

# RECHTSLEER DOCTRINE

BANKRECHT EN FINANCIËEL RECHT / DROIT BANCAIRE  
ET FINANCIER

## Le serment bancaire, les règles de conduites individuelles et le régime disciplinaire bancaire

« Le serment est sacré » (Puccini, Turandot)

Jean-Pierre Buyle<sup>1</sup>

### RÉSUMÉ

*La loi du 20 décembre 2023 a introduit dans notre législation une nouvelle obligation pour les banquiers de prêter un serment et d'adhérer à des règles de conduites individuelles. Des sanctions disciplinaires allant jusqu'à une suspension de 3 ans maximum sont prévues. Ces sanctions viennent s'ajouter aux autres sanctions de droit commun : civiles, pénales et administratives.*

*L'objectif du législateur belge a été de redresser la confiance des citoyens et des clients dans le secteur financier. Cette confiance a été ébranlée par les multiples crises récentes, même si différentes initiatives ont été prises sur le plan européen en matière de gestion des risques, de contrôle ou de renforcement des compétences des cadres des professions bancaires.*

### SAMENVATTING

*De wet van 20 december 2023 introduceerde in onze wetgeving een nieuwe verplichting voor bankiers om een eed af te leggen en zich te houden aan individuele gedragsregels. Er is voorzien in disciplinaire sancties tot 3 jaar schorsing. Deze sancties komen bovenop de andere sancties in het gewoon recht: burgerlijk, strafrechtelijk en administratief.*

*Het doel van de Belgische wetgever was om het vertrouwen van burgers en klanten in de financiële sector te herstellen. Dit vertrouwen is geschokt door de vele recente crisissen, ook al zijn er op Europees niveau verschillende initiatieven genomen op het gebied van risicobeheer, toezicht en het verbeteren van de vaardigheden van bankprofessionals.*

### INTRODUCTION

1. Le 22 avril 2019 a été promulguée une loi modifiant la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés en bourse en vue d'instaurer un serment bancaire et un régime disciplinaire.<sup>2</sup>

1. Avocat au barreau de Bruxelles.

2. Loi du 22 avril 2019 modifiant la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse en vue d'instaurer un serment bancaire et un régime disciplinaire (M.B., 2 mai 2019).

Dans la loi bancaire du 25 avril 2014, le Livre II consacré aux établissements de crédit a été complété par deux nouveaux corps de titres :

- 1) une section consacrée aux normes déontologiques et la culture d'entreprise est insérée dans les conditions d'agrément des banques ;
- 2) un nouveau titre consacré aux normes déontologiques et au droit disciplinaire est ajouté.

Cette loi n'est jamais entrée en vigueur. Quatre explications ont été avancées :

- 1) complexité du nouveau système à mettre en œuvre. On créait *ex nihilo* trois nouvelles institutions : l'Ordre disciplinaire du secteur bancaire – c'est le seul Ordre professionnel qui devait être dénommé de la sorte –, la Commission disciplinaire et la Commission disciplinaire d'appel du secteur bancaire ;
- 2) coût considérable que la mise en œuvre de ces nouvelles institutions allait entraîner, alors qu'on pouvait recourir aux autorités de contrôle déjà existantes ;
- 3) risque d'être confronté à des procédures disciplinaires peu efficaces et peu rapides, dans la mesure où les instances envisagées devaient être composées majoritairement de magistrats siégeant à titre complémentaire et dont la disponibilité n'était pas garantie. On connaît le débat sur l'insuffisance chronique des magistrats ;
- 4) la concertation organisée en novembre 2019 entre le ministre des Finances et le secteur bancaire a montré que plusieurs aspects de la loi devaient être revus, que ce soit le champ d'application ou certains aspects liés à la procédure de sanction.

2. Le 21 avril 2023, un nouvel avant-projet a été approuvé par le Conseil des ministres. Différents avis ont été rendus dont celui du Conseil d'Etat en date du 7 juin 2023, celui de l'Autorité de protection des données en date du 29 juin 2023 et celui de la BCE le 27 juin 2023.<sup>3</sup>

Le 20 décembre 2023 a été adoptée une loi plus globale portant des dispositions financières diverses et dont le Chapitre 14 modifie l'intitulé de la loi du 22 avril 2019 en : « Loi du 22 avril 2019 visant à instaurer un serment et un régime disciplinaire bancaires ».<sup>4</sup>

### 3. Quel est l'objectif du législateur ?

L'objectif du législateur est de redresser ou d'accroître la confiance des citoyens et des clients dans le secteur bancaire et financier.

Cette confiance a été ébranlée par les multiples crises récentes, et ce même si différentes initiatives ont été prises sur le plan européen et en Belgique en matière de gestion de risques, de contrôle ou de compétence des cadres des professions bancaires.

Cette initiative est aussi la concrétisation de recommandations faites par :

- les commissions d'enquêtes parlementaires chargées d'examiner les causes de la faillite de la banque Optima (28 juin 2017) et le scandale révélé par les Panama Papers (31 octobre 2017) ;
- le groupe d'experts créé par le ministre des Finances Johan Van Overtveldt « High Level Expert Group on the Future of the Belgian Financial Sector », le 13 janvier 2016.

4. Le législateur s'est inspiré de ce qui existe depuis 2015, en Grande-Bretagne et surtout aux Pays-Bas.<sup>5</sup>

Aux Pays-Bas, les banquiers sont tenus de prêter serment au début de leur entrée en fonction. Ils s'engagent à respecter les normes déontologiques rédigées par la Fédération professionnelle des banques.

Actuellement, plus de 90.000 collaborateurs ont prêté serment. La discipline est assurée par une instance disciplinaire indépendante. A ce jour, le nombre de dossiers traités est relativement faible. On compte quelques dizaines de sentences dont une majorité d'interdictions professionnelles temporaires.

3. Avis de la BCE du 27 juin 2023 sur l'instauration d'un serment bancaire et certaines dispositions en matière de surveillance prudentielle et de résolution (CON/2023/17).

4. M.B., 15 janvier 2024.

5. En Australie, dès 2013, le secteur bancaire a voulu réagir pour répondre à la crise financière mondiale et aux différents scandales qui avaient entaché la réputation des banques. The Banking and Financial Services Oath a introduit le serment bancaire, sur base d'un serment bancaire volontaire.

Les manquements traduisent soit des manquements graves d'ordre pénal (vol, extorsion, faux, ...) soit des comportements individuels de non-respect des règles internes.

Autant la loi belge originaire du 22 avril 2019 s'était calquée sur le régime hollandais, autant la loi amendée du 20 décembre 2023 s'en écarte radicalement.

5. Nous examinerons la nouvelle législation autour de 5 points :

- 1) le champ d'application de la loi du 22 avril 2019, telle que modifiée le 20 décembre 2023 ;
- 2) le contenu et la forme du serment ;
- 3) les règles de conduite individuelles ;
- 4) le régime disciplinaire ;
- 5) l'entrée en vigueur.

