



2 novembre 2016

AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉOLUTION

Notice de l'ACPR sur la désignation des « dirigeants effectifs » et des « responsables de fonctions clés » dans le régime « Solvabilité II »

L'ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015 a transposé dans le Code monétaire et financier, le Code des assurances, le Code de la sécurité sociale et le Code de la mutualité les dispositions de la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II). Ce nouveau cadre européen a précisé et renforcé les règles qualitatives relatives à la gouvernance des organismes d'assurance ou de réassurance relevant du régime dit « Solvabilité II »¹ qui, avec les règles quantitatives renouvées, contribuent à renforcer la protection adéquate des preneurs et des bénéficiaires².

Ces entreprises, ainsi que leurs entreprises participantes et mères mentionnées respectivement aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 356-2 du Code des assurances (ci-après « Organismes ») doivent disposer en leur sein d'au moins deux dirigeants effectifs. Les organismes d'assurance ou de réassurance relevant du régime dit « Solvabilité II » ainsi que les groupes au sens de l'article L. 356-1 du Code des assurances (ci-après « Groupes »), disposent également, en leur sein ou au sein du groupe, d'un responsable unique, personne physique, pour chacune des quatre fonctions clés « audit interne », « gestion des risques », « actuarielle » et « vérification de la conformité »³.

Conformément aux dispositions de l'article L. 612-23-1 du Code monétaire et financier⁴ et de l'article L. 356-18 du Code des assurances, chaque Organisme, pour son propre compte ou celui du Groupe dont il est tête, doit notifier à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) la nomination et le renouvellement des dirigeants effectifs et des responsables de fonctions clés⁵ aux fins de l'évaluation de leur honorabilité, de leurs compétences et de leur expérience⁶. Depuis l'entrée en vigueur de ce nouveau dispositif, l'ACPR a reçu plus de 3000 dossiers de notifications qu'elle a examinées à l'aune de ces critères. À cette occasion des points d'attention sur des aspects importants de la gouvernance ont également été notés, concernant notamment les modalités pratiques selon lesquelles les Organismes et Groupes ont concrètement adapté leurs organisations aux exigences issues de la directive.

¹ Conformément aux dispositions des articles L. 310-3-1 du Code des assurances, L. 211-10 du Code de la mutualité et L. 931-6 du Code de la sécurité sociale.

² Cf. considérant 16 de la directive précitée.

³ Articles L. 354-1 et L. 356-18 du Code des assurances, L. 211-12 du Code de la mutualité et L. 931-7 du Code de la sécurité sociale.

⁴ Ainsi qu'aux articles L.322-3-2 du Code des assurances, L.211-13 du Code de la mutualité, L.931-7-1 du Code de la sécurité sociale.

⁵ Article R. 612-29-3 du Code monétaire et financier.

⁶ Les critères de cette évaluation sont repris aux articles L. 322-2 du Code des assurances, L. 114-21 du Code de la mutualité et L. 931-7-2 du Code de la sécurité sociale.

Dans ce contexte, l'ACPR estime donc utile d'informer la profession des principaux enseignements qu'elle tire de cette première mise en œuvre des dispositions relatives aux dirigeants effectifs et aux responsables de fonctions clés, sans préjudice des enseignements complémentaires qui seront issus du contrôle permanent de la situation effective des Organismes et Groupes.

La présente notice rappelle en premier lieu quelques principes généraux de gouvernance tels que définis dans la directive « Solvabilité II ». Elle décrit ensuite les conditions de traitement par l'ACPR des notifications de dirigeants effectifs et de responsables de fonctions clés qui lui sont envoyées par les organismes. Enfin, la dernière partie présente les principaux points d'attention en termes de gouvernance et la façon dont l'ACPR les aborde, notamment au regard du principe de proportionnalité.

I – Principes généraux de gouvernance

Rôle du conseil d'administration/conseil de surveillance

Dans les organismes à conseil d'administration, ce dernier détermine les orientations de l'organisme et veille à leur mise en œuvre ; il désigne le directeur général et éventuellement un ou plusieurs directeurs généraux délégués et le dirigeant opérationnel⁷. Dans les organismes à conseil de surveillance, ce dernier exerce un contrôle permanent de la gestion du directoire dont il nomme par ailleurs les membres.

Le rôle essentiel, en termes de contrôle et de supervision, du conseil d'administration ou du conseil de surveillance (ci-après « Conseil ») a été notablement renforcé avec l'entrée en vigueur des dispositions transposant la directive Solvabilité II.

Le Conseil a la responsabilité de la nomination et de la cessation des fonctions des dirigeants effectifs dont il supervise l'action. De plus, le système de gouvernance comprend d'importantes obligations en matière de contrôle interne et de gestion des risques et insiste sur le renforcement de l'implication du Conseil dans la définition et la mise en œuvre des différentes politiques de contrôle des risques. En particulier les politiques écrites visées à l'article L. 354-1 du Code des assurances sont approuvées par le Conseil avant leur mise en œuvre dans l'organisme.

De même, le dispositif de gouvernance souligne la responsabilité de ce Conseil qui doit approuver les conditions dans lesquelles les responsables des fonctions clés peuvent l'informer, directement et de leur propre initiative, lorsque surviennent des événements de nature à le justifier.

En outre, l'évaluation interne des risques et de la solvabilité, ou ORSA⁸, est un processus essentiel qui doit être réalisé de manière régulière (au moins annuellement) et dès lors que le profil de risque de l'organisme ou du groupe subit une évolution notable : nonobstant son contenu quantitatif, ce processus qui touche à des aspects stratégiques (appétence au risque, adéquation des ressources à la stratégie, aux projets et au contexte de l'organisme) doit impliquer activement le Conseil, dont l'implication est cruciale. Cela requiert de sa part une capacité à bien comprendre les documents et analyses émanant des fonctions techniques et de la part de ces dernières une attention particulière pour transmettre des

⁷ Le dirigeant opérationnel n'étant prévu que pour les organismes relevant du Code de la mutualité.

