

Bruxelles, le 27 mars 2006

OPC 2/2006 : Recommandations de la CBFA relatives à l'organisation des organismes de placement collectif dits autogérés.

Madame,
Monsieur,

1. La Directive 85/611/EC telle que modifiée par les Directives 2001/107/EC et 2001/108/EC (la Directive OPCVM) prévoit deux modes d'organisation pour une société d'investissement : soit la société d'investissement dispose d'une organisation qui lui est propre et qui est appropriée à son activité (mode d'organisation dit de la société d'investissement «autogérée»), soit elle ne dispose pas d'une telle organisation et désigne une société de gestion qui exerce de manière globale l'ensemble de ses fonctions de gestion (mode d'organisation dit de « la société de gestion désignée »).
2. La loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement (ci-après la loi) étend ces deux modes d'organisation à l'ensemble des sociétés d'investissement publiques de droit belge.
3. Les présentes recommandations de la CBFA s'appliquent aux sociétés d'investissement publiques de droit belge qui ont choisi de fonctionner comme sociétés d'investissement autogérées et qui, par conséquent, n'ont pas désigné une société de gestion d'organismes de placement collectif telle que visée à l'article 138 de la loi.
4. L'article 40 de la loi énonce, dans leurs principes, les exigences en matière d'organisation auxquelles ces sociétés autogérées sont soumises. Ces exigences répondent notamment à celles énoncées par les articles 13ter, 13quater et 21, § 1^{er} de la Directive OPCVM.
5. Les présentes recommandations portent sur certaines dispositions de l'article 40 de la loi. Elles se réfèrent principalement au mode de fonctionnement d'une société d'investissement publique à capital variable (ci-après la société). Il convient de traduire, mutatis mutandis, les recommandations formulées dans le présent document lorsqu'il s'agit de les appliquer à d'autres catégories de sociétés d'investissement publiques.

1. Remarques liminaires.

1.1. Délégation de fonctions de gestion et sous-traitance

6. L'article 41, §1^{er} de la loi autorise la délégation des fonctions de gestion au sens de l'article 3, 9^o de la loi à savoir, la gestion du portefeuille, l'administration de la société et la commercialisation de ses parts. Le recours à la délégation de fonctions de gestion ne peut entraîner que les moyens humains, matériels et techniques ne répondent plus aux exigences minimales d'organisation (article 41, § 2, de la loi). Les moyens de la société doivent également être suffisants pour permettre aux dirigeants de la société de contrôler à tout moment l'activité déléguée, conformément à l'article 41, § 1^{er}, 9^o de la loi.
7. La société veillera par ailleurs à ce que les exigences de l'article 40 de la loi en matière de procédures de contrôle interne, de méthode de gestion des risques et de méthode d'évaluation des instruments financiers dérivés de gré à gré soient respectées et veillera à les assurer par ses moyens propres, nonobstant le recours à la délégation de fonctions de gestion. Ceci n'exclurait cependant pas que la société, dans l'exercice de ces tâches, se fonde, selon les modalités commentées à la rubrique 5, sur les compétences et l'expertise d'autres entités.
8. Il n'est pas non plus exclu que d'autres tâches que celles visées à l'article 40 de la loi soient sous-traitées. Dans ce cas, les recommandations de la circulaire PPB 2004/5 sur les saines pratiques de gestion en matière de sous-traitance s'appliquent. Par exemple, au cas où la société confie le support et la maintenance informatique à un tiers, la Commission recommande de respecter les principes de la circulaire précitée, en veillant à ce que la société dispose elle-même de mécanismes de contrôle et de sécurité dans ce domaine, conformément à l'article 40, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi.

1.2. Autonomie

9. La Commission rappelle que la société doit, conformément à l'article 9 de la loi, être gérée et administrée selon le principe de répartition des risques et de manière à assurer une gestion autonome et dans l'intérêt exclusif des porteurs de titres qu'elle a émis. En outre, l'organisation de la société doit être telle qu'elle permet d'établir, conformément à l'article 37 de la loi, que son administration centrale est située en Belgique.