## 1. LE CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI DU 22 AVRIL 2019, TELLE QUE MODIFIÉE LE 20 DÉCEMBRE 2023

6. Le législateur belge a fait le choix d'un champ d'application beaucoup plus restreint que celui existant aux Pays-Bas. Chez nos voisins du Nord, le serment s'applique à l'ensemble des collaborateurs de banque. Chez nous, le législateur a été plus mesuré. Vu l'objectif de protéger d'avantage les clients, il ne vise que les dirigeants, les cadres et certains collaborateurs des banques, en contact avec les clients ou dont l'activité est susceptible de porter préjudice à ces derniers. Un banquier sur deux sera très probablement concerné par ce nouveau serment. Nous y reviendrons par la suite.

7. La loi du 22 avril 2019 dans sa version originaire confiait au Roi le soin de déterminer les règles en ce qui concerne la détermination des personnes visées et à l'Ordre disciplinaire du secteur bancaire (à créer) le soin de déterminer les personnes visées.

Même si l'on sait qu'aucun arrêté royal n'a été promulgué en application de cette loi, le législateur estimait que le serment n'avait de sens que pour les collaborateurs qui effectuaient des tâches faisant partie ou découlant de l'exercice des activités de base de la banque.

8. La loi du 20 décembre 2023 a revu et précisé le champ d'application de la loi du 22 avril 2019, en modifiant l'article 4 de cette loi. Celui-ci prévoit que les 4 prestataires de services bancaires (PSB) suivants doivent prêter serment :

- 1) les personnes qui doivent disposer en permanence de l'honorabilité professionnelle nécessaire et de l'expertise adéquate à l'exercice de leur fonction conformément à la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit<sup>6</sup> ou à la loi du 22 mars 2006 relative à l'intermédiation des services bancaires et en service d'investissements et à la distribution d'instruments financiers.<sup>7</sup> Il s'agit des personnes soumises à une exigence de « Fit and Proper », c'est-à-dire des dirigeants et de certains cadres supérieurs de la banque ;
- 2) les cadres responsables, c'est-à-dire les personnes physiques qui assument *de facto* la responsabilité à l'égard des personnes qui prennent directement part à l'exercice, sur le territoire belge, d'activités bancaires ou de la prestation de services bancaires ou exercent le contrôle sur de telles personnes ;
- 3) les agents en services bancaires et en services d'investissements inscrits auprès de la FSMA en qualité de personne physique ;
- 4) tout autre personne qui, au sein d'une entité visée, prend directement part, sur le territoire belge, à l'exercice d'activités bancaires ou y fournit des services bancaires.

6. A savoir les membres de l'organe légal d'administration, les personnes chargées de la direction effective et les responsables des fonctions de contrôle indépendantes.

7. A savoir au sein des agents en services bancaires et en services d'investissement personnes morales, les personnes qui sont chargées de la direction effective.

L'exposé des motifs (p. 67) précise qu'il s'agit non seulement des personnes qui sont directement en contact avec le public pour la prestation de tels services, mais également les personnes qui, sans être en contact avec le public, prennent directement part, en Belgique, à une activité bancaire ou à la prestation d'un service bancaire, c'est-à-dire qui accomplissent des actes faisant partie ou déroulant directement de l'exercice d'activités bancaires. Il en est ainsi des collaborateurs qui travaillent dans les services bancaires du *front office*. Certaines personnes du *back office* peuvent également être concernées : ainsi celles qui jouent un rôle dans la procédure d'offre ou de conclusion des contrats de crédit ou dans la prise de décisions d'investissement dans le cadre de la gestion d'un portefeuille.

Ne sont pas inclus dans cette définition les collaborateurs exerçant des fonctions d'assistance qui ne sont pas en rapport avec l'exercice d'une autorité bancaire ou la prestation de services bancaires par exemple les membres du département informatique, du service juridique, du traitement des plaintes, du recouvrement de créances, du support administratif, du département succession ou saisie, du KYC, du département compliance hors head of compliance (fit & proper), ...

Malgré ces exemples donnés dans l'exposé des motifs, la définition légale laisse place à des difficultés quant à son application sur le terrain, le concept de « prendre part directement à l'activité bancaire » étant malaisé à cerner et, partant, sujet à interprétation. Il ne se limite en effet pas à la conclusion de contrats avec des clients ni au fait d'être en contact avec le client, mais il n'est pas pour autant aisé de le délimiter.

La question se pose pour des services sous-traités en *outsourcing*. Il serait curieux qu'un sous-traitant d'une banque échappe à cette réglementation alors que si le même service était presté par un employé de cette banque, il tomberait dans le champ d'application de la loi. Pourtant, comme exposé ci-dessous, le législateur a explicitement voulu s'en tenir aux établissements bancaires, et des établissements non bancaires offrant certains services similaires à ceux des banques y échappent. Par analogie, les sous-traitants des banques qui n'ont pas de relation directe avec les clients, devraient donc échapper également à cette législation, bénéficiant ainsi dans ce cas, en quelque sorte, d'un avantage concurrentiel dont la compatibilité avec le principe d'égalité de l'article 10 de la Constitution mériterait peut-être d'être vérifiée.

La loi s'applique à ces 4 catégories de personnes qui sont actives en Belgique auprès des établissements suivants :

- les établissements de crédit relevant du droit belge ;
- ceux relevant du droit d'un autre Etat membre de l'EEE ayant établi une succursale en Belgique et/ou recourant à des agents liés établis en Belgique ;
- les établissements de crédit relevant du droit de pays tiers ayant établi une succursale en Belgique ;
- les agents agissant au nom et pour le compte d'un des établissements de crédit précités.

La loi ne prévoit pas que les banques doivent informer leur clientèle de l'existence de ce serment bancaire et des personnes assermentées agissant en leur sein.

## 9. Nous avons émis deux critiques quant au champ d'application originaire de la loi.<sup>8</sup>

1) Nous ne comprenions pas pourquoi, au départ, les agents indépendants étaient exclus du serment. La seule justification apportée par le législateur était que les agents indépendants étaient déjà soumis de trop lourdes formalités administratives et qu'ils n'étaient pas à l'origine de la crise financière.

Ces deux explications ne nous ont jamais convaincu d'autant que cela signifiait qu'un client d'une banque qui ne travaillait pas avec un réseau d'agents indépendants aurait été servi par un employé ayant prêté serment alors que le même client qui aurait travaillé avec une autre banque avec des agents indépendants aurait été servi par un employé qui n'aurait pas prêté serment.

Nous avons été entendus. La nouvelle loi a étendu le champ d'application aux agents indépendants et a donc mis fin à la discrimination de départ.

L'article 4 de la loi prévoit expressément que « les agents en services bancaires et en services d'investissement inscrits auprès de la FSMA en qualité de personne physique » prêteront serment.