⁸ Pour Own Risk and Solvency Assessment.

informations claires et adaptées à la compétence et aux connaissances des membres du Conseil.

Ainsi, le Conseil est placé au cœur du système de gouvernance de l'organisme.

Dirigeants effectifs

Les organismes doivent disposer d'au moins deux dirigeants effectifs qui répondent aux conditions d'honorabilité, de compétence et d'expérience nécessaires à leur fonction⁹. En outre, deux dirigeants effectifs au moins interviennent dans toute décision significative avant que celle-ci ne soit mise en œuvre¹⁰.

En application des dispositions des articles R. 322-168 du Code des assurances, R. 211-15 du Code de la mutualité et R. 931-3-45-3 du Code de la sécurité sociale, les personnes qui dirigent effectivement un organisme sont :

- pour les organismes relevant du Code des assurances : le directeur général ou les membres du directoire, ainsi que, le cas échéant, le ou les directeurs généraux délégués ;
- pour les organismes relevant du Code de la mutualité : le président du Conseil d'administration et le dirigeant opérationnel ;
- pour les organismes relevant du Code de la sécurité sociale : le directeur général et le directeur général délégué¹¹.

Au-delà de ces personnes, les organismes peuvent désigner d'autres dirigeants effectifs, sous certaines conditions (cf. III, 1° a).

Dans le cas général, les dirigeants effectifs ont soit le statut de mandataire social soit celui de salarié de l'organisme.

Responsables de fonctions clés

Solvabilité II prévoit la mise en place de quatre fonctions clés : la vérification de la conformité, la gestion des risques, la fonction actuarielle et l'audit interne.

La fonction de vérification de la conformité a pour mission principale de veiller au respect par l'Organisme ou le Groupe de la réglementation relative aux activités d'assurance. Son responsable élabore une politique de conformité et un plan de conformité. Cette fonction doit également jouer un rôle de conseil auprès des organes dirigeants et de surveillance quant au risque de non-conformité résultant d'éventuels changements de l'environnement juridique en s'assurant que les implications qui en découlent pour l'organisme soient identifiées.

La fonction de gestion des risques, au travers du système de gestion des risques qu'elle anime, vise à déceler, mesurer, contrôler, gérer et déclarer en permanence les risques auxquels est soumis l'Organisme ou le Groupe. Le système de gestion des risques couvre l'ensemble des risques significatifs pour l'Organisme ou le Groupe, puisque sont couverts la

⁹ Articles L. 322-3-2 et L356-18 du Code des assurances, L. 211-13 du Code de la mutualité et L. 931-7-1 du Code de la sécurité sociale ainsi que les articles L. 322-2 du Code des assurances, L. 114-21 du Code de la mutualité et L. 931-7-2 du Code de la sécurité sociale. Voir également article 258 du Règlement délégué (UE) 2015/35 de la Commission du 10 octobre 2014.

¹⁰ Notice ACPR du 17 décembre 2015 « Solvabilité II : Système de gouvernance » - point 2.3 et orientation 3 relative à la gouvernance de EIOPA (EIOPA-BoS-14/253 FR).

¹¹ Les organismes relevant du Code de la sécurité sociale doivent obligatoirement désigner un directeur général et un directeur général délégué.

souscription, le provisionnement, la gestion actif-passif, les risques liés aux placements, le risque opérationnel ainsi que la réassurance et les autres techniques d'atténuation du risque. En cas de recours à un modèle interne, la majeure partie de la conception, du pilotage et de la maintenance du modèle revient à la fonction de gestion des risques. Enfin, cette fonction aide le Conseil et lui rend compte en matière de gestion des risques.

La fonction actuarielle doit permettre d'analyser la cohérence, les forces et les faiblesses (ou points d'incertitude) du pilotage technique de l'organisme ou du groupe dans toutes ses dimensions (tarification, souscription, provisionnement, réassurance). Ces analyses sont communiquées au moins annuellement au Conseil sous la forme d'un ou plusieurs rapports actuariels.

Enfin, l'audit interne a pour mission d'évaluer l'adéquation et l'efficacité de l'ensemble du système de contrôle interne. Il communique au Conseil son plan d'audit et lui soumet au moins une fois par an un rapport écrit avec ses constatations, ses recommandations et l'état d'avancement des plans d'action visant à répondre à celles-ci.

Ces fonctions clés disposent chacune d'un responsable unique, personne physique, placée sous l'autorité du directeur général, du directoire ou du dirigeant opérationnel de l'Organisme selon les cas¹².

Les responsables des fonctions clés doivent pouvoir communiquer avec tous les membres de l'Organisme - ou du Groupe pour les responsables de fonctions clés du Groupe -, accéder à toute l'information nécessaire à l'accomplissement de leur mission et disposer de l'indépendance nécessaire à la production d'un travail de qualité, exempt de conflits d'intérêts. L'indépendance permet aux fonctions clés de jouer pleinement leur rôle de conseil et d'information du Conseil dans le respect du pouvoir hiérarchique dont disposent le directeur général, le directeur général délégué, les membres du directoire et le dirigeant opérationnel. Pour cela, les responsables de fonctions clés sont positionnés à un niveau hiérarchique leur permettant concrètement et de façon réaliste de remplir leurs missions.

II – Notification et pouvoir d'opposition de l'ACPR

En application des dispositions de l'article L. 612-23-1 du Code monétaire et financier¹³ et de l'article L. 356-18 du Code des assurances, les Organismes doivent notifier à l'ACPR toute nomination et tout renouvellement des dirigeants effectifs¹⁴ et responsables de fonctions clés¹⁵ aux fins de l'évaluation de leur honorabilité, de leurs compétences et de leur expérience.