2. Les moyens humains

2.1. Considérations générales

10. L'article 40, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, requiert notamment que la société dispose de moyens humains qui lui assurent une organisation administrative, comptable, financière et technique qui lui est propre et appropriée à l'activité qu'elle entend mener.

COMMISSION BANCAIRE, FINANCIÈRE ET DES ASSURANCES

11. La société doit, dès lors, en toutes circonstances disposer du personnel nécessaire à l'exercice de ses tâches et des fonctions de gestion qu'elle entend mener. La disponibilité et la compétence de ces personnes doivent être adaptées aux activités de la société ainsi qu'à la technicité des instruments financiers dans lesquels elle investit.
12. La Commission recommande que le personnel soit salarié de la société. Cependant, la Commission n'exclut pas la possibilité que tout ou une partie du personnel soit mise à la disposition de la société par une entité tierce¹. Le personnel mis à disposition est également tenu d'agir dans l'intérêt exclusif des participants de la société et, par conséquent, doit être en mesure d'exécuter son travail de manière indépendante de l'employeur qui le met à disposition, notamment en ce qui concerne les instructions qu'il reçoit pour l'exécution de son travail. L'indépendance de l'employé par rapport à cet employeur s'appréciera selon la nature des tâches à effectuer.
13. Si tout ou une partie significative du personnel est engagée pour une durée déterminée, il est indiqué que la société démontre qu'elle dispose en permanence du personnel suffisant à l'exercice de son activité ainsi que des compétences nécessaires pour accomplir les tâches qui y sont liées. La Commission recommande que la société décrive, dans son BCP², la politique de gestion du personnel qui est suivie pour assurer la bonne continuité de son activité.
14. La Commission recommande également que la société établisse un plan de répartition des tâches et les attribue clairement aux différents membres du personnel et à ses dirigeants en respectant les principes de bonne organisation selon lesquels, notamment, les fonctions opérationnelles sont scindées des fonctions de contrôle.
15. En vue de l'appréciation du dossier d'inscription de la société, la Commission se propose de demander des renseignements concernant le nombre de personnes au service de la société. La société indique en outre toutes les informations nécessaires pour apprécier le caractère adéquat des ressources humaines de la société et notamment, la disponibilité du personnel (travail à temps plein ou à temps partiel, autres fonctions exercées par les membres du personnel...), le lieu de travail effectif des personnes, le type de contrat qui les lie à la société d'investissement, l'existence de liens hiérarchiques, l'expertise des personnes compte tenu de l'activité de la société,... En cas de mise à disposition de personnel, le contrat de mise à disposition est joint au dossier d'inscription.
16. La société veille à la mise à jour de son dossier d'inscription en application de l'article 29, alinéa 3 de la loi.

¹ Dans cette hypothèse, la société veillera elle-même à ce que cette mise à disposition soit effectuée conformément aux dispositions légales applicables en la matière. L'on réfère principalement à la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise à disposition d'utilisateurs sans cependant exclure que d'autres textes réglementaires doivent être également pris en compte.

² Business Continuity Plan au sens de la circulaire PPB 2005/2 du 10 mars 2005.

