

# Le gouvernement d'entreprise et les établissements de crédit et entreprises d'investissement

La conjonction de plusieurs scandales financiers au début des années 2000 a focalisé l'attention sur la notion de gouvernement d'entreprise (ou gouvernance). En période de difficulté, certaines entreprises ont, en effet, été tentées de dissimuler leur situation financière réelle, voire de se livrer à des agissements frauduleux au détriment de l'intérêt des actionnaires, des créanciers et des salariés. Au-delà de ces cas ponctuels, cette notion vise d'une façon générale à la mise en place des procédures adaptées pour diminuer les risques concernant la détermination des objectifs de l'entreprise et le suivi de leur mise en œuvre, en assurant un équilibre satisfaisant des intérêts en cause.

Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement sont concernés à double titre par cette préoccupation. En tant qu'entreprise, elles se doivent d'appliquer des principes rigoureux de gouvernance. En tant que fournisseurs de services financiers sophistiqués, elles doivent prendre garde à ne pas prêter leur concours involontaire à des manœuvres dolosives. Aussi, le gouvernement d'entreprise requiert à juste titre une particulière attention de la part des superviseurs bancaires.

Si sa définition (1) est commune à toutes les entreprises, en revanche les établissements de crédit et les entreprises d'investissement y rencontrent des enjeux spécifiques (2). La situation des établissements français apparaît satisfaisante (3) dans un contexte international poussant à l'amélioration (4).

*Le gouvernement d'entreprise doit permettre de diminuer les risques concernant la détermination et le suivi des objectifs de l'entreprise.*

*Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement sont particulièrement concernés.*

## 1. DÉFINITION ET ASPECTS PRATIQUES DU GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE : UN ÉTAT D'ESPRIT UNIQUE MAIS DES DOMAINES D'APPLICATION MULTIPLES

La plupart des études ou réflexions publiées consacrées à l'analyse des causes et les conséquences des affaires ENRON ou PARMALAT tendent à mettre en évidence l'importance de l'état d'esprit régnant dans l'entreprise, lui-même le plus souvent largement influencé par l'équilibre des pouvoirs qui s'instaure entre les divers organes sociaux. Les points d'application d'un bon gouvernement d'entreprise touchent, pour leur part, à de multiples domaines. C'est l'observation détaillée de ces divers échelons qui permet d'apprécier la qualité du dispositif d'ensemble.

## 1.1. Le gouvernement d'entreprise : une recherche permanente d'équilibre

*Les relations de pouvoir au sein de l'entreprise sont déterminantes.*

On entend habituellement par gouvernement d'entreprise la manière dont sont organisées et dont fonctionnent les relations de pouvoir entre les différents constituants de l'entreprise.

Au premier chef sont concernés les actionnaires et les conditions d'exercice de leurs droits vis-à-vis de la compagnie. Plus que le contenu de leurs pouvoirs, qui sont en général définis par la loi et les statuts de la société, la manière dont ils peuvent l'exercer est déterminante. Leur accès à une information sincère et suffisamment précise sur la vie de l'entreprise, le formalisme de leur convocation à siéger en assemblée générale, l'organisation de leur droit à questionner les dirigeants, les modalités pratiques d'exercice de leurs votes sont autant de champs d'application du gouvernement d'entreprise.

Les organes exécutif et délibérant de la société (au sens de la réglementation bancaire, c'est-à-dire d'un côté les dirigeants, et de l'autre un organe collégial tel un conseil d'administration ou de surveillance) sont le second cercle d'exercice du gouvernement d'entreprise. Là encore, davantage qu'une question de délimitation de compétences, généralement encadrées par des dispositions légales, ce sont les conditions effectives de leur exercice qui sont déterminantes. La composition des organes sociaux, l'organisation de leurs travaux, l'indépendance réciproque et le niveau de compétence de leurs membres contribuent à la qualité du gouvernement d'entreprise.

D'autres parties prenantes (salariés, créanciers, autorités publiques, etc.) sont susceptibles d'améliorer la qualité du mode de gouvernance.

C'est l'ensemble des mécanismes assurant un équilibre des pouvoirs et garantissant un contrôle interne rigoureux qui contribuent à l'élaboration d'un bon gouvernement d'entreprise.

## 1.2. Des frontières et des configurations variables

Les règles de gouvernance sont dépendantes du contexte légal et parfois de l'environnement culturel. Pour s'en tenir à la distinction la plus classique au sein de l'ensemble européen, par exemple, deux grands modèles d'administration des entreprises cohabitent. Le premier type, qui serait plutôt d'inspiration germanique, voit cohabiter deux organes collégiaux ayant, pour l'un des attributions de surveillance, et pour l'autre une fonction exécutive. Dans l'Europe latine prévaut plutôt un second type d'organisation comportant un conseil, qui exerce une fonction de contrôle sur l'exécutif, lui-même constitué d'un ou plusieurs mandataires sociaux agissant par délégation.

