



Janvier 2020

Mise en place des nouvelles règles de gouvernance dans le secteur de la banque : bilan et perspectives



SOMMAIRE

Synthèse	3
Introduction	5
La gouvernance : les principales évolutions de l'après-crise	6
Le rôle et la composition de l'organe de surveillance	6
Une définition plus précise des fonctions exécutives	8
Un renforcement des fonctions de contrôle interne et de la gestion des risques	9
Constats et préconisations en matière de gouvernance	11
La composition et le rôle de l'organe de surveillance	11
Une définition plus précise des fonctions exécutives et de l'organe de surveillance	12
Du contrôle interne et de la gestion des risques	13
Conclusion	15
Annexe 1 : Méthode et objectifs de la revue gouvernance	17
Annexe 2 : Principaux indicateurs de la gouvernance dans le domaine bancaire issus des informations à disposition de l'ACPR	18

Cette publication revient sur les principaux changements en matière de gouvernance et sur le bilan que l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) en tire après cinq ans de mise en œuvre de la directive 2013/36/UE du 26 juin 2013 sur l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (directive CRD¹ IV).

Cette revue expose ainsi, à la lumière des cas concrets examinés par l'ACPR, des bonnes pratiques à l'attention des entités supervisées afin d'améliorer leur dispositif de gouvernance.

- Sur la composition des organes de surveillance :
 - Le processus de sélection/recrutement/désignation des administrateurs mériterait d'être mieux formalisé, aucun des établissements examinés n'ayant un dispositif adéquat à cet égard.
 - Les établissements examinés ont, pour la plupart, mis en place des actions de formation pour les nouveaux administrateurs, mais souvent rien n'a été prévu en la matière en cours de mandat, alors que, dans un environnement en constante évolution, notamment sur le plan réglementaire, cela paraîtrait nécessaire.
 - Les efforts engagés pour améliorer l'équilibre hommes-femmes méritent d'être poursuivis dans l'ensemble des établissements examinés.
 - En ce qui concerne la présence d'administrateurs indépendants au sein des organes de surveillance, les groupes mutualistes et coopératifs sont invités à définir des critères pour identifier des administrateurs ayant un degré d'indépendance équivalent à celui prévu par les orientations communes de l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) et de l'Autorité bancaire européenne (ABE). Ces groupes doivent également s'assurer que les administrateurs ainsi identifiés sont en nombre suffisant pour effectuer un contrôle des décisions de l'organe de direction garantissant « une gestion saine et prudente de l'activité ».
- Au regard du fonctionnement des organes de surveillance :
 - Assurer un délai minimal de cinq jours avant la séance pour la communication aux administrateurs des documents devant être examinés et discutés en séance.
 - Enrichir les procès-verbaux des séances de l'organe de surveillance afin qu'y soient retracés les échanges intervenus en séance.
 - Une séparation claire des fonctions exécutives et de surveillance doit être mise en œuvre afin de garantir une gestion saine et prudente de l'activité.
- Sur la gestion des risques et le contrôle interne :
 - Les établissements doivent formaliser le cadre d'appétence aux risques qui doit être approuvé par l'organe de surveillance.
 - Lors de l'approbation des décisions relatives aux processus transverses d'importance, tels que la détermination du capital interne (*Internal Capital Adequacy Assessment Process – ICAAP*), la formalisation du plan préventif de rétablissement ou le budget, l'organe de surveillance doit s'assurer que ces décisions sont conformes au cadre d'appétence aux risques et procéder à la révision de ce dernier si nécessaire.

¹ Capital Requirements Directive.

SYNTHÈSE

- Les établissements ont l'obligation d'améliorer la qualité des informations transmises à l'organe de surveillance au regard des risques « qualitatifs », tels que les risques de non-conformité, juridique, informatique, de conduite/réputation.
- L'organe de surveillance doit par ailleurs veiller à la présence régulière des responsables de fonctions clés, tels que le responsable du contrôle permanent ou de la gestion des risques, au sein des conseils lors des débats sur les sujets entrant dans leur champ de compétence.
- Enfin, l'ACPR rappelle que les organes de surveillance ont en charge, conformément à l'article L. 511-59 du Code monétaire et financier, de procéder à une évaluation périodique formalisée de leur dispositif de gouvernance et s'assurer que des mesures correctrices sont mises en œuvre pour remédier aux éventuelles défaillances. Pour les établissements qui ont mis en place un Comité des nominations, ce dernier doit par ailleurs évaluer périodiquement et au moins une fois par an les connaissances, les compétences et l'expérience des membres de l'organe de surveillance, tant individuellement que collectivement conformément aux dispositions de l'article L. 511-100 du Code monétaire et financier.

Introduction

Depuis 2015, les règles de gouvernance applicables aux établissements supervisés par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) ont été profondément modifiées.

Pour les établissements du secteur de la banque, l'entrée en vigueur 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 (directive CRD IV) en 2015 puis de ses textes de transposition dans notre droit national, fixent un cadre désormais précis et détaillé de l'organisation et du fonctionnement des organes de direction des établissements de crédit, des sociétés de financement et des entreprises d'investissement.

Parallèlement, les autorités de supervision européennes ont publié des orientations et textes visant à préciser, pour chacun des secteurs de leur champ de compétence, les attentes des superviseurs en la matière.

Pour les établissements de crédit, il convient en outre de souligner l'importance de la création du mécanisme de surveillance unique (MSU) en novembre 2014, qui place les établissements significatifs sous supervision directe de la Banque centrale européenne (BCE), les établissements moins significatifs restant sous la supervision de l'ACPR.

Pour les premiers, la BCE est devenue l'instance décisionnaire en matière de surveillance prudentielle, notamment au regard des questions relatives à la gouvernance. Elle a instauré à cet égard une pratique marquée notamment par la volonté d'une approche cohérente et homogène

dans l'ensemble des pays du MSU. Elle en a également fait une de ses priorités, comme l'illustre dès 2015 la réalisation d'une revue de la gouvernance des têtes des groupes bancaires placés sous sa supervision.

Dans ce contexte, la présente publication a pour objet de revenir sur les principaux changements en matière de gouvernance et sur le bilan que l'ACPR en tire après cinq ans de mise en œuvre.

Les constats présentés s'appuient sur l'analyse d'une importante documentation collectée auprès des établissements concernés, complétée d'entretiens tenus avec les dirigeants et des responsables de fonctions de contrôle des établissements, ainsi qu'avec des membres de leur organe de surveillance (président du conseil d'administration et/ou président du Comité des risques), conformément à la méthode exposée en annexe 1.

Cette revue ne constitue pas un inventaire exhaustif et détaillé de toutes les dispositions réglementaires, de droit européen et de droit national, relatives à la gouvernance des établissements de crédit, des sociétés de financement et des entreprises d'investissement.

L'objectif est de souligner les points de rupture les plus importants par rapport aux dispositions antérieures et de rappeler les efforts qui ont été déployés en la matière pour se conformer à ces nouvelles règles. Cette revue permet également de tirer les principaux enseignements à la lumière des cas concrets auxquels l'ACPR a été confrontée et d'en conclure des bonnes pratiques à l'attention des entités supervisées afin d'améliorer leur dispositif de gouvernance.

La gouvernance : les principales évolutions de l'après-crise

Les trois points suivants seront plus particulièrement développés :

- le rôle et la composition de l'organe de surveillance (le conseil d'administration, le conseil de surveillance ou un autre organe avec des fonctions similaires) ;
- une définition plus précise des fonctions exécutives ;
- un renforcement des fonctions de contrôle interne et de la gestion des risques.

1 Le rôle et la composition de l'organe de surveillance

L'entrée en vigueur de CRD IV a renforcé de manière significative les exigences relatives au rôle et à la composition de l'organe de surveillance (c'est-à-dire le conseil d'administration, le conseil de surveillance ou un autre organe avec des fonctions similaires) et a confié le soin au superviseur de vérifier la bonne mise en œuvre de ces règles.

Au-delà des missions qui lui sont confiées par le Code de commerce, l'organe de surveillance s'est vu confier des missions spécifiques par les textes applicables au secteur de la banque.

Ainsi, l'organe de surveillance joue un rôle éminent dans le contrôle des risques, la conformité, l'audit interne de l'établissement ainsi qu'en matière de nomination et de rémunération. Les entités les plus importantes doivent par ailleurs se doter de comités spécialisés, émanations de l'organe de surveillance auquel ils rendent compte : comité des risques, comité des rémunérations, comité des nominations, comité d'audit.

À titre illustratif, l'organe de surveillance porte désormais la responsabilité ultime de l'efficacité du système de gestion des risques, en fixant l'appétence aux risques et les limites de tolérance générale au risque de l'entreprise en approuvant les stratégies et politiques principales de gestion des risques. Il doit à ce titre approuver les politiques écrites de l'organisme, son rapport d'évaluation interne des risques, ou encore le cas échéant, le dossier de candidature à un modèle interne.

Pour s'assurer que l'organe de surveillance puisse remplir de manière adéquate son mandat, des critères ont été fixés par la réglementation concernant sa composition.

Compétence individuelle

Tout d'abord, le profil de chacun des membres de l'organe de surveillance doit répondre à certains critères fixés par la réglementation portant sur :

- l'honorabilité ;
- les compétences ;
- l'expérience ;
- les connaissances ;
- la disponibilité ;
- les conflits d'intérêts ;
- l'honnêteté, l'intégrité et l'indépendance d'esprit.

Compétence collective

Outre l'analyse individuelle, l'organe de surveillance doit également justifier de sa compétence et de son expérience d'un point de vue collectif pour remplir correctement ses missions. Cela lui permet d'avoir la hauteur de vue et le recul nécessaires pour contrôler la gestion et prendre les décisions relevant de sa compétence en toute connaissance de cause.

Indépendance et absence de conflit d'intérêts

Pour contribuer à ce que les intérêts de l'ensemble des parties prenantes internes et externes soient pris en compte et qu'un jugement indépendant soit exercé lorsqu'il existe un conflit d'intérêts réel ou potentiel, l'organe de direction dans sa fonction de surveillance doit par ailleurs comprendre des membres indépendants.

Les orientations communes de l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) et de l'Autorité bancaire européenne (ABE) sur l'évaluation de l'aptitude des membres de l'organe de direction et des titulaires de postes clés au titre de la directive 2013/36/UE et de la directive 2014/65/UE, prévoient ainsi la présence d'un nombre suffisant d'administrateurs indépendants au sein de l'organe de surveillance.

Sur ce point, il convient de souligner que l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) applique les orientations relatives à la présence et à la définition de membres indépendants avec néanmoins deux réserves d'interprétation :

- Hormis le cas spécifique des comités d'audit des entités d'intérêt public, pour lesquels l'article L. 823-19 du Code de commerce prévoit, en principe, la présence d'un administrateur indépendant², l'ACPR considère la présence de membres indépendants, au sein des organes de surveillance et autres comités spécialisés comme relevant de bonnes pratiques à encourager et non d'une exigence légale ou réglementaire. En particulier, l'indépendance formelle des membres de l'organe de direction et des membres du Comité des risques et du Comité des nominations ne constitue pas un critère d'aptitude prévu par la législation et la réglementation française en vigueur, qui serait opposable dans le cadre de l'examen d'une candidature individuelle. En droit français, l'ACPR ne peut donc pas refuser une candidature individuelle au seul motif que l'organe de surveillance ne dispose pas de membres indépendants.
- Par ailleurs, le respect des critères listés par les orientations de l'AEMF et de l'ABE (cf. paragraphe 91) n'épuise pas la notion d'indépendance et l'analyse de cette qualité doit aussi prendre en compte d'autres mesures, notamment celles qui seraient élaborées par

les établissements français dans le cadre des lois et règlements en vigueur et qui pourraient permettre d'atteindre le même objectif d'indépendance.

Efficacité dans la prise de décision

Un dernier point, qui n'est pas explicitement mentionné par la réglementation, mérite enfin d'être évoqué : le nombre de membres de l'organe de surveillance. Les codes qui régissent les formes sociales des entreprises en France (Codes de commerce, de la mutualité, de la sécurité sociale, monétaire et financier) fixent pour chaque forme juridique un nombre maximal de membres de l'organe de surveillance (18 pour une société anonyme – SA par exemple). On constate que ce plafond est souvent atteint dans beaucoup d'entités. Certes, la taille de l'organe de surveillance résulte de nombreux paramètres qui peuvent parfois paraître contradictoires : le conseil doit disposer de toutes les compétences nécessaires, et suffisamment diversifié en matière de genre, d'âge, de profil, etc., mais il ne doit pas non plus être composé de trop de membres pour permettre à la collégialité de s'exprimer avec la meilleure efficacité possible. À ce titre, on constate que certains conseils peuvent comporter jusqu'à 34 membres pour les établissements de crédit ou 36 membres pour les sociétés de financement. C'est d'ailleurs une des remarques de la Banque centrale européenne (BCE) à l'issue de sa revue thématique sur la gouvernance des établissements de crédit réalisée en 2015.

Le respect des critères portant sur les qualités individuelles et collectives de l'organe de surveillance est d'abord et avant tout de la responsabilité de l'établissement. Il lui revient ainsi de formaliser sa démarche dans des documents écrits et de la mettre en œuvre.

Il incombe ensuite au superviseur de s'assurer que ces critères sont bien respectés. Pour les établissements de crédit (EC), sociétés de financement (SF) et entreprises d'investissement (EI), ce contrôle de l'ACPR va au-delà du contrôle permanent puisque ces établissements sont tenus de soumettre à l'APCR pour confirmation *ex post* les nouvelles nominations ainsi que les

² Au titre de la transposition de la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés.

renouvellements des membres de l'organe de surveillance, dans un délai de quinze jours suivant leur nomination. Cette procédure permet notamment à l'ACPR de disposer d'informations à jour sur les organes de surveillance de ces établissements dont une présentation synthétique est proposée en annexe 2.

Ces nouvelles exigences en matière de gouvernance visent ainsi à s'assurer qu'un organe de surveillance est capable de contrôler les décisions prises par l'organe de direction afin de garantir « une gestion saine et prudente de l'activité ». Pour ce faire, des règles supplémentaires ont été mises en œuvre afin de distinguer clairement le rôle de l'organe de surveillance de celui de l'organe de direction dont les fonctions ont été précisées.

2 Une définition plus précise des fonctions exécutives

La directive CRD IV dispose que les établissements du secteur de la banque sont dirigés effectivement par au moins deux personnes.

À l'instar du directeur général dans une société anonyme qui dispose « ...des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société... » (article L. 225-56 du Code de commerce), les personnes qui assurent la direction effective d'un établissement régulé doivent disposer des pouvoirs les plus larges.

La plupart des formes juridiques retenues par les entités régulées prévoient des fonctions qui permettent de désigner au moins deux dirigeants effectifs. Par exemple, les SA à conseil d'administration peuvent désigner, aux côtés du directeur général, des directeurs généraux délégués.

Pour celles qui ont un conseil de surveillance, tous les membres du directoire sont des dirigeants effectifs en tant que membres de l'organe collégial en charge de la gestion exécutive. Les textes ou la doctrine (cf. position de l'ACPR 2014-P-07 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 rappellent ou précisent, pour chacune des formes sociales utilisées, les fonctions qui relèvent de la direction effective des entités régulées.

³ https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm_fap_guide_201705_rev_201805.en.pdf

Les textes permettent également de désigner un cadre dirigeant (généralement un directeur général adjoint) en tant que dirigeant effectif. L'organe compétent doit alors confier à ce dernier les pouvoirs nécessaires : le cadre dirigeant doit disposer d'une vision suffisamment large de l'activité et des risques et doit pouvoir se substituer entièrement en cas de besoin à l'autre dirigeant effectif.

Un autre principe essentiel de la réglementation porte sur la séparation des fonctions de président de l'organe de direction dans sa fonction de surveillance de celle de directeur général. Si l'organe chargé de contrôler l'action de ceux qui exercent les plus hautes fonctions exécutives est dirigé par un de ces derniers, on conçoit aisément que cela crée une situation de conflit d'intérêts d'autant plus difficile à résoudre que les pouvoirs exercés sont importants.

C'est pourquoi, à de rares exceptions près justifiées par le principe de proportionnalité (cf. position 2014-P-02 relative à la dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général), un tel cumul est prohibé dans le secteur bancaire.

La réglementation bancaire donne au superviseur la possibilité de s'opposer à la désignation des dirigeants effectifs, ou à la poursuite de leur mandat, si elle constate qu'ils ne se conforment pas, ou plus, aux critères posés par les textes et qui sont fondamentalement les mêmes que ceux évoqués *supra* pour les administrateurs ; honorabilité, compétence, expérience, connaissances, disponibilité, absence de conflits d'intérêts, honnêteté, intégrité et indépendance d'esprit.

Le niveau attendu au regard de ces différents critères, à l'exclusion de l'honorabilité, est ajusté en application du principe de proportionnalité. Par exemple, s'agissant des dirigeants effectifs d'établissements de crédit, la BCE considère que l'expérience requise doit être de dix ans dans un poste similaire. Pour autant, cela n'exclut pas les personnes qui bénéficieraient d'une expérience moindre ; sous réserve que le superviseur dispose de tous les éléments qui viennent compenser l'expérience insuffisante (cf. à cet égard la dernière version du guide relatif à l'évaluation de l'honorabilité et de la compétence publié par la BCE en mai 2018³).

3 Un renforcement des fonctions de contrôle interne et de la gestion des risques

Partant du constat que certains risques ne peuvent être convenablement maîtrisés qu'au moyen d'exigences concernant la gouvernance intrinsèque de l'établissement, l'efficacité du système de gouvernance est devenue un point critique lors de l'adoption des cadres réglementaires applicables aux secteurs de la banque après la crise.

Outre les fonctions de pilotage, de suivi et de gestion des risques confiées à l'organe de surveillance comme rappelé précédemment, CRD IV a identifié des fonctions critiques relatives au cadre de gestion des risques et du contrôle qui doivent être assurées par des personnes clés sur lesquelles pèsent ainsi des attentes particulières.