2.2. Direction effective de la société

17. Conformément à l'article 38 de la loi du 20 juillet 2004, la direction effective de la société est confiée à deux personnes physiques au moins.
18. L'on n'exclut pas, compte tenu de l'activité qu'elle entend mener et de la faible technicité des instruments financiers détenus en portefeuille, que la société puisse démontrer que la présence de ces deux personnes physiques suffise à assurer son bon fonctionnement. Ces personnes peuvent, le cas échéant, être administrateurs de la société.
19. L'on n'exclut pas non plus que ces personnes exercent des fonctions semblables au sein d'autres OPC. Une attention particulière sera cependant portée à la disponibilité effective de ces personnes, au sein de chaque OPC, qui doit être suffisante pour qu'elles soient en mesure d'exercer en permanence les tâches qui leur incombent.
20. L'article 40, § 2 prévoit que la société doit être organisée de manière à restreindre au minimum le risque que des conflits d'intérêts ne nuisent aux intérêts des porteurs de ses titres.
21. D'une manière générale, si les deux dirigeants effectifs de la société exercent des fonctions dans d'autres OPC ou dans d'autres sociétés, la Commission estime que les conflits d'intérêts potentiels qui découlent de l'exercice cumulé de ces fonctions doivent être identifiés et gérés par la société en vue de respecter la disposition légale précitée. Dans le cadre du dossier d'inscription, la Commission se propose de demander des renseignements sur la politique suivie en matière de gestion de ces conflits.
22. Plus particulièrement, dans l'hypothèse où la société a délégué les fonctions de gestion de portefeuille et/ou son administration, la Commission recommande que les dirigeants effectifs de la société ne soient ni des dirigeants de l'entreprise qui exerce ces fonctions de gestion, s'ils ont sous leur responsabilité l'exécution des fonctions de gestion pour la société, ni des personnes directement en charge de l'exécution des fonctions de gestion déléguées.
23. Les deux dirigeants effectifs sont les interlocuteurs privilégiés de la CBFA et sont présumés être en mesure de lui communiquer toute information qu'elle estime nécessaire au contrôle qu'elle exerce sur la société. Cela impliquerait que ces personnes s'organisent de manière à assurer une disponibilité permanente de la direction effective. La Commission s'attend à ce que ces deux personnes exercent leurs fonctions de manière collégiale. Elles devraient être organisées de telle manière qu'elles se tiennent mutuellement informées des décisions prises dans le cadre de leur activité pour la société. Les paramètres de cette information mutuelle (information a priori ou a posteriori, fréquence de l'information, contenu,...) devraient être définis en tenant compte de l'importance relative des fonctions de gestion qu'exercent ces deux personnes par rapport aux fonctions de gestion déléguées par la société à des tiers.

COMMISSION BANCAIRE, FINANCIÈRE ET DES ASSURANCES

24. Ces deux personnes devraient disposer d'une bonne maîtrise du cadre réglementaire applicable à la société dont elles assurent la direction effective. La CBFA estime que cette connaissance est une composante nécessaire de l'expérience adéquate requise pour la direction effective d'une telle société.

3. Moyens matériels et techniques

25. Conformément à l'article 40, § 1^{er}, alinéa 1 de la loi, la société doit disposer de moyens matériels et techniques qui lui assurent une organisation administrative, comptable, financière et technique qui lui est propre et appropriée à l'activité qu'elle entend mener.

26. La société doit ainsi disposer d'une infrastructure informatique adaptée à son activité, compte tenu des fonctions de gestion qu'elle entend déléguer conformément à l'article 41, § 1^{er}. Dans le cadre du dossier d'inscription, la société communique à la CBFA la description du matériel informatique et des logiciels qu'elle utilise dans le cadre de son activité.

27. Si ce système informatique est hébergé au sein d'une société tierce, la Commission est d'avis que la société devrait y disposer d'une infrastructure de serveurs et d'unités de stockage dédiée à son activité.

28. En application de l'article 40, § 1^{er}, alinéa 2, la société doit disposer de mécanismes de contrôle et de sécurité dans le domaine informatique appropriés à son activité.

29. La société établit des procédures de contrôle et de sécurité informatique afin de protéger les données qui sont conservées au sein de son propre système informatique ou sur un système externe dédié. Dans cette dernière hypothèse, la société peut se baser sur les procédures établies par le gestionnaire du réseau. Dans cette même hypothèse il est indiqué qu'elle approuve ou fasse approuver par un tiers lesdites procédures et qu'elle ait le droit de demander, le cas échéant, une modification desdites procédures pour ce qui concerne ses données propres.

30. La Commission se propose de demander, dans le dossier d'inscription, la description par la société du mode et du lieu de conservation de ses données propres ainsi que de sa politique en matière de droit d'accès aux données et de sauvegarde de celles-ci.

31. Seules les données liées à l'activité propre de la société sont visées. Les données informatiques liées aux fonctions de gestion déléguées ne sont pas considérées comme des données propres à la société au sens des présentes recommandations. Il est recommandé que la société veille cependant à ce que l'organisation technique de l'entité à qui elle délègue les fonctions de gestion de portefeuille ou d'administration soit adéquate, conformément à l'article 41, § 1^{er}, 4^o de la loi. Il est également recommandé que la société veille à ce que les mesures de sécurité et de contrôles informatiques mises en place par les délégataires soient compatibles avec celles qu'elle a édictées et assurent un niveau de protection équivalent des données.

