

Position de l'ACPR relative à la désignation des « dirigeants effectifs » au sens de l'article L. 511-13 et du 4 de l'article L. 532-2 du code monétaire et financier

Position 2014-P-07

L'ordonnance n° 2014-158 du 20 février 2014 a transposé dans le code monétaire et financier (CMF) les dispositions de nature législative de la directive 2013/36/UE du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, dite « CRD4 ».

La directive et l'ordonnance comportent un volet gouvernance important. La présente position a pour objet de préciser la mise en œuvre des dispositions relatives à la désignation des « dirigeants effectifs ».

L'article L. 511-13 du CMF dispose désormais que « *la direction effective de l'activité des établissements de crédit ou des sociétés de financement doit être assurée par deux personnes au moins* ». Le 4 de l'article L. 532-2 fixe des prescriptions similaires pour les entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille.

La fonction de « dirigeant effectif », mentionnée à l'article L. 511-13 et au 4 de l'article L. 532-2 du CMF, doit être exercée au sein des établissements de crédit, des sociétés de financement et des entreprises d'investissement (autres que les sociétés de gestion de portefeuille) :

- i. dans une société anonyme à conseil d'administration, par le directeur général et le ou les directeurs généraux délégués¹. Si la situation particulière d'un établissement faisait obstacle à la désignation d'un directeur général délégué, il conviendrait d'en donner les raisons à l'ACPR et de désigner comme deuxième dirigeant effectif un cadre dirigeant qui devra disposer des pouvoirs nécessaires, attribués par le conseil d'administration, à l'exercice d'une direction effective de l'activité de l'établissement ;
- ii. dans une société anonyme à conseil de surveillance, par tous les membres du directoire² ;
- iii. dans les autres formes de société, par des personnes exerçant des fonctions équivalentes à celles mentionnées aux *i* et *ii*.

Cette notion de « dirigeant effectif » doit être interprétée à la lumière des dispositions de la directive que le Code monétaire et financier transpose et dont l'objectif est de garantir une gestion saine et prudente des établissements de crédit. Il résulte des articles 3 et 88 de la directive qu'au sein de l'organe de direction de ces établissements et des entreprises d'investissement, il doit exister une séparation des fonctions. Parmi les fonctions exercées par l'organe de direction, l'article 3 identifie la

¹ Les DGD en poste à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance de transposition de CRD4 sont réputés répondre aux conditions requises pour l'exercice de ces fonctions de direction effective.

² Les membres de directoire en poste à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance de transposition de CRD4 sont réputés répondre aux conditions requises pour l'exercice de ces fonctions de direction effective.

fonction de surveillance qui comporte notamment, ainsi que l'indique l'article 88, une supervision effective de la direction générale.

Pour assurer le caractère effectif de la supervision, l'article 88 dispose à cet effet que le président de l'organe de direction dans sa fonction de surveillance ne peut pas exercer simultanément la fonction de directeur général dans le même établissement.

Le principe ainsi posé par la directive, qui a pour objet de garantir l'efficacité de la gestion par la séparation des fonctions, implique de distinguer clairement au sein d'un établissement la fonction de surveillance et les fonctions exécutives, qui relèvent de la direction générale d'un établissement et dont l'ampleur justifie l'exigence de les confier à deux personnes physiques au moins – exigence transposée de l'article 13 de la directive par les articles L. 511-13 et L. 532-2 du CMF.

Les articles 3 et 88 de la directive ont précisé et renforcé les missions de surveillance dévolues au conseil d'administration dans les sociétés anonymes de type moniste par rapport à celles prévues par le code de commerce.

Le Code monétaire et financier, transposant la directive, prévoit que le conseil d'administration, qui peut s'appuyer sur trois comités spécialisés :

- procède à l'examen du dispositif de gouvernance et évalue périodiquement son efficacité (art. L. 511-59) ;
- approuve et revoit régulièrement les stratégies et politiques en matière de risques (art. L. 511-60) ;
- détermine les orientations et contrôle la mise en œuvre des dispositifs de surveillance afin de garantir une gestion efficace et prudente de l'établissement (art. L. 511-67) ;
- contrôle le processus de publication et de communication, la qualité et la fiabilité des informations destinées à être publiées (art. L. 511-69) ;
- adopte et revoit régulièrement les principes généraux de la politique de rémunération et en contrôle la mise en œuvre (art. L. 511-72).

En outre, le responsable de la fonction de gestion des risques, qui ne peut pas être démis de ses fonctions sans l'accord préalable du conseil d'administration, peut rendre directement compte à celui-ci sans en référer à la direction générale, lorsque la situation l'exige.

Ce renforcement de la responsabilité de l'organe de direction dans ses fonctions de surveillance a conduit le Code monétaire et financier à étendre aux membres du conseil d'administration les exigences de compétence et d'honorabilité qui, jusqu'alors, ne s'appliquaient qu'aux seuls dirigeants dont l'identité était notifiée à l'ACPR. Désormais, le contrôle du respect de ces exigences, s'agissant des membres du conseil d'administration, incombe également à l'ACPR.

Dans le respect des objectifs ainsi fixés par la directive, le président du conseil d'administration chargé de diriger les travaux du conseil se voit confier un rôle et une responsabilité accrues dans ses fonctions de surveillance qui, sauf dans les cas où il est expressément autorisé par l'ACPR à cumuler ses fonctions avec celles de directeur général (cf. Position 2014-P-02), excluent qu'il puisse assumer en outre le rôle rempli par l'une des personnes effectuant les tâches qu'il doit surveiller.

Compte tenu de l'importance de ses fonctions, le président de l'organe de direction dans l'exercice de sa fonction de surveillance sera un interlocuteur privilégié de l'ACPR au même titre que les personnes chargées de la direction effective, pour les missions différentes qui leur sont confiées.

La présente position annule et remplace la position 2014-P-03.