8. J.P. BUYLE et A. DESPONTIN, « Le serment, les normes déontologiques et le droit disciplinaire du banquier », in *Liber Amicorum Xavier Dieux, hommage d'exception à un esprit libre*, Larcier, 2022, pp. 1051 et s.

Je relève au passage que le législateur précise expressément qu'il s'agit de personnes physiques pour les agents indépendants.

Il ne le précise pas – comme il l'avait fait expressément dans la version originale de la loi de 2019 (art. 6) – pour les autres catégories visées. Si cela peut aller de soi pour les personnes « fit and proper », cela ne va peut-être pas nécessairement de soi pour les autres personnes visées à l'article 4 de la loi. Je pense aux « cadres responsables » – bien que l'*exposé des motifs* présume qu'il s'agit d'une personne physique (p. 61) – et aux personnes qui prennent directement part à l'exercice d'une activité bancaire en y fournissant des services bancaires, qui vise « le métier de banquier » au sens large (*exposé des motifs*, p. 63). Je relève cependant que le registre des sanctions disciplinaires prononcées doit contenir les données à caractère personnel indispensables à l'identification correcte des personnes sanctionnées, c'est-à-dire à tout le moins leur nom, prénom(s) et date de naissance.<sup>9</sup>

2) Nous avons émis aussi une seconde critique quant au champ d'application de la nouvelle loi.

Il est étonnant que la loi ne s'applique qu'au seul secteur des établissements de crédit. C'est d'autant plus curieux au vu des deux affaires ayant inspiré l'instauration d'un serment et d'un régime disciplinaire pour les banquiers, en Belgique (cf. supra n° 3).

D'une part, Optima était à l'origine un planificateur financier et la société Weghsteen était une société de bourse. Or, le champ d'application de la loi ne concerne pas les collaborateurs de ces entités.

D'autre part, l'affaire des Panama Papers concernait des documents confidentiels issus d'un cabinet d'avocats panaméens détaillant de informations sur des sociétés offshore et les noms des actionnaires de ces sociétés.

Si on introduit une déontologie contraignante dans le secteur financier, l'ensemble des services financiers devrait être soumis au nouveau droit disciplinaire. Je pense aux sociétés de bourse, aux planificateurs financiers, voire aux plates-formes de crowdfunding, aux institutions de paiement ou aux établissements de crédit étrangers exerçant en libre prestation de services par exemple.

Le conseil d'Etat a relayé nos critiques au ministre des Finances qui a répondu que le fait que le régime disciplinaire et le serment bancaire ne s'appliqueraient qu'au secteur bancaire résultait d'un choix politique qui repose sur un critère objectif, à savoir que les banques sont les seules entités du secteur financier autorisées à cumuler des activités de réception du public, des dépôts d'argent ou d'autres fonds remboursables et d'octroi de crédits pour leur propre compte.

Le ministre a aussi ajouté que le secteur bancaire présentait aussi d'autres risques, notamment systémiques, mais également de réputation que d'autres secteurs financiers.

Ces explications ne nous convainquent d'autant pas que le législateur a justifié son initiative par le scandale d'affaires non bancaires, telles que je viens de le rappeler. Ici aussi, la question du respect du principe de l'égalité, consacré par l'article 10 de la Constitution, pourrait être posée.

## 2. LE CONTENU ET LA FORME DU SERMENT

**10.** Le législateur n'a pas tracé les contours du serment qui devrait être presté.

Dans un premier temps, la loi originale de 2019 confiait au Roi le soin de déterminer les règles et les modalités liées à la prestation de serment, en ce compris le délai endéans lequel le serment devait être prêté. La nouvelle loi réattribue cette compétence à la FSMA.

Dans l'article 4, § 2, la loi définit le serment comme étant une déclaration individuelle par laquelle celui qui la prononce s'engage à respecter des règles de conduite individuelles.

9. Art. 7, § 1<sup>er</sup>, de la nouvelle loi.

Le texte du serment est le suivant :

« Je m’engage, dans l’exercice de mes activités professionnelles, à agir en toutes circonstances de manière honnête et intègre, avec compétence et professionnalisme, en tenant compte des intérêts des clients et en les traitant de manière équitable. J’ai pris connaissance des règles particulières édictées par le Roi à cet égard. »

Ces règles sont précisées dans l’article 4, § 3, de la loi et dans l’arrêté royal du 28 janvier 2024 relatif aux règles de conduite individuelles.<sup>10</sup>

Il est curieux que les prestataires de services bancaires déclarent ne tenir compte que des intérêts des clients et non pas des actionnaires, des salariés et de l’établissement de crédit lui-même, à moins que l’engagement de la personne qui prête serment s’engage à tenir compte des intérêts de toutes les parties prenantes (les stakeholders), en ce compris ceux des clients.

Devant qui le serment est-il prononcé ?

Selon les cas, auprès de l’entité visée (ou sa succursale belge)<sup>11</sup>, ou auprès de la FSMA<sup>12</sup>, selon les modalités et dans les délais qui sont fixés dans un règlement de la FSMA, relatif au serment bancaire du 8 mai 2024, approuvé par arrêté royal du 16 juin 2024.<sup>13</sup>

Dans quel lieu prêtera-t-on serment ?

Personnellement, je plaide pour un lieu public. Le serment intéresse autant ceux qui le prêtent que ceux qui le reçoivent. La cérémonie devrait être solennelle. Le serment ne suppose pas *a priori* une condition de moralité et l’absence de casier judiciaire, sauf si pour certaines fonctions, la personne doit être « fit and proper ».

Il n’est pas prévu qu’une prestation de serment puisse être faite pas vidéo.

Qu’en est-il si une personne refuse de prêter serment ? La loi prévoit que ce manquement peut faire l’objet d’une procédure disciplinaire (art. 5, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 22 avril 2019). Dans ce cas, il y a tout lieu de penser que ce manquement pourrait ainsi être considéré comme une faute grave de nature à ébranler la confiance entre l’établissement de crédit et l’employé ou l’agent. Quant au « fit & proper », il est certain qu’il devrait se justifier devant la BNB.

Dans quel délai devra-t-on prêter serment ?

Dans les six mois suivant l’entrée en fonction effective auprès d’une entité visée. Pour ceux qui sont déjà en fonction, le délai de six mois court à dater de l’entrée en vigueur de la loi (*cf. infra*, n° 21).

La FSMA organisera au moins une session de prestation de serment tous les deux mois.

En cas de changement d’entité visée ou de cumul de fonctions auprès de plusieurs entités visées, un prestataire de services bancaires doit à nouveau prêter serment selon les modalités définies dans le règlement de la FSMA précité.

Quelles sont les implications du serment ?

Le serment est un engagement promissoire, solennel et individuel à respecter certaines règles de conduite. On retrouve ce type d’engagement auprès de pas mal de professionnels : avocats, notaires, huissiers de justice, experts judiciaires, jurés, géomètres experts, experts comptables certifiés, conseillers fiscaux certifiés, médecins, ...

