDUELLE ET COLLECTIVE

Comme déjà indiqué plus haut, le critère d'aptitude revête un caractère permanent. En vue de garantir une aptitude permanente des personnes qui entrent dans le champ d'application de la Loi de contrôle des assurances, il est important que les entreprises élaborent des procédures de réévaluation qui visent spécifiquement à vérifier que ces personnes demeurent aptes. Ces procédures de réévaluation de l'aptitude individuelle et collective doivent être mises en œuvre non seulement de manière périodique mais également lorsqu'il y a des signaux particuliers.

1) Réévaluation périodique

Le conseil d'administration ou, le cas échéant, le comité de nomination, est tenu d'évaluer la composition et le fonctionnement des organes d'administration et de gestion, notamment en ce qui concerne l'aptitude individuelle et collective des membres. À cette fin, le conseil d'administration ou le comité de nomination est tenu de procéder périodiquement à une évaluation, d'une part, de la structure, de la taille, de la composition et des performances de l'organe légal d'administration et, d'autre part, des connaissances, des compétences, de l'expérience et du degré de participation des membres individuels de l'organe légal d'administration, ainsi que de l'organe légal d'administration pris dans son ensemble.

Cette réévaluation périodique devrait avoir lieu une fois par an pour les entreprises d'importance significative et tous les 2 ans pour les entreprises d'importance moins significative. Les grands principes de la procédure de réévaluation devraient être repris dans la politique d'aptitude.

Si, à la suite d'une réévaluation périodique, des lacunes importantes sont constatées en ce qui concerne l'aptitude individuelle ou collective des personnes concernées, les entreprises doivent prendre des mesures correctrices. Les mesures correctrices peuvent inclure, à titre indicatif, adapter les responsabilités entre membres du comité de direction ou du conseil d'administration; remplacer certains membres; recruter des membres supplémentaires; des éventuelles mesures visant à atténuer les conflits d'intérêts; la formation de certains membres; etc.

En outre, dès que des carences ont été identifiées, les entreprises doivent en informer immédiatement la BNB. Il incombe en effet au premier chef à la personne concernée et à l'entreprise de signaler sans délai à l'autorité de contrôle tout fait nouveau susceptible d'influencer l'aptitude : il leur appartient de fournir en permanence des informations correctes et complètes à la BNB afin que cette dernière puisse se faire une image correcte de l'aptitude de la personne concernée. À défaut, la BNB peut, le cas échéant, disqualifier la personne concernée, ce qui implique qu'elle n'est plus considérée comme apte⁴⁰.

2) Réévaluation sur base de signaux particuliers

Outre une réévaluation périodique, à chaque fois que l'entreprise est informée d'un élément susceptible d'avoir une influence sur l'évaluation d'aptitude individuelle d'une personne soumise au contrôle de l'expertise et de l'honorabilité professionnelle ou sur l'évaluation d'aptitude collective d'un organe de gestion, elle doit procéder à une réévaluation ad hoc et en informer immédiatement la BNB.

4.6 ÉVALUATION D'APTITUDE PAR LA BNB

4.6.1 MOMENTS DE L'ÉVALUATION

La BNB vérifie l'aptitude des personnes qui souhaitent exercer une fonction qui entre dans le champ d'application de la Loi de contrôle des entreprises d'assurance avant la prise de fonction effective. La BNB réalisera toutefois aussi une évaluation quand des faits et/ou des circonstances le justifient.

La portée concrète et le mode de contrôle varient selon le moment où l'évaluation a lieu.

4.6.1.1 Avant la prise de fonction

Ce contrôle a lieu lors de la demande d'agrément ou d'enregistrement d'une entreprise ou lorsqu'une entreprise déjà agréée ou enregistrée envisage de nommer une personne à une fonction qui entre dans le champ d'application de la Loi de contrôle des assurances. Dans ce dernier cas, il peut s'agir soit d'une personne qui travaille déjà dans l'entreprise concernée, soit d'une personne externe.