*Plusieurs modèles de gouvernement d'entreprise existent...*

Un troisième système de gouvernance peut également être observé, très puissant dans le secteur financier : le mutualisme. Ce schéma s'éloigne de la société par actions au profit le plus souvent d'une pyramide à plusieurs étages où le pouvoir émane de sociétaires qui élisent les administrateurs des entreprises de base, voire leurs dirigeants exécutifs, avec des règles spécifiques de plafonnement des droits de vote qui excluent une prise de contrôle purement capitalistique. Ces élus désignent ensuite les administrateurs et dirigeants des structures fédérales. Ces dernières peuvent exercer certains

pouvoirs normatifs sur les entreprises dont elles tirent leur origine, notamment en France, tels ceux conférés aux organes centraux au sens des Articles L. 511-30 et 31 du Code monétaire et financier

Ces différents types d'organisation appellent des modes de gouvernance spécifiques, afin que demeure assuré le juste équilibre permettant d'espérer un fonctionnement conforme à l'intérêt social.

La frontière du gouvernement d'entreprise est également fluctuante avec la culture et le contexte historique. L'importance des contraintes environnementales ou juridiques peut par exemple conduire à imposer aux entreprises certains modes de fonctionnement.

L'objectif recherché dans le gouvernement d'entreprise, enfin, n'est pas nécessairement uniforme dans l'ensemble des pays en fonction de leurs spécificités culturelles et économiques, mais aussi sectorielles.

*... en fonction du contexte culturel et juridique.*

## **2. DES ENJEUX SPÉCIFIQUES POUR LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT ET LES ENTREPRISES D'INVESTISSEMENT**

La nature même de leur activité place les établissements de crédit au cœur des problématiques de gouvernance.

### **2.1. La confiance, outil indispensable au fonctionnement des entreprises financières**

Le cœur du métier de banquier est fondé sur la confiance. Sans une confiance générale et permanente du public, une banque ne peut jouer, pour les agents non financiers, son rôle de fournisseur d'accès à l'économie monétaire. L'accès au crédit, la possibilité de déposer des fonds, la disposition de moyens de paiement ne peuvent s'opérer dans de bonnes conditions qu'avec une grande confiance dans la sécurité des opérations. Si le moindre doute se fait jour sur la liquidité des sommes déposées (a fortiori de leur valeur) alors la réaction individuelle peut être extrêmement brutale et conduire à une fuite des déposants et une cessation effective de paiements. À moyen terme, l'état de défiance vis-à-vis d'un système bancaire dans son ensemble génère la sous bancarisation et même le recours à l'économie de troc. Ce phénomène est bien connu et observable dans les économies de certains pays en développement.

*Les opérations bancaires et financières sont largement fondées sur la confiance.*

### **2.2. Le conflit d'intérêts, difficulté ordinaire pour le banquier**

Les occasions de conflit d'intérêts sont en règle générale relativement limitées dans les entreprises industrielles, et résultent de configurations particulières d'actionnariat, de relations clients-fournisseurs ou de situations monopolistiques.

*La résolution des conflits d'intérêts internes entre dans le champ du gouvernement d'entreprise.*

Les banques, pour leur part, sont amenées en permanence à traiter ce problème. Elles ont mis en place des mécanismes spécifiques pour le résoudre.

Tout d'abord, il est à observer que le banquier est en permanence amené à prendre des décisions de crédit vis-à-vis de clients, à l'occasion desquelles il doit trancher un conflit intérieur entre la rentabilité de court terme et le risque de non remboursement. Il s'ajoute à cela des éléments plus subjectifs liés au caractère durable des relations banquier/client. La relation privilégiée nouée au long du développement de l'entreprise cliente contribue à placer le banquier en situation de conflit d'intérêts, si d'ailleurs des choix difficiles se posent. Ce n'est pas nécessairement en cas d'anticipation de défaillance du client, dont l'aboutissement peut être une mise en cause pour soutien abusif, mais par exemple lorsque les besoins de ce dernier sont devenus trop importants par rapport à la taille de la banque et au respect d'une correcte division des risques.

Ces conflits sont résolus grâce à la mise en œuvre de systèmes de prise de décision limitant les risques, tant financiers que juridiques. Ainsi, les filières d'engagement séparées des lignes commerciales ainsi que le caractère collectif des décisions au-delà de seuils d'engagements sont de règle dans l'ensemble des établissements.

*Les établissements financiers doivent mettre en place des procédures adéquates en ce domaine.*

Le développement des métiers de banque d'affaires et la recherche d'une offre globale auprès de la grande clientèle d'entreprise ont également fait émerger de nouvelles sources potentielles de conflit. On a pu observer comment, par exemple, l'analyse financière produite par des directions de marché pouvait s'opposer à celle réalisée par le banquier prêteur. De même, un département chargé de proposer des financements structurés pourrait venir concurrencer celui qui distribue des crédits et perturber l'appréciation du risque. D'où l'indispensable mise en place de « murailles de Chine », la définition de règles internes sur les responsabilités vis-à-vis de la grande clientèle, etc., toutes choses définissant un mode de gouvernance propre aux banques.

### **2.3. La complexité et le risque d'opacité, justifications d'une meilleure gouvernance**

La complexité des structures et des opérations offre, d'une façon générale, un terrain aux erreurs d'appréciation, voire aux errements dommageables, si un strict contrôle interne n'est pas mis en place.