Processus d'évaluation

Cette évaluation est conduite conformément aux dispositions légales applicables¹⁶ et à l'Instruction n° 2015-I-03 relative aux formulaires de nomination ou de renouvellement de dirigeant effectif ou de responsable de fonction clé des organismes du secteur assurance.

Dans les deux mois suivant la notification, le silence de l'ACPR vaut absence d'opposition au titre des critères d'honorabilité, de compétence et expérience. L'appréciation de ces critères,

¹² Articles L. 322-3-2 du Code des assurances, L. 211-13 du Code de la mutualité et L. 931-7-1 du Code de la sécurité sociale.

¹³ Ainsi qu'aux articles L.322-3-2 du Code des assurances, L.211-13 du Code de la mutualité, L.931-7-1 du Code de la sécurité sociale

¹⁴ Article R. 612-29-3 du Code monétaire et financier.

¹⁵ L'Organisme tête de Groupe doit notifier les responsables de fonctions clés du Groupe, qu'ils soient logés en son sein ou non, ainsi que les siens propres si cette tête est elle-même soumise à cette obligation.

¹⁶ Les critères de cette évaluation sont repris dans les trois Codes aux articles L. 322-2 du Code des assurances, L. 114-21 du Code de la mutualité et L. 931-7-2 du Code de la sécurité sociale.

qui doivent être respectés en permanence, pourra être réexaminée à tout moment à la lumière d'informations complémentaires dont l'ACPR aura connaissance.

Pour assurer le respect des autres exigences qui s'imposent à ces personnes, en particulier l'adéquation de leur positionnement et de leur champs de compétence au regard des fonctions qu'elles exercent ou leur disponibilité pour exercer ces fonctions, l'ACPR pourra demander, dans le cadre du contrôle permanent, après échanges contradictoires avec l'organisme, les mesures correctrices nécessaires.

Critères d'évaluation de la compétence

L'article 273 paragraphe 1 du règlement délégué UE 2015/35 du 10 octobre 2014 dispose que « les entreprises d'assurance ou de réassurance établissent, mettent en œuvre et gardent opérationnelles des politiques, consignées par écrit, et des procédures adéquates pour garantir que toutes les personnes qui les dirigent effectivement ou occupent d'autres fonctions clés satisfont à tout moment aux exigences de compétence prévues à l'article 42 de la directive 2009/138/CE ».

Il précise en outre que « l'évaluation de la compétence d'une personne se fait par l'évaluation de ses diplômes et qualifications professionnelles, de ses connaissances et de son expérience pertinente dans le secteur de l'assurance ou dans d'autres secteurs financiers ou entreprises ; elle tient compte des différentes tâches qui lui ont été confiées et, selon le cas, de ses compétences dans les domaines de l'assurance, de la finance, de la comptabilité, de l'actuariat et de la gestion ».

Ainsi, l'évaluation de la compétence des dirigeants effectifs et responsables de fonctions clés relève en premier de la responsabilité des Organismes eux-mêmes, qui doivent disposer des procédures permettant de s'en assurer.

Dans le cadre de la procédure de notification et du pouvoir d'opposition associé, l'ACPR évalue au regard du dossier fourni si les diligences lui apparaissent avoir été correctement effectuées. Par exemple, l'absence dans le curriculum vitae de toute formation liée à Solvabilité II ou d'une expérience équivalente conduira l'ACPR à s'interroger sur ce qui peut apparaître comme une insuffisance de compétences. Il est donc primordial que les éléments justificatifs fournis au dossier explicitent clairement en quoi la personne dispose des compétences nécessaires à sa fonction. L'ACPR vérifiera ultérieurement lors de contrôles, la réalité et l'efficacité des procédures mises en place.

Par ailleurs, l'exigence de compétence – comme d'honorabilité - est permanente, ce qui implique que des changements impactant l'activité ou l'environnement de l'Organisme ou du Groupe doivent être traités au travers de programmes de formation.

Enfin, pour ce qui est des responsables de fonctions clés, l'évaluation de la compétence pourra tenir compte du fait que la fonction elle-même est externalisée ou pas, notamment en termes de maîtrise et de contrôle suffisants des fonctions externalisées le cas échéant.

Compétence des dirigeants effectifs

Les dirigeants effectifs sont désignés non seulement en fonction de la compétence et de l'expérience acquise, mais également en fonction de qualités estimées nécessaires au cas particulier (management, vision stratégique, force de conviction, gestion du changement, ouverture internationale...).

L'évaluation par l'ACPR de la compétence requise par la réglementation des dirigeants effectifs tient compte de l'expérience acquise ainsi que de la formation initiale et continue.

Les domaines de compétence dans lesquels le dirigeant doit disposer d'une formation ou d'une expérience sont, *a minima*, les suivants :

- l'assurance et les marchés financiers. Le dirigeant doit en effet être à même de comprendre le fonctionnement de l'organisme¹⁷ et son environnement économique, incluant le marché dans lequel il se trouve et la clientèle qui le compose ;
- les aspects stratégiques et le modèle économique relatifs à l'activité de l'organisme ;
- le système de gouvernance et la compréhension des risques auxquels est confronté l'organisme ainsi que les modalités de gestion ;
- l'analyse actuarielle et financière pour être en capacité d'interpréter l'information financière et actuarielle de l'organisme, d'identifier les questions clés, de mettre en place des contrôles appropriés et de prendre les mesures nécessaires sur la base de ces informations ;
- la réglementation applicable aux organismes du secteur de l'assurance pour comprendre le cadre réglementaire dans lequel ils opèrent, assurer le respect permanent des normes et adapter, le cas échéant, l'organisme et sa stratégie aux évolutions de ce cadre.