La seule violation de serment n’est pas susceptible d’entraîner une quelconque sanction juridique qui permettrait de lui reconnaître une valeur normative autonome. Un comportement illicite ne peut pas être déduit de l’unique circonstance que le serment a été prêté, ni sur le plan pénal, à défaut d’incrimination, ni sur le plan civil.

10. Arrêté royal du 28 janvier 2024 relatif aux règles de conduite individuelles visées à l’article 4, § 3, de la loi du 22 avril 2019 visant à instaurer un serment et un régime disciplinaire bancaires (*M.B.*, 7 février 2024, éd. 2, p. 14.860).

11. Une personne chargée de la direction effective de l’établissement de crédit belge ou un dirigeant de l’établissement de crédit de droit étranger qui dispose d’une succursale en Belgique.

12. Son président, ou, en cas d’absence, son vice-président ou de deux membres de son comité de direction.

13. *M.B.*, 20 juin 2024.

### 3. LES RÈGLES DE CONDUITE INDIVIDUELLES

11. Les règles de conduite individuelles visées à l'article 4, § 3, de la loi du 22 avril 2019 ont été précisées par l'arrêté royal du 28 janvier 2024, pris sur proposition de la FSMA, après avis de la BNB et consultation des entités visées concernées représentées par leurs associations professionnelles.

Il s'agit des attentes minimales à l'égard des actes et des comportements attendus par les clients des banquiers dans l'exercice de leur fonction.<sup>14</sup> Ce sont des règles déontologiques de nature disciplinaire qui s'appliquent sans préjudice du cadre légal et réglementaire existant. Ces nouvelles règles viennent s'ajouter aux règles existantes telles que :

- l'article 27, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers qui disposent que : « Lorsqu'elles offrent ou fournissent des produits ou des services financiers, ou, le cas échéant, des services auxiliaires, les entreprises réglementées veillent à agir d'une manière honnête, équitable et professionnelle qui servent au mieux les intérêts de leurs clients et d'une manière qui favorise l'intégrité du marché. » ;
- le code de bonne conduite élaboré en 1998 par Febelfin et dans lequel les banques prennent à l'égard de leurs clients particuliers des engagements : esprit d'ouverture et clarté de l'information, dialogue, discrétion, confidentialité et protection des données personnelles, compétence et savoir-faire, sécurité et fiabilité, intégrité du système bancaire, respect de l'équilibre des intérêts.

Des règles de conduites concernent aussi la publicité et le marketing à l'égard des jeunes ou certains services en particulier (paiements, épargne, placements, crédit, assurances, banque digitale). Ce code de bonne conduite est destiné à être appliqué par les banques elles-mêmes. Les nouvelles règles à édicter seront destinées aux personnes qui travaillent pour elles ;

- les codes de bonne conduite pour des professionnels en particulier, tels que le code de conduite édité par la Private Banking Association.

12. La nouvelle réglementation prévoit 3 catégories de règles de conduite individuelle :

- 1) des règles communes à tous les prestataires de services bancaires, sur une base individuelle ;
- 2) des règles supplémentaires applicables spécifiquement aux cadres responsables ;
- 3) des règles supplémentaires applicables spécifiquement aux personnes « fit & proper ».

La déontologie des banquiers est donc réglée à plusieurs vitesses. Plus le banquier assume des responsabilités au sein d'un établissement, plus le client est en droit d'attendre de sa part le respect de règles de conduites plus exigeantes, plus la personne concernée est tenue au respect de règles supplémentaires.

#### 3.1. Les règles de conduite individuelles communes

13. Tous les prestataires bancaires sont tenus de respecter en permanence 3 principes et règles (art. 4, § 3, de la loi), sachant que certains actes ou comportements peuvent constituer des manquements à plusieurs de ces règles.

##### ***i. Agir de manière honnête et intègre (art. 3 de l'arrêté royal)***

C'est un élément fondamental de la confiance que le client doit pouvoir avoir dans le secteur bancaire.<sup>15</sup>

L'arrêté royal illustre cette règle par 8 agissements répréhensibles. Ces exemples ne sont pas limitatifs :

- toute pratique, susceptible de donner lieu à une des peines énumérées à l'article 20, § 1<sup>er</sup>, de la loi bancaire : interdiction professionnelle, infractions à certaines dispositions financières, ...

14. La notion de « client » englobe tant les clients de détail que les clients professionnels. Le rapport au Roi ajoute également les clients potentiels (rapport au Roi, *M.B.*, 7 février 2024, p. 14.860). Il nous semble cependant que cette catégorie ne devrait pas être visée, dans la mesure où les personnes concernées ne sont pas des clients, mais des prospects. Dans la mesure où ces personnes ne concluent pas de contrat avec la banque, il semble relativement théorique qu'elles puissent subir un dommage de par l'attitude d'un banquier et dès lors disproportionné de prévoir un régime disciplinaire en vue de telle hypothèse.

15. Anedoctiquement, le texte néerlandophone contient deux alinéas « g » et le texte francophone, deux alinéas « a ».

- la dissimulation intentionnelle de données, informations ou documents dont on peut raisonnablement penser qu'ils sont utiles pour le client ;
- la fourniture de données, informations ou documents faux ou trompeurs, alors que le prestataire de services bancaires savait ou aurait dû savoir qu'ils étaient faux ou trompeurs ;
- l'usage d'actifs d'un client ou de l'entité visée concernée (établissements de crédit ou agents) à d'autres fins que celles prévues par le cadre légal ou réglementaire ou convenu entre les parties ;
- l'usage d'informations confidentielles à d'autres fins que celles prévues par le cadre légal et réglementaire ou convenues entre les parties ;
- la conception de montages financiers visant à dissimuler des infractions à des exigences légales ou réglementaires, que celles-ci soient commises par une entité visée ou par un client. Si le but du montage est de dissimuler une fraude fiscale, celui-ci pourrait également, à certaines conditions, constituer un mécanisme particulier au sens de la loi bancaire.

Les mêmes faits peuvent dès lors être sanctionnés administrativement et s'ils font l'objet d'une incrimination, pénalement. L'article 348 de la loi bancaire sanctionne pénalement la violation de diverses dispositions de la loi bancaire ;

- l'abus de la situation de faiblesse physique, psychique ou économique d'un client pour le conduire à un acte ou une abstention portant atteinte à son patrimoine ;
- tout comportement adopté dans le but de porter préjudice aux intérêts d'un client, de l'entité visée concernée ou de tout autre tiers ou d'en tirer un avantage illégitime.