*La complexité des opérations bancaires ne doit pas exonérer les dirigeants de leurs obligations de contrôle.*

Or, les banques sont aujourd'hui à l'origine de montages juridico-financiers d'une grande complexité, effectués soit pour compte de clients soit pour elles-mêmes. Si une attention particulière n'est pas portée aux conditions de création et de suivi de ces structures ou produits, ainsi que sur leur finalité ultime, un risque de mauvaise appréciation des risques, voire de dévoiement, existe. La double exposition des banques dans ce domaine (en qualité de bénéficiaire ou en qualité de fournisseur) appelle une vigilance particulière.

Si les banques en restaient à des standards minimaux en ce domaine, la visibilité des marchés et des autres parties prenantes risquerait d'être réduite. C'est la raison pour laquelle, conformément à la réglementation et sous l'impulsion des autorités de contrôle, les banques développent de façon croissante des procédures de vérification de la conformité de leurs opérations.

## 2.4. La maîtrise des flux financiers, point clé des établissements de crédit

Le nombre et le volume des flux financiers transitant par les établissements de crédit, très supérieurs à ceux des autres entreprises (y compris du secteur de la distribution) constituent un enjeu permanent pour les banquiers. Des règles internes drastiques doivent être appliquées pour parer les risques d'erreurs et de détournement. Le système de contrôle interne est ici un point-clé de la maîtrise du risque opérationnel. Les processus de décision (autorisations de décaissement, contrôle des flux) sont concernés au premier chef et une délimitation précise des responsabilités est indispensable.

*Le risque opérationnel est un thème essentiel d'exercice du contrôle interne.*

## 2.5. L'impact systémique des défaillances

Parce que les banques constituent entre elles un système lié par de multiples relations (refinancements, garanties, partage de risques, coopération aux systèmes de paiement...), une défaillance individuelle est susceptible de rejaillir sur l'ensemble de la profession, et, partant, sur l'ensemble de la sphère financière.

*Les défaillances en matière de gouvernance dans les établissements de crédit peuvent avoir des effets systémiques.*

Les effets d'une « mauvaise gouvernance » auraient ainsi une influence doublement négative. À l'intérieur d'une banque, les manquements conduiraient rapidement à la défaillance en chaîne du contrôle interne, tant l'exemple venu du sommet joue un rôle-clé dans le maintien des saines pratiques. À l'extérieur, la défaillance financière consécutive à un gouvernement d'entreprise inadapté pourrait entraîner une réaction en chaîne touchant d'autres acteurs du système bancaire.

# 3. LA SITUATION DES BANQUES FRANÇAISES AU REGARD DU GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE

En tant que société commerciale, le cas échéant cotée, un établissement de crédit doit se conformer au droit commun. Comme entreprise régulée, et pour les raisons énoncées plus haut, des dispositions spécifiques ont conduit à un renforcement des règles de gouvernance.

## 3.1. Un corpus général renforcé ces dernières années

La loi relative aux nouvelles régulations économiques (NRE, 2001) puis la loi de sécurité financière (LSF, 2003) ont inclus dans le droit positif plusieurs pratiques visant à améliorer la gouvernance.

Dans le domaine des organes délibérants, la limitation du nombre de mandats d'administrateurs pour les individus, puis l'obligation de faire un rapport à l'assemblée des actionnaires sur l'organisation des travaux du conseil d'administration constituent des avancées remarquables. L'AMF en a précisé et étendu la portée par une recommandation visant les sociétés assujetties à son contrôle (23 janvier 2004).

*Le cadre légal a été complété au cours des dernières années...*

S'agissant de la protection des actionnaires et de la prévention des conflits d'intérêt, les anciens articles 102-104 de la loi de 1966 ont été repris et précisés. Outre l'autorisation par le conseil des conventions dites réglementées, le Président du Conseil d'administration est tenu informé des conventions courantes conclues avec les actionnaires à plus de 10 % de la société, dès lors qu'elles présentent un caractère significatif pour l'une ou l'autre partie.

De même, la publicité des opérations des dirigeants sur les titres de la société, lorsqu'il s'agit d'affaires cotées, doit-elle améliorer la transparence.

À l'échelon européen, une recommandation de la Commission de février 2005 incite désormais les sociétés cotées à s'assurer le concours d'administrateurs indépendants et conseille la création de comités du conseil dans le domaine des rémunérations, des nominations et de l'audit.

*... y compris à l'échelon européen.*

La 8<sup>e</sup> directive relative aux comptes de sociétés, adoptée début 2006, organise l'indépendance des auditeurs comptables, rend obligatoire la création des comités d'audit pour les entreprises d'intérêt public et implique les auditeurs dans le processus de gouvernance. La transposition à venir de cette directive contribuera à généraliser des pratiques qu'une majorité d'établissements ont déjà adoptées et que la loi NRE avait largement anticipées.

## **3.2. La réglementation prudentielle française impacte la gouvernance des banques**

La nécessité de voir les banques adopter des niveaux supérieurs de gouvernance en raison de la spécificité bancaire a conduit le législateur et les régulateurs à adopter des dispositions influant sur le gouvernement d'entreprise.