L'expérience acquise est analysée en tenant compte de sa durée, du domaine d'activité et du niveau des responsabilités exercées. En principe, un dirigeant effectif d'un Organisme doit disposer d'une expérience dans des fonctions de direction au sein d'une entreprise du secteur de l'assurance ou de la réassurance, ou du moins au sein d'une entreprise ayant des caractéristiques proches, notamment dans le secteur financier.

La compétence et l'expérience du dirigeant effectif sont en outre évaluées au regard du principe de proportionnalité qui tient compte des caractéristiques de l'Organisme dans lequel il exerce ses fonctions.

L'évaluation de la compétence et de l'expérience d'un dirigeant effectif est une évaluation par nature individuelle. Toutefois, la compétence et l'expérience dont disposent collectivement les dirigeants effectifs peuvent être prises en compte dans cette évaluation individuelle.

Compétences communes aux responsables de toutes les fonctions clés

Le responsable d'une fonction clé doit disposer d'une certaine autorité, une capacité d'organisation et de communication orale et écrite.

Il doit avoir une forte capacité de synthèse voire de vulgarisation des connaissances pour extraire de constats techniques les éléments réellement pertinents pour l'Organisme ou le Groupe et être en mesure de les expliquer clairement aux dirigeants effectifs et au Conseil.

Le cas échéant, il anime l'équipe en charge de la fonction et doit à ce titre disposer de bonnes capacités en termes de management d'équipe et d'organisation.

¹⁷ Pour tout ce paragraphe, dès lors qu'il s'agira d'un dirigeant effectif d'une entreprise participante ou mère mentionnée respectivement aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 356-2 du Code des assurances, les exigences seront évaluées également au regard du Groupe.

Compétence des responsables de fonctions clés « gestion des risques »

Ce responsable dispose d'une vision globale de l'ensemble des risques de l'Organisme ou du Groupe, qu'ils soient directement liés aux activités d'assurance¹⁸ ou de réassurance, financiers ou opérationnels, ainsi que de leurs interactions et de l'ensemble des mesures prises pour s'en protéger. Il veille à assurer une analyse prospective de ces questions.

Il s'agit donc d'une personne dotée d'une vision transversale de l'organisme et de ses risques, qui dispose de suffisamment d'expérience de l'activité de l'organisme, et d'une culture suffisamment étendue sur chacun de ces sujets.

Par exemple, des formations de type ERM (*Enterprise Risk Management*) sont dédiées à ces fonctions et permettent d'acquérir les compétences minimales, à combiner avec idéalement une expérience professionnelle de l'ordre de dix ans pour les organismes de taille importante et/ou dont l'activité est complexe, dans une fonction de management d'un service au sein de l'organisme ou d'une entreprise comparable.

Une expérience en tant que conseil, commissaire aux comptes ou contrôleur interne, peut aussi être prise en compte, pour autant qu'elle ait permis de développer une vision large des problématiques liées à la gestion des risques supportés par un organisme d'assurance.

Compétence des responsables de fonctions clés « audit interne »

Au-delà des nécessaires compétences en méthodologie d'audit interne, le responsable de fonctions clé doit avoir des connaissances générales sur les activités importantes pour l'Organisme ou le Groupe, lui donnant la capacité de comprendre et d'apprécier les problématiques remontées par les auditeurs experts.

L'étendue et la variété des sujets traités à ce poste renforcent l'importance de l'expérience du candidat, dans l'idéal de l'ordre de 10 ans pour les organismes de taille importante et/ou dont l'activité est complexe, au-delà de la formation initiale, formation qui pourra être assez variée¹⁹. Cette formation initiale peut être complétée par une formation ou une certification professionnelle en lien avec l'audit interne²⁰.

Compétence des responsables de fonctions clés « fonction actuarielle »

La responsabilité de la fonction actuarielle est exercée par des personnes qui ont une connaissance et une pratique des statistiques, mathématiques actuarielles et financières à la mesure de la nature, de l'ampleur et de la complexité des risques inhérents à l'activité de l'Organisme ou Groupe et qui peuvent démontrer une expérience pertinente à la lumière des normes professionnelles et autres normes applicables.

Si le fait d'avoir une formation initiale en actuariat et une expérience significative sur des postes d'actuaire, dans l'idéal de l'ordre de 10 ans pour les organismes de taille importante et/ou dont l'activité est complexe, permet généralement d'acquérir ce niveau de connaissance, ce n'est pas dans tous les cas strictement nécessaire. En effet, des formations liées aux mathématiques financières, statistiques, et des expériences dans le secteur financier peuvent aussi, au moins pour partie et selon la nature et l'ampleur des risques de l'Organisme ou du Groupe, être suffisantes.

¹⁸ Ce qui implique la capacité d'intégrer dans l'appréhension globale des risques ceux de nature actuarielle, dont la responsabilité propre est portée par une autre personne.

¹⁹ Par exemple : écoles de commerce, universitaire (avec des masters spécialisés en audit interne), comptable (mais dans ce cas complétées de formations et parcours diversifiés ultérieurs), écoles d'ingénieurs ou actuariat, IEP.

²⁰ Par exemple, CIA (*Certified internal auditor*) ou DPAI (Diplôme professionnel d'audit interne).

Compétence des responsables de fonctions clés « vérification de la conformité »

La fonction de vérification de la conformité comprend l'évaluation de l'impact possible de tout changement de l'environnement juridique sur les opérations de l'Organisme ou du Groupe concerné, ainsi que l'identification et l'évaluation du risque de conformité.

Le profil type attendu est donc celui d'une personne avec des connaissances juridiques avérées dans le secteur assurantiel, dans l'idéal de l'ordre de 10 ans pour les organismes de taille importante et/ou dont l'activité est complexe, avec une connaissance suffisante de la réglementation mais aussi de l'activité de l'organisme ou du groupe (ou d'un organisme ou groupe comparable) pour être à même d'appréhender l'exposition au risque de non-conformité.