Le rapport au Roi cite ainsi 3 exemples :

- le cas où le banquier induit sciemment en erreur (ou tente de le faire) un client, son entité, une autorité de contrôle (BNB, FSMA, SPF Economie, ...) ou un tiers, par exemple, au sujet d'un investissement ou d'un produit bancaire, de ses conditions, risques ou performances, au sujet de la solvabilité d'un emprunteur ou de la situation financière ou des connaissances et expériences d'un investisseur ;
- le fait d'omettre de prévenir un client, une entité visée ou une autorité de contrôle que leur compréhension d'un élément de fait ou de droit est erroné alors que le prestataire de services bancaires est conscient de cette mauvaise compréhension et de ces conséquences ;
- le cas où un prestataire de services ou produits bancaires ou, en cas de gestion discrétionnaire, exécute des transactions pour le compte d'un client alors que ceux-ci ne sont pas raisonnablement adaptés pour le client, et ce dans le but de lui causer un préjudice ou d'en tirer un avantage personnel.

En dehors des hypothèses explicitement mentionnées dans le texte de l'arrêté royal ou de son rapport au Roi, l'interprétation de l'obligation d'« *agir de manière honnête et intègre* » laisse place à l'interprétation. Au regard de l'objectif du législateur, évoqué plus haut, et au vu des exemples mentionnés ci-dessus, la violation de cette disposition suppose à tout le moins un acte intentionnel (comportant l'intention de porter préjudice au client, éventuellement afin de réaliser un profit personnel ou pour la banque), mais pas nécessairement une infraction sanctionnée pénalement. Même dans ce cadre, il reste une large place pour l'interprétation. Le législateur n'ayant pas exprimé la volonté de limiter la liberté de commerce au-delà des réglementations existantes à ce sujet, il nous semble que les pratiques commerciales sanctionnées devraient constituer des pratiques déloyales, trompeuses ou agressives, au regard du Code de droit économique (Livre VI, art. 92 et s.). Dans le cas contraire, la loi sur le serment bancaire étendrait *de facto* les limitations à la liberté de commerce prévues par le Code de droit économique, ce dont le législateur ne semble pas avoir exprimé la volonté. Un dirigeant de banque ne pourrait ainsi, par exemple, se voir reprocher l'acquisition d'une autre banque – conforme à la législation sur la concurrence économique – au motif que cette acquisition est néanmoins susceptible de réduire la concurrence.

## **ii. Agir avec compétence et professionnalisme (art. 4 de l'arrêté royal)**

Constitue ainsi un manquement le fait de ne pas respecter le cadre légal et réglementaire applicable aux prestataires de services bancaires dans l'exercice de ses activités professionnelles (p. ex. les règles en matière d'abus de marché) ou les procédures internes de l'entité visée visant à assurer le respect du cadre légal et réglementaire (p. ex. les règles de conduite MiFID ou les règles du Code de droit économique en matière d'octroi de crédits).

Cette obligation comporte un devoir de s'informer, de mettre à jour ses connaissances professionnelles, régulièrement et une obligation de formation permanente. Les prestataires doivent bien entendu se conformer aux exigences de certification prévues par la législation, comme par exemple la loi du 22 mars 2006 relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers (« loi Willems »). Ils ne pourraient pareillement pas refuser de suivre les formations pertinentes organisées à cet effet par leur employeur sans motif légitime. C'est une obligation de moyens.

On relèvera au passage le caractère peu précis et non défini des termes utilisés par le législateur. La compétence et le professionnalisme sont des notions sujettes à interprétation.

### **iii. Servir au mieux les intérêts légitimes des clients et les traiter de manière équitable (art. 5 de l'arrêté royal)**

Ceci implique notamment :

- de vérifier que les services ou produits proposés sont raisonnablement adaptés à la situation du client en matière d'instruments financiers notamment, cette obligation est incompatible avec les opérations effectuées en « execution only », c'est-à-dire dans lesquelles le client donne un ordre (d'achat, de vente, de souscription, ...) au banquier sans lui demander son avis, voire même en refusant celui-ci ;
- de donner une information utile concernant les services ou produits proposés aux fins de lui permettre d'évaluer correctement l'étendue de ses engagements, les coûts et frais et les risques qui sont liés. Ceci implique de conserver toutes informations utiles sur les produits ou services disponibles ;
- de ne pas présenter, d'une manière fautive ou trompeuse, les gains potentiels pouvant être obtenus ou attirer l'attention du client principalement sur lesdits gains en ne présentant pas les risques de manière équivalente.

Ici à nouveau, le libellé vague et non limitatif de la disposition laisse une large place à l'interprétation et à l'appréciation des « intérêts légitimes des clients » et de la manière de les « servir au mieux ». Comme indiqué plus haut, le législateur n'a pas entendu limiter la liberté de commerce. Un dirigeant de banque ne pourrait donc pas se voir reprocher, par exemple, la hauteur du taux d'intérêt de ses comptes d'épargne ou de ses crédits (conformes à la réglementation applicable en la matière), ni l'absence de rémunération de ses comptes à vue. Servir au mieux les intérêts légitimes du client doit s'apprécier raisonnablement compte tenu des pratiques commerciales communément admises. Ce devoir ne doit pas aller, par exemple, jusqu'à exiger du banquier qu'il suggère à ses clients de s'adresser à une autre banque, proposant de meilleures conditions pour ce client. Par contre, le préposé de la banque devrait être mû davantage par la recherche d'une solution adaptée aux besoins de ses clients, parmi les produits bancaires qu'il propose habituellement, plutôt que celle du produit bancaire qui lui rapporte la plus haute commission.

## **3.2. Les règles supplémentaires applicables aux cadres responsables (art. 6 à 8 de l'arrêté royal)**

**14.** Les cadres responsables doivent, à l'égard des prestataires de services bancaires dont ils sont responsables en fait ou en droit :

- promouvoir et encourager le respect du cadre légal et réglementaire, des règles de conduites individuelles et des règles et procédures internes visant à la mise en œuvre de ce cadre et de ces règles ;
- s'abstenir d'inciter leurs équipes à adopter des comportements susceptibles d'enfreindre le cadre, les règles ou les procédures internes précitées, par exemple par leurs attentes de résultats ou par tout autre comportement en pratique ;
- s'assurer régulièrement de ce que les prestataires soient informés du cadre, des règles et des procédures internes, de leurs éventuelles modifications et de la communication des autorités de contrôles qui sont relatives et qui sont pertinentes pour leurs activités ;
- exercer un contrôle raisonnable sur les agissements des prestataires, et notamment, sur le respect par ces derniers du cadre, des règles de conduites individuelles et des règles de procédure internes visant la mise en œuvre de ce cadre et de ces règles ;

- prendre toute mesure raisonnable et appropriée afin de cesser toute pratique susceptible de constituer un manquement au cadre, aux règles ou aux procédures internes précitées dans le chef des prestataires de services bancaires à l'égard desquels ils assument la responsabilité.

Ces règles constituent une responsabilité individuelle dans le chef des cadres responsables. Cela ne veut pas dire que ceux-ci sont tenus responsables de tout manquement individuel isolé et ponctuel au sein de leurs équipes. Il conviendra de vérifier au préalable l'existence d'une norme applicable et du manquement individuel le cas échéant. Ces obligations sont des obligations de moyens.

