



Mémorandum à l'attention des présidents de partis

Vers un alignement national et international de la liberté de choix des modèles d'administration et de gestion dans le secteur financier

Par ce mémorandum, GUBERNA souhaite lancer un plaidoyer bien étayé en faveur d'une **adaptation des dispositions relatives à la gouvernance du secteur financier**, avec un double objectif : (1) poursuivre **l'alignement sur le nouveau CSA** et (2) **développer un 'level playing field'** tant dans le secteur financier que par rapport aux institutions non financières (dont certaines sont également de plus en plus en concurrence avec les institutions financières).

Le nouveau code des sociétés et des associations (CSA) offre désormais aux sociétés belges (SA) un **choix de modèle de gouvernance et d'administration entre un modèle moniste** (art.7:85 et suivants) **et un modèle dual** (art.7:104 et suivants). L'option existant maintenant d'établir un modèle d'administration duale, qui permet une plus large délégation à la direction, **le comité de direction légal a été aboli**. Toutefois, une **exception explicite est prévue (provisoirement) pour le secteur financier**, pour lequel cette liberté de choix n'existe pas. D'avantage, alors qu'en vertu du modèle moniste, les institutions non financières jouissent d'une totale liberté en ce qui concerne la participation des membres de la direction au Conseil d'Administration, les banques, les compagnies d'assurance et les autres institutions financières sont tenues de faire siéger des membres du comité de direction au Conseil d'Administration. Non seulement les règles du jeu sont inégales entre les institutions financières et non financières, mais il n'y a pas non plus de 'level playing field' au sein du secteur financier, avec des réglementations différentes pour les banques, les assureurs et les holding financiers et les établissements de paiement.

Il convient également de noter que sur le plan européen il est généralement question d'une plus grande flexibilité quant au choix du modèle de gouvernance des institutions financières, tandis que le cadre belge est beaucoup plus rigide.

Vu que le nouveau CSA supprime formellement le comité de direction légal, il a **fallu adapter la terminologie de la loi sur les établissements de crédit et les entreprises d'assurance**. Toutefois, ce changement de **texte n'affecte pas le principe de la combinaison obligatoire d'administrateurs exécutifs et non exécutifs au sein de l'organe d'administration supérieur**, et ne doit pas être interprété **comme un choix obligatoire pour le système dual**, comme il l'a semblé au cours des débats parlementaires.

En outre, **aucune explication n'a été donnée quant au maintien de la distinction entre les sociétés financières et non financières, ni quant à l'absence totale de liberté de choix en termes de structures de gouvernance**, qui est l'une des forces motrices des innovations dans le CSA. La terminologie "**provisoirement**" suggère cependant qu'il existe également une conviction sur le plan légal et politique que ces réglementations ont fait leur temps.

Le raisonnement selon lequel la réglementation financière est, à juste titre, beaucoup plus stricte pour les institutions financières n'est, aujourd'hui, probablement plus (complètement) défendable à ce sujet. Plus encore, le choix historique pour l'intégration de (tous) les membres de la direction au Conseil d'Administration d'une institution financière n'est plus requis à la lumière des récentes réglementations et recommandations en matière de gouvernance applicables à ces institutions.

Historiquement, l'obligation pour tous les membres de la direction d'être membres du Conseil d'Administration était motivée par la nécessité de parvenir à un Conseil d'Administration plus équilibré, qui n'était pas seulement l'émanation de l'intérêt des actionnaires. La direction devait fournir le contrepoids nécessaire pour exiger que l'intérêt à long terme de l'entreprise, l'intérêt sociétal et, enfin et surtout, les intérêts des parties prenantes importantes, telles que les déposants, les épargnants, les assurés et autres créanciers, soient pris en compte.

Les préoccupations de la Commission bancaire de l'époque ont maintenant été reconnues par les régulateurs nationaux et internationaux du secteur financier et font même partie du mouvement global de gouvernance à l'échelle mondiale. Le contrôle des intérêts des sociétés a été mis en œuvre principalement par le biais de la recommandation, voire de l'obligation pour certains types de sociétés de nommer un nombre suffisant d'administrateurs indépendants. Plus récemment, à ce propos, l'accent a de plus en plus été mis sur le postulat juridique selon lequel tous les administrateurs ne peuvent promouvoir que l'intérêt de l'entreprise. Ces recettes de gouvernance sont également pleinement applicables dans le secteur financier, elles y sont même légalement intégrées de manière plus explicite. Il en va de même pour les règles détaillées relatives à l'orientation à long terme et aux performances non financières en tant que critères obligatoires pour la détermination de la rémunération variable de la direction dans les établissements financiers. Même l'exigence critique de la Commission bancaire de l'époque, selon laquelle les actionnaires des institutions financières doivent accorder une attention suffisante au long terme, est de plus en plus soutenue dans le monde entier. L'objectif d'assurer un nombre suffisant d'actionnaires à long terme est explicitement pris en compte dans la législation européenne, mais trouve aussi de plus en plus d'adhérents à l'international, même dans le monde anglo-saxon. Entre-temps, ces exigences ont également été intégrées dans les dispositions réglementaires du secteur financier.