COMMISSION BANCAIRE, FINANCIÈRE ET DES ASSURANCES

32. Si la société dispose d'un accès au système d'une entité tierce³, toutes les données téléchargées de ce système ou envoyées par ce système sur le système propre de la société sont considérées comme des données propres de la société.
33. La possession par la société de son propre site Internet constitue, selon la Commission, un atout pour la bonne information du public et forme un des éléments à prendre en compte pour juger de la bonne organisation de la société.

4. Continuité de l'activité

34. La Commission a précédemment formulé des recommandations concernant les saines pratiques de gestion visant à assurer la continuité des activités des institutions financières. Ces recommandations sont énoncées dans la Circulaire PPB 2005/2 du 10 mars 2005 et s'appliquent entre autres aux sociétés de gestion d'OPC.
35. En effet, ces sociétés de gestion d'OPC doivent disposer, conformément à l'article 153, § 1^{er} de la loi, d'une organisation appropriée à leur activité. Selon la Commission, cette condition d'agrément implique notamment que ces sociétés mettent en œuvre tous les moyens raisonnables pour assurer leurs prestations de services et exercer leurs activités sans interruption.
36. L'article 40, § 1^{er} de la loi prévoit, pour les sociétés d'investissement publiques autogérées, des exigences d'organisation identiques à celles de l'article 153, § 1^{er}. La Commission estime par conséquent que les recommandations de la Circulaire PPB 2005/2 citée ci-dessus s'appliquent également à ces sociétés autogérées.

5. Procédures de contrôle interne

5.1. Mise en place d'un contrôle interne

37. Conformément à l'article 40, § 1^{er}, alinéa 3 de la loi, la société doit mettre en place des procédures de contrôle interne adéquates. En principe, l'on attend de la société qu'elle dispose des procédures de contrôle interne usuelles en matière de vérification de son activité en général et en particulier des fonctions de gestion qu'elle entend exercer elle-même. Les recommandations de l'annexe 1, point 1 de la Circulaire D1/EB/2002/6 relatives au contrôle interne s'appliquent⁴. La Commission rappelle le rôle important du conseil d'administration de la société dans la mise en place du contrôle interne et dans le suivi de celui-ci. La société se reportera à cet égard aux principes énoncés dans la Circulaire précitée.

³ Notamment des bases de données externes.

⁴ Circulaire aux entreprises d'investissement sur le contrôle interne ainsi que sur la fonction d'audit interne et la fonction de compliance .

COMMISSION BANCAIRE, FINANCIÈRE ET DES ASSURANCES

38. Les procédures de contrôle interne visent notamment à ce que la société soit en mesure de contrôler la manière dont sont concrètement effectuées les fonctions de gestion et à ce qu'elle soit en mesure de détecter rapidement les anomalies ou les erreurs survenues dans l'exercice de ces fonctions en vue d'y remédier selon une systématique préétablie.
39. Dans l'hypothèse où la société a délégué des fonctions de gestion, des mesures sont mises en place qui permettent à ses dirigeants de contrôler effectivement à tout moment l'activité déléguée, conformément à l'article 41, § 1^{er}, 9^o de la loi. La CBFA estime que cette exigence est rencontrée lorsque la société reçoit un reporting sur l'exercice des fonctions de gestion dont le contenu, la périodicité et la forme sont définis par la société elle-même.
40. De manière plus spécifique, l'article 40, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi requiert que les procédures de contrôle interne doivent garantir la possibilité de reconstitution des transactions effectuées par la société et que ses actifs sont investis conformément à ses statuts et aux dispositions légales et réglementaires en vigueur.
41. En ce qui concerne la reconstitution des transactions, la société devrait dès lors veiller soit à ce que les données nécessaires au respect de cette exigence lui soient communiquées systématiquement, soit à ce qu'elle puisse, sur simple demande de sa part, et sans autre justification, obtenir les informations nécessaires sur la ou les transaction(s) pour lesquelles elle formule la demande. La société déterminerait dans un contrat les modalités d'obtention de ces données ou de demande d'information. Son dossier d'inscription devrait contenir ce contrat.
42. La société doit également contrôler la conformité des actifs de la société à ses statuts et aux limites réglementaires. Dans l'exercice de cette tâche, la société peut reconnaître les procédures de contrôle mises en place par l'entité à laquelle elle a délégué des fonctions de gestion. Dans ce cas, il est recommandé que la société considère que les procédures mises en place par cette entité sont au moins équivalentes à celles qu'elle aurait elle-même établies. Conformément à l'article 41, § 4, de la loi, pareille reconnaissance des procédures de contrôle ne dispense pas la société de prendre connaissance du résultat des contrôles effectués ni d'assurer le suivi des éventuels incidents. Dès lors, il est indiqué que la société dispose d'une procédure de suivi des incidents qu'elle communique à la CBFA.
43. En cas de reconnaissance des procédures d'une entité tierce, l'on peut s'attendre à ce que la société soit tenue informée par cette entité des modifications significatives de ses procédures afin que la société puisse, le cas échéant, revoir son dispositif de contrôle interne.
44. Enfin, la CBFA estime que le contrôle interne de la société porte également sur la qualité de l'information diffusée par la société vers le public. La société devrait donc également établir des procédures de contrôle quant à la mise à jour de ces informations et quant à la conformité de celles-ci aux dispositions réglementaires qui s'y appliquent.

