

FSMA_2017_21 du 24/11/2017

Procédures internes appropriées permettant le signalement d'infractions

Champ d'application :

1. Toutes les institutions ou personnes agréées ou inscrites auprès de la FSMA.
2. Toutes les institutions ou personnes agréées ou inscrites auprès de la BNB¹ (pour autant que leurs activités soient également soumises au contrôle de la FSMA).

Résumé/Objectifs :

La présente circulaire vise en premier lieu à attirer l'attention des institutions et personnes précitées sur l'obligation qui découle de l'article 69^{ter} de la loi du 2 août 2002 et à préciser la teneur de cette obligation.² En vertu de cette disposition, toutes les institutions et personnes visées à l'article 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o ou 3^o, de la loi du 2 août 2002 sont en effet tenues de mettre en place des procédures internes appropriées permettant le signalement d'infractions aux règles visées à l'article 45 de cette loi (à savoir les règles au respect desquelles la FSMA est chargée de veiller). Cette obligation s'applique à partir du 3 janvier 2018.

Cette circulaire formule en outre quelques recommandations visant à assurer le respect de cette obligation légale.

Structure :

1. L'obligation légale de mettre en place des procédures internes appropriées permettant le signalement d'infractions aux règles dont la FSMA contrôle le respect
 - 1.1 Le texte de la loi
 - 1.2 Le champ d'application personnel
 - 1.3 Le champ d'application matériel
 - 1.4 La distinction opérée avec les "lanceurs d'alerte" qui s'adressent directement à la FSMA
 - 1.5 Le contrôle du respect de l'obligation
 - 1.6 L'entrée en vigueur
2. Quelques recommandations visant à assurer le respect de cette obligation

¹ Les établissements de crédit belges disposant d'un agrément délivré par la BCE sont également visés.

² Cette circulaire ne traite pas plus en détail l'obligation qui, en vertu de l'article 10 de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, incombe aux entités assujetties au sens de l'article 4, 18^o, de cette loi de définir et de mettre en œuvre des procédures appropriées et proportionnées à leur nature et à leur taille, afin de permettre aux membres de leur personnel ou à leurs agents ou distributeurs de signaler aux personnes désignées en application de l'article 9 de la même loi, par une voie spécifique, indépendante et anonyme, les infractions aux obligations énoncées par le livre II de cette loi. A ces fins, il doit être possible de signaler une infraction directement au responsable anti-blanchiment (dit "Anti-Money Laundering Compliance Officer") et aux hauts dirigeants responsables, désignés conformément à l'article 9 de la loi précitée. Un tel signalement doit en outre pouvoir se faire de manière anonyme.

1. L'obligation légale de mettre en place des procédures internes appropriées permettant le signalement d'infractions aux règles dont la FSMA contrôle le respect

1.1 Le texte de la loi

La loi du 31 juillet 2017 a inséré dans la loi du 2 août 2002 (relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers) un article 69ter nouveau, libellé comme suit :

Les institutions et personnes visées à l'article 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o et 3^o, mettent en place des procédures internes appropriées permettant le signalement d'infractions potentielles ou réelles aux règles visées à l'article 45.

Les articles 36, 36bis et 37 sont applicables en cas de non-respect de l'alinéa 1^{er}.

1.2 Le champ d'application personnel

L'obligation de mettre en place des procédures internes appropriées s'applique aux institutions et personnes visées tant au point 2^o qu'au point 3^o de l'article 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 2 août 2002. Selon la FSMA, cette disposition vise ainsi :

- les institutions ou personnes agréées ou inscrites auprès de la FSMA (elles sont mentionnées au point 2^o précité) ;
- les institutions ou personnes agréées ou inscrites auprès de la BNB (ainsi que les établissements de crédit belges disposant d'un agrément délivré par la BCE), pour autant du moins que leurs activités soient également soumises au contrôle de la FSMA (elles sont mentionnées au point 3^o précité).

Bien que, de manière générale, les institutions et personnes agréées dans un autre Etat membre de l'Espace économique européen puissent également tomber dans le champ d'application de l'article 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o ou 3^o, la FSMA est d'avis que l'obligation de mettre en place des procédures internes appropriées permettant le signalement d'infractions incombe uniquement aux institutions et personnes agréées ou inscrites en Belgique³. La FSMA fonde ce point de vue sur les travaux préparatoires de la loi⁴ (qui ne font mention que de l'ensemble des institutions et personnes agréées ou inscrites auprès de la FSMA ou de la BNB) ainsi que sur la nature organisationnelle de l'obligation en question.

Cette obligation n'est par ailleurs pertinente que si la personne agréée ou inscrite emploie elle-même des personnes (ou fait appel d'une autre façon à des collaborateurs). Cela n'aurait en effet aucun sens que, par exemple, un intermédiaire d'assurance ou de crédit travaillant seul prévoie une procédure interne pour signaler une infraction (à lui-même).

1.3 Le champ d'application matériel

Les infractions dont le signalement (interne : voir le point 1.4) doit être rendu possible par la mise en place de procédures internes appropriées sont toutes les infractions aux règles dont la FSMA contrôle le respect. Cette vaste portée ressort tant du renvoi fait dans le texte de la loi aux "règles visées à l'article 45" que des travaux préparatoires de cette loi.

³ Les bureaux de change sont également visés même si, aux termes de l'arrêté royal du 27 décembre 1994 relatif aux bureaux de change et au commerce des devises, il s'agit dans leur cas d'un "enregistrement".