Les orientations de l'ABE et de l'AEMF, relatives aux évaluations de l'aptitude des membres de l'organe de direction et des titulaires de postes clés (EBA/GL/2017/12) du 26 septembre 2017, identifient des titulaires de postes clés, qui sont les personnes ayant une influence importante sur la direction de l'établissement. Cela couvre notamment les responsables du contrôle interne et le directeur financier, lorsqu'ils ne sont pas membres de l'organe de direction, et ainsi que les responsables de fonctions clés identifiés le cas échéant par les établissements sur la base d'une approche fondée sur les risques.

En France, l'arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement définit notamment quatre responsables de fonctions clés : le responsable du contrôle permanent, du contrôle périodique, de la conformité et de la gestion des risques.

Ces fonctions clés disposent chacune d'un responsable unique, une personne physique, rattachée directement à l'autorité du directeur général, du directoire ou du dirigeant opérationnel de l'organisme selon les cas. Les responsables des fonctions clés doivent notamment pouvoir communiquer avec tous les membres de l'organisme – ou du groupe –, accéder à toute l'information nécessaire à l'accomplissement de leur mission et disposer de l'indépendance indispensable à la production d'un travail de qualité, exempt de conflits d'intérêts.

L'indépendance et l'accès direct à l'organe de surveillance et au Comité des risques permettent notamment aux responsables de fonctions clés de jouer pleinement leur rôle de conseil et d'information de l'organe de surveillance dans le respect du pouvoir hiérarchique dont disposent le directeur général, le directeur général délégué, les membres du directoire ou 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.

Dans le cadre de l'application du principe de proportionnalité applicable aux petites structures, le rôle de responsable de fonction clé peut être cumulé avec celui de dirigeant effectif.

Concernant les EC, SF et EI, l'ACPR ne se conforme cependant que partiellement aux orientations de l'ABE et de l'AEMF relatives aux évaluations de l'aptitude des membres de l'organe de direction et des titulaires de postes clés (EBA/GL/2017/12) du 26 septembre 2017. En effet, le cadre réglementaire français ne prévoit pas l'évaluation par l'ACPR de l'aptitude des titulaires de postes clés à chaque nomination ou renouvellement contrairement à ce qui est préconisé par les orientations. Pour autant, l'ACPR procède à l'évaluation des responsables de contrôle interne à l'agrément, en cas de changement de contrôle ainsi que dans le cadre du contrôle permanent qu'elle exerce sur les établissements supervisés. Elle peut ainsi s'opposer à la poursuite du mandat des titulaires de postes clés.

Par ailleurs, dans le domaine de la gestion des risques, le recours à l'externalisation, y compris sur des prestations essentielles, s'est particulièrement développé au cours des dernières années dans un contexte de digitalisation croissante des services financiers. L'externalisation est même dans certains cas un élément intrinsèque du modèle d'affaires des établissements au regard des nombreux avantages potentiels : réduction des coûts, flexibilité, accès ou utilisation des nouvelles technologies (fintechs).

Pour autant, un recours trop important à l'externalisation fait peser des risques supplémentaires aux établissements en cas de difficulté du prestataire.

LA GOUVERNANCE : LES PRINCIPALES ÉVOLUTIONS DE L'APRÈS-CRISE

Sur le volet bancaire, le recours à l'externalisation est depuis récemment encadré par la réglementation européenne de manière plus étroite, notamment par la publication de recommandations sur l'externalisation vers des fournisseurs de services en nuage (EBA/REC/2017/03) et la mise à jour des orientations sur ce sujet (EBA/GL/2019/02).

Ces dernières orientations visent notamment à délimiter le champ des « fonctions critiques ou importantes » qui appellent une vigilance accrue de la part des établissements supervisés et du superviseur. Les établissements supervisés ont ainsi l'obligation de procéder à une évaluation des risques avant la conclusion d'un accord d'externalisation, et en assurer le suivi *ex post*, en prenant notamment en compte le caractère critique ou important de la fonction externalisée.

Ces orientations confirment qu'un recours même important à l'externalisation ne saurait ainsi conduire à la création de « coquilles vides » : l'organe de direction doit rester responsable du respect des obligations réglementaires, parmi lesquelles sa capacité à surveiller l'externalisation de fonctions critiques ou importantes. L'établissement doit par conséquent conserver en interne les ressources nécessaires pour satisfaire ces exigences.

L'externalisation de fonctions critiques ou importantes doit par ailleurs faire l'objet d'un suivi approfondi de la part du superviseur. Pour ce faire, le registre de toutes les fonctions externalisées pourra notamment être transmis sur demande à l'ACPR, et les projets d'externalisation de fonctions critiques ou importantes devront être communiqués chaque année dans le cadre du rapport de contrôle interne.

Enfin, l'arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'ACPR, oblige ces dernières à externaliser les prestations qui participent de façon substantielle au service bancaire, de paiement ou d'investissement exclusivement auprès d'entités elles-mêmes agréées pour fournir ces services.

Ainsi, comme rappelé ci-dessus, les règles de gouvernance applicables aux établissements supervisés par l'ACPR ont été profondément modifiées depuis 2015. Après cinq ans de mise en œuvre de ces nouvelles règles, il est apparu utile pour l'ACPR de tirer le bilan des évolutions qu'elle a pu constater en la matière et communiquer vis-à-vis des établissements supervisés sur des préconisations afin d'améliorer leur conformité à la réglementation.

Constats et préconisations en matière de gouvernance

Le présent chapitre résume les principaux enseignements tirés par l'ACPR de ses contrôles effectués auprès des établissements supervisés au regard des trois évolutions principales : i) rôle et composition de l'organe de direction dans sa fonction de surveillance ; ii) définition plus précise des fonctions exécutives ; iii) renforcement des fonctions de contrôle interne et de la gestion des risques au sein des établissements supervisés.

1 La composition et le rôle de l'organe de surveillance

Constats

Des progrès ont pu être constatés dans l'organisation et le fonctionnement de l'organe de surveillance de la majorité des établissements sous revue.

La composition des organes de surveillance des établissements concernés a en effet été complétée au cours de ces dernières années dans une majorité d'établissements, le plus généralement pour permettre l'intégration d'administrateurs indépendants dans les organes de surveillance, renforcer sa compétence collective avec, par exemple, l'intégration d'administrateurs compétents en matière de banque « digitale », ou améliorer l'équilibre hommes-femmes.

Sur la base des statistiques en sa possession (cf. annexe 2), l'ACPR constate ainsi notamment que :

- la proportion d'administrateurs sans expérience antérieure d'administrateur ou de dirigeant a fortement régressé dans les établissements de crédit et les entreprises d'investissement, passant respectivement de 88 % en 2016 à 54 % en 2019 pour les banques et de 77 % à 59 % pour les entreprises d'investissement ;

- la proportion des administrateurs ne détenant qu'un seul mandat au sein des entités sous supervision de l'ACPR reste par ailleurs particulièrement élevée, en légère progression, passant de 75 % en 2016 à plus de 78 % en 2019, toutes catégories d'établissements confondues, révélant ainsi une implication importante des administrateurs dans leur mandat au sein des établissements supervisés ;
- la proportion de femmes dans les conseils d'administrations tous organismes confondus, progresse sur la période de 2016 à 2019 de 19 % à 26 %.

L'ACPR relève par ailleurs que la majorité des établissements se sont dotés d'un Comité des risques, soit en mettant en place un comité *ad hoc*, soit en confiant au Comité d'audit les missions dévolues au Comité des risques.

Ces comités des risques, dont la présidence a été de surcroît le plus souvent confiée à un administrateur indépendant ou représentant un actionnaire minoritaire, ont largement contribué au renforcement de l'implication de l'organe de surveillance dans l'examen critique de la politique de risque des établissements.

La plus grande appropriation par l'organe de surveillance des questions relatives aux risques et à leur surveillance a également bénéficié de l'enrichissement, dans la plupart des établissements concernés, des informations et de la documentation fournie aux administrateurs en la matière. Même si le mouvement n'est pas général, plusieurs établissements se sont dotés – ou envisagent de le faire à brève échéance – d'un cadre d'appétence aux risques formalisé exposant le niveau et le type de risques auxquels l'établissement est prêt à s'exposer. Par ailleurs les tableaux de bord/ états de synthèse sur les risques communiqués

CONSTATS ET PRÉCONISATIONS EN MATIÈRE DE GOUVERNANCE

aux organes de surveillance sont dans l'ensemble apparus de qualité et susceptibles de servir de base à des échanges éclairés.

Si des progrès ont été accomplis ces dernières années, des marges d'amélioration subsistent dans de multiples domaines, notamment dans la composition et le fonctionnement des organes de surveillance.

Préconisations

La composition des organes de surveillance pourrait être encore améliorée sur les aspects suivants.

- Le processus de sélection/recrutement/désignation des administrateurs mériterait d'être mieux formalisé, aucun des établissements examinés n'ayant un dispositif adéquat à cet égard.
- Par ailleurs, si la plupart des établissements examinés ont mis en place des actions de formation pour les nouveaux administrateurs, encore trop souvent rien n'a été prévu en la matière au cours de leur mandat, alors que dans un environnement en constante évolution, notamment sur le plan réglementaire, cela paraîtrait approprié.
- Les efforts engagés pour améliorer l'équilibre hommes-femmes mériteraient d'être poursuivis dans l'ensemble des établissements examinés.
- En ce qui concerne la présence d'administrateurs indépendants au sein des organes de surveillance, les groupes mutualistes et coopératifs sont invités à élaborer des critères permettant d'identifier des administrateurs présentant un degré d'indépendance équivalent à celui prévu par les orientations communes de l'AEMF et de l'ABE puis s'assurer que les administrateurs ainsi identifiés sont en nombre suffisant pour assurer un contrôle des décisions de l'organe de direction garantissant « une gestion saine et prudente de l'activité ».

S'agissant du fonctionnement des organes de surveillance, la communication aux administrateurs des documents devant être examinés et discutés en séance pourrait être améliorée. Celle-ci intervient parfois de façon un peu trop tardive, trois

jours seulement avant la séance, alors qu'un délai de cinq jours, voire d'une semaine serait préférable.

De même, les procès-verbaux des séances de l'organe de surveillance mériteraient souvent d'être sensiblement enrichis sachant qu'ils se limitent dans plusieurs établissements à un simple récapitulatif des décisions adoptées sans qu'y soient retracés les échanges intervenus en séance, ou évoqués les sujets ayant donné lieu à débat.

2 Une définition plus précise des fonctions exécutives et de l'organe de surveillance

Constats

Compte tenu du caractère prescriptif de la réglementation bancaire en matière de séparation des fonctions exécutives et de surveillance, la problématique s'est surtout posée lors de la transition vers le régime CRD IV. Lors de son application, l'ACPR recensait environ 130 établissements de crédit et entreprises d'investissement dirigés par un président-directeur général (PDG).

Une majorité de ces établissements a décidé d'abandonner ce cumul en dissociant les fonctions dès l'entrée en vigueur de la CRD IV, le reste des institutions ayant demandé une dérogation, souvent temporaire, pour pouvoir continuer le cumul des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général. Ainsi, le nombre d'établissements présentant un cumul de ces fonctions n'a cessé de décroître au fil du temps, passant de 40 en 2016, à 29 en 2017 pour atteindre 18 en 2018.

Par ailleurs, dans le contexte de la mise en application des dispositions de la directive CRD IV, l'ACPR a également été amenée à se prononcer sur la compatibilité de la forme juridique de société par actions simplifiée (SAS), adoptée par certains établissements de crédit et entreprises d'investissement, avec les nouvelles règles de gouvernance fixées par ladite directive.

En effet, conformément aux principes exprimés dans la position 2014-P-04, la compatibilité de la forme de SAS d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement avec les

exigences posées en matière de gouvernance par le Code monétaire et financier est examinée au cas par cas par l'ACPR, à l'aune du principe de proportionnalité. Sont étudiés en particulier, les critères portant sur la nature et l'éventail de l'activité, la taille de l'établissement en termes d'encours, de production et d'effectifs et la répartition de son capital. À cet égard, il est rappelé que les établissements exerçant une gamme très étendue d'activités, qui doivent pouvoir disposer en permanence de l'éventail le plus large des possibilités de financement ou de refinancement, ne peuvent pas prendre la forme de SAS compte tenu des contraintes imposées à celles-ci en matière d'appel public à l'épargne.