Si une formation juridique initiale et une expérience juridique significative peuvent généralement permettre de disposer de ces compétences, d'autres types de parcours professionnels le peuvent également : l'expérience acquise dans une fonction de contrôleur interne, d'auditeur, de commissaire aux comptes ou de dirigeant d'organismes d'assurances peut, notamment, se révéler pertinente.

III – Points d'attention sur le système de gouvernance

III-1° Dirigeants effectifs

a- Nomination des dirigeants effectifs

Conditions à remplir pour un dirigeant effectif mentionné à l'alinéa 2 des articles R. 322-168 du Code des assurances, R. 211-15 du Code de la mutualité et R. 931-3-45-3 du Code de la sécurité sociale.

Les textes permettent au Conseil²¹, de désigner comme dirigeant effectif, en plus de celles mentionnées à l'alinéa 1 des articles R. 322-168 du Code des assurances, R. 211-15 du Code de la mutualité et R. 931-3-45-3 du Code de la sécurité sociale²², une ou plusieurs personnes physiques. Pour les organismes relevant du Code des assurances, le Président du Conseil d'administration est expressément mentionné comme pouvant faire l'objet de cette éventuelle nomination complémentaire²³.

Ces personnes doivent alors disposer d'un domaine de compétence et de pouvoirs suffisamment larges sur les activités et les risques, faire preuve d'une disponibilité suffisante pour exercer ce rôle et être impliquées dans les décisions ayant un impact important, notamment en matière de stratégie, de budget ou de questions financières.

Le Conseil désigne ces dirigeants effectifs après s'être assuré qu'ils disposent bien d'un domaine de compétence et de pouvoirs adéquats, sous la forme par exemple de délégations de signature et de pouvoirs hiérarchiques spécifiquement attribués par le Directeur Général. Le procès-verbal, qui est communiqué dans le dossier de notification, fait état de ces délibérations.

²¹ Pour le Code de la mutualité sur proposition de son président, et pour le Code de la sécurité sociale sur proposition du directeur général.

²² i.e. les directeurs généraux, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire, le dirigeant opérationnel et le président du conseil d'administration (pour les mutuelles et unions).

²³ Article R. 322-168 du Code des assurances.

Des directeurs généraux adjoints pourront aussi être notifiés²⁴ dirigeants effectifs sous condition de prouver qu'ils répondent bien aux critères ci-dessus mentionnés. L'ACPR sera alors particulièrement attentive à ce qu'ils aient effectivement une vision globale de l'organisme et une capacité à agir sur tout son périmètre, notamment pour les décisions significatives, quelle que soit l'organisation de la gestion quotidienne.

De plus, l'ACPR vérifiera que les dirigeants concernés exercent effectivement les fonctions qui leur ont été confiées.

Plus précisément, l'exercice de la direction effective de l'organisme suppose que soient remplies les conditions suivantes :

- une capacité réelle à traiter tous les sujets affectant l'organisme ou son groupe. Cela n'empêche pas de placer sous la responsabilité directe et permanente d'un directeur général adjoint une partie seulement des unités de l'organisme ; mais cela ne doit pas obérer sa capacité réelle à diriger l'ensemble de l'Organisme en cas de besoin. Le Conseil doit donc s'assurer non seulement de l'effectivité en permanence de l'exercice de ces pouvoirs mais encore de la continuité de la direction effective de l'Organisme en cas d'absence ou d'empêchement de l'un des dirigeants effectifs. Cela suppose notamment que chaque dirigeant effectif puisse disposer, à tout moment, des moyens d'assurer temporairement seul la direction effective de l'Organisme si les circonstances l'exigent ;
- la participation aux décisions ayant un impact important sur l'Organisme ou son Groupe, définies soit par le Conseil soit au sein des politiques qu'il valide, en associant le ou les autres dirigeants effectifs (au sein des comités de direction générale, par exemple) ;
- une disponibilité suffisante : chaque dirigeant effectif doit être en mesure de justifier qu'il consacre à ses fonctions tout le temps nécessaire, compte tenu, le cas échéant, des autres fonctions ou activités qu'il exerce par ailleurs.

Un administrateur ne peut pas être dirigeant effectif

Un administrateur ne peut pas, es qualité, être dirigeant effectif, à l'exception des présidents de conseil d'administration des mutuelles de livre II et sous certaines conditions, des présidents de conseil d'administration des sociétés d'assurance. En revanche, un directeur général ou un directeur général délégué, qui sont de ce fait dirigeants effectifs peuvent également être membres du conseil d'administration en cumulant les deux fonctions. Le cas échéant, la question de la proportion des administrateurs exécutifs par rapport à ceux qui ne le sont pas devra être examinée.

Cas particulier du président du Conseil d'administration (Code des assurances)

Lorsqu'un président du Conseil d'administration est nommé dirigeant effectif d'un Organisme relevant du Code des assurances, une attention particulière doit être apportée à l'articulation entre son rôle de dirigeant effectif et le rôle du Conseil d'administration dans sa fonction de surveillance. Notamment, les missions exécutives dont disposera obligatoirement le président dirigeant effectif devront être assorties de dispositifs garantissant l'efficacité du Conseil d'administration dans ses missions de contrôle de la gestion de la direction effective. Toutefois, dans le cas d'un groupe de grande taille, d'autant plus s'il est coté, l'importance du rôle dévolu au président du Conseil d'administration dans les fonctions de contrôle et surveillance paraît difficilement compatible avec les fonctions exécutives d'un dirigeant effectif à la tête du groupe, dès lors qu'il n'est pas explicitement nommé directeur général.