L'objectif du législateur est de sensibiliser les cadres responsables dans le cadre de leur supervision des activités dont ils sont responsables.

### 3.3. Les règles supplémentaires applicables aux personnes fit & proper (art. 9 et 10 de l'arrêté royal)

15. Les personnes « fit & proper » (dirigeants et certains cadres supérieurs) doivent non seulement appliquer les règles de conduite communes individuelles, mais aussi les règles supplémentaires applicables aux cadres responsables lorsqu'elles répondent à cette définition, c'est-à-dire lorsqu'ils assument *de facto* la responsabilité à l'égard des personnes qui prennent directement part à l'exercice, sur le territoire belge, d'activités bancaires ou de la prestation de services bancaires ou exercent le contrôle sur de telles personnes.

C'est notamment le cas des dirigeants effectifs responsables d'un département opérationnel au sein d'une entité visée.

Pour les autres personnes « fit & proper », celles-ci sont tenues également au devoir de s'abstenir d'inciter leurs équipes à adopter des comportements manifestement susceptibles d'enfreindre significativement le cadre, les règles ou les procédures internes précitées, par exemple par leurs attentes de résultats ou par tout autre comportement ou pratique et prendre toute mesure raisonnable et appropriée afin de cesser toute pratique susceptible de constituer un manquement au cadre, aux règles ou aux procédures internes précitées dans le chef des prestataires de services bancaires de leur entité visée.

Ces obligations doivent également être interprétées de manière raisonnable. Les législations applicables au secteur bancaire se sont multipliées et donnent souvent lieu à des interprétations du régulateur compétent, sous forme de recommandations, circulaires, guidelines, etc. de telle sorte qu'il devient de plus en plus malaisé pour les dirigeants de banque d'être certains de la parfaite conformité de leurs décisions.

## 4. LE RÉGIME DISCIPLINAIRE BANCAIRE

### 4.1. Procédure

16. Au départ, la loi originale de 2019 confiait à trois organes indépendants nouveaux le soin de gérer le disciplinaire : l'Ordre disciplinaire du secteur bancaire qui élaborait les règles et la Commission disciplinaire de première instance et d'appel du secteur bancaire qui gérait les plaintes et prononçait les sanctions.

La loi du 22 décembre 2023 a remplacé ce système et a confié à la FSMA l'essentiel de ces missions.

C'est l'auditeur (ou l'auditeur adjoint) de la FSMA qui examine les indices sérieux de manquements à l'obligation de prêter serment ou aux règles individuelles et qui instruit le dossier.<sup>16</sup> Il agit soit sur plainte, soit d'office, lorsque de tels indices sont constatés dans l'exercice des autres missions de la FSMA.

16. Il est curieux que la FSMA soit compétente pour instruire des procédures à charge des *fit & proper* alors qu'elle est incompétente pour les sanctionner.

La FSMA ne devrait pas exercer de mission proactive de recherche et d'investigation. En cas de procédure, l'auditeur peut demander l'avis de l'entité concernée. Cet avis n'est pas contraignant.

Il n'est pas prévu à ce stade de la procédure que la FSMA avise la BNB de l'ouverture d'une instruction à charge d'un dirigeant ou d'un cadre supérieur « fit & proper ». Le faire serait sans doute une violation du secret professionnel de l'autorité de contrôle.

Il n'est pas prévu non plus qu'un employé poursuivi doive nécessairement informer son employeur de l'ouverture d'une instruction à son encontre. Cette procédure est confidentielle.

La FSMA a fixé les règles et modalités liées à la réception, la recevabilité et au traitement des plaintes. Un règlement a été pris le 8 mai 2024.<sup>17</sup>

Les plaintes doivent être documentées, probantes et sérieuses.

La loi prévoit que toute personne peut déposer plainte (art. 5, § 2). Cela peut être un client existant ou potentiel mécontent mais cela peut aussi être l'entité concernée elle-même (aux Pays-Bas, 4/5 des condamnations résultent de plaintes de banques contre leurs employés), un lanceur d'alerte, un concurrent, un employé en poste auquel il est reproché de ne pas avoir atteint ses objectifs commerciaux, un ancien collègue évincé, une organisation de consommateurs, une autorité publique, ...

La FSMA ne devrait éthiquement pas réserver de suite utile lorsque la plainte est anonyme. D'un point de vue juridique, elle devrait requérir l'identification du plaignant dans tous les cas où celle-ci est nécessaire à l'exercice complet des droits de la défense du banquier mis en cause. Cette solution est commandée par l'article 5, § 3 de la loi, qui dispose que « l'auditeur et l'auditeur adjoint exercent leur fonction dans le respect des droits de la défense » et par l'article 5, § 2, qui dispose qu'une plainte doit émaner d'une « personne ». L'identité complète de cette personne plaignante doit pouvoir être vérifiée.

La loi ne prévoit aucune place active dans la procédure à l'éventuel plaignant et/ou victime. Il n'est pas prévu que le rapport d'instruction et la décision prise leur soient transmis. Aucun appel n'est autorisé si le plaignant est éconduit. Le plaignant n'est pas informé des suites données à sa plainte, eu égard au secret professionnel strict auquel sont tenus la FSMA et son personnel.

A l'issue de l'examen des indices de manquements<sup>18</sup>, l'auditeur ou l'auditeur adjoint établit un *rapport d'instruction provisoire* et l'adresse à la personne concernée pour observations. Cette personne dispose d'un délai d'un mois pour réagir. Elle peut demander des devoirs complémentaires. En cas de refus, il n'y a pas d'appel prévu, ce qui est regrettable.

L'auditeur ou l'auditeur adjoint rédige un *rapport définitif* et le communique au comité de direction de la FSMA. Ce rapport peut conclure à l'existence ou non d'un manquement, à une poursuite ou à un classement.

Le comité de direction peut :

- soit décider de ne prononcer aucune sanction disciplinaire. Cette décision ne devrait être assortie d'aucun commentaire. Dans ce cas, le comité notifie sa décision à la personne concernée et, le cas échéant, à l'entité visée au sein de laquelle la personne concernée exerce ses activités dans l'hypothèse où l'auditeur (ou l'auditeur adjoint) l'a informée de ce qu'il examinait les indices sérieux d'éventuels manquements.
- La FSMA n'informe aucun autre tiers et encore moins le plaignant de la suite réservée à sa plainte. Aucun recours n'est prévu quant à ce non-lieu ou ce classement sans suite. La FSMA est dès lors compétente pour ordonner un non-lieu d'une personne classifiée fit & proper ;
- soit inviter l'auditeur (ou l'auditeur adjoint) à commenter le rapport d'instruction ;
- soit requérir des actes d'instruction supplémentaires ;
- soit, en cas de manquement aux règles décrites ci-dessus, prononcer une sanction disciplinaire s'il s'agit d'un cadre responsable, d'un agent intermédiaire ou d'un banquier ;

17. Règlement de la FSMA relatif au serment bancaire du 8 mai 2024 approuvé par arrêté royal du 16 juin 2024 (M.B., 20 juin 2024).