Dans les cas où le principe de proportionnalité pouvait justifier la forme de SAS, l'ACPR s'est notamment assurée que pour permettre l'exercice de sa fonction de surveillance par l'organisme collégial statutaire, le président dans sa fonction de surveillance ne pouvait être ni le président de la SAS, ni le directeur général ni un directeur général délégué.

Préconisations

Une séparation claire des fonctions exécutives et de surveillance doit être mise en œuvre afin de garantir une gestion saine et prudente de l'activité.

Pour autant, dans le cadre du principe de proportionnalité, une dérogation à ce principe peut être accordée par l'ACPR au regard des critères suivants :

- la nature et la variété des activités exercées : plus celles-ci sont complexes et/ou diversifiées moins une dérogation au principe de dissociation paraît appropriée ;
- la taille limitée du bilan, du hors-bilan, non seulement à la date de la demande, mais également dans une perspective d'évolution à moyen terme ;
- la présence à l'international, via des filiales, des succursales ou par libre prestation de services ;
- le nombre, la qualité et la nature de l'actionnariat : par exemple, un actionnariat diversifié ou la cotation en bourse d'une partie

du capital impose en principe une dissociation. À l'inverse, un établissement filiale à un niveau proche de 100 % d'un autre établissement assujéti, qui lui-même applique la dissociation et exerce un contrôle effectif de sa filiale en particulier sur les aspects relatifs au contrôle interne, peut bénéficier d'une dérogation à la dissociation, sous réserve que l'examen de sa situation ne l'impose pas pour d'autres motifs.

Bien que contesté par certains établissements, dont certains avaient inscrit dans la pratique le principe du cumul de la présidence de l'organe de surveillance avec la fonction de dirigeant effectif, ce principe de dissociation claire des fonctions exécutives et de surveillance a bien été confirmé par des arrêts concernant les caisses régionales de Crédit agricole, du Conseil d'État et de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). De plus, dans son manuel de supervision, la BCE restreint cette dérogation à des circonstances exceptionnelles et sur une base temporaire, avec trois types de critères, cohérents avec la position de l'ACPR.

3 Du contrôle interne et de la gestion des risques

Constats

Si certains établissements se sont dotés d'un cadre d'appétence aux risques formalisé approuvé par leur organe de surveillance, cette démarche doit encore être mise en œuvre dans de nombreux établissements.

Par ailleurs, quand il existe, le cadre d'appétence aux risques ne semble pas, ou peu, être pris en compte dans le cadre des autres processus transverses d'importance, qu'il s'agisse de l'élaboration du budget, de la détermination du capital interne (*Internal Capital Adequacy Assessment Process – ICAAP*), ou de la formalisation du plan préventif de rétablissement. De même, des inflexions stratégiques significatives ont pu être approuvées par l'organe de surveillance sans que cela ne soit accompagné d'un réexamen préalable ou concomitant de l'appétence aux risques.

Bien que d'assez bonne qualité dans l'ensemble, les tableaux de bord et états de synthèse retraçant l'évolution des risques et le respect des limites sont apparus perfectibles s'agissant notamment de

l'information délivrée sur les risques « qualitatifs » (risques de non-conformité, risques juridiques, risque informatique, de conduite/réputation, etc.) qui était absente ou par trop laconique. En outre, des incohérences ont été relevées dans les limites en place, celles-ci étant dans certains cas trop élevées au regard de la taille de bilan ou l'activité de l'établissement ou fixées dans d'autres cas trop près de seuils réglementaires.

L'accès à l'organe de surveillance par les responsables des fonctions de contrôle, s'est révélé le plus souvent adéquat pour le responsable du contrôle périodique, mais parfois insuffisant pour les autres responsables de fonctions de contrôle (contrôle permanent, gestion des risques). À titre d'exemple, le responsable du contrôle interne d'un établissement, par ailleurs responsable du contrôle de la conformité, n'avait en deux ans participé qu'à une seule séance de l'organe de surveillance pour y présenter ses travaux. Dans le même ordre d'idées, l'implication de l'organe de surveillance dans le suivi de la mise en œuvre des actions correctrices arrêtées par le contrôle interne pourrait être renforcée dans la plupart des établissements examinés.

Enfin un très grand nombre d'organes de surveillance n'ont pas, pour l'heure, procédé à une évaluation formalisée du dispositif de gouvernance des établissements concernés, alors que les dispositions de l'article L. 511-59 du Code monétaire et financier prévoient que les organes de surveillance procèdent « *périodiquement* » à un tel examen « *et s'assure[nt] que des mesures correctrices pour remédier aux éventuelles défaillances ont été prises* ».

De la même façon, il conviendrait que le Comité des nominations, dans les établissements qui en ont mis en place conformément aux dispositions de l'article L. 511-100 du Code monétaire et financier, « *évalue périodiquement et au moins une fois par an les connaissances, les compétences et l'expérience des membres de [l'organe] de surveillance, tant individuellement que collectivement, et lui en rende compte* ». Une telle

évaluation dans les établissements en cause n'a semble-t-il pas été effectuée à ce jour.

Préconisations

Les établissements sont tenus de formaliser, lorsque cela n'est pas déjà fait, le cadre d'appétence aux risques qui doit faire l'objet d'une approbation par l'organe de surveillance.

Lors de l'approbation des décisions relatives aux processus transverses d'importance, telles que le budget, la détermination du capital interne (ICAAP) ou la formalisation du plan préventif de rétablissement, l'organe de surveillance doit s'assurer que ces décisions sont conformes au cadre d'appétence aux risques et procéder à la révision de ce dernier si nécessaire.

Les établissements ont l'obligation d'améliorer la qualité des informations transmises à l'organe de surveillance au regard des risques « qualitatifs », tels que les risques de non-conformité, juridique, informatique, de conduite/réputation.

L'organe de surveillance doit par ailleurs veiller à la présence régulière des responsables de fonctions clés, tels que le responsable du contrôle permanent ou de la gestion des risques, au sein des conseils lors des débats sur les sujets entrant dans leur champ de compétence.