L'évaluation d'aptitude avant la prise de fonction porte sur un moment bien précis.

4.6.1.2 Pendant l'exercice de la fonction

Dans le cadre du contrôle prudentiel permanent exercé par la BNB, l'aptitude des personnes visées par la Loi de contrôle des assurances est aussi analysée quand des faits nouveaux et/ou des circonstances nouvelles justifient de manière raisonnable un nouveau contrôle ou de manière périodique.

1) Réévaluation sur base de signaux particuliers

La BNB doit réévaluer l'aptitude des personnes visées par la Loi de contrôle des assurances quand des faits nouveaux et/ou des circonstances nouvelles justifient de manière raisonnable un nouveau contrôle. Il incombe à la BNB de déterminer quand il est question de motifs raisonnables.

⁴⁰ Voir notamment l'exposé des motifs de la loi du 5 décembre 2017 portant des dispositions financières diverses, Doc. Parl., Chambre, 2017-2018, Doc. 54 - 2682/001, p. 24.

Dans la pratique, la BNB se fiera à des signaux qui sèment le doute quant au fonctionnement d'une personne et peuvent ainsi justifier le fait de devoir contrôler si la personne en question est suffisamment apte pour la fonction qu'elle exerce. Ces signaux peuvent être très différents. Voici quelques exemples de signaux possibles : l'ouverture d'une procédure pénale, civile, administrative ou disciplinaire ou des développements dans une procédure lancée, un changement inattendu dans les résultats de l'entreprise, des inquiétudes quant au modèle d'entreprise appliqué, des préoccupations concernant la gestion intègre et contrôlée de l'entreprise, l'extension des activités de l'entreprise à l'étranger, la sous-traitance de tâches (principales), l'absence systématique de réaction ou la réaction tardive aux demandes d'information de l'autorité de contrôle, une rotation du personnel importante, une mauvaise administration, des infractions (répétées) aux lois et aux réglementations. Le cas échéant, il s'agit d'une combinaison de signaux qui sèment le doute dans le chef de l'autorité de contrôle quant à l'aptitude d'une personne.

Quand une procédure pénale, administrative, civile ou disciplinaire est ouverte à l'encontre d'une personne en fonction et est susceptible de remettre en question l'expertise et l'honorabilité professionnelle de cette personne, la BNB s'adressera d'abord à l'organe d'administration de l'entreprise concernée. Elle rappellera à ce dernier ses responsabilités et lui demandera – à la lumière des faits qui sont reprochés à la personne concernée - s'il souhaite maintenir sa confiance envers cette personne. L'entreprise doit obtenir une parfaite transparence de la personne concernée quant aux faits incriminés. L'autorité de contrôle réalisera sa propre évaluation et tiendra compte de la motivation de l'organe d'administration et de la nature des faits incriminés.

Si la BNB procède à un nouveau contrôle, ce dernier va essentiellement porter sur les actes et le fonctionnement de la personne concernée sur le terrain. La BNB utilise à cet effet des données factuelles qui sont collectées sur une période donnée (mode de fonctionnement), de sorte que l'évaluation revêt moins le caractère d'un instantané. La BNB vérifiera notamment de quelle manière la personne concernée a appliqué ses connaissances et ses compétences, et dans quelle mesure la prise de décisions et la gestion de l'entreprise témoignent ou non d'un comportement professionnel.

Une nouvelle évaluation peut porter sur une ou plusieurs personnes à la fois. Elle sera adaptée à la situation spécifique, en ce sens qu'elle dépendra du motif qui l'a justifiée. Si ce sont des préoccupations concernant la culture d'entreprise qui ont justifié une nouvelle évaluation, il se peut que plusieurs membres de l'organe d'administration de l'entreprise en question soient concernés. Si par contre, l'évaluation est justifiée par des préoccupations relatives à des activités spécifiques de l'entreprise (un produit ou un marché spécifique, ou une ligne de contrôle interne déterminée) qui font partie des tâches d'une personne bien précise, elle sera probablement axée sur cette personne en particulier.

Il a déjà été mentionné plus haut que l'arrivée d'un nouvel administrateur ne conduit pas automatiquement à la réévaluation des membres déjà en fonction du conseil d'administration de l'entreprise. Le changement de composition de l'organe d'administration, à la suite ou non de l'arrivée d'une nouvelle personne, peut en revanche constituer un motif raisonnable justifiant une nouvelle évaluation. Cela peut notamment être le cas si une personne ayant une certaine expertise démissionne et qu'aucun remplacement (temporaire) n'est recherché ni trouvé, ou encore si les personnes au sein de l'organe d'administration changent de fonction (elles passent par exemple du statut d'administrateur non exécutif à celui d'administrateur exécutif).

2) Réévaluation sans signaux particuliers

La BNB peut également réévaluer l'aptitude individuelle et collective des membres des organes de gestion et l'aptitude individuelle des responsables de fonctions de contrôle sans signaux particuliers conformément à son approche fondée sur les risques. En pratique, cette réévaluation peut prendre différentes formes : un contrôle périodique selon une fréquence à déterminer, une réévaluation à l'occasion d'une inspection (gouvernance ou autre), une réévaluation réalisée dans le cadre d'une analyse thématique horizontale, etc.

4.6.2 PROCÉDURE D'ÉVALUATION

4.6.2.1 Avant la prise de fonction

Conformément à la Loi de contrôle des assurances, les entreprises doivent informer au préalable la BNB de toute proposition de nomination, de renouvellement d'une nomination, ou de révocation des personnes qui entrent dans le champ d'application de la loi. Quand une personne change de fonction, cela doit être considéré comme une nouvelle nomination. Il est également question d'un changement de fonction quand une nouvelle répartition des tâches significative est réalisée au sein de l'organe d'administration.

La BNB s'efforce de donner dans un délai raisonnable son approbation de la nomination proposée, de préférence dans un délai d'un mois. Toutefois, étant donné que les évaluations d'aptitude peuvent, selon le cas, donner lieu à des vérifications supplémentaires (par exemple, une ou plusieurs interviews, consultation d'autres autorités de contrôle [étrangères], consultation des références fournies, demande d'informations complémentaires auprès de la justice ou d'autres autorités, etc.), qui peuvent à leur tour requérir un travail d'analyse supplémentaire pour l'autorité de contrôle, cela peut entraîner un allongement du temps nécessaire pour l'examen proprement dit du dossier. Dans de tels cas, la BNB applique la ligne directrice en vertu de laquelle une décision doit être communiquée au plus tard dans un délai de 4 mois.

Ces délais indicatifs commencent à courir à partir du moment où les formulaires dûment complétés sont transmis à la BNB; ils sont suspendus lorsque la BNB requiert des informations complémentaires de l'entreprise, et ce jusqu'à ce que les informations en question soient fournies. Les entreprises sont invitées à tenir compte de ces délais indicatifs pour la transmission en temps opportun du dossier écrit par la voie des formulaires standard.

En principe, la nomination ne peut pas être effective et ne peut être rendue publique tant que la BNB ne s'est pas prononcée. L'entreprise peut prendre contact par les canaux habituels avec la BNB peu après avoir transmis les formulaires dûment complétés, afin de savoir si la BNB considère le dossier comme chronophage ou non. Dans le cas où le dossier est considéré comme chronophage, la nomination peut, exceptionnellement, avoir lieu sous condition suspensive et peut être rendue publique moyennant mention de cette condition.

Quand une proposition de nomination porte sur une personne qui est proposée pour la première fois à une fonction qui entre dans le champ d'application de la loi, la BNB consulte d'abord la FSMA. La FSMA communique les informations factuelles pertinentes à la BNB dans un délai d'une semaine après la réception de la demande d'avis.