18. Si le manquement présumé signalé est manifestement mineur, si la plainte est non documentée ou diffamante, l'auditeur peut clôturer la procédure dès le départ, en estimant qu'elle n'est pas sérieuse.

- soit, s'il s'agit d'un dirigeant ou d'un cadre supérieur « fit & proper », aviser l'autorité de contrôle prudentiel compétente pour lui permettre d'exercer ses prérogatives (la BNB ou l'autorité de l'Union européenne de contrôle prudentiel de l'Etat membre d'origine concernée). Il joint copie du rapport définitif de l'auditeur (ou de l'auditeur adjoint) et des pièces du dossier.

La BNB ou la BCE<sup>19</sup>, selon les cas, peut suspendre la qualité de « fit & proper ». La BNB peut imposer une interdiction d'exercer des fonctions dans des établissements de crédit en Belgique pour une durée pouvant aller jusqu'à 5 ans.<sup>20</sup> Un recours est possible au Conseil d'Etat.

## 4.2. Sanctions disciplinaires

17. Le comité de direction de la FSMA peut prononcer 3 sanctions (art. 6 de la loi) :

1. l'avertissement, qui est une sanction mineure de type administratif ou de type « admonestation paternelle » ;
2. le blâme, qui est une réprimande ou un rappel à l'ordre de nature à corriger l'intéressé et qui sanctionne une faute assez grave ou des fautes répétées de gravité moindre.  
Ces deux sanctions mineures peuvent être accompagnées de l'obligation de suivre certaines formations ;
3. l'interdiction professionnelle pour une durée maximale de 3 ans. Cette interdiction peut être soit générale, soit limitée à l'exercice de certaines activités. Un banquier pourrait se voir interdire seulement de manipuler des fonds d'un tiers, parce qu'il aurait manqué au devoir de probité. Un cadre pourrait se voir retirer seulement une fonction de supervision, en cas de manquement aux règles spécifiques de supervision.

Quels sont les paramètres dont la FSMA doit tenir compte lorsqu'elle prononce une sanction disciplinaire ?

La loi précise au moins 9 circonstances pertinentes, sans que celles-ci soient limitatives (art. 6, § 2) :

- la gravité et la durée de l'infraction ;
- le degré de responsabilité de la personne responsable ;
- la solidité financière de cette personne ;
- l'importance du profit réalisé ou de la perte évitée, dans la mesure où ils peuvent être déterminés ;
- le préjudice patrimonial subi par des tiers du fait de l'infraction, dans la mesure où il peut être déterminé ;
- le degré de coopération avec la FSMA dont a fait preuve la personne responsable<sup>21</sup> ;
- les infractions antérieures commises par la personne responsable<sup>22</sup> ;
- les mesures qui ont été prises, après l'infraction, par la personne responsable, en vue d'éviter une récidive ;
- les incidences de l'infraction sur les intérêts et la réputation du secteur bancaire.

On devrait aussi tenir compte d'autres critères comme la manière dont il a été statué dans des causes similaires ou les effets de la sanction sur la personne concernée.

Les sanctions disciplinaires sont notifiées à la personne concernée par lettre recommandée.

Aucune modalité spéciale n'est prévue : suspension du prononcé, sursis total ou partiel. La transaction administrative n'est pas prévue comme mode alternatif de règlement. Aucune sanction pécuniaire n'est prévue.

Si la personne concernée ne respecte pas l'obligation de formation ou l'interdiction prononcée, la FSMA dispose de différents moyens d'actions prévus aux articles 36 et 37 de la loi du 2 août 2022 : injonctions, astreintes, amendes.

19. Règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil (règlement MSU).

20. Loi du 25 avril 2024, art. 236, § 7. La durée de cette interdiction nous paraît discriminatoire par rapport à celle que peut prononcer la FSMA qui est de 3 ans maximum (cf. *infra*, n° 17).

21. Cette circonstance peut être contredite par le droit de la personne concernée de ne pas s'auto-incriminer et de pouvoir se retrancher derrière son droit au silence.

22. On tiendra compte aussi de l'importance des sanctions déjà infligées.

### 4.3 Publicité des sanctions

18. En cas d'interdiction professionnelle, la personne concernée doit en informer l'entité visée où elle exerce son activité. A défaut de ce faire, la FSMA s'en chargera. Il appartiendra à l'entité concernée d'évaluer l'impact de cette décision sur la poursuite ou non de la relation de travail. On rappellera l'autonomie du droit disciplinaire sur le droit social.

Rien n'oblige l'employeur de donner une sanction particulière à son employé, mais il n'est pas exclu que le règlement de travail autorise l'employeur à dispenser des sanctions particulières (avertissement, blâme, remontrance écrite, retenue de salaire, suspension de fonction, rétrogradation, changement de fonction, ...).

Les sanctions prononcées sont publiées sur le site internet de la FSMA d'une façon telle que ni la personne sanctionnée ni l'entité concernée ne puisse être identifiée.

Un registre des sanctions disciplinaires prononcées est tenu par la FSMA. Le but de ce registre est de permettre à toute personne aspirant à exercer des activités bancaires de solliciter auprès de la FSMA la preuve de ce qu'elle ne fait pas l'objet d'une mesure d'interdiction professionnelle. La production d'un tel certificat sera exigée dans le chef de toute entité qui engage un candidat.

L'autorité de protection des données a estimé que ce registre ne devait pas être rendu public.

Ce registre ne contiendra pas les remises en cause du caractère « fit and proper » des personnes soumises à cette exigence puisque ces décisions ne constituent pas des sanctions disciplinaires et encore moins des interdictions professionnelles.

La loi ne prévoit pas de limitation dans le temps de l'inscription d'une sanction dans le registre, ce qui est regrettable. Les règles relatives au droit à l'oubli et au principe de proportionnalité doivent être respectées.

### 4.4. Recours

19. Dans la version initiale de la loi de 2019, un recours judiciaire était possible dans le chef de la personne concernée : opposition, appel, cassation, les recours étant suspensifs.

Dans la dernière version de la loi, aucun recours particulier n'est prévu. C'est donc le droit commun qui s'applique, à savoir les recours en suspension et en annulation au Conseil d'Etat (*exposé des motifs*, p. 74). En cas d'annulation, les motifs concernant l'irrégularité constatée devraient être utiles pour l'autorité de contrôle dans l'hypothèse où elle estimerait devoir réexaminer le dossier.

Quand on connaît la durée actuelle de la procédure devant le Conseil d'Etat, un arrêt au fond sera vraisemblablement prononcé après l'expiration du délai de 3 ans, dans l'hypothèse où une suspension serait prononcée. De plus, le Conseil d'Etat ne pouvant que suspendre, confirmer ou annuler une décision de sanction, la FSMA pourrait prendre une nouvelle décision, pour autant que ce soit dans un délai raisonnable par rapport aux faits reprochés. Ce recours risque de devenir sans utilité pour la personne sanctionnée.

