Le conseil d'administration des OPC de droit belge et (l)'administrateur(s) indépendant(s): gouvernance interne précisée

Recommandation sectorielle – Approuvé par l'Assemblée Générale du 23/06/2010

1. Introduction

Compte tenu des attentes croissantes de la société et des actionnaires en matière de "bonne gouvernance", BEAMA s'efforce, en collaboration avec ses membres, de mettre en œuvre des recommandations concrètes en matière de gouvernance pour l'asset management et plus particulièrement au niveau des OPC.

C'est dans cet esprit que BEAMA tient à avancer un certain nombre de recommandations centrées spécifiquement sur la composition du conseil d'administration de l'OPC et sur la fonction d' administrateur(s) indépendant(s) au sein de celui-ci.

Ces recommandations offrent un cadre de réflexion et un fil conducteur pour la composition et l'organisation du conseil d'administration, en tenant compte évidemment du **principe de proportionnalité** et de **l'approche "appliquer ou expliquer"**.

2. Principes de gouvernance interne pour le bon fonctionnement du conseil d'administration de l'OPC

Le **point de départ** incontestable dans ce cadre est que les OPC doivent être gérés dans l'intérêt exclusif des participants/actionnaires, sur la base du **principe légal de la fiduciary duty** (exigence de loyauté), telle que spécifié dans le code de conduite de BEAMA. Pour l'OPC, cela signifie que la structure de la gouvernance doit être organisée de manière telle qu'un contrôle soit effectivement exercé sur la direction opérationnelle de l'OPC (= la gestion de l'OPC) afin de préserver – dans l'intérêt des actionnaires – l'autonomie de la gestion de l'OPC. C'est dans ce contexte que sont mis en évidence le rôle des organes d'administration (conseil d'administration, direction effective, ...), les obligations en matière de transparence et de justification, ainsi que les mesures de contrôle adéquates.

Recherchant **l' autonomie du pouvoir de décision** du conseil d'administration de l'OPC, dans l'intérêt exclusif des participants/actionnaires, il est opportun que ce conseil d'administration dispose d'une composition équilibrée et diversifiée.

Pour garantir un fonctionnement efficace et de qualité du conseil d'administration de l'OPC, une complémentarité des administrateurs sur le plan des compétences et de l'expérience sera

recherchée : une telle complémentarité est nécessaire pour pouvoir assumer la responsabilité collective des décisions.

Rappelons que, dans la mesure où le conseil d'administration est un organe collégial, il n'y a pas de différence entre les responsabilités juridiques des divers types d'administrateurs.

Lorsqu'un administrateur sera désigné, on veillera à ce qu'un ou plusieurs critères cités ci-dessous soi(en)t pris en considération :

- Qu'il possède la fiabilité, l'expertise et l'expérience professionnelles adéquates
- Qu'il possède une solide connaissance théorique[1] pertinente pour le business[2]
- Qu'il soit qualifié pour rendre un jugement objectif et indépendant dans l'intérêt de l'OPC, après avoir soupesé toutes les informations et tous les points de vue disponibles, indépendamment de toute influence.

En définitive, ces mesures de gouvernance interne visent simplement à rendre le fonctionnement du conseil d'administration de l'OPC encore plus efficace et à éviter ou gérer les conflits d'intérêt. Elles peuvent guider le processus de recrutement d'administrateurs.

3. Fil conducteur concernant les spécificités propres aux administrateurs indépendants dans le conseil d'administration de l'OPC

La présence d'un administrateur indépendant au sein du conseil d'administration de l'OPC contribue à l'autonomie de gestion au bénéfice des participants/actionnaires[3]. Dans la mesure où l'administrateur indépendant ne remplit, par définition, pas de missions opérationnelles dans l'OPC, il peut offrir, du fait même de cette position, des garanties supplémentaires que le principe de la fiduciary duty sera respecté. Dans le cadre du fonctionnement du conseil d'administration, l'administrateur indépendant peut constituer un contrepoids aux administrateurs exécutifs et non exécutifs/non-indépendants de la société, ce qui constitue une valeur ajoutée.

Nombre

Il est recommandé de désigner un ou plusieurs administrateur(s) indépendant(s) au sein du conseil d'administration de l'OPC. Le principe "appliquer ou expliquer" joue ici pleinement. La structure d'organisation de l'OPC qui est choisie peut être déterminante dans ce cadre (OPC coté comme la SICAFI[4], Pricaf …).

---

[1] Peut par exemple être démontrée par la présentation du certificat de la formation pour les administrateurs chez Guberna, voir www.guberna.be.
[2] Un profil plutôt académique pertinent pour les activités peut également avoir une valeur ajoutée.
[3] Les administrateurs indépendants doivent veiller à ce que la gestion soit correctement et exclusivement exercée dans l'intérêt des investisseurs. Ils doivent également contrôler le respect de l'obligation de loyauté sur la base des informations qui leur ont été fournies par les administrateurs exécutifs, la compliance du gestionnaire et les gestionnaires eux-mêmes. Ils doivent enfin offrir un contrepoids à l'écart existant sur le plan des pouvoirs et aux intérêts opposés de l'agent (gestionnaire) et du commettant (investisseur).
[4] en vertu de la législation relative aux sociétés, les OPC cotés sont tenus d'avoir au moins 3 administrateurs indépendants au sein du CA et suivent le code de Corporate Governance belge 2009.