4.6.2.2 Au cours de l'exercice d'une fonction

Une évaluation doit être assortie de garanties solides mais il revient à la BNB d'examiner l'opportunité d'une nouvelle évaluation d'une personne donnée. En tant qu'autorité de contrôle prudentiel, la BNB peut à tout moment procéder à une nouvelle évaluation d'aptitude des compétences individuelle et collective d'une personne donnée et ce sur base de signaux spécifiques ou pas.

Ainsi, la BNB peut décider, sur la base de constatations ou d'analyses effectuées pendant l'exercice du contrôle d'une entreprise spécifique, de procéder à une réévaluation de l'aptitude des dirigeants concernés. Cette réévaluation peut par exemple résulter de rapports ou de constatations montrant une attitude négative ou critique à l'égard de bonnes pratiques généralement acceptées (par exemple en ce qui concerne la circulation transparente et complète de l'information envers l'organe légal d'administration), le non-respect répété ou délibéré de recommandations de la BNB, un manque établi de disponibilité pour assister aux réunions, la fourniture d'informations incomplètes ou incorrectes à la BNB ou aux actionnaires, une attitude non coopérative à l'égard de la BNB, etc.⁴¹.

Comme déjà spécifié plus haut, le moment et les raisons justifiant une nouvelle évaluation dépendront toujours de la situation spécifique. Il est donc impossible de déterminer de manière

⁴¹ Voir notamment l'exposé des motifs de la loi du 5 décembre 2017 portant des dispositions financières diverses, *Doc. parl., Chambre, 2017-2018, Doc. 54 - 2682/001, p. 24.*

limitative les cas dans lesquels une nouvelle évaluation peut avoir lieu ou aura lieu. L'appréciation finale revient à la BNB.

En cas de nouvelle évaluation d'une personne, la BNB indiquera à l'entreprise quelles informations elle souhaite recevoir. La BNB peut demander des informations sur des évaluations périodiques qui ont été réalisées par l'entreprise.

Quand la BNB procède à une nouvelle évaluation, elle fait aussi appel à la collaboration de cette personne. Si l'intéressé refuse de donner suite à cette demande, la BNB en fait d'abord part à l'entreprise. Si cela n'aboutit toujours pas à un résultat satisfaisant, l'autorité de contrôle peut alors imposer des mesures d'exécution légales à l'entreprise ; dans le cas extrême, elle peut imposer à l'entreprise de prévoir le remplacement de la personne concernée.

En fonction des circonstances concrètes, la violation de la réglementation prudentielle ou autre par une entreprise peut confirmer le constat par la BNB qu'une personne n'est plus apte. Tel peut être le cas, par exemple, lorsqu'il est établi que la personne a omis de prendre les mesures nécessaires qui peuvent raisonnablement être escomptées pour prévenir la violation de la réglementation, y remédier ou y mettre fin.

4.6.3 INFORMATIONS POUR L'ÉVALUATION PAR L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE

4.6.3.1 Sources d'informations de l'autorité de contrôle

Afin d'obtenir une image la plus complète possible de l'aptitude d'une personne, la BNB utilisera un large éventail de sources d'informations, telles que :

- le formulaire standard en vigueur dûment complété et signé par l'entreprise et la personne concernée (cf. annexe), y compris les informations que la BNB peut au besoin obtenir des références qui y sont mentionnées ;
- l'évaluation d'aptitude réalisée par l'entreprise, en ce compris l'évaluation de l'expertise collective de l'organe de gestion concerné (cf. la Partie B du formulaire d'aptitude et la transmission du procès-verbal du conseil d'administration au sujet de la nomination concernée);
- les informations et antécédents de contrôle dont la BNB dispose en tant qu'autorité de contrôle prudentiel ;
- la politique d'aptitude de l'entreprise, le profil de fonction que l'entreprise a établi pour la fonction en question, ainsi que la décision de sélection prise par le conseil d'administration dont le procès-verbal doit être annexée au formulaire d'aptitude;
- les avis de la FSMA et/ou autres autorités de contrôle ;
- les informations obtenues auprès des autorités judiciaires ;
- le cas échéant, la réévaluation périodique réalisée par l'entreprise (et consignée par écrit) de la personne concernée sur la base du profil de fonction en vigueur, y compris les considérations qui ont conduit à cette réévaluation ;
- d'autres informations dont l'entreprise dispose et qui peuvent être importantes pour l'évaluation de l'expertise et/ou de l'honorabilité professionnelle d'une personne ;
- des informations publiques.