### 4.5. Respect des droits de la défense

20. La loi prévoit que la procédure disciplinaire doit respecter le principe général de droit des droits de la défense (art. 5). Cela implique notamment que :

- les instances disciplinaires (auditeurs, auditeurs adjoints, comités de direction) jouissent d'une impartialité et d'une indépendance totale, ainsi que d'une apparence d'impartialité et d'indépendance ;
- la personne visée par une instruction disciplinaire doit pouvoir disposer du droit de récuser les instances disciplinaires ;

- la personne incriminée doit pouvoir avoir accès au dossier, en ce compris la plainte déposée, le cas échéant, et avoir la faculté de prendre copie de ce dossier ;
- la partie poursuivie doit être informée des causes de l'accusation et doit pouvoir être entendue ;
- la partie incriminée doit disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;
- elle a le droit d'être assistée d'un avocat de son choix. Le respect des droits de la défense n'implique cependant pas qu'un employé puisse exiger, même pour des fautes légères, de solliciter de son employeur la prise en charge des frais d'avocat ;
- elle a le droit d'être entendue dans une des trois langues nationales et, le cas échéant, de disposer d'un interprète ;
- elle a le droit de faire convoquer et d'interroger des témoins ;
- le principe du contradictoire est de mise ;
- la partie incriminée a le droit au silence et à ne pas s'auto-incriminer ;
- la procédure se déroule à huis clos ;
- la procédure doit être loyale ;
- la sentence prononcée doit être motivée ;
- un délai raisonnable doit être respecté dans le cadre de la procédure disciplinaire ;
- la partie incriminée a le droit au respect du secret professionnel et de la confidentialité de la procédure ;
- comme évoqué plus haut, les plaintes anonymes doivent être irrecevables si leur anonymat entrave les droits de la défense de la personne mise en cause.

## 5. ENTRÉE EN VIGUEUR

**21.** Le nouveau régime disciplinaire s'applique pour les personnes « fit & proper » et les cadres responsables actifs dans les établissements de crédit à partir du 15 janvier 2025.

Les autres prestataires de services bancaires ne seront concernés qu'à partir du 15 juillet 2026.

Le règlement de la FSMA du 8 mai 2024 a indiqué le délai dont les banquiers disposent pour prêter serment après ces dates d'entrée en vigueur. Les règles de conduite leur seront cependant applicables dès l'entrée en vigueur du dispositif.

*Que faut-il penser des banquiers qui auront prêté serment avant l'entrée en vigueur de la loi ?*

Dans ce cas, il s'agit d'engagements unilatéraux. Tout tiers intéressé pourrait se prévaloir de cette obligation et en demander le respect que cela soit à l'égard de la personne ayant prêté serment ou de la banque elle-même devant un juge ou même l'Ombudsfm.

*Pourrait-on sanctionner une personne ayant prêté serment pour des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi ?*

La loi n'étant pas rétroactive, il ne nous paraît pas possible d'agir de la sorte.

## 6. OBSERVATIONS FINALES

**22.** On peut se poser d'emblée la question de savoir si cette nouvelle législation est bien utile et opportune ?

Le secteur bancaire est déjà soumis à un ensemble de législations destinées, directement ou indirectement, à protéger le consommateur ou le public. Plusieurs de ces lois permettent aux citoyens d'introduire ou de susciter sur leur base une action civile, pénale et parfois administrative, que ce soit devant la BNB, la FSMA, le SPF Economie, les tribunaux, l'Ombudsfm ou le Centre fédéral d'intégrité.

On peut se poser la question de savoir quelle est la plus-value des sanctions disciplinaires pour le consommateur au regard des législations déjà existantes : Code du droit économique, loi AML, loi des 25 octobre 2016, 25 avril 2014 ou 2 août 2002.

Ne s'agit-il pas d'une nouvelle couche réglementaire un peu impertinente dans la lasagne déjà indigeste du droit financier ?

*Peut-on par ailleurs parler d'une apparence d'indépendance et d'impartialité de la FSMA dans le cumul de ses fonctions ?*

Y a-t-il encore séparation des pouvoirs et autonomie de la fonction lorsqu'on constate que :

- c'est la FSMA qui détermine les règles et les modalités du serment ;
- c'est dans les mains de la FSMA que certaines personnes visées par cette loi prêtent serment ;
- c'est la FSMA qui a proposé au Roi les règles de conduite individuelles, rédigées en des termes laissant une grande place à l'interprétation et à l'appréciation ;
- c'est la FSMA qui mène l'enquête quant aux manquements aux règles de conduites individuelles, même à l'égard des « fit & proper » alors qu'elle n'a aucune compétence pour les sanctionner ;
- c'est la FSMA qui fixe par règlement les règles et les modalités relatives aux plaintes ;
- c'est la FSMA qui établit les rapports d'instruction provisoires et définitifs ;
- c'est la FSMA qui prononce les sanctions disciplinaires, à l'exception des personnes concernées par l'exigence d'être le « fit and proper » ;
- c'est la FSMA qui prononce les sanctions en cas de non-respect des sanctions disciplinaires (obligation de formation ou interdiction professionnelle) ;
- c'est la FSMA qui publie les sanctions ;
- c'est la FSMA qui tient et gère le registre des sanctions disciplinaires ;
- c'est la FSMA qui a proposé la date d'entrée en vigueur de la loi.

Participer à l'élaboration des règles, interpréter les règles, instruire les manquements qualifiés d'infractions, juger et sanctionner les manquements et veiller à la bonne exécution des sanctions, tout cela dans le chef de la même et unique institution est-il conforme aux droits de l'homme et notamment au droit à un procès équitable ?

La séparation des pouvoirs est-elle bien respectée ? N'y a-t-il pas un problème de « chinese wall » non respecté ?

Ceci est d'autant plus interpellant que pour certaines personnes assujetties au serment et au respect des règles de conduite individuelles, c'est la FSMA qui est aussi leur autorité de contrôle. La FSMA pourra donc utiliser des informations obtenues dans le cadre de sa mission d'autorité de contrôle et de surveillance pour s'auto-saisir et nourrir le dossier d'instruction visé par les manquements déontologiques.

Le quasi-monopole de la FSMA en matière disciplinaire a été justifié en grande partie pour des raisons d'économie. Au lieu de faire payer le coût de la nouvelle loi au justiciable, on le fait payer aux banques. C'est le prix du pardon et de l'espérance.

Il est regrettable que notre Etat ne se soit pas donné les moyens d'un système ambitieux de déontologie bancaire plus respectueux de ces principes fondamentaux relatifs au droit de pouvoir bénéficier d'une autorité indépendante et impartiale, distincte de l'autorité de contrôle et de surveillance.