Enfin, l'ACPR rappelle que les organes de surveillance doivent, conformément à l'article L. 511-59 du Code monétaire et financier, procéder à une évaluation périodique formalisée de leur dispositif de gouvernance et s'assurer que des mesures correctrices sont mises en œuvre pour remédier aux éventuelles défaillances. Pour les établissements qui ont mis en place un Comité des nominations, ce dernier doit par ailleurs évaluer périodiquement et **au moins une fois par an** les connaissances, les compétences et l'expérience des membres de [l'organe] de surveillance, tant individuellement que collectivement conformément aux dispositions de l'article L. 511-100 du Code monétaire et financier.

Conclusion

Toutes les dispositions rappelées *supra* portent, d'une part, sur des questions d'organisation de la gouvernance (la séparation des fonctions, la composition des organes de surveillance et des fonctions exécutives en particulier), d'autre part, sur des critères mesurables qui constituent des conditions nécessaires d'une gouvernance efficace (compétence, expérience, disponibilité, etc.).

Pour autant, la gouvernance ne se réduit évidemment pas à ces éléments. *In fine*, l'efficacité de l'organe de direction dans ses composantes exécutives et de surveillance repose sur l'éthique, les valeurs, la culture et les comportements de ses membres, tant sur le plan individuel que collectif. C'est pourquoi l'attention, notamment celle des superviseurs, se porte de plus en plus vers ces thèmes, dont l'appréhension reste néanmoins délicate.

Dans le prolongement du rapport du « Groupe des Trente », *Toward effective governance of financial institutions*⁴, et d'une orientation du Conseil de stabilité financière d'avril 2014⁵, les orientations du Comité de Bâle de juillet 2015⁶ sur les principes du gouvernement d'entreprise pour les banques insistent sur l'importance des valeurs et de la culture d'entreprise.

4 Le Groupe des Trente, créé en 1978, est un organisme mondial indépendant composé de très hauts représentants des secteurs public et privé et du monde universitaire, <https://group30.org/publications/detail/155>

5 *Guidance on supervisory interaction with financial institutions on risk culture*, Conseil de stabilité financière, avril 2014.

6 *Corporate governance principles for banks*, Basel Committee on Banking Supervision, juillet 2015.

7 « Just a few bad apples? The importance of culture and governance for good banking », discours d'Andrea Enria, présidente du Conseil de surveillance de la BCE, lors d'une conférence de la Fédération des banques internationales en Irlande, Dublin, 20 juin 2019.

Le document propose une définition introduisant une relation entre la culture d'entreprise et les risques pris par la banque.

Risk culture

« *A bank's norms, attitudes and behaviours related to risk awareness, risk taking and risk management and controls that shape decisions on risks. Risk culture influences the decisions of management and employees during the day-to-day activities and has an impact on the risks they assume.* »

Une des missions du conseil d'administration et des dirigeants doit être de mettre en harmonie la culture d'entreprise, ses activités et les comportements de ses employés en vue d'assurer une gestion saine, prudente, intègre et conforme aux lois et règlements en vigueur.

Les bonnes pratiques en matière de gouvernance sont déclinées en treize principes, dont neuf citent expressément les concepts de culture et de valeurs.

La culture d'entreprise va bien au-delà des règles écrites qui définissent la gouvernance d'entreprise. Pour autant, une bonne gouvernance est une condition nécessaire à une bonne culture d'entreprise.

Or des progrès restent à faire en la matière au niveau européen. À titre d'exemple dans le domaine bancaire, lors du processus de surveillance et d'évaluation prudentiels (*Supervisory Review and Evaluation Process – SREP*) 2018 du mécanisme de surveillance unique, environ 75 % des banques européennes ont enregistré un score au bas de l'échelle sur la gouvernance et la gestion des risques⁷.

L'organe de surveillance est la dernière ligne de défense dans la lutte contre les défaillances de

CONCLUSION

décision. Mais il ne faut pas oublier qu'il y a trois autres lignes de défense tout aussi importantes. La première est constituée par les lignes métier elles-mêmes. La deuxième représente la fonction de gestion des risques et de la conformité, c'est-à-dire les personnes qui mettent en cause les décisions prises dans les domaines d'activité, et celles qui mesurent, surveillent et atténuent les risques. Enfin, la troisième correspond à l'audit interne c'est-à-dire à ceux qui évaluent l'efficacité des contrôles internes, de la gestion des risques et de la gouvernance. Il est donc crucial que l'efficacité complète de cette gouvernance soit évaluée de manière globale et revue régulièrement par l'organe de surveillance.

La rémunération est un autre domaine ayant une influence directe sur les bonnes incitations et la

culture d'entreprise. Les incitations financières sont en effet extrêmement importantes sur la prise de décision au niveau des acteurs individuels.

En Europe, les règles qui ont été mises en place après la crise cherchent à soutenir cet objectif en obligeant les banques à donner plus de poids à une gestion de long terme.

Pour autant, ces règles laissent encore de grandes marges de manœuvre aux établissements qui ne répondent pas toujours aux attentes des superviseurs.

Des travaux sur ce thème sont donc à prévoir, que ce soit dans la perspective de la révision du cadre réglementaire européen ou des travaux des autorités européennes de supervision en faveur d'une harmonisation des pratiques.

Annexe 1

Méthode et objectifs de la revue gouvernance

La revue a consisté en l'analyse d'une importante documentation collectée auprès des établissements soumis à la supervision de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), complétée au moyen d'entretiens avec les dirigeants et des responsables de fonctions de contrôle des établissements, ainsi qu'avec des membres de leur organe de surveillance (président du conseil d'administration et/ou président du Comité des risques).

En outre des représentants de l'ACPR ont participé en tant qu'observateurs, à des réunions de l'organe de surveillance d'établissements supervisés.