²⁴ Pour les organismes relevant du Code de la mutualité et du Code de la sécurité sociale, ces nominations ne sont pas exclusives de la désignation obligatoire respectivement d'un dirigeant opérationnel et d'un directeur général délégué

b- Cumul des mandats des dirigeants effectifs

Un nombre trop important de mandats ou de fonctions²⁵, peut remettre en cause la capacité d'une personne à les exercer de manière effective. En effet, l'exercice de mandats dans des sociétés situées sur des sites géographiques éloignés, ou exerçant des activités très différentes, ou dont la taille ou la complexité impliquent une charge de travail très importante, peut être problématique à cet égard. Toutefois, sous certaines conditions, le cumul de plusieurs mandats ou fonctions au sein d'un même groupe peut contribuer à sa cohésion ; le cas échéant il faudra justifier précisément des modalités concrètes d'exercice de ces fonctions afin de s'assurer de leur effectivité.

III-2° Responsables de fonctions clés

a) Cas général

La situation de référence prévue par les textes à l'aune de laquelle chaque situation individuelle est évaluée est la suivante :

- Le système de gouvernance doit reposer sur une séparation de la responsabilité des fonctions clés avec d'autres fonctions²⁶ ;
- pour les organismes en surveillance individuelle (« solos ») : quatre responsables de fonction clés distincts rattachés à l'un des dirigeants effectifs et occupant leur fonction à titre exclusif d'une autre fonction clé. Le cumul de la responsabilité d'une fonction clé avec d'autres fonctions non opérationnelles²⁷ est possible si l'absence de conflits d'intérêt et la disponibilité suffisantes sont avérées.
- pour les groupes : quatre responsables de fonctions clés distincts au niveau du groupe rattachés à l'un des dirigeants effectifs de l'entreprise mère ou participante mentionnée respectivement aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 356-2 du Code des assurances et reproduction du même dispositif avec des responsables distincts de ceux du groupe pour chacune des entités qui composent le groupe.

L'ACPR s'assure que les responsables de fonctions clés, qualifiées de fonctions importantes et critiques²⁸, disposent d'un positionnement hiérarchique adapté afin qu'ils puissent les exercer avec objectivité, impartialité et indépendance, au sein de l'Organisme ou du Groupe²⁹ concerné. Ils doivent notamment avoir accès à toute information qui leur est nécessaire et au Conseil. Le responsable d'une fonction clé doit en effet pouvoir informer, directement et de sa propre initiative le Conseil des problèmes majeurs rencontrés dans le cadre de l'exécution de sa mission.

Autorité du directeur général, du directoire ou du dirigeant opérationnel

Les responsables des fonctions clés sont placés sous l'autorité du directeur général, du directoire ou du dirigeant opérationnel. Cette autorité sur le responsable de fonction clé doit

²⁵ Qui doivent en tout état de cause respecter les limites légales (Code de commerce et codes sectoriels).

²⁶ Articles L. 354-1 et L. 356-18 du Code des assurances, L. 931-7 du Code de la sécurité sociale et L.211-12 du Code de la mutualité, le « système de gouvernance repose sur une séparation claire des responsabilités et comprend un dispositif efficace de transmission des informations. Il est proportionné à la nature, à l'ampleur et à la complexité des opérations de l'entreprise ».

²⁷ Cf. ICP 8.3.8 « *The head of the control function should not have operational business line responsibilities....* ».

²⁸ Article R. 354-7 du Code des assurances.

²⁹ Pour les responsables de fonctions clés mentionnés au II de l'article L. 356-18 du Code des assurances.

pouvoir être démontrée. Les responsables de fonctions clés peuvent également rapporter directement à un autre dirigeant effectif à l'exception toutefois du Président du Conseil d'administration³⁰.

Cette situation de référence est considérée comme la meilleure application des dispositions relatives aux responsables de fonction clé, sauf à ce que les organismes concernés puissent prouver que les objectifs décrits dans la présente notice, notamment dans le chapitre I, sont bien atteints au travers de leurs organisations et procédures (notamment absence de conflits d'intérêts, possibilité pour les responsables de fonction clé d'accéder directement au conseil d'administration, disponibilité...).

b) Les exceptions admises au titre du principe de proportionnalité

Appréciation de la proportionnalité

Dans certains cas, l'application de critères de proportionnalité peut conduire à accepter des schémas qui s'éloigneraient des organisations de référence précédemment évoquées.

L'ACPR vérifie que les conditions d'application du principe de proportionnalité³¹ sont remplies en se fondant notamment sur les critères indicatifs suivants :

- la taille de l'organisme, s'il est isolé (par exemple, seuils de 50 MEUR de primes **ou** de 250 MEUR de provisions techniques), ou celle du groupe (par exemple, seuils de 50 MEUR de primes **et** de 250 MEUR de provisions techniques³²) auquel il appartient, appréhendée au travers du montant des primes annuelles d'assurance ou de réassurance et du total des provisions techniques³³. Cela permet de qualifier l'ampleur en volume des risques auxquels est soumis l'organisme ou son groupe d'appartenance ;
- la nature et la complexité des opérations d'assurance pratiquées par l'organisme ou le groupe auquel il appartient. Ainsi, si le principe de proportionnalité pouvait s'appliquer en raison de la taille de l'organisme, la complexité de ses opérations (risques techniques) serait susceptible de conduire l'ACPR à considérer que la proportionnalité ne peut pas s'appliquer.

Application du principe de proportionnalité

Cumul de la responsabilité d'une fonction clé avec d'autres fonctions clés au sein de l'organisme

Si le système de gouvernance doit reposer sur une séparation de la responsabilité des fonctions clés avec d'autres fonctions, le considérant 32 de la directive Solvabilité II dispose toutefois que, hormis pour ce qui a trait à la fonction d'audit interne, il devrait être possible, dans les organismes plus petits et moins complexes, de confier plus d'une fonction à une seule personne. L'application du principe de proportionnalité peut alors permettre de cumuler plusieurs fonctions clés sur une même personne³⁴.

