

QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LES RÈGLES DE GOUVERNANCE BANCAIRE

PIERRE-HENRI CASSOU*

Chacun s'accorde à reconnaître que la crise financière actuelle a notamment pour origine des insuffisances marquées dans la gouvernance des banques et d'autres institutions financières. Ainsi, le Conseil de stabilité financière (CSF, ou Financial Stability Board – FSB) écrivait dans un document de 2012 : « La crise financière globale a révélé nombre de manquements et de faiblesses dans la gouvernance des institutions financières, notamment des structures et des procédures inappropriées dans les conseils, des systèmes de gouvernance des risques inadéquats ainsi que des structures organisationnelles et des activités indûment complexes ou opaques. Ces nombreuses insuffisances ont été soulignées et documentées dans différents rapports publiés depuis 2008¹. » (FSB, 2012).

Ces insuffisances sont très fréquemment rappelées dans les études universitaires et les articles de presse consacrés à la crise. Il suffit d'écrire sur un moteur de recherche, comme l'auteur l'a fait, les mots « gouvernance bancaire » et « crise financière » pour voir apparaître des dizaines de documents d'origine les plus variées.

Peu de réflexions ont en revanche porté sur la nature précise de ces insuffisances. La question se pose en effet de savoir si celles-ci concernaient plutôt le respect des principes généraux du gouvernement d'entreprise ou celui de normes particulières aux banques, plutôt la formulation des obligations ou leur compréhension et leur mise en œuvre.

Cela conduit à s'interroger au moins sur trois points :

- quel était, avant le début de la crise, l'état des obligations en matière de gouvernance des banques ?
- quelles initiatives ont été prises depuis lors en la matière et quelles dispositions s'appliquent par la suite aujourd'hui ?
- quelles orientations se dessinent en matière de règles de gouvernance bancaire, en particulier en Europe ?

*Senior Advisor, Deloitte.

LA GOUVERNANCE DES BANQUES : UN SUJET SOUVENT NÉGLIGÉ AVANT LA CRISE

Il faut d'abord constater qu'avant le déclenchement de la crise, peu d'attention avait été portée aux spécificités de la gouvernance bancaire. Les travaux menés entre 1990 et 2006 avaient en effet surtout porté sur le gouvernement d'entreprise des sociétés cotées. Ce sont essentiellement ces travaux qui ont inspiré les mesures adoptées avant la crise en matière de gouvernance bancaire et, même si certaines réflexions ont été engagées sur les questions spécifiques que celle-ci pose, elles n'ont en fait guère eu de suites avant 2007.

Les travaux généraux en matière de gouvernement d'entreprise et leurs conséquences sur le secteur bancaire

C'est au début de la décennie 1990 qu'ont été engagés les premiers travaux sur le gouvernement d'entreprise. À cette époque, ils concernaient essentiellement les sociétés cotées et visaient surtout à renforcer le pouvoir des actionnaires par rapport aux autres parties prenantes (direction, salariés, créanciers...). Il s'agissait en particulier d'améliorer leurs droits en matière d'accès à l'information comptable et financière ainsi que de participation aux choix stratégiques, par exemple à la sélection des dirigeants et des membres des conseils.

Ces travaux furent généralement engagés au plan national par des groupes composés de dirigeants d'entreprises et d'experts² et donnèrent le plus souvent lieu à la publication de rapports et à la proposition de codes professionnels. Ceux-ci comprenaient généralement une série de recommandations sans caractère contraignant, la majorité des acteurs concernés considérant que l'application du principe *comply or explain*³ suffisait à assurer la mise en œuvre de ces recommandations. Une harmonisation minimale des pratiques nationales paraissant néanmoins nécessaire, notamment dans le cas de sociétés ayant un actionnariat international, une réflexion plus globale fut menée sous l'égide de l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques) et conduisit à la publication, en octobre 1999, d'une première version de ses « Principes de gouvernance d'entreprise »⁴.

Pendant quelques années, le *corpus* des normes de gouvernance d'entreprise se limita, dans de nombreux pays, à de tels codes et à de telles recommandations à caractère professionnel. Seuls quelques États estimèrent nécessaire d'adapter leur droit positif. Tel fut, par exemple, le cas en Allemagne en 1998 (*Kontrolle und Transparenzgesetz* – KonTraG) et en France où la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, dite « loi NRE », modifia

la loi sur les sociétés commerciales et ouvrit notamment la possibilité de dissocier les fonctions de président et de directeur général.

Les faillites d'importantes sociétés cotées au début de la décennie 2000, en particulier celle d'Enron en 2002 aux États-Unis, remirent toutefois en cause deux aspects des démarches antérieures, le recours principal à l'autoréglementation, d'une part, et la primauté des intérêts des actionnaires, d'autre part. Ainsi, les États-Unis prirent l'initiative de proposer des mesures législatives ambitieuses concernant le fonctionnement des entreprises, en particulier leur dispositif de contrôle interne (loi Sarbanes-Oxley du 30 juillet 2002). D'autres pays suivirent leur exemple, comme la France, avec la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003. De son côté, l'OCDE entreprit de mettre à jour ses « Principes de gouvernance d'entreprise » et en publia, en 2004, une seconde version.

Durant cette période, l'Union européenne ne prit elle-même guère d'initiatives en matière de gouvernement d'entreprise. Elle en aborda seulement certains aspects dans divers textes oubliés durant cette période. Par exemple, les directives comptables adoptées entre 1978 et 2006⁵ traitaient non seulement de questions strictement comptables, telles que les méthodes d'enregistrement et d'évaluation des opérations ou la présentation des comptes annuels et consolidés, mais aussi de sujets intéressant plus généralement le gouvernement d'entreprise, tels que la publication d'informations financières et de gestion ou le rôle des auditeurs externes.

Les règles de gouvernement d'entreprise ainsi adoptées au niveau national ou européen s'appliquèrent aux établissements de crédit dans deux cas :

- les banques dont les titres étaient négociés sur des marchés durent naturellement respecter les obligations imposées aux sociétés cotées ;
- dans certains domaines, les obligations applicables aux sociétés cotées furent en outre étendues au secteur bancaire : ainsi, diverses dispositions des directives comptables européennes, initialement conçues pour les sociétés cotées, ont été étendues aux établissements de crédit, le cas échéant, moyennant certaines adaptations⁶.

Les réflexions spécifiques en matière de gouvernance bancaire

L'approche suivie dans la décennie 1990 et au début des années 2000 en matière de gouvernement d'entreprise (élaboration de codes professionnels et adaptation de la législation des sociétés) présentait néanmoins deux types d'insuffisances dans le cas du secteur bancaire :

- elle ne concernait d'abord que les établissements dont les actions étaient cotées et ne s'appliquait donc ni à ceux dont les actions n'étaient pas négociées, ni à ceux dont le statut juridique n'était pas de société commerciale par actions, mais celui de coopérative, de mutuelle ou d'établissement public. Or, dans beaucoup de pays d'Europe continentale, il existait à l'époque, et il continue aujourd'hui

d'exister, un nombre élevé d'établissements bancaires à caractère public⁷ ou coopératif⁸, dont certains possèdent une taille significative ;

– ensuite, les principes et les normes adoptés en matière de gouvernement d'entreprise ne tenaient pas compte du rôle et de la situation spécifique des banques, notamment des risques qu'elles encouraient, alors que, manifestement, ce rôle et cette situation justifient des règles particulières.

Ce sont surtout les autorités de surveillance bancaire qui se penchèrent sur ce sujet. Ainsi, le Comité de Bâle, qui réunit les autorités de contrôle des principaux pays du monde, publia en septembre 1999 le premier document spécifiquement consacré à la gouvernance des banques. Ce document, intitulé « *Enhancing Corporate Governance for Banking Organisations* », formulait sept recommandations qui conservent aujourd'hui toute leur pertinence : elles portaient, par exemple, sur la qualification des membres des conseils d'administration, les travaux des auditeurs internes et externes, les politiques de rémunération ou encore la transparence nécessaire à l'égard de la clientèle, des contreparties sur les marchés et, plus généralement, de toutes les personnes intéressées.

Force est néanmoins de constater que ces recommandations⁹ n'eurent guère de suites avant le début de la crise. Elles ne paraissent guère avoir suscité, en Europe, de réflexions des milieux professionnels ou académiques. De son côté, l'Union européenne ne prit pas non plus d'initiatives pour les mettre en œuvre.

À titre d'exemple, aucune des dispositions de la directive bancaire du 20 mars 2000¹⁰ ne se référait explicitement, ni même implicitement, aux recommandations publiées six mois plus tôt par le Comité de Bâle. En matière d'organisation interne des établissements de crédit, ce texte se limitait à répéter, sans aucun changement, les dispositions qui figuraient dans la précédente directive bancaire du 15 décembre 1989¹¹, à savoir : « Les autorités compétentes de l'État membre d'origine exigent que tout établissement de crédit dispose d'une bonne organisation administrative et comptable et de procédures de contrôle interne adéquates. »¹²

Six ans plus tard, dans la directive du 14 juin 2006, l'Union européenne utilisa pour la première fois l'expression de gouvernement d'entreprise dans un texte concernant le secteur bancaire, en introduisant les dispositions suivantes : « Les autorités compétentes de l'État membre d'origine exigent que tout établissement de crédit dispose d'un solide dispositif de gouvernement d'entreprise, comprenant notamment une structure organisationnelle claire avec un partage des responsabilités qui soit bien défini, transparent et cohérent, des procédures efficaces de détection, de gestion, de contrôle et de déclaration des risques auxquels il est ou pourrait être exposé et des mécanismes adéquats de contrôle interne, y compris des procédures administratives et comptables saines. »¹³

Mais il faut observer que cette rédaction se limitait à reprendre une formulation

de l'OCDE d'octobre 1999, sans toutefois en citer expressément l'origine, ni en préciser les justifications¹⁴. En outre, elle était loin d'être aussi détaillée et exigeante que les recommandations du Comité de Bâle de septembre 1999. *A fortiori* demeurerait-elle nettement moins ambitieuse que les principes révisés publiés deux ans plus tôt par l'OCDE ou que les nouveaux principes de gouvernance bancaire publiés par le Comité de Bâle quatre mois plus tôt, en février 2006. Or parmi ces nouveaux principes figuraient, entre autres, la nécessité pour un groupe bancaire de définir des politiques et des mécanismes de gouvernance appropriés à sa structure, celle, pour le conseil et la direction, de connaître et de comprendre la structure opérationnelle du groupe ainsi que celle, pour tout établissement, de mettre en place une organisation du contrôle interne et de la gestion des risques disposant d'une autorité et de ressources adéquates, toutes dispositions dont chacun peut aujourd'hui apprécier la pertinence.

À défaut d'orientation de l'Union européenne, les autorités compétentes de certains États prirent des initiatives pour rendre applicables dans leur pays certaines des recommandations du Comité de Bâle. Ainsi, en France, les autorités adoptèrent en 1997, avant même la conclusion des travaux conduits à Bâle, un nouveau texte désormais bien connu de la profession, le règlement n° 97-02 relatif au contrôle interne. Ce texte, qui reprenait les obligations figurant déjà dans un règlement antérieur¹⁵, notamment l'existence d'une « piste d'audit » et l'élaboration d'un rapport annuel sur le contrôle interne, imposait en outre, notamment, la mise en place d'un dispositif très complet de contrôle interne ainsi que celle d'une « filière risques ».

Même si, comme son titre l'indique, le règlement n° 97-02 vise d'abord à définir le dispositif de contrôle interne, son objet s'est progressivement élargi à une grande partie du champ de la gouvernance bancaire. À la suite des modifications qui lui ont été apportées notamment en 2001 et en 2005, il concernait, avant même le début de la crise, des matières aussi diverses que les missions et les rôles de l'organe délibérant et de l'organe exécutif, la maîtrise des risques, la conformité, la piste d'audit, la continuité de l'activité ou la conservation des données.

Bien qu'aucune disposition réglementaire en vigueur en France avant le début de la crise ne se référant expressément au concept de « gouvernement (ou de gouvernance) d'entreprise », les exigences applicables en la matière étaient néanmoins strictes. Elles ont certainement contribué à éviter en France des défaillances dans la gouvernance bancaire aussi graves que celles observées dans d'autres États membres de l'Union européenne. L'importance que les autorités françaises portaient à ce sujet, bien avant le début de la crise, est en tout cas confirmée par la publication en juin 2006, dans le rapport annuel de la Commission bancaire¹⁶, d'une étude intitulée « Le gouvernement d'entreprise et les établissements de crédit et entreprises d'investissement », qui se référait notamment aux principes de l'OCDE de 2004 ainsi qu'aux nouvelles recommandations publiées par le Comité de Bâle en février 2006.

Peu de pays prirent toutefois des initiatives comparables à celles des autorités

françaises en matière de gouvernance bancaire. Trop souvent, avant le début de la crise, les établissements de crédit ne s'estimaient donc pas tenus de respecter de normes particulières en ce domaine, telles que celles recommandées par le Comité de Bâle en février 2006.

C'est notamment le constat que fit le groupe de haut niveau¹⁷ chargé en octobre 2008 par la Commission européenne de lui fournir un diagnostic et des recommandations en matière de surveillance financière. Dans son rapport, publié en février 2009, figuraient ainsi les points des deux paragraphes suivants concernant spécialement la gouvernance des banques.

« Les défaillances en matière d'évaluation et de gestion des risques ont été aggravées par le fait que les équilibres et les contrôles résultant normalement d'une bonne gouvernance d'entreprise ont aussi fait défaut. Beaucoup de conseils et de directions générales d'institutions financières ne comprenaient pas les caractéristiques des nouveaux produits financiers, particulièrement complexes, sur lesquels ils intervenaient et n'étaient pas non plus conscients des expositions agrégées de leurs sociétés, ce qui les conduisait à sous-estimer les risques encourus. Beaucoup de membres des conseils n'exerçaient pas en fait la surveillance ou le contrôle nécessaire de la direction. Les propriétaires de ces sociétés, les actionnaires, ne le faisaient pas davantage. »

« Les modes de rémunération et les mécanismes d'incitation au sein des institutions financières contribuaient à récompenser la croissance à court terme du volume des opérations risquées plutôt que la profitabilité à long terme des investissements. De plus, la pression des actionnaires sur les directions en vue de faire monter les cours et les dividendes conduisait à considérer que le fait d'excéder les résultats trimestriels attendus devenait la référence pour apprécier la performance de nombreuses sociétés.¹⁸ »

Le fait même que ce rapport n'évoque nullement l'existence de règles ou même de recommandations particulières en matière de gouvernance bancaire montre bien à quel point ce sujet avait été négligé avant la crise.

LE CHANGEMENT D'ATTITUDE DEPUIS LA CRISE

Depuis le déclenchement de la crise et surtout depuis la défaillance de Lehman Brothers, l'attitude à l'égard des principes de gouvernance bancaire a radicalement changé. Trois évolutions profondes se sont en effet produites :

- partout, les gouvernements se sont d'abord saisis de ce sujet alors qu'ils n'y avaient guère porté d'intérêt auparavant ;
- ils ont ensuite cherché à traiter les aspects spécifiques de la gouvernance bancaire et ne se sont plus contentés d'étendre ou d'adapter des principes généraux conçus dans le cas des sociétés cotées ;
- enfin, les mesures prises n'ont plus eu pour objet principal de renforcer les

droits des actionnaires, c'est-à-dire de parties prenantes externes à l'entreprise, mais de renforcer la gouvernance interne¹⁹ des établissements, en particulier le contrôle des risques, les politiques de rémunération et la surveillance exercée par le conseil sur la direction générale.

Depuis le début de la crise, de multiples initiatives ont ainsi été prises et les banques sont ainsi aujourd'hui soumises, en matière de gouvernance, à un ensemble très étendu de dispositions particulières.

Des initiatives multiples

Depuis 2007, à tous les niveaux et dans de très nombreux pays, des réflexions ont été engagées, des propositions formulées et des mesures adoptées en matière de gouvernance bancaire.

Au niveau mondial

Une impulsion très claire a été donnée par les chefs d'État et de gouvernement du G20, notamment à la suite de la création, en 2008, du CSF qui est chargé de coordonner l'action des diverses instances internationales concernées (FMI – Fonds monétaire international –, Banque mondiale, Comité de Bâle, OICV – Organisation internationale des commissions de valeurs –, FASB – Financial Accounting Standards Board –,...).

Parmi les travaux menés par ces instances, on peut notamment citer, concernant spécifiquement la gouvernance des banques, les initiatives suivantes :

- en 2009, la publication, par le CSF, d'un document intitulé « *Principles for Sound Compensation Practices* », qui a servi de référence pour tous les textes adoptés en la matière, notamment par l'Union européenne et ses États membres ;
- en mars 2010, la publication par le Comité de Bâle d'une nouvelle version de ses « *Principles for Enhancing Corporate Governance* » qui reprend, précise et complète les recommandations de 1999 et de 2006, en y ajoutant notamment des dispositions concernant les pratiques des conseils, le rôle de la direction en matière de définition de la stratégie d'entreprise et de tolérance des risques, les principes en matière de maîtrise des risques et la cohérence nécessaire entre les politiques de rémunération et les objectifs en matière de risque ;
- en juin 2012, la publication, également par le Comité de Bâle, d'un document intitulé « *The Internal Audit Function in Banks* »²⁰ exposant ses nouvelles recommandations en matière de contrôle interne ;
- en septembre 2012, la publication, à nouveau par le Comité de Bâle, de la troisième version²¹ de ses « Principes pour un contrôle bancaire efficace », qui comprend notamment le Principe 14 suivant concernant spécifiquement la gouvernance d'entreprise : « L'autorité de contrôle établit que les établissements

et les groupes bancaires ont mis en place de solides politiques et procédures pour leur gouvernance, couvrant, par exemple, la direction stratégique, la structure du groupe et de l'organisation, les systèmes de contrôle, les responsabilités des administrateurs et de la direction générale ainsi que les rémunérations. Ces politiques et ces procédures sont adéquates au regard du profil de risque et de l'importance systémique de la banque. » ;

– en février 2013, la publication, par le CSF, de son *Peer Review Report on Risk Governance*, qui fournit une présentation synthétique du respect des principes internationaux de gouvernance bancaire ainsi qu'une analyse, pour chacun des États membres du G20, de la conformité à ces principes des règles et des pratiques nationales.

Au niveau de l'Union européenne

L'Union européenne, qui n'avait, jusque-là, guère contribué aux réflexions en matière de gouvernement d'entreprise ou à celles concernant spécifiquement la gouvernance bancaire, a également pris plusieurs initiatives importantes en ce domaine :

– en juillet 2010, la Commission européenne a ainsi publié son « Livre vert sur le gouvernement d'entreprise dans les établissements financiers et les politiques de rémunération », document à caractère consultatif qui ouvrait un débat sur les objectifs auxquels devrait répondre la gouvernance des banques et des autres institutions financières ainsi que sur la nature des règles permettant d'atteindre ces objectifs. Les commentaires reçus à la suite de cette consultation lui ont fourni une matière très complète pour la poursuite de ses travaux sur le sujet, notamment pour l'élaboration des nouveaux projets de textes intéressant les activités et les institutions financières ;

– en septembre 2011, la nouvelle Autorité bancaire européenne (ABE, ou Euro Banking Association – EBA), créée au début de cette année-là, a de son côté publié ses « Orientations sur la gouvernance interne »²² des banques qui, en pratique, reprennent les recommandations du Comité de Bâle de mars 2010, en les précisant ou en les adaptant pour tenir compte de la situation du secteur bancaire européen ;

– en novembre 2012, l'ABE a en outre publié ses « Orientations sur l'évaluation de l'aptitude des membres de l'organe de direction et des titulaires de postes clés »²³ des banques, qui exposent les attentes des autorités en ce domaine.

Au niveau de la France

En France, les autorités ont également adopté une série de mesures en vue de renforcer la gouvernance bancaire :

– la loi du 3 juillet 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit des sociétés au droit communautaire, qui visait notamment à transposer la directive

du 17 mai 2006 relative aux contrôles légaux des comptes (8^e directive), a ainsi rendu obligatoire la création de comités d'audit au sein des conseils d'administration ou de surveillance de tous les établissements de crédit ;

– des arrêtés en date du 3 novembre 2009 et du 13 décembre 2010, modifiant le règlement n° 97-02 relatif au contrôle interne, ont imposé l'adoption de politiques de rémunération conformes aux objectifs en matière de risque et aux principes énoncés par le CSF (cf. *supra*).

En décembre 2012, le gouvernement a enfin présenté au Parlement européen un projet de loi relatif à la séparation et à la régulation des activités bancaires, qui contient plusieurs dispositions concernant la gouvernance des établissements de crédit, notamment la filialisation des activités spéculatives, l'élaboration de plans préventifs de rétablissement par les établissements dépassant une certaine taille ainsi qu'un contrôle préalable de la qualification des dirigeants et des membres des conseils.

Les banques sont aujourd'hui soumises, notamment en France, à un ensemble important de règles spécifiques de gouvernance

Du fait de l'ensemble de ces initiatives, il existe aujourd'hui, dans la plupart des États les plus avancés, un ensemble de règles de gouvernance spécifiques au secteur bancaire, qui s'inspirent le plus souvent des principes définis par le Comité de Bâle en 1999, 2006 et 2010.

Au moment où cet article a été rédigé (février 2013), l'Union européenne ne s'était toutefois pas encore dotée d'un véritable *corpus* commun en ce domaine. En effet, la directive CRD4 (*Capital Requirements Directive*), qui doit comprendre un ensemble de dispositions précises concernant la gouvernance des établissements de crédit (cf. *infra*), n'avait pas été définitivement adoptée. Chaque État membre continuait donc d'avoir son propre dispositif. Aussi se limitera-t-on à décrire sommairement les principales normes en vigueur en France au 1^{er} janvier 2013.

En matière d'organisation de gouvernance des établissements de crédit, la réglementation française impose ainsi :

– l'existence d'un « organe délibérant » (conseil d'administration, conseil de surveillance ou autre), même lorsque le statut juridique adopté par l'établissement de crédit ne prévoit pas normalement la mise en place d'un tel organe, dans le cas de SNC ou de SAS, par exemple (règlement n° 97-02 modifié) ;

– la constitution, au sein de l'organe délibérant, d'un comité d'audit (art. L. 823-19 du Code de commerce) et d'un comité de rémunération (art. L. 511-41-1 du Code monétaire et financier – CMF) ;

– l'existence d'un « organe exécutif », comprenant au moins deux personnes disposant d'une honorabilité, d'une compétence et d'une expérience adéquates (art. L. 511-13 du CMF) ;

– la désignation, par l'organe exécutif, d'un certain nombre de responsables, en particulier :

- d'un ou de plusieurs responsables du contrôle permanent ;
- d'une personne chargée de veiller à la cohérence et à l'efficacité des missions de contrôle périodique ;
- d'une personne chargée de veiller à la cohérence et à l'efficacité du contrôle du risque de non-conformité.

En matière du rôle de la gouvernance, les textes en vigueur exigent en outre :

– l'établissement et la publication des comptes sociaux et, le cas échéant, des comptes consolidés dans des conditions spécifiques (art. L. 511-35 à 511-37 du CMF) ;

– le contrôle de ces comptes par des commissaires aux comptes (art. L. 511-38 et 511-39 du CMF) ;

– la mise en place d'un dispositif adéquat de gestion des risques et de contrôle interne (art. L. 511-41 du CMF) ;

– la définition d'une politique de rémunération appropriée (art. L. 511-41-1 du CMF).

Ces dispositions, qui ont été précisées par divers textes, plus particulièrement par le règlement n° 97-02 déjà mentionné, sont d'une manière générale largement conformes aux principes et aux recommandations internationales en la matière. C'est notamment ce qu'ont reconnu à la fois le FMI dans son rapport *Financial System Stability Assessment* pour la France du 21 décembre 2012 et le CSF dans son rapport de février 2013 sur la gouvernance des risques (*Peer Review Report on Risk Governance*, cf. *supra*).

Quelques insuffisances ont néanmoins été relevées par ces instances. Ainsi, le FMI a constaté que la législation actuelle ne prévoyait pas d'exigence particulière, ni, *a fortiori*, de contrôle préalable en matière de qualification des membres des conseils, contrairement aux recommandations du Comité de Bâle. Le projet de loi de réforme bancaire actuellement examiné par le Parlement européen prévoyant d'attribuer à l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) des pouvoirs spécifiques en ce domaine, cette lacune devrait donc prochainement disparaître. De son côté, le CSF a également noté des insuffisances dans les dispositions concernant l'organisation et la gouvernance des conseils comme des comités spécialisés créés en leur sein. Il a, par exemple, relevé l'absence de règles relatives à la composition des conseils, à la qualification de leurs membres²⁴, à la mise en place de comités des risques distincts des comités d'audit et à la réalisation, par chaque conseil et chacun de ses comités spécialisés, d'une revue périodique de leur fonctionnement, de leurs résultats et de leur qualification.

L'ÉMERGENCE ATTENDUE D'UN MODÈLE EUROPÉEN DE GOUVERNANCE BANCAIRE

Comme cela vient d'être rappelé, de nombreuses mesures ont, au cours des toutes dernières années, été adoptées ou au moins proposées en matière de gouvernance bancaire. Il faut donc s'attendre, notamment en Europe, à l'émergence progressive d'un modèle de gouvernance bancaire, fondé sur un *corpus* commun de règles.

La mise en place progressive d'un *corpus* européen de règles de gouvernance bancaire

Ainsi que cela a été indiqué précédemment, l'Union européenne n'avait, avant la crise, guère pris d'initiatives en matière de gouvernance bancaire. Les années 2013 à 2015 devraient au contraire être marquées par la publication d'une série de nouvelles dispositions en ce domaine, notamment avec l'adoption de la directive CRD4, des normes techniques et des orientations prévues pour son application ainsi que des règlements concernant l'Union bancaire.

La Commission européenne a en effet présenté, en juillet 2011, deux propositions de textes destinés à transposer l'accord de Bâle III et souvent désignés collectivement sous le sigle CRD4 :

– le premier texte revêt la forme d'un règlement, dit « CRR » (*Capital Requirements Regulation*), et a essentiellement pour objet de définir des exigences de fonds propres conformes à Bâle III, mais tenant également compte des spécificités de l'Union européenne, notamment de son application à tous les établissements de crédit et à toutes les entreprises d'investissement et pas seulement aux grandes banques à caractère international ;

– le second texte revêt la forme d'une directive, dite « CRD4 », et ne concerne que les établissements de crédit ; il reprend, en les actualisant et en les complétant, les dispositions de la directive 2006/48/CE du 14 juin 2006 (cf. *supra*) concernant l'agrément, le libre établissement et la libre prestation de services, l'organisation interne ainsi que les principes de surveillance.

C'est dans ce second texte que figureront les dispositions concernant la gouvernance des établissements de crédit, plus particulièrement au chapitre II du titre VII relatif à la surveillance prudentielle. Ce chapitre, qui traite des procédures de revue interne, devrait ainsi comprendre plusieurs sections ou sous-sections spécifiquement consacrées au gouvernement d'entreprise. Même si, au moment où cet article a été rédigé, la CRD4 n'avait pas encore été définitivement adoptée par le Parlement européen et le Conseil européen, on peut penser qu'elle devrait prévoir des obligations concernant notamment²⁵ :

- le rôle et la composition des organes de gestion des établissements (conseils et direction générale) ;
- la qualification des membres de ces organes ;
- la mise en place de comités spécialisés en matière de nomination, de rémunération et de risque, ce dernier devant, sauf exception, être distinct du comité d'audit ;
- le contrôle des risques ;
- les politiques de rémunération, notamment le plafonnement des bonus.

Divers articles de la CRD4 et du CRR prévoient que les conditions de leur application seront précisées par des normes techniques (*technical standards*) ou des orientations (*guidelines*) qui devront être élaborées par l'ABE selon un calendrier précis. En l'état actuel du texte, elle devrait, par exemple, proposer, d'ici à 2015, une norme technique à caractère réglementaire sur les obligations relatives à la qualification des membres des conseils d'administration.

Les prochaines années devraient donc être marquées par la publication d'une série de textes précisant les obligations que les établissements de crédit devront respecter en matière de gouvernance bancaire. Les orientations déjà publiées par l'ABE en 2011 sur la gouvernance interne et en 2012 sur l'évaluation de l'aptitude des membres de l'organe de direction et des titulaires de postes clés (cf. *supra*) constituent, dans leur fond et leur forme, des exemples de dispositions qui pourraient être proposées à l'avenir.

La convergence des normes nationales de gouvernance bancaire au sein de l'Union européenne qui résultera de la CRD4 et des mesures proposées par l'ABE devrait en outre être accélérée par la mise en place de l'Union bancaire. Lors de sa réunion des 28 et 29 juin 2012, le Conseil européen a en effet arrêté le principe de la création, au sein de la zone euro, d'un mécanisme unique de surveillance des établissements de crédit y exerçant leurs activités. Dans ce but, la Commission européenne a publié, le 12 septembre 2012, deux propositions de règlements destinés, d'une part, à confier à la BCE (Banque centrale européenne) la responsabilité d'agréer et de surveiller ces établissements et, d'autre part, à réviser en conséquence les règles de fonctionnement de l'ABE.

Ce nouveau dispositif, qui devrait être définitivement adopté dans le courant de 2013, contribuera nécessairement à unifier les conditions d'application des règles de gouvernance bancaire dans la zone euro et dans les autres États membres de l'Union européenne qui adhéreront à l'Union bancaire. Dès lors en effet que la surveillance prudentielle des établissements de crédit sera exercée par une autorité unique, celle-ci devra veiller à assurer un respect homogène des dispositions particulières existant en matière de gouvernance, puisque aux termes mêmes de la CRD4, ces dispositions font expressément partie des normes prudentielles (cf. *supra*). Il faut donc s'attendre à ce que la BCE contrôle de manière attentive la conformité de tous les établissements de crédit des pays membres de l'Union bancaire aux obligations spécifiques prévues en ce domaine par la CRD4 et les textes pris pour son application.

De nouveaux points d'attention pour les établissements de crédit

Jusqu'à présent, seul un nombre limité d'établissements de crédit était soumis à des obligations en matière de gouvernance. Les normes générales de gouvernement d'entreprise ne s'appliquent en effet qu'aux sociétés cotées, ce qui n'est le cas que d'une vingtaine d'établissements de crédit parmi les quelques 600 agréés en France au 1^{er} janvier 2013. En outre, les règles spécifiques de gouvernance bancaire ne concernaient guère, au moins jusqu'à présent, que les maisons mères.

Il n'en demeure pas moins qu'en principe, les règles de gouvernance bancaire s'appliquent de manière individuelle. Tel est, par exemple, le cas des obligations relatives à la composition et au rôle des organes délibérants et des comités constitués en leur sein.

Dans les années qui viennent, chaque établissement devra donc veiller à identifier précisément, parmi l'ensemble des règles spécifiques de gouvernance bancaire en vigueur, celles qui lui sont individuellement applicables et devra prendre les dispositions appropriées pour s'y conformer. Les établissements filiales de groupes bancaires ou affiliés à des organes centraux devront notamment porter une attention particulière à ce sujet dans la mesure où, jusqu'à présent, ils n'étaient guère habitués à respecter les exigences individuelles.

Vers un modèle européen de gouvernance bancaire

Au cours des deux dernières décennies, seuls des progrès limités ont été réalisés dans l'Union européenne en matière d'harmonisation ou au moins de convergence des règles générales de gouvernement d'entreprise. Chaque État membre conserve en effet des conceptions particulières du fonctionnement des entreprises et des rôles de leurs diverses parties prenantes (direction, employés, actionnaires). Ainsi, par exemple, s'agissant des sociétés commerciales, il n'existe guère, en dehors de l'Allemagne, de cas de participation de représentants du personnel et de syndicats dans les conseils de surveillance de grandes sociétés, en nombre égal à celui des représentants des actionnaires ; de même, seuls quelques pays prévoient, comme en France, la présence de représentants des comités d'entreprise ou d'instances équivalentes aux réunions des conseils d'administration ou de surveillance. *A fortiori*, les modes de gouvernance des entreprises d'autres types (mutuelles, coopératives ou entreprises publiques) diffèrent-ils assez sensiblement d'un pays à l'autre.

En ce qui concerne le secteur bancaire, l'émergence d'un véritable modèle européen de gouvernance paraît envisageable. Plusieurs facteurs pourraient en effet y contribuer, en particulier la mise en place, décrite ci-dessus, d'un *corpus* commun de règles et d'un régime unifié de surveillance ou l'élaboration progres-

sive de guides communs de bonnes pratiques, à l'initiative des professionnels ou des autorités.

La définition d'un tel modèle européen de gouvernance bancaire deviendra vraisemblablement nécessaire au cours des prochaines années, notamment dans le cas des institutions ayant une présence significative dans plusieurs États membres. De tels groupes éprouveront en effet progressivement le besoin de se doter de principes de gouvernance répondant au caractère plurinationnel de leurs parties prenantes (clients, salariés et actionnaires). Il devrait en revanche leur être de plus en plus difficile de se limiter durablement à respecter les règles et les pratiques du pays où est localisé leur siège social, mais d'où provient seulement une minorité de ces parties prenantes.

CINQ CONCLUSIONS

De ces réflexions sur les règles de gouvernance bancaire, cinq conclusions peuvent notamment être tirées.

En premier lieu, la crise a d'abord fait clairement apparaître les insuffisances que présentait, dans le cas du secteur bancaire, l'approche suivie en matière de principes généraux de gouvernement d'entreprise. Trop exclusivement inspirés par le renforcement des droits des parties prenantes externes aux entreprises, en particulier ceux des actionnaires, ces principes ne prenaient pas suffisamment en compte la nécessité de renforcer parallèlement la gouvernance interne, notamment la maîtrise des risques et, plus généralement, le contrôle effectif des directions par les conseils d'administration ou de surveillance. Or ce sont bien des lacunes en ces domaines qui sont à l'origine des défaillances observées dans les institutions financières. Dans le cas des banques, il a donc été nécessaire de compléter les principes généraux de gouvernement d'entreprise par un *corpus* de règles particulières, en se fondant notamment sur les recommandations formulées en la matière par le Comité de Bâle.

En deuxième lieu, les démarches de ces dernières années montrent ensuite que l'élaboration de règles particulières de gouvernance bancaire est nécessairement progressive et continue. Ces règles ne sauraient en effet demeurer figées ; elles doivent au contraire s'adapter en permanence aux évolutions du secteur, de ses activités, de son organisation, de ses risques et de son environnement. Pour être tout à fait pertinent, ce processus d'élaboration implique non seulement une concertation appropriée des autorités et des professionnels intéressés, mais aussi des contributions d'autres parties prenantes, y compris du secteur du conseil et des milieux académiques.

En troisième lieu, les évolutions de ces dernières années font en outre clairement apparaître l'utilité, voire la nécessité, de mettre progressivement en

place en Europe un véritable *corpus* commun de règles et de bonnes pratiques en matière de gouvernance bancaire. La constitution d'un tel *corpus* serait cohérente avec les actions engagées pour mettre en œuvre le marché unique, renforcer la stabilité du système financier et la confiance de la clientèle et harmoniser les conditions de concurrence.

En quatrième lieu, il convient de reconnaître que les règles de gouvernance bancaire peuvent utilement servir d'exemples pour les autres secteurs de l'industrie financière. S'il ne saurait évidemment être question d'appliquer partout des normes uniformes et si les particularités de chaque activité doivent naturellement être dûment prises en compte, chaque secteur ne peut en revanche que bénéficier des expériences acquises dans les domaines voisins. On peut à cet égard s'attendre à ce qu'après la prochaine adoption, par le Parlement européen et le Conseil européen, de nouvelles dispositions en matière de gouvernance des établissements de crédit, la Commission européenne suggère des mesures analogues concernant la gouvernance des autres catégories d'institutions financières, comme elle en a manifesté l'intention en publiant son Livre vert.

En cinquième et dernier lieu, le respect des règles de gouvernance bancaire implique qu'elles soient bien connues et comprises de toutes les personnes concernées. Les enseignants en économie, en gestion, en finance ou encore en droit bancaire et financier ont clairement un rôle important à jouer en ce domaine.

NOTES

1. Voir notamment : Senior Supervisors Group (2009), UK Treasury (2009), Ard et Berg (2010), European Commission (2010) et OECD (2010).
2. En Grande-Bretagne, rapport Cadbury (1992) ; en Allemagne, rapport Cromme (2001) ; en France, rapports Viénot (1995 et 1999).
3. « Respecter ou expliquer ».
4. Tous les textes cités dans cet article sont disponibles sur les sites des institutions qui les ont publiés.
5. Directive 78/660/CEE du 25 juillet 1978 concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés ; directive 83/349/CEE du 13 juin 1983 concernant les comptes consolidés ; directive 86/635 du 8 décembre 1986 concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des banques et autres établissements financiers ; règlement n° 1606/2002 du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales ; directive 2006/43/CE du 17 mai 2006 relative aux contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés (dite « 8^e directive »).
6. L'exemple le plus caractéristique d'extension au secteur bancaire de principes conçus pour les sociétés commerciales est fourni par les directives 78/660/CEE du 25 juillet 1978 concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés et 83/349/CEE du 13 juin 1983 concernant les comptes consolidés, dont les principales dispositions ont été rendues applicables aux établissements de crédit par la directive 86/635/CEE du 8 décembre 1986 concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des banques et autres établissements financiers.

7. Par exemple, en Allemagne, les *Landesbanken* et les *Sparkassen* ; en Espagne, les *Cajas de ahorros* ; en Italie, les *Cassas di risparmio* ; au Portugal, la Caixa Geral de Depositos.
8. Par exemple, en Allemagne, les *Volksbanken* et les *Raiffeisenbanken* ; en France, les banques populaires et les caisses d'épargne, de crédit agricole ou de crédit mutuel ; aux Pays-Bas, la Rabobank ; en revanche, en Grande-Bretagne, les *building societies*, qui avaient initialement été constituées sous forme de sociétés mutualistes et qui ont été autorisées dans les années 1980 à se transformer en sociétés par actions, ont pour la plupart choisi cette option, réduisant ainsi très sensiblement la part du secteur sans but lucratif dans la profession bancaire.
9. Le Comité de Bâle ne dispose en effet d'aucun pouvoir normatif. Par suite, les « principes » qu'il publie, par exemple en matière de surveillance prudentielle, ou les « accords » qu'il conclut, par exemple en matière d'exigences de fonds propres (accords Bâle I, II et III), ont seulement le caractère de recommandations et non celui de normes contraignantes.
10. Directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil européen du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice.
11. Deuxième directive du Conseil européen 89/646/CEE du 15 décembre 1989 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice et modifiant la directive 77/780/CEE.
12. Article 17 de la directive de 2000, qui reprend intégralement l'article 13.2 de la directive de 1989.
13. Article 22 de la directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil européen du 20 mars 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte).
14. Aucun considérant la directive 2006/48/CE du 14 juin 2006 ne vient appuyer ou expliquer l'article 22, ni ne cite même l'expression « gouvernement d'entreprise ».
15. Règlement n° 90-08 du 25 juillet 1990 relatif au contrôle interne.
16. La Commission bancaire était, avant la création de l'ACP en 2010, l'autorité chargée en France de la surveillance prudentielle des établissements de crédit.
17. Ce groupe est souvent appelé groupe de Larosière, du nom de son président, Jacques de Larosière, ancien directeur général du FMI et ancien gouverneur de la Banque de France. De même, le rapport de ce groupe est souvent appelé « rapport de Larosière ».
18. Traduction de l'auteur, le rapport de Larosière étant disponible seulement en anglais.
19. Un exemple de cette évolution est donné par la dénomination choisie par l'ABE pour l'intitulé de ses orientations de septembre 2011 (« Orientations sur la gouvernance interne »), alors que les principes de Bâle de 2010 continuent de se référer à l'expression « gouvernement d'entreprise ».
20. Ce document fait suite à une précédente version publiée en 2001.
21. Les précédentes versions avaient été publiées en 1997 et en 2006.
22. En anglais : *Guidelines on Internal Governance*.
23. En anglais : *Guidelines on the Assessment of the Suitability of Members of the Management Body and Key Function Holders*.
24. Il s'agit de la même insuffisance que celle déjà notée par le FMI (cf. alinéa précédent) et qui doit prochainement disparaître.
25. Voir à ce sujet l'article publié par l'auteur dans le numéro de novembre 2011 de la *Revue Banque*, sous le titre : « Les principales novations de CRD IV ».

BIBLIOGRAPHIE

ARD L. et BERG A. (2010), *Governance: Lessons from the Financial Crisis*, World Bank, *Crisis Response*, Public Policy for the Private Sector, Note 13, mars.

EUROPEAN COMMISSION (2010), *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to Be Drawn from the Current Financial Crisis, Best Practices*, juin.

FSB (Financial Stability Board) (2012), *Thematic Review on Risk Governance*, 3 avril.

OECD (Organisation for Economic Co-Operation and Development) (2010), *Corporate Governance and the Financial Crisis - Conclusions and Emerging Good Practices to Enhance Implementation of the Principles*, février.

SENIOR SUPERVISORS GROUP (2009), *Risk Management Lessons from the Global Banking Crisis of 2008*, octobre.

UK TREASURY (2009), *A Review of Corporate Governance in UK Banks and other Financial Industry Entities – Final Recommendations*, Walker Review, novembre.