La BNB est habilitée à demander toutes les informations qu'elle estime nécessaires pour l'évaluation d'aptitude d'une personne⁴². Il est important que les entreprises communiquent spontanément et systématiquement à la BNB les changements importants intervenus dans leur politique d'aptitude ou politique « Fit & Proper ».

⁴² Article 36/19 de la loi du 22 février 1998 relative au statut organique de la BNB.

4.6.3.2 Rétention intentionnelle d'informations ou mauvaise transmission d'informations

La BNB s'attend à ce que l'entreprise et la personne à évaluer communiquent des informations exactes et complètes par l'intermédiaire des formulaires standard. En cas de doute quant à la pertinence ou à l'importance d'une information, l'information en question doit être transmise, ou un contact doit être pris avec la BNB par les canaux habituels. Les condamnations, de quelque nature que ce soit, doivent toutefois toujours figurer sur les formulaires, et c'est exclusivement à la BNB qu'il revient d'en juger la pertinence ou l'importance aux fins de l'évaluation d'aptitude.

La constatation d'un manquement en la matière aura un impact négatif sur l'évaluation par l'autorité de contrôle. La non-transmission d'informations pertinentes et importantes est considérée par la BNB comme un antécédent en matière de contrôle. La BNB peut détecter ce manquement en se basant sur d'autres sources d'informations.

Toute rétention d'informations intentionnelle conduira immédiatement à un refus, en raison du problème de confiance inhérent à ce manquement.

4.6.4 TECHNIQUE DE L'ENTRETIEN

Dans le cadre d'une évaluation d'aptitude, la BNB peut choisir d'avoir un entretien avec la personne concernée. Elle le fera notamment si elle pense qu'une discussion avec l'intéressé est souhaitable ou nécessaire pour obtenir une image complète et précise de son expertise et/ou de son honorabilité professionnelle. La BNB appliquera dès lors une « risk based approach » et tiendra compte de la nature, de la taille et du profil de risque de l'entreprise, de la fonction envisagée et de tous les autres éléments qui soulèveraient des questions concernant les informations fournies par l'entreprise et par la personne concernée. En règle générale, pour les entreprises d'importance significative, un entretien aura toujours lieu en cas de nouvelles nominations à la fonction de CEO (ou fonction équivalente) ou de président du conseil d'administration de l'entreprise. Dans tous les autres cas, les entretiens peuvent également servir, en fonction des besoins spécifiques, d'outil d'évaluation des compétences et de l'honorabilité. Si des préoccupations subsistent après l'entretien initial, un deuxième entretien spécifique peut se tenir pour aborder les préoccupations restantes.

Le jury de l'entretien est composé d'au moins deux membres. La composition du jury dépendra de la nature de la fonction que l'intéressé souhaite exercer ainsi que de la nature, ampleur et complexité des risques et des activités de l'entreprise d'assurance. Quand il s'agit d'un (candidat) CEO ou d'un (candidat) président du conseil d'administration d'une entreprise d'assurance d'importance significative, un membre au moins du jury disposera de la séniorité ou d'un niveau hiérarchique suffisant. Pour tous les autres cas, la BNB décidera sur une base *ad hoc* de la composition exacte du jury de l'entretien.

Au cours de cet entretien, l'autorité de contrôle vérifiera si l'image que l'entreprise a dressée concernant l'aptitude d'une personne correspond à la manière dont la personne se présente pendant l'entretien, en tenant éventuellement compte d'autres informations et antécédents en matière de contrôle qui portent sur l'entreprise ou la personne en question.

L'entretien permet aussi à l'autorité de contrôle de s'assurer que l'intéressé est bien informé de ses attentes et de celles de l'entreprise. Le cas échéant, la BNB attirera l'attention de l'entreprise sur des domaines (par exemple un manque de connaissances sur un sujet spécifique) pour lesquels des efforts supplémentaires sont nécessaires.

L'entretien a en principe lieu sans la présence de l'entreprise, bien que la BNB puisse en décider autrement.

Si l'entretien devait susciter ou confirmer des doutes quant à l'aptitude du candidat, ou soulever un certain nombre de points à améliorer, la BNB communiquera cette évaluation de l'entretien par écrit au président du conseil d'administration de l'entreprise ainsi qu'à l'intéressé.

Lors de la cessation d'une fonction, il peut être particulièrement utile à la BNB de procéder à un « entretien de sortie » pour obtenir de plus amples précisions sur la cessation de la fonction ou la gouvernance de l'entreprise en général.

4.6.5 RÉSULTAT ET CONSÉQUENCES DE L'ÉVALUATION

Une fois l'évaluation d'aptitude terminée (selon le cas, avant ou pendant l'exercice d'une fonction bien précise), la BNB informe sans tarder l'entreprise du résultat de l'évaluation et, éventuellement, de plusieurs constatations sous-jacentes. Dans sa communication vis-à-vis de l'entreprise, la BNB fera une distinction claire entre le volet « expertise » et le volet « honorabilité ».

Conformément à la Loi de contrôle des assurances, la BNB approuve ou non la proposition de nomination de la personne concernée. La BNB peut néanmoins accompagner sa décision d'approbation de recommandations, de conditions ou d'obligations. Comme l'aptitude revêt un caractère permanent, la BNB a constamment la possibilité d'assurer le suivi du respect effectif de ces recommandations, conditions ou obligations et, si nécessaire, de procéder à une réévaluation (voir le point 4.6.1.2). Lorsque ces instruments ne permettent pas de répondre de façon adéquate aux préoccupations, la BNB refuse la nomination proposée.

Si la décision envisagée est susceptible d'affecter défavorablement les droits des personnes nommées ou de l'entreprise soumise au contrôle prudentiel, certains principes et droits fondamentaux doivent être respectés :

- La BNB fonde sa décision uniquement sur les griefs au sujet desquels les personnes faisant l'objet de la procédure ont pu faire valoir leurs observations ;
- La BNB tient compte de toutes les circonstances pertinentes et peut auditionner des témoins et des experts, si elle le juge nécessaire, et collecter des éléments de preuve ;
- La personne concernée a le droit d'être entendue.

4.6.5.1 Décision positive assortie d'une recommandation

Lorsqu'une question est identifiée et doit être examinée alors que toutes les exigences d'expertise et d'honorabilité professionnelle sont remplies, la BNB peut inclure des recommandations ou formuler des attentes dans la décision même relative à l'expertise et à l'honorabilité professionnelle. Le recours à de tels instruments non contraignants vise également à encourager les meilleures pratiques au sein des entreprises et à signaler les améliorations souhaitables.

4.6.5.2 Décision positive assortie d'une condition

La BNB peut également fixer des conditions. Une condition est une exigence imposée à l'entreprise soumise au contrôle prudentiel (pouvant aussi avoir une incidence directe sur la personne nommée) se substituant à ce qui aurait été, autrement, une décision négative.

La BNB impose une condition uniquement lorsque cela est nécessaire pour garantir que la personne nommée remplit les critères d'évaluation d'expertise et d'honorabilité professionnelle applicables. Imposer une condition dans de tels cas est une mesure plus proportionnée et moins intrusive.