### **3.2.1. La loi bancaire impose une organisation spécifique**

*La notion de dirigeants responsables définie par la loi bancaire participe du gouvernement d'entreprise.*

En imposant la dualité de dirigeants responsables, la loi de 1984 modifiée a imposé une forme de collégialité aux décisions stratégiques, et institué au niveau le plus élevé un système de contrepoids, selon la philosophie inspirant le gouvernement d'entreprise.

Dans le même esprit, la notion d'honorabilité des dirigeants, prise en compte pour les décisions d'agrément des établissements, conduit nécessairement à intégrer la déontologie dans les valeurs d'entreprise. En effet, un conseil ne pourrait désigner un dirigeant n'offrant pas toutes garanties en ce domaine.

### **3.2.2. Les règlements récents contribuent à renforcer la gouvernance**

Le modèle réglementaire français retenu pour promouvoir le contrôle interne a défini des objectifs mais également précisé les moyens de les atteindre. Le règlement n° 97-02 du Comité de la réglementation bancaire et financière et ses amendements ultérieurs définissent ainsi les règles d'organisation du contrôle interne.

Des précisions y sont notamment données quant au niveau auquel doivent rapporter les responsables de la conformité ou du contrôle interne ainsi que sur les modes de détermination des orientations et des décisions les plus significatives.

Au niveau le plus élevé, cette démarche vise à garantir le niveau d'information de l'organe délibérant et à le mettre en mesure d'exercer ses responsabilités, et à préconiser le recours à des principes de collégialité dans les principaux actes de gestion, dans des limites définies par les organes délibérants. Cette volonté d'implication des organes délibérants dans l'exercice effectif de la surveillance est caractéristique de l'orientation générale des mesures d'amélioration de la gouvernance dans l'ensemble des pays du monde.

*Le règlement n° 97-02 modifié du CRBF pose des principes de bonne gouvernance.*

### **3.2.3. Les autorités de surveillance y accordent une attention particulière**

Outre les textes législatifs et réglementaires les autorités de contrôle de la profession bancaire ont toujours intégré l'examen de la gouvernance dans le processus de supervision.

#### **3.2.3.1. La dualité de dirigeants est une disposition essentielle**

La Commission bancaire a été amenée, à plusieurs reprises, à sanctionner l'absence de deuxième dirigeant au sens prévu par le Code monétaire et financier dans un établissement.

Le principe dit des « quatre yeux » est en effet considéré comme fondamental dans la conduite d'une banque. On notera d'ailleurs que certains pays en font une règle stricte de fonctionnement, en imposant une double signature de tous les actes engageant l'établissement.

La Commission bancaire ne s'en tient pas à l'apparence en ce domaine, puisque la loi dispose que deux dirigeants au moins doivent participer à l'orientation effective de l'activité. Ainsi, une désignation à caractère purement honorifique ne serait pas acceptable et pourrait justifier l'ouverture d'une procédure disciplinaire. Les éléments de fait relevés pour établir le caractère fictif de la dualité de direction sont multiples. Ainsi en irait-il par exemple, dans le cas où une position hiérarchique insuffisamment élevée placerait le dirigeant allégué dans l'étroite dépendance du dirigeant principal. De même, s'il apparaissait que cette personne voyait l'essentiel de son temps absorbé par des tâches trop spécifiques, sa qualification comme dirigeant responsable pourrait être mise en cause. Bien entendu, il est exclu qu'une personne qui ne remplirait pas les conditions de compétence, d'expérience et d'honorabilité prévues par l'article L. 511-10 du Code monétaire et financier puisse exercer ces fonctions.

*Deux dirigeants responsables au minimum doivent participer à l'orientation de l'activité de manière effective.*

#### **3.2.3.2. Le contrôle permanent et les vérifications sur place permettent d'apprécier l'application du règlement 97-02 relatif au contrôle interne**

Le Secrétariat général de la Commission bancaire s'assure, notamment par l'examen du rapport annuel de contrôle interne transmis à la Commission bancaire au titre du règlement n° 97-02, du respect par les établissements assujettis de leurs obligations réglementaires dans ce domaine.

*La Commission bancaire vérifie avec beaucoup d'attention le respect des obligations de contrôle interne.*

La Commission bancaire bénéficie, en outre, de la possibilité de diligenter des enquêtes sur place pour compléter les informations recueillies par écrit. À cette occasion, une attention est portée au respect dans les faits des indications portées dans ce rapport annuel sur le contrôle interne.

Au-delà du seul respect d'un texte spécifique, les contrôles sur place mettent également en évidence le fonctionnement effectif des processus de décision au sein de l'établissement, qui peuvent avoir une incidence sur l'appréciation que porte la Commission au titre de sa mission légale d'examen des conditions d'exploitation.

### **3.3. Des évolutions spontanées ont amélioré le gouvernement d'entreprise des plus grandes banques françaises**

L'observation du comportement des établissements montre quelques évolutions notables. Ces mouvements se sont opérés en ligne avec les conclusions des réflexions de responsables de la profession (rapport Viénot, puis rapport Bouton sur le gouvernement d'entreprise), et en liaison avec les exigences croissantes des autorités de marché dans tous les pays où ces banques peuvent être amenées à émettre des titres cotés.