COMMISSION BANCAIRE, FINANCIÈRE ET DES ASSURANCES

45. Lorsque la société dispose d'un site Internet ou utilise l'espace d'un site d'une entité tierce⁵, elle devrait disposer d'une procédure spécifique qui vise à garantir que les données qui sont disponibles sur ce site ou cet espace tiennent compte des dernières mises à jour (dernier prospectus approuvé, dernier rapport périodique,...) et sont conformes aux dispositions réglementaires qui s'y appliquent.

5.2. Méthode de gestion des risques

46. La société décrit dans son dossier d'inscription la manière dont elle entend assurer sa fonction de suivi des risques telle que prévue par l'article 40, § 1^{er}, alinéa 5, de la loi. Dans le cadre de ce suivi, la société devrait également veiller à mesurer et à contrôler la liquidité de son portefeuille en tenant compte du type d'instruments financiers détenus, de la fréquence et de l'ampleur des demandes de remboursement.

47. La société décrit également les méthodes qu'elle utilisera pour le suivi des risques et met ces méthodes en relation avec sa catégorie de placement, avec sa politique d'investissement et avec la complexité des instruments financiers dans lesquels elle est autorisée à investir.

48. Conformément à l'article 40, § 1^{er}, alinéa 7, de la loi la société s'organise de telle manière qu'elle soit en mesure de communiquer aux porteurs de parts les renseignements qui portent sur les limites quantitatives qui s'appliquent à sa gestion des risques, sur les méthodes suivies pour respecter ces limites et sur l'évolution récente des risques et des rendements de ses actifs.

49. De manière similaire à ce qui est envisagé ci-dessus pour les procédures de contrôle interne, la société peut utiliser une méthode de suivi des risques mise en place par une entité tierce. Dans ce cas, il est également recommandé qu'elle dispose d'un accès informatique direct aux résultats de ces méthodes de suivi des risques et qu'elle puisse, si elle l'estime nécessaire, utiliser ses propres paramètres pour le calcul des risques.

50. Il est indiqué que lesdits résultats soient établis selon les conditions de fréquence, de contenu et de forme déterminées par la société.

51. Si la société a recours à des méthodes utilisées par une autre entité, l'on peut s'attendre à ce qu'elle soit tenue informée des modifications significatives de ces méthodes afin qu'elle puisse, le cas échéant, reconsidérer sa position en matière de suivi des risques.

52. La Commission est d'avis que, en toutes circonstances, l'analyse des résultats soit effectuée au sein de la société. La Commission estime qu'il est de bonne pratique que les analyses de risques soient soumises au conseil d'administration de la société au moins sur une base semestrielle pour qu'il détermine les limites de risques autorisées.

⁵ Dans ce cas, l'on s'attend à ce que la société dispose d'un espace bien délimité sur lequel ses données propres sont publiées sans équivoque avec les données liées à d'autres produits financiers ou à d'autres sociétés.