³⁰ Cela ne serait pas compatible avec l'autorité confiée par les textes au directeur général sur les responsables de fonctions clés.

³¹ tel que décrit aux articles L. 354-1 et L. 356-18 du Code des assurances, L. 211-12 du Code de la mutualité, L. 931-7 du Code de la sécurité sociale, le considérant 32 de la directive 2009/138/CE et l'article 271 du règlement délégué (UE) n° 2015/35.

³² À titre indicatif, cela concernerait environ 20% des organismes au 1^{er} janvier 2016.

³⁴ Par exemple (i) pour les organismes solos dont les primes annuelles sont au plus égales à 50 MEUR ou les provisions techniques au plus égales à 250 MEUR.

ii) pour les organismes appartenant à un groupe dont les primes consolidées annuelles sont au plus égales à 50 MEUR et les provisions techniques sont au plus égales à 250 MEUR.

Cette exigence ressort également dans la transposition en droit français au sein des articles L. 354-1 du Code des assurances, L. 211-12 du Code de la mutualité et L. 931-7 du Code de la sécurité sociale qui mentionnent expressément que « *Ce système de gouvernance repose sur une séparation claire des responsabilités et comprend un dispositif efficace de transmission des informations. Il est proportionné à la nature, à l'ampleur et à la complexité des opérations de l'entreprise.* » .

Cumul des fonctions de responsable de fonction clé et de dirigeant effectif

En principe le cumul des fonctions de responsable de fonction clé et de dirigeant effectif n'est pas possible. Les textes prévoient en effet que le responsable de fonction clé est placé sous l'autorité du directeur général, du directoire ou du dirigeant opérationnel. Cependant, pour des cas dûment justifiés par le principe de proportionnalité dans des organismes de très petite taille, la mise en œuvre éventuelle d'un tel cumul devra être accompagnée de dispositifs spécifiques propres à éviter les conflits d'intérêts.

Cumul des fonctions de responsable de fonction clé et d'administrateur ou de membre du Conseil de surveillance

De même, le cumul des fonctions de responsable de fonction clé et de membre du Conseil n'est en principe pas permis.

En effet, le système de gouvernance d'un organisme ou d'un groupe prévoit une séparation claire et précise des fonctions opérationnelles et des fonctions de surveillance, afin de garantir « une gestion saine et prudente de l'activité »³⁵.

De plus, les textes prévoient, d'une part, que le responsable de fonction clé est placé sous l'autorité du directeur général, du directoire ou du dirigeant opérationnel et, d'autre part, le principe de l'audition du responsable de fonction clé par le Conseil d'administration ou le conseil de surveillance³⁶.

Néanmoins, le cumul de responsable de fonction clé et d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance, à l'exclusion toutefois du cumul de responsable de la fonction clé d'audit interne et de président de Conseil, pourra être accepté dans les cas les plus manifestes d'application du critère de proportionnalité, dès lors qu'il est avéré qu'il serait préjudiciable pour l'organisme de faire autrement.

Par exemple, un organisme de petite taille, gérant des activités simples, qui sous-traiterait à une autre entreprise l'exécution des missions d'audit interne, pourrait envisager de confier la responsabilité de la fonction d'audit interne à l'administrateur président son comité d'audit. La mise en œuvre éventuelle d'un tel cumul devra alors être accompagnée de dispositifs spécifiques propres à éviter les conflits d'intérêts.

Limitations à l'application du principe de proportionnalité

Il est important de souligner que la responsabilité d'une fonction clé peut apparaître incompatible d'une façon générale avec d'autres fonctions en raison, soit d'un risque d'indisponibilité du responsable, soit de la nature des fonctions concernées.

³⁵ Articles L.354-1 et L. 356-18 du Code des assurances, L. 211-12 du Code de la mutualité et L. 931-7 du Code de la sécurité sociale.

³⁶ Articles L. 322-3-2 du Code des assurances, L. 211-13 du Code de la mutualité et L. 931-7-1 du Code de la sécurité sociale.

Sur le premier point (risque d'indisponibilité) ce sont des appréciations au cas par cas du temps nécessaire à l'exercice des fonctions qui guident l'évaluation de l'existence ou non d'une incompatibilité.

Sur le second point (nature des fonctions concernées), il faut distinguer plusieurs cas de figure :

- en ce qui concerne le risque de conflit en cas de cumul avec d'autres fonctions clés, la question à apprécier porte sur le risque de confusion entre celles-ci et l'insuffisance des moyens alloués. Cela peut être particulièrement le cas des fonctions pour lesquelles les compétences de base sont bien différentes (mesure quantitative du risque d'une part, analyse des risques de manquement à des règles juridiques de l'autre) ;

- par ailleurs, le cas de la fonction clé audit interne doit être évalué séparément, car il est régi par l'article 271 du Règlement délégué (UE) n° 2015/35 qui dispose que le responsable de la fonction d'audit interne ne peut, en principe, assumer aucune autre responsabilité au titre d'une autre fonction sauf si les trois conditions prévues par l'article 271 du Règlement délégué sont satisfaites :

(a) ce cumul est approprié à la nature, à l'ampleur et à la complexité des risques inhérents à l'activité de l'entreprise ;

(b) il ne crée pas de conflit d'intérêts pour les personnes exerçant la fonction d'audit interne ;

(c) le maintien de personnes n'exerçant pas d'autres fonctions clés que la fonction d'audit interne imposerait à l'entreprise des coûts disproportionnés par rapport au total de ses charges administratives.