La BNB peut imposer des conditions uniquement si :

1. la BNB aurait pu prendre une décision négative, mais le manquement peut être aisément corrigé ;
2. la condition est définie clairement et peut être remplie dans un délai précis et relativement court ;
3. la condition peut être justifiée sur la base des critères d'évaluation prévus par la Loi de contrôle des assurances tels que précisés dans le présent chapitre.

Les conditions les plus fréquentes sont notamment :

- l'engagement à suivre une formation particulière ;
- l'abandon d'un poste de direction, d'un mandat ou d'une autre fonction en dehors de l'entreprise ;

- pour les responsables de fonctions de contrôle indépendantes (qui sont à un niveau inférieur au comité de direction), une période probatoire à la fin de laquelle la BNB pourra décider de valider ou non sa décision positive initiale. Ceci signifie que, dans ce cas, l'entreprise d'assurance devra nommer la personne sous condition suspensive ou la nommer de manière provisoire de sorte qu'elle puisse révoquer du poste la personne concernée si l'évaluation par la BNB conclut qu'elle ne satisfait pas aux exigences d'aptitude pour ce poste.

Lorsqu'une décision assortie d'une condition est prise, l'entreprise doit faire rapport à la BNB, sans tarder, de la réalisation de la condition.

Contrairement au non-respect d'une obligation ou d'une recommandation, le non-respect d'une condition influe automatiquement sur l'expertise et l'honorabilité professionnelle de la personne nommée puisque ne pas respecter une condition signifie que la personne nommée ne satisfait pas aux critères applicables en matière d'expertise et d'honorabilité professionnelle.

4.6.5.3 Décision positive assortie d'une obligation

La décision de la BNB peut également inclure une obligation à fournir des informations spécifiques aux fins de l'évaluation continue de l'expertise et de l'honorabilité professionnelle ou à adopter une mesure particulière en matière d'expertise et d'honorabilité professionnelle, n'affectant pas la personne nommée mais l'ensemble de l'entreprise soumise au contrôle prudentiel. Contrairement aux conditions, le non-respect d'une obligation n'affecte pas automatiquement l'expertise et l'honorabilité professionnelle de la personne nommée.

Les obligations les plus fréquentes sont notamment :

- la déclaration des procédures judiciaires en cours ;
- des demandes d'amélioration des politiques écrites concernant les conflits d'intérêts ;
- des demandes d'amélioration en termes d'aptitude collective.

4.6.5.4 Décision négative et appel

Lorsque la conclusion de l'évaluation de l'aptitude réalisée par la BNB est que l'expertise et l'honorabilité professionnelle de la personne évaluée n'a pas été suffisamment démontrée et qu'il n'est pas possible de remédier aux carences, la BNB va s'opposer à la nomination ou ne pas approuver la nomination de cette personne. La décision est notifiée à l'entreprise concernée.

Toute évaluation négative de la BNB concernant l'aptitude d'une personne sera toujours dûment motivée. En outre, la personne concernée et l'entreprise peuvent prendre contact avec la BNB pour un retour d'information. Un recours au Conseil d'Etat est également possible. Les possibilités de recours concrètes sont d'ailleurs indiquées dans la lettre de notification.

L'on notera enfin que l'autorité de contrôle peut par ailleurs - indépendamment de toute décision formelle positive, négative ou conditionnelle en matière d'aptitude - se mettre en rapport avec l'établissement pour lui fournir un retour d'information concernant une candidature introduite. Par exemple, si l'établissement retire la candidature au cours de l'examen du dossier par l'autorité de contrôle, la BNB peut - dans le cadre de la responsabilité qui incombe à l'établissement d'évaluer l'aptitude (voir le point 4.3.1), d'une part, et/ou de la perspective plus large de la gouvernance, d'autre part - fournir un retour d'information sur les problèmes identifiés. Au besoin, l'autorité de contrôle peut également imposer des mesures prudentielles appropriées pour remédier à certaines lacunes en matière de politique d'aptitude ou de gouvernance de l'établissement.