53. De plus, il est recommandé que les personnes en charge des tâches de suivi des risques n'exercent pas de fonctions commerciales ou des fonctions de gestion de portefeuille pour la société, que ce soit au sein de celle-ci ou au sein d'une entité tierce.

5.3. Méthode d'évaluation des instruments financiers dérivés de gré à gré

54. Conformément à l'article 40, § 1^{er}, alinéa 6, la société doit disposer d'une méthode qui permet une évaluation précise et indépendante des instruments financiers dérivés de gré à gré.
55. La Commission considère qu'une évaluation est indépendante lorsqu'elle ne repose pas sur la seule utilisation de l'évaluation établie par la contrepartie de l'instrument financier dérivé ou de variables fournies par cette contrepartie.
56. A cette fin, la société doit en principe avoir son propre outil de valorisation qui permet d'évaluer les instruments financiers dérivés de gré à gré qu'elle est autorisée à détenir en vertu de ses statuts, de sa politique d'investissement et de la réglementation en vigueur.
57. La société peut cependant utiliser un outil de valorisation qui est d'application dans une entité tierce. Dans ce cas, il est recommandé que la société dispose d'un accès informatique direct aux résultats de l'outil de valorisation et soit tenue informée des modifications apportées à l'outil pour autant que ces modifications aient un impact sur la valorisation des instruments financiers.
58. La Commission s'attend à ce que la société valide ou fasse valider par un tiers l'outil de valorisation, qu'il lui soit propre ou qu'il soit celui d'un tiers, selon une procédure qu'elle a établie.
59. Selon les bonnes pratiques de marché, les méthodes de valorisation utilisées sont adaptées aux instruments financiers dérivés de gré à gré détenus en portefeuille et reconnues comme telles.
60. Les instruments financiers dérivés de gré à gré font l'objet, pendant toute leur période de détention, d'une évaluation journalière, conformément à l'article 32, § 1^{er}, 8^o, c et 45, § 1^{er}, 8^o, c de l'arrêté royal du 4 mars 2005 relatif à certains organismes de placement collectif publics.

6. Coordination avec les missions de contrôle du dépositaire

61. En principe, la société exerce un contrôle dit de première ligne sur les fonctions de gestion dont elle a la charge. Les missions de contrôle exercées par le dépositaire vis-à-vis de la société sont considérées comme des missions de contrôle dites de seconde ligne.

COMMISSION BANCAIRE, FINANCIÈRE ET DES ASSURANCES

62. Les tâches de suivi des délais de liquidation des opérations portant sur les actifs de la société, de réconciliation des actifs de la société, de réconciliation des parts émises par la société et de contrôle de l'affectation des produits de la société ne sont pas considérées comme faisant strictement partie des procédures de contrôle que la société doit mettre en place.
63. Ces tâches de contrôle entrent dans les missions de contrôle du dépositaire et sont visées à l'article 9, § 2, 1° à 3° et 8° de l'arrêté royal du 4 mars 2005. La société devrait être informée par le dépositaire du résultat de ces contrôles dans des rapports établis selon les conditions de périodicité, de contenu et de forme déterminées dans la convention avec le dépositaire. Ces rapports contribuent au bon fonctionnement du contrôle interne mis en place par la société.
64. Pour les tâches de contrôle visées à l'article 9, § 2, 4° à 7°, le dépositaire peut, lorsque les procédures de contrôle mises en place par la société sont similaires à celles qu'il aurait utilisées directement pour le bon accomplissement de ses missions, demander à la société d'être tenu informé du résultat de ses contrôles selon la périodicité et la forme déterminées par lui. Il est recommandé que le dépositaire n'adopte une telle organisation que pour autant que les procédures concernées soient auditées, soit par le dépositaire lui-même, soit par un tiers sur instruction du dépositaire. Il est également recommandé que la société et le dépositaire conviennent également d'une fréquence d'audit des procédures et que la société informe sans délai le dépositaire en cas de modification significative de ses procédures.
65. Les modalités de coordination des tâches de contrôle entre la société et le dépositaire sont définies dans un contrat communiqué à la CBFA dans le cadre du dossier d'inscription.

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

Le Président,

E. Wymeersch