Pour analyser la qualité des dispositifs de gouvernance en place au sein des établissements bancaires, les équipes du secrétariat général de l'ACPR se sont appuyées sur la grille d'analyse développée par la Banque centrale européenne pour les besoins de sa revue gouvernance

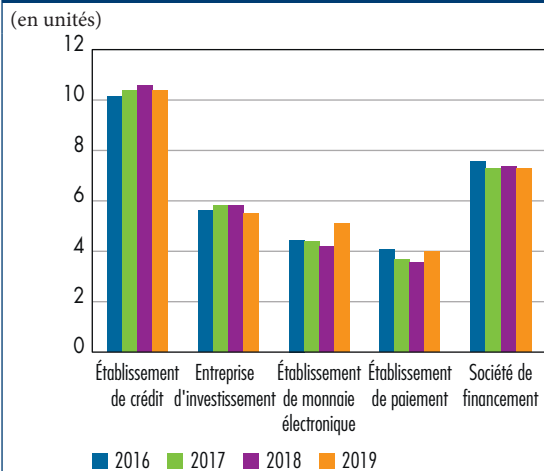
construite en croisant les exigences réglementaires introduites avec la directive CRD IV et les bonnes pratiques recommandées par diverses instances internationales telles que l'Autorité bancaire européenne, le Comité de Bâle ou le Conseil de stabilité financière. Adaptée pour tenir compte des spécificités du cadre juridique français comme de la taille le plus souvent réduite des établissements concernés, cette grille d'analyse s'articule autour de deux modules, comportant une cinquantaine de questions chacun, portant, l'un, sur la composition et le fonctionnement des organes sociaux et, l'autre, sur l'évaluation du cadre d'appétence aux risques.

À l'issue des travaux d'analyse, le secrétariat général de l'ACPR en a exposé les conclusions aux établissements concernés et leur a adressé, après échange contradictoire avec eux, des recommandations pour remédier aux faiblesses qui ont pu être identifiées.

Annexe 2

Principaux indicateurs de la gouvernance dans le domaine bancaire issus des informations à disposition de l'ACPR

G1 NOMBRE MOYEN D'ADMINISTRATEURS



Source : Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

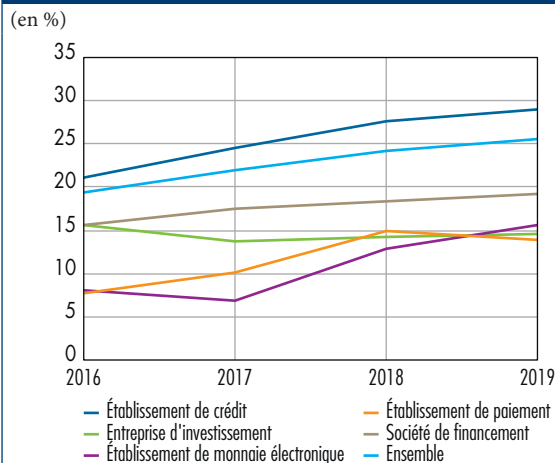
T1 NOMBRE MAXIMAL D'ADMINISTRATEURS PAR TYPE D'ÉTABLISSEMENT

(en unités)

	2016	2017	2018	2019
Établissement de crédit	28	32	35	34
Entreprise d'investissement	18	19	20	18
Établissement de monnaie électronique	6	6	6	12
Établissement de paiement	10	10	6	7
Société de financement	24	24	30	36

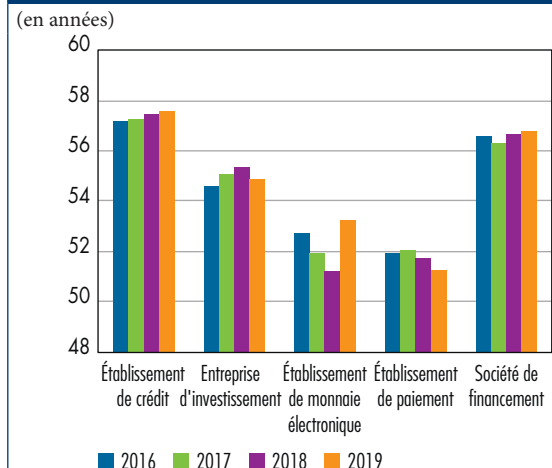
Source : Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

G2 PROPORTION DE FEMMES DANS LES ORGANES SOCIAUX



Source : Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

G3 ÂGE MOYEN DES ADMINISTRATEURS

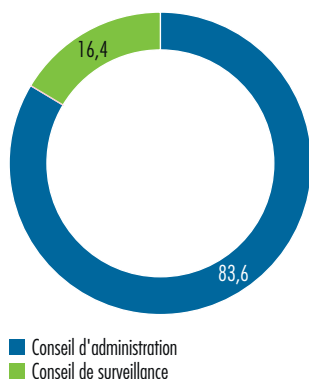


Source : Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

ANNEXE 2 – PRINCIPAUX INDICATEURS DE LA GOUVERNANCE DANS LE DOMAINE BANCAIRE ISSUS DES INFORMATIONS À DISPOSITION DE L'ACPR

G4 RÉPARTITION DES FORMES JURIDIQUES DES SOCIÉTÉS ANONYMES EN 2019

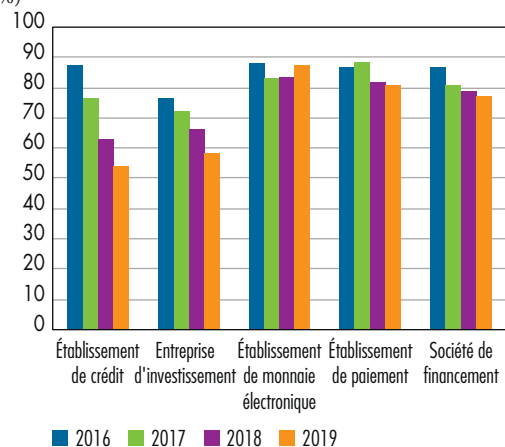
(en %)



Source : Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

G5 ADMINISTRATEURS SANS EXPÉRIENCE DE DIRIGEANT OU D'ADMINISTRATEUR

(en %)



Source : Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

T2 CUMUL DE MANDATS PAR TYPE D'ÉTABLISSEMENT

(en %)

Nombre de mandats	2016			2017			2018			2019		
	1	2 à 5	≥ 6	1	2 à 5	≥ 6	1	2 à 5	≥ 6	1	2 à 5	≥ 6
Établissement de crédit	75	25	1	77	23	1	77	22	1	78	21	0
Entreprise d'investissement	80	20	0	76	23	1	75	24	1	78	22	0
Établissement de monnaie électronique	77	23	0	77	23	0	84	16	0	85	15	0
Établissement de paiement	94	6	0	91	9	0	86	14	0	86	14	0
Société de financement	73	27	1	74	26	1	74	24	1	77	22	1
Ensemble	75	25	1	76	23	1	76	22	1	78	21	0

Source : Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).