5. Formulaires standard de la BNB

Les évaluations d'aptitude opérées par la BNB/(BCE) s'appuient en premier lieu sur toutes sortes d'informations que les établissements et les personnes soumises à l'évaluation d'aptitude sont tenus de lui transmettre. La BNB a élaboré à cet effet des formulaires standard. L'objectif de ces formulaires est de permettre aux établissements financiers d'informer et de documenter la BNB/(BCE) d'une manière cohérente et uniforme sur l'expertise et l'honorabilité professionnelle des personnes soumises à une évaluation d'aptitude.

Lorsqu'un formulaire type doit être signé « par l'établissement concerné », il y a lieu d'entendre par là - sous réserve des dispositions statutaires régissant la représentation de l'organe légal d'administration :

- si le formulaire concerne le président du conseil d'administration : signature de deux autres administrateurs non exécutifs ;
- si le formulaire concerne un membre du comité de direction ou une personne responsable d'une fonction de contrôle indépendante : signature du président de l'organe légal d'administration et du président du comité de direction ;
- si le formulaire concerne le président du comité de direction : signature du président de l'organe légal d'administration ;
- si le formulaire concerne un autre membre de l'organe légal d'administration : signature du président de l'organe légal d'administration.

5.1 ENTRÉE EN FONCTION

Le premier formulaire standard concerne le début d'une nouvelle fonction. Il est rappelé qu'est également visé ici un changement de fonction.

La BNB a établi pour chaque type d'établissement (secteur assurance et réassurance, banques « SI », banques « LSI » et « autres statuts ») un formulaire standard spécifique qui comprend à la fois le volet « expertise » et le volet « l'honorabilité professionnelle », et qui doit être signé par l'établissement même et par la personne concernée. Il est annexé au présent manuel (voir le **FORMULAIRE 1 « NOUVELLE NOMINATION »**).

Il convient de souligner que la BNB/(BCE) ne commence pas une évaluation tant qu'il ne lui a pas été transmis un formulaire standard dûment rempli.

Le formulaire doit être signé par la personne concernée et l'établissement.

5.2 ÉLÉMENTS NEUFS CONCERNANT L'EXPERTISE ET L'HONORABILITÉ PROFESSIONNELLE D'UNE PERSONNE EN FONCTION

Lorsque surviennent des éléments neufs susceptibles d'avoir une incidence sur l'expertise et l'honorabilité professionnelle d'une personne soumise à une évaluation d'aptitude, ceux-ci devraient être communiqués sans délai à l'autorité de contrôle. La BNB met à disposition un formulaire standard pour la communication de ces informations (voir le **FORMULAIRE 3 « ÉLÉMENTS NEUFS »**).

Ce formulaire doit être signé par la personne concernée et l'établissement.

5.3 CESSATION D'UNE FONCTION

Si une personne cesse d'exercer une fonction soumise à une évaluation d'aptitude, la BNB souhaite recevoir des informations à ce sujet. Dans ce cas également, il y a lieu d'utiliser un formulaire standard (voir le **FORMULAIRE 2 « CESSATION »**).

Ce formulaire doit être signé par l'établissement.

En cas de remplacement d'une personne soumise à une évaluation d'aptitude, il y a lieu de remplir deux formulaires : l'un concernant la personne qui cessera de remplir la fonction (à savoir le **FORMULAIRE 2 « CESSATION »**) et l'autre concernant la personne qui souhaite occuper la fonction concernée (à savoir le **FORMULAIRE 1 « NOUVELLE NOMINATION »**).

5.4 RENOUVELLEMENT DE LA NOMINATION D'UNE PERSONNE

Lorsqu'un établissement souhaite renouveler la nomination d'une personne à une fonction requérant une évaluation d'aptitude, il convient également de remplir un formulaire standard (voir le **FORMULAIRE 4 « RENOUVELLEMENT »**).

Ce formulaire doit être signé par la personne concernée et l'établissement.

ANNEXES

Annexe1: formulaires standard de la BNB (uniquement disponibles sur www.nbb.be).