En tout état de cause, le cumul de fonction de dirigeant effectif et responsable de la fonction clé d'audit interne n'est pas compatible avec les dispositions du 1 de l'article 271 du Règlement délégué. Pour les mêmes raisons, le cumul de responsable de fonction clé audit interne et Président du Conseil n'apparaît pas envisageable.

c) Cas particuliers

Positionnement hiérarchique des RFC

L'ACPR considère que la meilleure application des dispositions relatives aux responsables des fonctions clés est qu'il n'y ait pas de niveaux hiérarchiques intermédiaires entre la direction effective et les responsables désignés, pour l'exercice de leurs fonctions, sauf à ce que les organismes concernés puissent prouver que les objectifs décrits dans la présente notice, notamment dans le chapitre I, sont bien atteints au travers de leurs organisations et procédures (notamment absence de conflits d'intérêts, possibilité pour les responsables de fonction clé d'accéder directement au conseil d'administration, disponibilité...).

Pour cette même raison, un organisme ne doit en principe pas subordonner un responsable de fonction clé à un autre. En effet, dans ce cas, et sauf à ce que l'organisation et les procédures puissent garantir le contraire, cela revient à résoudre en apparence un problème de cumul - et donc de manque d'indépendance et de potentiel conflit d'intérêt - en réduisant en réalité l'indépendance du responsable de fonction clé par son positionnement subordonné.

Positionnement hiérarchique au sein d'un groupe

Dans le cas d'un groupe dont les organismes n'ont pas de personnel en propre mais fonctionnent via un GIE, une association de moyens ou une union technique, ces structures doivent être contrôlées par ce groupe, de façon à respecter l'obligation d'appartenance des responsables de fonctions clés au groupe au sens de l'article L.356-1 du Code des assurances.

Par ailleurs, pour des responsables de fonctions clés d'un Organisme qui seraient salariés d'autres organismes au sein d'un groupe, un lien adéquat (notamment contractuel) formalisant cette autorité doit exister, confirmant sans ambiguïté le pouvoir de décision en dernier ressort du dirigeant sur toute question affectant la personne morale dont il est responsable et les modalités selon lesquelles le responsable de fonction clé rapporte au dirigeant.

En particulier dans le cas du sous-groupe d'assurance ou d'une filiale assurance d'un groupe qui est un conglomérat financier, le responsable de fonction clé du sous-groupe d'assurance ou d'un organisme filiale pourra être salarié d'un autre organisme du groupe³⁷. Dans cette hypothèse, le responsable de fonction clé devra en tout état de cause être rattaché au Directeur général de toute filiale d'assurance pour son activité dédiée à l'assurance, de façon à confirmer ainsi sans ambiguïté le pouvoir de décision en dernier ressort du dirigeant assurance sur toute question affectant l'activité du responsable de fonction clé pour le compte de l'organisme d'assurance et les modalités selon lesquelles il lui rapporte.

Cumul au sein d'un groupe

Le cumul de la responsabilité d'une même fonction clé pour le compte de plusieurs organismes d'un même groupe ayant des domaines d'activités proches est envisageable, voire bénéfique pour la cohésion du groupe, notamment pour les unions mutualistes de groupe, les sociétés de groupe d'assurance mutuelle et les sociétés de groupe assurantiel de protection sociale, dès lors qu'il satisfait les conditions suivantes :

- ces personnes disposent d'une équipe composée de relais suffisants dans les organismes d'assurance et des moyens adéquats (notamment informatiques) pour assurer leur mission auprès de chaque organisme concerné ;
- cette situation n'est pas de nature à réduire de manière excessive l'attention portée à un organisme dont l'activité et les risques seraient spécifiques ;
- ces personnes exercent leur fonction avec la disponibilité nécessaire.

Par ailleurs, ce cumul doit correspondre à une réalité de la gestion des organismes au sein du groupe. Par exemple, au sein d'un organisme de grande taille appartenant à un groupe, une personne de haut niveau qui se consacrerait concrètement et uniquement au pilotage d'une fonction pour cet organisme et qui s'appuierait sur une équipe en propre, aurait naturellement vocation à être désignée responsable d'une fonction clé de cet organisme, nonobstant l'existence d'un responsable de fonction clé du groupe assurant la cohésion de la filière et le suivi de certains problèmes particuliers.

Dans d'autres cas, si le responsable de la fonction clé du groupe est notifié comme responsable d'une des filiales, il devra alors démontrer qu'il a la capacité et la disponibilité

³⁷ Par exemple le responsable Audit dans un groupe de bancassurance.

pour suivre efficacement et précisément tous les sujets y compris les sujets plus spécifiques de cette filiale.

Enfin, le fait qu'un tel cumul soit facteur de cohésion du groupe ne peut à lui seul compenser une disponibilité manifestement insuffisante dans les cas de trop nombreux cumuls de fonctions, notamment s'ils concernent des organismes aux activités et localisations géographiques différentes. Par exemple, dans le cas de très grands groupes diversifiés, les organismes exerçant une activité « Vie » pourraient avoir un même responsable de fonction clé actuariat, et les organismes « Non-Vie » un responsable différent, ce qui conduira donc à ce que le responsable de fonction clé actuariat du Groupe ne soit naturellement pas le responsable de fonction clé de toutes les filiales.

En application de la politique de transparence de l'ACPR³⁸, une notice a vocation à apporter des explications aux personnes contrôlées sur les modalités de mise en œuvre d'un texte réglementaire. Son contenu ne saurait toutefois épuiser toutes les questions soulevées par la mise en œuvre d'un tel texte. Par ailleurs, il ne préjuge pas des décisions individuelles qui pourraient être prises par l'ACPR, sur la base des situations particulières qu'elle pourra être amenée à examiner.

L'ACPR vérifiera le respect des règles de bonne gouvernance explicitées dans la présente notice.

³⁸ https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acpr/publications/registre-officiel/2011-Politique-de-transparence-de-l-ACP.pdf.