Mais il y a plus, la réglementation actuelle implique que les institutions financières se voient imposer un modèle de gouvernance beaucoup plus rigide. Etant donné l'obligation pour les administrateurs non exécutifs d'être plus nombreux que les administrateurs exécutifs, chaque élargissement du comité de direction conduit de facto à une double expansion du Conseil d'Administration. Il en résulte non seulement de grands Conseils d'Administration (ce qui peut en soi poser des problèmes pour le fonctionnement du conseil (dynamique du Conseil) et pour la prise de décision collégiale), mais entrave également la composition optimale du comité de direction. Mais ce puzzle devient d'autant plus complexe qu'il faut également prendre en compte les obligations légales concernant les administrateurs indépendants (majorité au sein des comités du conseil dans le secteur financier - voir ci-dessous) et les équilibres de "genre", qui s'appliquent intégralement aux administrateurs exécutifs et non exécutifs. Enfin, la composition du Conseil d'Administration doit également répondre à de nombreux critères supplémentaires tirés des directives 'fit and proper', y compris à l'attention administrateurs non exécutifs.

Le plaidoyer de GUBERNA en faveur d'une plus grande flexibilité dans le choix du modèle de gouvernance et de gestion au sein du secteur financier implique également que nous **n'exprimons aucune préférence pour une quelconque forme de gouvernance**. En effet, en général, il n'existe pas de modèle optimal, car le meilleur choix est fortement fondé sur le contexte et chaque modèle a ses avantages et ses inconvénients potentiels. **GUBERNA plaide en faveur d'une plus grande flexibilité afin de choisir le " sur mesure " adapté, plutôt que d'opter pour une approche " taille unique "**. Toutefois, nous voudrions **lier ce plaidoyer pour une plus grande flexibilité à une recommandation en faveur de la transparence et de la justification d'un choix mûrement réfléchi**. Le modèle d'administration choisi ne devra pas seulement se faire dans le respect du rôle et de l'impact sociétal d'une "institution d'intérêt public" mais devra également permettre d'apporter les corrections nécessaires aux potentiels inconvénients du modèle choisi. En effet, comme l'explique également la note de recommandation détaillée, chaque modèle de gouvernance a ses avantages et ses inconvénients. Une approche prudente à cet égard est une condition essentielle pour tirer le meilleur parti possible de la flexibilité offerte.

Cependant, le débat ne porte pas seulement sur les " structures ". Ce sont les personnes qui donnent vie aux structures et qui laissent la marque la plus importante sur la réalisation de la gouvernance dans la pratique. C'est pourquoi la proposition, que GUBERNA veut formuler, ne s'intéresse pas seulement aux ajustements structurels, mais encore plus aux **éléments correctifs complémentaires du point de vue des interactions personnelles**.

La proposition de GUBERNA

Compte tenu des considérations qui précèdent, GUBERNA souhaite formuler la proposition suivante :

1. **Supprimer la limitation actuelle de la liberté de choix**, ce qui permet à toute institution financière de trouver le modèle de gouvernance le plus approprié, ce qui implique simplement un alignement sur les principes de la nouvelle LSA en termes d'options de choix.
2. **Supprimer l'exigence selon laquelle tous les membres du comité de direction, du top management ou du comité exécutif** doivent être membres de l'organe supérieur.
3. Adapter la **définition de l'administrateur indépendant aux nouvelles dispositions de le CSA** (en se référant aux critères détaillés du Code 2020 pour les sociétés cotées reconnues par l'arrêté royal).
4. Compte tenu des défis spécifiques posés par le secteur financier, un certain nombre de **recommandations supplémentaires** s'imposent. Compte tenu de l'étendue de la législation et de la réglementation applicables aux institutions financières, GUBERNA souhaite **plaider en faveur d'une approche sectorielle par soft law**, par exemple par l'élaboration d'un code de gouvernance spécifique aux institutions financières. Un tel **code s'appliquerait alors à la fois aux sociétés cotées et non cotées**.

Les ingrédients importants que GUBERNA veut mettre en avant par la présente sont :

- 4.1. Veiller à la Prise de décision indépendante** dans l'organe de gouvernance le plus élevé.
- 4.2. Autonomie suffisante de l'organe exécutif** (même dans un modèle de Conseil d'Administration à un niveau) et une attention à la collégialité au sein de l'organe de gouvernance.
- 4.3. Autonomie suffisante de l'organe d'administration/surveillance** (particulièrement s'il est question d'actionnaires de contrôle)
- 4.4. Une attention suffisante à l'implication accrue des administrateurs non exécutifs dans le fonctionnement de l'institution financière** (également dans le modèle dual). Le secteur financier impose des exigences supplémentaires aux administrateurs non exécutifs, comme en témoigne la fréquence relativement élevée des réunions (des Conseils d'Administration et des comités du Conseil) et le besoin considérable d'analyse et d'information qui en découle. Quel que soit le modèle de gouvernance (mais c'est encore plus vrai dans le cas d'un modèle à 2 niveaux avec uniquement des " outsiders " dans le conseil de surveillance), une attention explicite doit être accordée à une expertise et une expérience suffisante dans le secteur financier et ce dans tous les domaines de gestion pertinents (c'est-à-dire non seulement financiers ou à risque, mais aussi dans le domaine stratégique, RH, numérique, opérationnel et responsabilité sociétale des entreprises).
- 4.5. Un profilage clair du rôle de surveillance des administrateurs non exécutifs dans un modèle de gestion moniste.**
- 4.6. Une interaction suffisante entre le niveau non exécutif et le niveau exécutif**, quel que soit le choix du modèle de gouvernance : afin de préserver les avantages du modèle de gouvernance stricte actuel, l'institution financière doit veiller à ce qu'il y ait une interaction étroite entre le dirigeant et l'organe non exécutif de telle manière que les administrateurs non exécutifs soient bien informés des activités de l'entreprise. Un « président impliqué » est essentiel pour assurer l'interaction entre le niveau exécutifs et non exécutifs dans les institutions financières.