#### **3.3.1. L'utilisation des comités se développe**

La collégialité des prises de décision et l'implication des administrateurs non dirigeants se sont accrues.

*La collégialité croissante des prises de décision se traduit par la constitution de comités spécialisés.*

Avant même l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la 8<sup>e</sup> directive, les comités d'audit se sont généralisés dans l'ensemble des banques de niveau international. Les comités de rémunérations/nominations se sont également développés. Les comités des risques se sont progressivement mis en place, souvent à partir des comités d'engagements préexistants. L'augmentation de la technicité du suivi des risques a joué un rôle important dans ce développement, la mise en œuvre du projet Bâle II ayant à cet égard été un catalyseur.

Il est aujourd'hui reconnu que l'implication de l'organe délibérant ne peut se limiter à une surveillance lointaine et épisodique de l'activité et des résultats d'une banque, mais qu'elle doit s'exercer de manière approfondie dans les domaines précités. Cela suppose donc de recourir à des comités qui consacrent un temps suffisant à leurs missions, font appel aux compétences nécessaires, et rendent compte de façon approfondie et régulière des résultats de leurs travaux.

Les comités peuvent toutefois, s'ils sont mal utilisés, aboutir à diluer les responsabilités. En outre, dans certains cas, des prises de responsabilités individuelles peuvent apporter une plus grande sécurité aux décisions. L'utilisation de comités ne peut donc constituer en soi une solution idéale.



### **3.3.2. La transparence des comptes et de l'organisation s'est accrue**

Le contenu des rapports annuels aux assemblées d'actionnaires s'est beaucoup étoffé, en particulier pour les banques faisant appel public à l'épargne. En l'espace de quelques années, le volume moyen d'une plaquette annuelle a plus que doublé.

Outre les états financiers exigés par la loi (comptes sociaux, comptes consolidés et annexes), les établissements publient généralement les principaux agrégats de résultats par métier ou domaine, ainsi que certaines données financières essentielles, dont le ratio européen de solvabilité.

L'organisation est détaillée (structure des branches, comités de direction) et les valeurs et orientations stratégiques sont exposées. La composition de l'organe délibérant, incluant les *curriculum vitae* résumés des administrateurs, est reproduite, ainsi parfois que ses règles de fonctionnement, lorsqu'elles sont formalisées.

La diffusion par les sites Internet a permis d'améliorer la diffusion de ces informations en élargissant leur audience.

*L'information est diffusée de plus en plus largement auprès du grand public.*

### **3.3.3. La nomination d'administrateurs indépendants est effective dans plusieurs grands groupes cotés**

Par anticipation sur les recommandations européennes, environ la moitié des grands groupes bancaires français ont nommé des administrateurs dépourvus de tout lien personnel ou financier avec la banque, mais considérés comme étant dotés d'une compétence technique leur permettant de siéger utilement dans les comités spécialisés du conseil d'administration ou de surveillance.

Il est attendu de leur présence une meilleure efficacité des travaux des conseils, qui pourront recueillir les conclusions des comités et questionner la direction générale sur cette base, ainsi que l'apport d'un œil neuf, également destiné à contrebalancer l'ancienneté d'administrateurs qui, tout en permettant au conseil de s'enrichir de leur expérience, pourraient amoindrir sa capacité critique ou novatrice.

*Les administrateurs indépendants doivent apporter un regard extérieur et une technicité.*

## **4. LES PRATIQUES INTERNATIONALES TENDENT À SE NORMALISER**

La pression de l'opinion et des marchés tend à favoriser le développement du gouvernement d'entreprise. Afin d'en faciliter la convergence, des recommandations spécifiques ont été publiées par le Comité de Bâle.

## 4.1. L'OCDE a mis à jour en 2004 ses recommandations

*L'OCDE a fixé des principes de gouvernance d'entreprise.*

En 1999, le Conseil des ministres de l'OCDE<sup>1</sup> avait publié un document relatif au gouvernement d'entreprise. Ces principes, que le Forum de Stabilité financière a désignés comme l'un des douze standards à suivre pour un système financier solide, ont été complétés et actualisés en 2004, pour tenir compte des enseignements de la vague de scandales du début des années 2000.

Les principes de l'OCDE visent à promouvoir l'efficacité et la transparence des marchés, dans le respect de la loi et des responsabilités respectives des autorités chargées de la régulation, de la supervision et de la répression. Ils ont pour objectif la protection et l'amélioration de l'exercice des droits des actionnaires, le respect de l'équité, en particulier vis-à-vis des minoritaires, mais aussi la prise en compte des droits légaux ou conventionnels des autres parties prenantes à la vie de l'entreprise. Ils recherchent la transparence par la publication en temps utile d'informations adaptées sur la situation financière, les performances, l'actionnariat et la gouvernance des entreprises. Le schéma de gouvernance retenu doit garantir l'existence d'une direction stratégique de l'entreprise, une supervision de l'organe exécutif par l'organe délibérant et la responsabilité de ce dernier devant l'entreprise et ses actionnaires.

Afin de préciser ces notions pour les entreprises du secteur financier, l'OCDE a invité les régulateurs concernés à en décliner l'application.

Le Comité de Bâle des superviseurs bancaires l'a donc fait à deux reprises (1999 et février 2006).

## 4.2. Le Comité de Bâle a produit des recommandations pour améliorer le gouvernement d'entreprise des institutions bancaires

Les principes énoncés par le Comité de Bâle ont vocation à guider les autorités publiques et les banques elles-mêmes dans la construction de leurs modèles de gouvernement d'entreprise.

*Le Comité de Bâle a repris ces principes en les adaptant au secteur bancaire.*

Par nature, ces principes ont vocation à s'appliquer dans des contextes juridiques et culturels très variables. En effet, il serait vain de vouloir imposer par une norme internationale l'adoption d'une forme juridique unique pour les établissements de crédit, par exemple. De même, la nature de l'actionnariat d'une banque peut profondément varier selon les cas. À côté d'établissements émettant des valeurs cotées sur les marchés peuvent exister des banques détenues par des individus ou des familles, voire des institutions à capitaux publics.

Quels que soient le système légal et la structure de propriété, quelques orientations demeurent, que le Comité de Bâle a organisé en huit principes.

---

<sup>1</sup> OCDE : Organisation de coopération et de développement économiques.

#### **4.2.1. Les administrateurs doivent avoir une compréhension précise de leur mission et être à même d'exercer leur rôle**

L'organe délibérant est considéré comme le responsable ultime de la solidité de la banque. À ce titre, son rôle est essentiel et il doit pouvoir exercer sa fonction dans de bonnes conditions. Cela suppose que les administrateurs aient une bonne compréhension de leur mission, qu'ils aient une compétence pour comprendre les activités de la banque et qu'il soit pourvu à leur formation si nécessaire.

Leur fonction de surveillance, détachée des affaires quotidiennes, leur implication dans la nomination des principaux responsables, leur rôle de prévention contre les conflits d'intérêts doivent être compris et acceptés.

De même, leur nombre, la fréquence de leurs réunions, le temps qu'ils y consacrent, l'évaluation périodique de leurs travaux doivent favoriser leur efficacité.

*Le rôle des administrateurs est essentiel.*

#### **4.2.2. Des objectifs stratégiques et des valeurs d'entreprise doivent être établis**

Il est dans l'intérêt de l'établissement de crédit que soient définis des objectifs stratégiques et des valeurs d'entreprise, qui soient largement diffusés à l'intérieur de l'organisation.

Il importe que les employés puissent comprendre les objectifs définis au niveau le plus élevé et intègrent les règles fixées pour les atteindre.

L'adoption formelle de principes de comportement (charte de déontologie, etc.) constitue à cet égard une bonne pratique qui peut faciliter la poursuite de leur objet social.

*Les objectifs stratégiques doivent être clairs et connus à l'intérieur de l'entreprise.*

#### **4.2.3. Les responsabilités doivent être clairement délimitées**

Pour fonctionner de façon optimale et sans risque de perte de contrôle, des lignes de responsabilité doivent être clairement établies, afin de permettre à chacun de bien connaître les tâches qui lui sont confiées et de savoir à qui il doit en rendre compte. Elles visent également à bien séparer les responsabilités opérationnelles ou fonctionnelles de la direction générale de l'établissement.

L'organisation générale des groupes bancaires soulève à cet égard plusieurs questions spécifiques, sur lesquelles le Comité de Bâle a étendu sa réflexion.

S'agissant tout d'abord de la définition des partages de responsabilités entre la maison mère et les filiales au regard de la gouvernance, le choix du degré de décentralisation par les instances dirigeantes du groupe ne doit pas conduire à mettre en cause la responsabilité propre des organes sociaux des différentes entités, notamment pour ce qui a trait à la solidité financière et à la protection des déposants. Un conseil d'administration ne peut s'exonérer de ses responsabilités à ce titre, même si une partie des décisions est prise à un niveau supérieur au sein du groupe (par exemple les autorisations de crédit supérieures à un certain montant).

*Le partage des responsabilités au sein des groupes entre maison mère et filiales doit être défini....*

*... en veillant tout particulièrement à éviter les failles de gouvernance dans une zone géographique ou une activité spécifique.*

La seconde question que les groupes doivent résoudre est relative à la gestion matricielle, qui tend à se généraliser dans les groupes internationaux. Ce mode d'organisation consiste à appliquer à l'ensemble des entités et des personnes du groupe un double rattachement : à une ligne de métier d'une part, à une entité géographique (et/ou juridique) d'autre part. Dans ce système, qui est d'ailleurs compatible avec de multiples degrés de décentralisation des décisions, il importe que les responsables du groupe s'assurent qu'il ne se crée pas de faille de gouvernance dans une zone particulière, par exemple en raison d'un double rattachement mal spécifié ou mal compris. Cette question doit être particulièrement examinée dans le cas où une banque est la filiale d'un groupe non bancaire.

Enfin, la sous-traitance de certaines activités ou fonctions clés (telles que l'audit, la conformité, la gestion des risques etc.), ne doit pas conduire à supprimer la responsabilité des organes sociaux dans ce domaine. Sans pour autant générer d'inutiles duplications au sein du groupe, les organes délibérants et exécutifs doivent, à leur niveau, conserver leurs attributions sur ces questions.

#### **4.2.4. La direction générale doit être exercée conformément à la politique décidée par l'organe délibérant**

*La direction générale a une responsabilité de contrôle sur l'ensemble des activités, des risques et des employés de la banque.*

La direction générale d'une banque est le plus souvent exercée par un petit groupe comprenant les mandataires sociaux et quelques autres cadres de haut niveau. Une de leurs principales responsabilités consiste à mettre en place et superviser le système de contrôle interne.

Il importe qu'ils soient, chacun pour ce qui le concerne, pourvus des connaissances suffisantes pour exercer une supervision efficace du champ de responsabilité qui leur est confié.

Ils ne doivent en outre pas être improprement accaparés par les décisions opérationnelles élémentaires. De même doivent-ils être en mesure de conserver leur autorité vis-à-vis de salariés que leur position sur un segment de clientèle ou un type d'activité tendrait à faire considérer comme indispensables à la rentabilité de la banque. Une direction générale qui se refuserait à exercer ses prérogatives vis-à-vis d'un opérateur, quelle que soit son importance, placerait nettement la banque dans une situation de risque non maîtrisé.

#### **4.2.5. Organes exécutif et délibérant doivent utiliser effectivement les travaux des audits internes et externes**

La disposition d'équipes d'audit compétentes et indépendantes (ainsi que d'autres fonctions de contrôle interne) est essentielle à l'organe délibérant pour l'exercice d'une bonne gouvernance. Les conseils d'administration doivent en être conscients et en tirer profit, en particulier pour accomplir leur mission de supervision de la direction générale. Cette dernière doit également en tirer parti et reconnaître l'utilité de l'audit pour la solidité à long terme de la banque.

Cette reconnaissance doit être communiquée à l'ensemble de la banque. Les travaux des auditeurs internes doivent toujours être suivis d'effet, en s'assurant de la mise en œuvre de leurs recommandations. Leur indépendance doit être encouragée, par exemple en leur permettant de rapporter directement au conseil d'administration.

S'agissant des auditeurs externes, les banques doivent s'efforcer de recourir à des cabinets suivant des pratiques professionnelles reconnues. Elles doivent, dans le respect des lois concernées, chercher à confier à un même auditeur la responsabilité du contrôle de l'ensemble des états financiers d'un groupe. Leur contrôle doit inclure celui des mécanismes de contrôle interne concourant à la production des états financiers.

Il est souhaitable d'envisager régulièrement un changement d'auditeur externe (à tout le moins de l'associé responsable).

Enfin, il est de bonne pratique qu'il puisse communiquer ses conclusions à un comité d'audit, ou à toute autre structure composée d'une majorité d'administrateurs indépendants. La possibilité de tenir des réunions au moins annuelles avec le responsable de l'audit interne, de l'audit externe et de la conformité hors la présence de la direction générale doit être recherchée.

*L'utilisation des auditeurs internes et externes est déterminante pour la qualité de la gouvernance.*

#### **4.2.6. Les politiques de rémunération doivent être en harmonie avec la culture d'entreprise, les objectifs et la stratégie de long terme et l'environnement de contrôle**

Le fait d'asseoir les rémunérations de la direction générale ou des administrateurs sur des éléments de court terme peut être préjudiciable à la santé de l'entreprise.

Le recours à un comité des rémunérations, si possible constitué d'administrateurs indépendants, et prenant en compte des objectifs de long terme, la culture propre à l'entreprise ainsi que l'environnement de contrôle, permet de réduire ce risque.

Dans la mesure du possible les rémunérations des administrateurs indépendants devront tenir compte de leur apport effectif et être déconnectées des résultats de l'entreprise.

Dans l'ensemble de la banque, l'échelle des salaires devrait également laisser une faible part aux performances de court terme pour éviter des prises de risques excessives.

Enfin les conditions d'acquisition et de cession des titres émis par l'entreprise, les options consenties au profit des dirigeants ou d'administrateurs doivent être clairement spécifiées.

*La politique de rémunération est un élément important de la gouvernance.*

#### **4.2.7. Une banque doit être gouvernée dans la transparence**

Ce principe de transparence est sans doute une des évolutions les plus marquantes des banques au cours des vingt dernières années. La tradition du secret appliquée à l'organisation, à l'activité et aux résultats d'une banque n'a plus cours. Il est aujourd'hui considéré comme bénéfique pour la banque que ses actionnaires, ses clients, ses créanciers puissent comprendre sa stratégie et juger de ses résultats.

*La transparence sur les politiques de gouvernance contribue à la discipline de marché.*

La transparence contribue à favoriser la discipline de marché et donc à améliorer la gouvernance des établissements de crédit. Le Comité de Bâle exprime le vœu que cette orientation ne vaille pas que pour les établissements cotés mais pour l'ensemble de la profession.

L'application pratique doit évidemment être adaptée aux situations individuelles, pour ne pas faire peser des charges excessives sur les établissements de moindre taille, de structure moins complexe ou présentant un profil de risque moins marqué.

Les canaux de transmission de l'information sont multiples (rapports annuels d'activité, sites Internet, rapport aux superviseurs etc.). L'important est que le véhicule choisi soit adéquat et que l'information soit délivrée en temps utile.

Les domaines dans lesquels la transparence trouve à s'appliquer sont multiples. Le Comité de Bâle en donne une liste indicative : la structure de l'actionariat, la composition du conseil d'administration, ses règles de fonctionnement, les fonctions et compétences des administrateurs, l'organisation géographique et par métiers, les comités, la politique d'intéressement des salariés, les codes de conduite ou chartes d'entreprise, les règles de prévention des conflits d'intérêt et les contrats ou transactions intéressant des personnes physiques ou morales liées à l'entreprise.

Dans le cas où une banque est détenue par l'État ou une collectivité, il est suggéré que la politique suivie par cet actionnaire soit explicitée.

En matière d'information financière, qui n'est pas le cœur du sujet de la gouvernance, mais qui y contribue, les états (en général annuels) requis par la loi, accompagnés de tous documents explicatifs, doivent être tenus à la disposition des clients de la banque.

#### **4.2.8. L'organe exécutif et l'organe délibérant doivent avoir une connaissance précise de la structure de la banque**

La connaissance de sa propre structure est le principe le plus novateur de la recommandation bâloise de 2006. Il s'inspire de l'exemple de certains pays, qui ont adopté des normes réglementaires en ce domaine.

Pour satisfaire leurs clients ou pour leurs besoins propres, les établissements de crédit peuvent être amenés à créer des structures juridiques ou à constituer des entités dans des juridictions dans lesquelles existent des formes juridiques opaques et/ou ne pratiquant pas une coopération internationale satisfaisante en matière de supervision.

Tout en admettant que des buts légitimes peuvent motiver ces activités, le Comité exprime sa préoccupation quant aux risques attachés à ces pratiques si elles ne sont pas suffisamment contrôlées.

Il est à noter que le souci exprimé sur ce point vise tout autant la création de telles structures que leur mise à disposition au profit de clients. La mise en cause de banques internationales au cours d'affaires récentes justifie que l'on prête attention à ce risque.

*Le Comité de Bâle précise les domaines sur lesquels elle doit porter sa priorité.*

*Les dirigeants doivent avoir une complète connaissance des entités de leur groupe pour éviter la création de zones d'opacité sur des activités ou des risques qui engagent la responsabilité du groupe dans son ensemble.*

À cette fin, l'organe délibérant doit s'assurer que la direction générale suit une politique claire dans ce domaine, que cette activité entre bien dans le dispositif général de contrôle interne et donne lieu à des révisions annuelles communiquées au comité d'audit. Il doit également vérifier que la création/vente de structures ou instruments financiers complexes est régie par des procédures bien spécifiées, que l'ensemble des risques associés est bien mesuré et que l'avantage tiré de cette activité est régulièrement évalué.

Le Comité demande aux banques des « diligences renforcées » pour ces activités. L'identification des risques, la précision des procédures d'approbation, l'énonciation des principes de gouvernance applicables, la soumission à un contrôle interne strict incluant des inspections, la qualité de l'information transmise à la maison mère, celle du conseil d'administration et des superviseurs, la conformité avec les lois et les règles internes de la banque sont autant de points dans lesquels la plus grande rigueur est requise.

## **5. LES SUPERVISEURS ONT UN RÔLE À JOUER DANS LA PROMOTION DU GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE**

L'amélioration des pratiques de gouvernance constitue un enjeu pour les superviseurs bancaires. De fait, la sécurité financière, enjeu essentiel pour le superviseur, se trouve renforcée si le gouvernement d'entreprise est satisfaisant.

Face à une structure opaque, où les responsabilités sont diluées, le contrôle interne insuffisant, l'autorité de supervision doit déployer des moyens beaucoup plus importants qu'en présence d'un établissement suivant des standards de gouvernance élevés. C'est pourquoi elle cherche à promouvoir les bonnes pratiques afin d'obtenir la meilleure gouvernance possible dans chaque établissement de crédit et dans chaque entreprise d'investissement.

Il lui appartient donc d'examiner la situation des établissements au regard de ces principes, considérant que la bonne gouvernance participe à la protection des déposants. Un accent particulier doit à cet égard être mis sur l'existence et l'efficacité des processus de contrôle interne. L'impact de l'appartenance éventuelle à un groupe doit également être mesuré, pour détecter d'éventuels points de faiblesse. Il importe enfin que les constats opérés à l'occasion de cette revue soient portés à la connaissance des organes exécutif et délibérant et donnent lieu, si nécessaire, à des mesures correctives.

Mais le contrôle interne ne suffit pas. Il faut aussi que les organes délibérants jouent leur rôle, que les auditeurs externes assurent pleinement leurs missions et que les superviseurs soient informés rapidement et clairement, la transparence devant également s'exercer à leur égard.

*Une bonne gouvernance des établissements de crédit et des entreprises d'investissement contribue à l'efficacité de la supervision bancaire et à la solidité du secteur dans son ensemble.*