Les indemnités

L'Assemblée Générale, sur la proposition du conseil d'administration, fixe les indemnités d'administrateur. Cette indemnité est fixe et totalement indépendante des prestations de la société. L'indemnité est liée à la présence physique/la participation de l'administrateur aux réunions et est aussi raisonnablement proportionnelle à la durée nécessaire à la préparation des réunions.

D' éventuels frais peuvent faire l'objet d'une indemnisation forfaitaire à la condition qu'ils soient directement liés aux activités inhérentes au mandat.

Convention écrite

Les modalités du mandat et les indemnités de l'administrateur, fixées par l'Assemblée Générale, sont confirmées par écrit dans une convention conclue entre l'OPC et l'administrateur indépendant.

Critères d'indépendance

Même s'il n'est pas possible de définir l'indépendance par le biais de règles exhaustives, il importe de formuler des recommandations et critères d'indépendance dans ce domaine. Ces recommandations doivent constituer un fil conducteur et être adaptées à la nature et à la taille des OPC. Ces recommandations sont complémentaires à une politique en matière de conflits d'intérêts incluant des mesures axées sur la maîtrise et la gestion de conflits d'intérêts potentiels.

Outre les qualités personnelles que l'administrateur indépendant devrait de préférence posséder pour pouvoir assumer son rôle d'administrateur, une série de critères, récemment introduits dans la législation relative aux sociétés, peuvent aussi contribuer à concrétiser son indépendance.

Les critères d'indépendance repris ci-dessous sont inspirés des nouvelles dispositions prévues dans la législation relative aux sociétés telles qu'insérées dans la loi du 17 décembre 2008[5] et intégrées dans le Code belge de Corporate Governance 2009 pour les sociétés cotées. Les critères proposés sont adaptés aux spécificités des OPC.

Sans être exhaustives, les recommandations ci-dessous indiquent la direction à suivre tout en restant flexible :

- pendant une période d'au moins trois ans précédant sa nomination, ne pas avoir exercé un mandat d'administrateur exécutif, ou une fonction de membre du comité de direction ou de délégué à la gestion journalière dans l'OPC;
- ne pas avoir siégé plus de douze ans comme administrateur non-exécutif au sein du conseil d'administration de la société (l'OPC);

[5] Voir art. 526 ter, 1° à 9°.

- pendant les trois années précédant sa nomination, ne pas avoir exercé de mandat d'administrateur exécutif ou de membre du Comité de Direction de la société de gestion de l'OPC ;
- ne pas percevoir (ou avoir perçu) d'indemnités ou un autre avantage important de nature patrimoniale de l'OPC ou d'une société ou d'une personne liées à celui-ci en dehors des tantièmes et des indemnités éventuellement perçus en tant que membre non-exécutif de l'organe d'administration ou membre de l'organe de surveillance; cette interdiction ne porte donc pas sur d'éventuelles autres formes d'indemnité perçues dans le cadre de l'exercice proprement dit du mandat d'administrateur;
- ne détenir, à aucun moment, plus de 5 % de l'actif net total par compartiment de l'OPC*;*
- ne pas avoir ou avoir eu, au cours de l'exercice écoulé, de relation professionnelle significative avec l'OPC ou avec une personne ou société liée à celui-ci, ni directement ni en tant qu'associé, actionnaire, membre de l'organe d'administration ou membre du personnel de direction d'une société ou d'une personne qui entretient une telle relation;
- ne pas avoir été, au cours des trois dernières années, associé ou salarié de l'auditeur externe actuel ou précédent de l'OPC ou d'une société ou d'une personne liée à celui-ci;
- n'avoir aucune relation professionnelle avec une société qui soit de nature à mettre son indépendance en péril, ce afin d'éviter des liens indirects entre des sociétés/des parties liées susceptibles d'engendrer un risque d'influence réciproque;
- ne pas être le conjoint, le cohabitant légal ou parent ou allié jusqu'au deuxième degré, d'une personne exerçant, au sein de l'OPC ou d'une société liée, un mandat de membre de l'organe d'administration, de membre du comité de direction, de personne chargée de l'administration quotidienne ou de membre du personnel de direction, ou se trouvant dans l'un des autres cas décrits ci-dessus.

Modalités

Tout administrateur indépendant qui ne satisfait plus aux critères d'indépendance en informera immédiatement le conseil d'administration par écrit.

Le/les administrateur(s) indépendant(s) qui a/ont été désigné(s) avant l'élaboration des présentes recommandations continuent d'exercer leur mandat jusqu'à ce qu'ils soient renommés.