⁴ Doc. parl., Chambre 2016-2017, Doc 54 2504/001, p. 37.

1.4 La distinction opérée avec les “lanceurs d’alerte” qui s’adressent directement à la FSMA

L’obligation visée dans la présente circulaire porte sur les procédures qui doivent permettre le signalement d’infractions en interne. Ces procédures sont à distinguer de celle qui a été instaurée pour les signalements d’infractions adressés directement à la FSMA par les personnes dites “informateurs” (ou “lanceurs d’alerte”)⁵.

Bien que les lanceurs d’alerte puissent adresser leur signalement directement à la FSMA, sans avoir d’abord signalé l’infraction en interne, le législateur a jugé important qu’il existe également des procédures internes appropriées pour le signalement d’infractions⁶.

Le dispositif de protection spécialement prévu par la loi ne s’applique toutefois qu’aux lanceurs d’alerte qui signalent de bonne foi une infraction à la FSMA⁷.

1.5 Le contrôle du respect de l’obligation

La FSMA est habilitée à intervenir en cas de non-respect de cette obligation (notamment en formulant une injonction, suivie d’autres mesures possibles si cette injonction n’est pas respectée, ou en infligeant une amende administrative).

1.6 L’entrée en vigueur

Cette obligation entre en vigueur le 3 janvier 2018.

2. Quelques recommandations visant à assurer le respect de cette obligation

2.1 Le signalement interne d’infractions mérite d’être encouragé au lieu d’être découragé. Les institutions et personnes soumises au contrôle de la FSMA ou de la BNB ont en effet elles-mêmes tout intérêt à être informées des dysfonctionnements éventuels au sein de leur organisation. Leurs procédures doivent dès lors idéalement prévoir que toute personne signalant de bonne foi une infraction en interne est protégée contre des mesures préjudiciables consécutives ou liées à ce signalement.

Une procédure interne, si elle est bien connue du personnel et lui inspire confiance, peut d’ailleurs amener un membre du personnel à choisir cette piste plutôt que de signaler l’infraction directement à la FSMA (ce qui est également possible : voir le point 1.4 ci-dessus).

2.2 Le personnel doit être mis au courant des procédures internes permettant le signalement d’infractions. Une procédure qui n’est connue de personne n’a en effet aucune utilité. Il convient en particulier de veiller à ce que les membres du personnel qui ont été engagés après la communication initialement faite à ce sujet soient eux aussi informés de ces procédures internes.

2.3 La législation n’impose pas un canal particulier comme étant le seul approprié pour le signalement d’infractions. Une approche proportionnelle peut dès lors être suivie (en tenant compte de la taille et de la complexité de l’organisation concernée).

⁵ Voir à ce sujet <https://www.fsma.be/fr/faq/point-de-contact-lanceurs-dalerte>.

⁶ Doc. parl., Chambre 2016-2017, Doc 54 2504/001, p. 37.

⁷ Voir à ce sujet <https://www.fsma.be/fr/faq/point-de-contact-lanceurs-dalerte>.

Pour un établissement de crédit ou une société de bourse ou pour une entreprise d'assurance ayant mis en place une procédure appropriée en vue de respecter l'obligation équivalente prévue, respectivement, par la loi bancaire⁸ ou par la loi Solvabilité II⁹, il suffira normalement de s'assurer que cette procédure porte également sur le respect de la législation dont la FSMA contrôle le respect.

Les entreprises qui ont désigné un *compliance officer* agréé par la FSMA peuvent par exemple prévoir que les signalements d'infractions seront adressés à cette personne (et pourront de cette manière aider le *compliance officer* à exercer sa mission légale).

Dans les petites entreprises, il est possible que la seule procédure réaliste consiste à signaler les infractions directement aux personnes chargées de la direction effective. Quoiqu'il en soit, l'essentiel est que le personnel sache à qui il peut adresser le signalement d'une (éventuelle) infraction.

- 2.4 Une procédure qui prévoit la réception de signalements d'infractions mais qui n'y donne aucune suite, n'est pas "appropriée".

Les dirigeants de l'institution concernée doivent veiller à ce que l'information apportée via des lanceurs d'alerte soit effectivement examinée et que les mesures nécessaires soient prises pour remédier aux dysfonctionnements.

Pour démontrer que tel est le cas, le mieux est de tenir un registre répertoriant les signalements d'infractions et mentionnant la suite qui y a été donnée ou la raison pour laquelle il n'a pas été jugé nécessaire d'y donner suite (par exemple, le motif pour lequel le signalement a été estimé non fondé).

Etant donné que la nouvelle obligation légale vise à faire prendre conscience aux institutions et personnes contrôlées de l'existence de possibles dysfonctionnements et à leur permettre d'y remédier, la FSMA attache surtout de l'importance au contenu des signalements et à la suite, ou l'absence de suite, qui y a été réservée. En ce qui concerne la FSMA, l'identité de l'informateur présente par contre un moindre intérêt. Une mention dans le registre précisant que l'identité de l'informateur a été anonymisée, répond par conséquent aussi à cette recommandation.

- 2.5 La FSMA rappelle que la procédure mise en place pour les signalements d'infractions doit être conforme à la législation relative à la protection de la vie privée. Les avis émis par les autorités compétentes en la matière peuvent aider les institutions et personnes concernées à vérifier si leur dispositif répond aux exigences de cette législation.

⁸ Articles 21, § 1^{er}, 8°, et 502 de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse.

⁹ Article 42, § 1^{er}, 8°, de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance.