



FEDERATION
BANCAIRE
FRANCAISE

Numéro d'identification:
09245221105-30

Paris, le 31 août 2011

REPONSE DE LA FBF AU LIVRE VERT DE LA COMMISSION EUROPEENNE SUR LE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE DANS LES ETABLISSEMENTS FINANCIERS ET LES POLITIQUES DE REMUNERATION

La Fédération Bancaire Française (ci-après FBF) est l'organisation professionnelle représentant, en France, les intérêts du secteur bancaire. Elle regroupe l'ensemble des établissements de crédit agréés comme banques, exerçant leurs activités en France, soit plus de 450 banques commerciales et coopératives. Les banques adhérentes à la FBF comptent 40 000 guichets permanents en France, 400 000 salariés et 60 millions de clients.

La profession bancaire porte une attention particulière aux problématiques de gouvernement d'entreprise et s'investit dans toutes les réflexions qui sont conduites sur ce sujet, tant en France qu'au niveau international. Elle s'est notamment beaucoup impliquée dans l'élaboration, puis dans la mise en œuvre du code du gouvernement d'entreprise français des sociétés cotées publié par l'Association Française des Entreprises Privées (AFEP) et le Mouvement des Entreprises de France (MEDEF) auquel adhère la profession bancaire (communément appelé le code AFEP MEDEF). Elle a aussi largement participé aux concertations de place qui ont précédé l'introduction en droit français de nombreuses dispositions sur le gouvernement d'entreprise, qu'elles soient d'ordre législatif et réglementaire, notamment dans le règlement 97-02 du comité de la réglementation bancaire et financière sur le contrôle interne des établissements de crédit.

La FBF remercie donc la Commission européenne de lui offrir l'opportunité de s'exprimer sur les enjeux liés au gouvernement d'entreprise dans les établissements financiers et les politiques de rémunération et sur le cadre juridique qui devrait prévaloir en la matière, dans un contexte qui, selon elle, ne devrait pas rester européen mais être pensé de plus en plus au niveau international.

A titre liminaire, la FBF souhaiterait exprimer plusieurs remarques d'ordre général, avant de répondre point par point à l'ensemble des questions.

Remarques générales :

- La crise a eu un impact différent sur les établissements bancaires :

La FBF réfute l'affirmation qui sous-tend le Livre vert, selon laquelle les Conseils d'administration n'auraient pas réussi à peser durant la crise sur les directions générales des entreprises. En effet, l'ampleur de la crise financière n'a pas été homogène et l'injection de fonds publics dans les établissements financiers n'a été ni de même nature, ni de même étendue suivant les pays. La FBF estime que la généralisation faite dans le Livre vert est

préjudiciable à l'ensemble du système financier, et que la Commission devrait prendre acte de ces différences, pour ne pas imposer les mêmes règles partout.

- Les pouvoirs de la Direction Générale doivent être nettement distingués de ceux du Conseil d'administration :

La FBF considère que la bonne gouvernance des établissements de crédit repose avant tout sur une bonne articulation entre le Conseil d'administration et la Direction générale.

D'une part, le Conseil d'administration, élu par les actionnaires ou par les sociétaires dans les groupes mutualistes, est chargé de déterminer les orientations de l'activité de la société et de veiller à leur mise en œuvre. Ce Conseil d'administration est responsable devant les actionnaires ou les sociétaires de la sauvegarde de l'intérêt collectif. Son action est guidée par l'intérêt social de l'entreprise.

D'autre part, la Direction générale met en œuvre la stratégie de l'établissement.

- Les mesures doivent être dimensionnées à la taille et à la structure des groupes

La FBF estime essentiel d'adapter, comme cela est dit dans l'introduction du Livre vert, les propositions qui seront faites à la taille et à la structure des groupes, la diversité des structures étant un gage de stabilité financière et de dynamisme.

Elle considère, à titre d'exemple, que chaque établissement devrait avoir la liberté de choisir entre la mise en place au sein de son Conseil d'administration d'un Comité d'audit spécifique ou la solution consistant à réunir dans un même comité les missions du Comité des risques et du Comité d'audit.

Elle considère également que les règles de gouvernance doivent tenir compte des spécificités des groupes mutualistes, qui en France sont au nombre de trois et disposent de plus de 60 000 administrateurs dans leurs structures centrales, régionales et locales.

D'une façon générale, elle estime que les préconisations en la matière doivent être suffisamment souples pour s'adapter tant aux petites structures qu'aux grands groupes bancaires. C'est ainsi que, tout en étant favorable à la limitation du nombre de mandats, elle considère qu'il serait dangereux d'adopter une position trop rigide sur le sujet et qu'il ne faut notamment pas prendre en compte les mandats détenus au sein d'un même groupe.

La FBF s'étonne par ailleurs que le Livre vert n'évoque quasiment pas les sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance, alors que la problématique du gouvernement d'entreprise les concerne tout autant que les sociétés à Conseil d'administration.

Question générale 1 : Les parties intéressées sont invitées à dire si elles sont favorables aux solutions proposées en ce qui concerne la composition, le rôle et le fonctionnement du Conseil d'administration et à indiquer éventuellement d'autres mesures qui, selon elles, seraient nécessaires.

La FBF tient à rappeler que dans les sociétés commerciales, comme dans les établissements mutualistes, les membres du Conseil d'administration sont toujours élus par l'assemblée générale des actionnaires ou des sociétaires suivant le cas, de sorte que les administrateurs ont vocation, dans les deux types de sociétés, à incarner non seulement l'intérêt des actionnaires, mais aussi l'intérêt social de l'entreprise.

1.1 Faut-il limiter le nombre de mandats des administrateurs (par exemple, cumul de trois mandats maximum) ?

La FBF est tout à fait favorable à la limitation du nombre de mandats, afin que chaque mandataire puisse consacrer le temps nécessaire à la bonne administration des sociétés dont il a la charge.

Elle considère toutefois que la limitation du nombre de mandats ne devrait concerner que les mandats d'administrateurs exercés au sein de sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé et qu'elle devrait en toute hypothèse être écartée lorsque les mandats sont détenus au sein d'un même groupe, au sens du droit des sociétés ou du droit bancaire, par exemple en France les groupes mutualistes.

Il conviendrait également de distinguer la situation des administrateurs n'ayant aucune autre activité de ceux ayant par ailleurs une activité professionnelle ou un mandat social exécutif.

En toute hypothèse, si l'idée d'une limitation devait être retenue, la FBF considère qu'il est indispensable de maintenir une certaine souplesse et estime que la limitation devrait par conséquent être de cinq mandats au maximum. C'est d'ailleurs la solution préconisée dans le code AFEP MEDEF précité.

1.2 Faut-il interdire le cumul des fonctions de président du Conseil d'administration et de directeur général dans les établissements financiers ?

La FBF considère que l'interdiction du cumul des fonctions de président du Conseil d'administration et de directeur général ne serait pas opportune. Il appartient au conseil d'administration de choisir entre une dissociation des fonctions de président et de directeur général ou une unicité de ces fonctions, selon des considérations et impératifs qui lui sont propres, et sans qu'un modèle puisse être considéré in abstracto comme plus efficace que l'autre. Le Conseil d'administration doit bien entendu être en mesure de justifier auprès des actionnaires le choix qu'il a effectué à cet égard.

1.3 Les politiques de recrutement doivent-elles définir de manière précise les tâches et le profil des administrateurs y compris le Président, assurer les compétences suffisantes des administrateurs et la diversité de composition du Conseil d'administration? Si oui, comment ?

La FBF considère que l'emploi du terme « recrutement » est inapproprié pour la nomination des administrateurs et rappelle qu'en France, les administrateurs sont toujours élus par l'assemblée générale des actionnaires, généralement sur proposition du Conseil d'administration ou de surveillance.

Elle tient également à préciser que le Code AFEP-MEDEF a fixé un certain nombre de principes directeurs pour la composition du Conseil d'administration et le profil des administrateurs le composant (compétence, disponibilité, indépendance, etc.).

Elle signale enfin qu'en France, le conseil d'administration est amené à se pencher chaque année sur sa composition, dans le cadre d'un processus d'auto-évaluation prévu par le code de commerce.

Aucune disposition additionnelle ne paraît donc nécessaire sur ce point.

1.4 Partagez-vous l'opinion selon laquelle un nombre plus élevé de femmes et d'administrateurs de diverses origines sociales et culturelles dans la composition des

conseils d'administration pourrait améliorer le fonctionnement et l'efficacité des Conseils d'administration ?

La FBF signale que le code AFEP-MEDEF contient déjà des dispositions sur le renforcement de la présence des femmes au sein des conseils d'administration.

Il ne lui semble pas, en revanche, que la diversité des origines sociales et culturelles au sein du conseil pourrait faire l'objet de dispositions législatives en France, en l'état actuel de notre Constitution.

La prise en compte de ces questions de diversité devrait selon la FBF relever surtout des comités des nominations, puisque c'est à eux qu'il revient de faire des propositions aux conseils d'administration en vue de l'élection par l'assemblée générale de nouveaux administrateurs. Cela n'est bien évidemment pas exclusif de la possibilité pour les sociétés qui l'estiment souhaitable de fixer des orientations en la matière.

Plutôt qu'à la fixation de règles précises sur la composition et le fonctionnement des conseils d'administration, la FBF considère que c'est surtout à l'efficacité et aux modalités de prise de décision au sein de ces conseils qu'il faut veiller, ainsi qu'à la transparence sur les choix opérés.

1.5 Faut-il mettre en place une évaluation obligatoire du fonctionnement du Conseil d'administration par un évaluateur externe? Le résultat de cette évaluation doit-il être communiqué aux autorités de supervision, aux actionnaires ?

Le Code AFEP-MEDEF prévoit que le Conseil d'administration procède chaque année à l'évaluation de son organisation et de son fonctionnement. Cette évaluation doit être faite de manière formalisée tous les trois ans au moins. Celle-ci peut être mise en œuvre, éventuellement sous la direction d'un administrateur indépendant, avec l'aide d'un consultant extérieur. De nombreuses sociétés cotées pratiquent régulièrement ce type d'évaluation.

En France, les actionnaires et les investisseurs sont informés annuellement des résultats de l'évaluation faite par le Conseil, au moyen d'un rapport portant sur le gouvernement d'entreprise ainsi que sur les procédures de contrôle interne et de gestion des risques mises en place par la société (article L. 225-37 du Code de commerce).

L'autorité des marchés financiers française vient d'ailleurs de souligner, dans son rapport 2010 sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants, une amélioration des pratiques des sociétés françaises en matière de gouvernement d'entreprise.

Rendre obligatoire une évaluation externe n'apparaît pas indispensable dès lors que l'évaluation décrite ci-dessus est réalisée dans des conditions garantissant la qualité de ses conclusions.

De même, compte-tenu des pratiques en vigueur, la communication détaillée de ces évaluations aux autorités de supervision ou aux actionnaires ne semble pas opportune, dans la mesure où la qualité, la sincérité et la précision de l'évaluation seraient nécessairement altérées si leurs auteurs savent que l'étude doit être communiquée in extenso à des tiers (qu'il s'agisse des autorités de supervision ou des actionnaires).

1.6 Faut-il rendre obligatoire la création au sein du Conseil d'administration d'un comité des risques et prévoir des règles quant à la composition et le fonctionnement dudit comité ?

La FBF est favorable à l'examen des questions liées aux risques par un comité spécialisé. En revanche, elle n'estime pas nécessaire d'imposer l'examen de ces questions dans un comité spécifique, intitulé « comité des risques ». L'ensemble des questions afférentes aux risques peut en effet être examiné au niveau du comité d'audit, par exemple. Une certaine souplesse doit être laissée aux établissements pour décider de l'organisation à mettre en place au sein du Conseil d'administration afin d'examiner les questions liées aux risques.

1.7 Faut-il rendre obligatoire la participation d'un ou de plusieurs membres du comité d'audit au comité des risques et vice versa ?

La multiplication des comités soulèverait des problèmes pratiques pour leur composition et l'articulation de leurs missions, de nature à porter atteinte au principe de collégialité des décisions du Conseil d'administration. Ceci est un argument supplémentaire pour ne pas rendre obligatoire la création d'un comité des risques.

Toutefois, si le Conseil d'administration décidait de la création d'un tel comité, il lui reviendrait alors d'en déterminer les modalités d'organisation et de fonctionnement.

1.8 Le président du comité des risques doit-il répondre devant l'assemblée générale ?

Conformément au mode de fonctionnement des sociétés anonymes prévu par le droit des sociétés français, le président du comité des risques doit, comme tout président de comité créé par le conseil d'administration, rapporter au Conseil d'administration, ce dernier étant responsable pour l'ensemble de son action devant l'assemblée générale.

Rien n'interdit toutefois (et c'est même assez souvent le cas) que le président d'un comité soit invité, à la demande du Conseil d'administration, à présenter à l'assemblée générale ordinaire annuelle un compte-rendu des travaux effectués par son comité durant l'exercice écoulé ou à répondre à des questions des actionnaires sur des points relevant plus spécifiquement de son comité. Une telle pratique est de nature à améliorer la qualité de l'information donnée aux actionnaires. Elle ne nécessite pas, selon la FBF, de modification législative.

1.9 Quel devrait être le rôle du Conseil d'administration dans la stratégie et le profil de risques d'un établissement financier ?

Le Conseil d'administration est chargé de déterminer les orientations de l'activité de la société et de veiller à leur mise en œuvre. Le Conseil d'administration a donc pour mission de fixer la stratégie et de contrôler la mise en œuvre de la stratégie, cette mise en œuvre relevant de la direction générale. Dans ce cadre, le conseil d'administration définit, sur proposition de la direction générale, les grandes orientations de la politique de risques. Il appartient à la direction générale de définir le profil de risque.

Il faut veiller à ne pas créer de confusion entre les missions qui relèvent du Conseil d'administration et celles qui relèvent de la direction générale au titre de sa responsabilité exécutive.

1.10 Faut-il mettre en place et rendre publique une déclaration de maîtrise des risques ?

Une telle déclaration n'apporterait rien de plus que les règles existantes.

La directive 2006/48 relative à l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice prévoit déjà, à l'annexe XII, partie 2. 1, la publication des objectifs et politiques de l'établissement de crédit en matière de gestion des risques.

En France, ces dispositions sont renforcées par les obligations prévues à l'article 38 du règlement 97-02 relatif au contrôle interne des établissements de crédit, qui prévoit une évaluation et un contrôle périodique de l'efficacité des politiques, des dispositifs et des procédures de maîtrise des risques et une information du superviseur sur les seuils et critères d'identification des incidents significatifs.

Des informations précises sur les risques figurent enfin dans les documents de référence annuels publiés par les établissements financiers.

1.11 Faut-il mettre en place une procédure d'approbation par le Conseil d'administration des nouveaux produits financiers ?

Les entreprises bancaires ont déjà en France l'obligation de mettre en place des procédures d'approbation des nouveaux produits ou des produits existants ayant subi une modification significative (en application du règlement 97 02 précité). Il ne semble ni opportun, ni réaliste d'impliquer directement le Conseil d'administration dans ce processus, qui mobilise déjà au sein de l'entreprise des spécialistes du droit, de la conformité, du marketing et des marchés et qui peut concerner un grand nombre de nouveaux produits. Il faut en effet éviter d'introduire des confusions entre les questions qui relèvent de la Direction générale et les questions de stratégie et de contrôle de la mise en œuvre de la stratégie, qui relèvent, quant à elles, du Conseil d'administration.

1.12 Faut-il mettre en place un devoir d'information par le Conseil d'administration des autorités de supervision sur des risques matériels dont il peut avoir connaissance ?

Les établissements de crédit français sont déjà tenus de déclarer à leur superviseur prudentiel les incidents significatifs de risques opérationnels identifiés selon les critères et les seuils préalablement définis par le Conseil d'administration et transmis au superviseur. La transmission de ces incidents au superviseur incombe à la Direction générale qui en informe le Conseil d'administration. Il ne paraît ni conforme au rôle du Conseil d'administration, ni opportun de faire peser une telle obligation directement sur lui.

1.13 Faut-il créer un devoir explicite pour le Conseil d'administration de prendre en compte les intérêts des déposants et autres parties prenantes lors de la prise de décisions ("duty of care") ?

La FBF tient tout d'abord à souligner que le terme « autres parties prenantes » mériterait d'être défini de manière précise, dès lors qu'il est susceptible d'englober des réalités très différentes selon les pays. Le rôle essentiel du Conseil d'administration est, au nom et pour le compte des actionnaires devant lesquels il est responsable, d'assurer le développement de l'entreprise conformément à son intérêt social. Ceci implique par construction la recherche d'un juste équilibre entre toutes les parties prenantes. Cette préoccupation ne doit toutefois pas conduire à la mise en place d'un formalisme excessif qui pourrait placer le Conseil d'administration dans une situation où sa collégialité serait remise en cause. Il est donc absolument exclu d'imposer au Conseil d'administration un devoir explicite de prendre en compte l'intérêt de toutes les parties prenantes, ou de consulter toutes les parties prenantes avant toute prise de décision, ou encore de refléter dans sa composition la diversité des parties prenantes.

Question générale 2 : Les parties intéressées sont invitées à dire si elles sont favorables aux solutions proposées en ce qui concerne la fonction gestion des risques et à indiquer éventuellement d'autres mesures qui, selon elles, seraient nécessaires.

2.1. Comment le statut du directeur des risques peut-il être conforté? Le directeur des risques doit-il avoir un statut au moins équivalent à celui du directeur financier ?

La FBF estime que le directeur des risques doit être indépendant et doit avoir une expérience suffisante, notamment des lignes de métiers, pour influencer sur le processus de décision, dans la perspective de la préservation à long terme des intérêts de l'entreprise. C'est d'ailleurs déjà le cas en France où la réglementation impose que la filière risque soit dirigée par un membre de l'organe exécutif ou si ce n'est pas le cas, qu'elle y soit rattachée directement. Cette réglementation a par ailleurs été complétée par des bonnes pratiques professionnelles qui prévoient que « le directeur des risques est indépendant et doit avoir une expérience suffisante pour influencer sur le processus de décision. Il est rattaché à l'organe exécutif ou peut en faire partie et il peut être entendu par l'organe délibérant lorsque ce dernier l'estime nécessaire ». Il ne lui paraît pas utile d'aller plus loin.

2.2. Comment le système de communication de la fonction gestion des risques au Conseil d'administration peut-il être amélioré? Une procédure de renvoi à la hiérarchie pour résolution de conflits/problèmes doit-elle être mise en place?

La FBF estime qu'il incombe à la filière risque de dégager une vision cohérente de l'ensemble des risques encourus par le groupe, afin de la présenter à la Direction générale qui est la responsable ultime de la gestion des risques. Les informations à transmettre au Conseil d'administration doivent l'être de façon synthétique, lisible et facilement assimilable, afin que celui-ci dispose d'une vision claire des risques. La FBF considère que le dispositif français évoqué ci-dessus est suffisant à cet égard et n'appelle pas de modification.

2.3. Le directeur des risques doit-il pouvoir informer directement le Conseil d'administration, y compris le comité des risques?

La FBF estime qu'il n'est pas justifié de transmettre une information au Conseil d'administration, et a fortiori au comité des risques, sans que la Direction générale en ait été préalablement informée, à la fois en tant que responsable hiérarchique du responsable des risques et responsable ultime de la gestion des risques sur le plan réglementaire.

Il convient toutefois de rappeler qu'un comité a toujours la possibilité (si cela est prévu dans le règlement intérieur du Conseil ou dans le règlement intérieur du comité) de demander à entendre toute personne compétente sur des sujets qui relèvent de ses missions.

Par ailleurs en France, le règlement 97-02 précité (art. 11-8) prévoit déjà que lorsque l'organe exécutif ou l'organe délibérant l'estiment nécessaire, le responsable de la filière risques rend également directement compte à l'organe délibérant ou, le cas échéant, au comité d'audit.

2.4. Les outils informatiques doivent-ils être perfectionnés afin d'améliorer la qualité et la rapidité de transmission de l'information au Conseil d'administration sur les risques importants?

Cette question relève de chaque établissement, mais la FBF estime que les outils informatiques ont plus un rôle à jouer dans la détection et l'analyse du risque que dans la transmission d'informations, qui doit rester de la responsabilité du directeur des risques.

2.5. Faut-il mettre en place une obligation pour les administrateurs exécutifs d'approuver un rapport sur l'adéquation des systèmes de contrôle interne?

La FBF estime que c'est à la Direction générale de rendre compte de l'activité du contrôle interne au cours de l'exercice écoulé et de retracer les dispositifs de mesure, de surveillance et d'encadrement des risques auxquels l'établissement est exposé. Elle considère que cela devrait se faire, comme en France, sous la forme d'un rapport présenté au Conseil d'administration (et au Comité des risques, quand il existe) et adressé au superviseur.

Question générale 3 : Les parties intéressées sont invitées à dire si elles sont favorables aux solutions proposées en ce qui concerne le rôle de l'auditeur externe et à indiquer éventuellement d'autres mesures qui, selon elles, seraient nécessaires.

3.1. Faut-il approfondir la coopération des auditeurs externes avec les autorités de supervision? Si oui, comment?

La FBF estime qu'il est de la responsabilité des commissaires aux comptes des établissements financiers de signaler dans les meilleurs délais au superviseur, comme c'est le cas en France, tout fait ou décision de nature à 1) constituer une violation des dispositions législatives ou réglementaires qui lui sont applicables et susceptibles d'avoir des effets significatifs sur sa situation financière, sa solvabilité, son résultat ou son patrimoine, 2) porter atteinte à la continuité de son exploitation, 3) imposer l'émission de réserves ou le refus de la certification de ses comptes. De son côté, le superviseur devrait pouvoir demander aux commissaires aux comptes des personnes soumises à son contrôle tout renseignement sur l'activité et sur la situation financière de l'entité qu'ils contrôlent, ainsi que sur les diligences qu'ils y ont effectuées dans le cadre de leur mission.

Toutefois la coopération entre auditeurs externes et régulateurs doit s'exercer dans la limite du secret professionnel, et ne pas porter atteinte à l'exercice en toute indépendance de leurs missions respectives (d'un côté, s'assurer de l'intégrité de l'information financière, et de l'autre, veiller à la protection des clients/contreparties).

3.2. Faut-il renforcer leur devoir d'information auprès du Conseil d'administration et/ou des superviseurs sur d'éventuels faits graves détectés dans le cadre de leurs fonctions?

La FBF renvoie à ce qu'elle a dit ci-dessus sur le devoir d'alerte des commissaires aux comptes et elle estime qu'il n'y a pas lieu d'aller plus loin sur ce point.

3.3. Faut-il étendre le contrôle de l'auditeur externe à l'information financière liée au risque?

La FBF considère que le rôle des commissaires aux comptes doit rester limité aux questions financières et comptables, ce qui inclut les procédures de contrôle interne et de gestion des risques relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière.

Question générale 4 : Les parties intéressées sont invitées à dire si elles sont favorables aux solutions proposées en ce qui concerne le rôle des autorités de supervision et à indiquer éventuellement d'autres mesures qui, selon elles, seraient nécessaires.

4.1 Faut-il redéfinir et renforcer le rôle des superviseurs dans la gouvernance interne des institutions financières?

La FBF considère que les superviseurs doivent pouvoir s'assurer qu'ils disposent des informations nécessaires leur permettant de vérifier que la gouvernance appliquée par ces institutions financières est conforme au droit des sociétés et à la réglementation édictée par les superviseurs. En revanche, toute ingérence du superviseur dans la gestion ou l'organisation de l'entreprise, en dehors du cas de non-respect de la réglementation, ne lui apparaît pas opportune, sauf à entraîner de profonds bouleversements dans l'organisation sociétale telle qu'elle existe aujourd'hui, le Conseil d'administration, nommé par l'assemblée générale, ne devant rendre compte qu'à cette dernière.

4.2. Faut-il donner aux superviseurs le pouvoir et le devoir de vérifier le bon fonctionnement du Conseil d'administration et de la fonction gestion des risques? Comment ceci peut être mis en pratique?

Voir la réponse à la question 4. 1

4.3. Les critères d'éligibilité ("fit and proper test") doivent-ils être étendus aux compétences techniques et professionnelles ainsi qu'aux caractéristiques comportementales visant des futurs administrateurs ? Comment ceci pourrait-il être fait en pratique?

L'intervention des autorités de supervision dans la détermination des critères d'éligibilité des administrateurs n'est pas souhaitable. Le Conseil d'administration d'un établissement financier doit réunir non seulement des compétences en matière de risques, mais aussi des compétences diversifiées en matière de stratégie, de management, de distribution, etc... Le profil des administrateurs doit donc être défini par le Conseil d'administration en considération des caractéristiques de l'établissement et de l'équilibre de sa composition au moment où il décide de rechercher la candidature d'un nouvel administrateur.

Question générale 5 : Les parties intéressées sont invitées à dire si elles pensent que le contrôle par les actionnaires des établissements financiers demeure réaliste? Et si oui, comment de leur point de vue il serait possible d'améliorer l'engagement des actionnaires en pratique?

Dans la mesure où le principe d'égalité des actionnaires est respecté et où les droits de vote des actionnaires en assemblée générale sont respectés, il n'y a pas lieu de traiter de manière différente les établissements financiers des autres sociétés cotées.

Dans les sociétés cotées (y compris dans les établissements financiers), on constate depuis quelques années une augmentation de la participation des actionnaires aux assemblées générales qui témoigne de l'engagement des actionnaires et de leur intérêt pour le fonctionnement des sociétés dans lesquelles ils détiennent des actions. Cette amélioration de la participation aux assemblées n'a pu être obtenue qu'au prix d'un effort important d'amélioration de la communication et de la transparence en direction des actionnaires, qui apparaissent l'une et l'autre essentielles pour s'assurer de leur participation aux assemblées.

5.1. Faut-il rendre obligatoire la divulgation des politiques et de la pratique de vote des investisseurs institutionnels ? A quelle fréquence ?

La FBF estime que le terme "investisseur institutionnel" mériterait d'être clarifié, d'autant qu'il ne couvre pas a priori les sociétés de gestion d'OPCVM.

L'exercice par les "investisseurs" (qui peuvent être privés ou para publics) de leur droit de vote est une question distincte de celle de la gouvernance d'entreprise, qui justifierait à notre sens une étude séparée et approfondie avant que ne soit proposée telle ou telle mesure d'application obligatoire.

L'obligation de publier leur politique de vote (article 314-100 du Règlement général de l'AMF) ne concerne actuellement que les seules sociétés de gestion, du fait qu'elles agissent pour le compte des porteurs de parts d'OPCVM.

5.2. Faut-il obliger les investisseurs institutionnels à souscrire à un code (national ou international) de bonnes pratiques, comme par exemple le code rédigé par l'International Corporate Governance Network (ICGN)? Ce code oblige les signataires à développer et à publier leurs politiques d'investissement et de vote, à prendre des mesures afin d'éviter les conflits d'intérêts et à utiliser leur droit de vote de manière responsable.

La référence à un code qui fixerait le cadre général peut être une solution, mais la loi du pays de l'émetteur prévalant en matière d'assemblée générale, il ne pourra s'agir que d'un code de portée nationale.

5.3. Faut-il faciliter l'identification des actionnaires afin de faciliter le dialogue entre les sociétés et leurs actionnaires, et réduire les risques d'abus liés au "vote vide" 27 ("empty voting") ?

La question posée vise la situation des pays dont la législation ne permet pas d'identifier parfaitement les actionnaires pouvant voter à la date de l'assemblée générale. Ce n'est pas le cas de la France où la loi permet déjà l'identification des actionnaires (déclaration de franchissement de seuils, TPI).

La FBF rappelle cependant qu'il pourrait être utile de renforcer les règles de transparence en cas de « prêts-emprunts » de titres en période d'assemblée générale.

5.4. Quelles seraient d'autres mesures susceptibles de motiver l'engagement des actionnaires dans le gouvernement d'entreprise des établissements financiers ?

La FBF observe que de nombreux actionnaires institutionnels se bornent à appliquer les recommandations de sociétés de conseil en vote, au lieu d'appliquer leur propre politique. Il serait indispensable de prévoir une régulation de l'activité des sociétés de conseil dans ce domaine afin de veiller (i) à la transparence de leurs opinions à l'égard des émetteurs, (ii) à la qualité des informations fournies aux investisseurs, (iii) à la gestion de leurs conflits d'intérêts éventuels et (iv) à des sanctions éventuelles en cas de manquements.

Question générale 6 : Les parties intéressées sont invitées à dire quels seraient, selon elles, les moyens efficaces pour renforcer la mise en œuvre des principes en matière de gouvernement d'entreprise?

6.1. Serait-il nécessaire de renforcer les responsabilités des membres du Conseil d'administration ?

La FBF ne juge pas nécessaire d'étendre les responsabilités du Conseil d'administration. Elle rappelle que les pouvoirs dévolus par la loi française au Conseil d'administration sont très larges, puisque l'article L. 225-35 du Code de commerce prévoit que : « *le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent.* »

6.2. La responsabilité civile et pénale des administrateurs devrait-elle être renforcée, en tenant compte du fait que les règles en matière pénale ne sont pas harmonisées au niveau européen ?

La FBF souhaiterait d'abord souligner que le droit de la responsabilité – et notamment tout ce qui a trait à la responsabilité non seulement pénale, mais aussi civile des administrateurs- étant très différent suivant les pays, il lui paraît très difficile de poser des principes généraux sur le sujet au niveau européen.

En France, la responsabilité civile ou pénale des administrateurs est une responsabilité de droit commun (sous réserve de quelques spécificités dans le cadre de la mise en œuvre de l'action en responsabilité). Aucune règle ne vient limiter spécifiquement la responsabilité des administrateurs, ni en matière pénale, ni en matière civile. Or, selon le droit commun de la responsabilité civile, une personne ne peut voir sa responsabilité engagée que si elle a commis une faute et si cette faute a causé un préjudice, la preuve de ce lien de causalité étant fondamentale.

Il ne paraît pas nécessaire de renforcer la responsabilité civile et pénale des administrateurs dans un tel contexte, d'autant que cela serait de nature à rendre plus difficile le recrutement d'administrateurs non exécutifs.

Question générale 7 : Les parties intéressées sont invitées à dire selon quelles modalités la cohérence et l'efficacité de l'action de l'UE en matière de rémunération des dirigeants des sociétés cotées pourraient être renforcées ?

Les rémunérations des dirigeants font l'objet de multiples réglementations, de portée généralement nationale, applicables suivant le cas à toutes les entreprises ou seulement aux établissements financiers. Toutefois les réglementations bancaires de certains pays peuvent parfois exiger l'application de ces normes dans toutes les entités du groupe, y compris celles situées à l'étranger.

En France, chaque société doit adhérer à un code du gouvernement d'entreprise qui comporte de nombreuses dispositions relatives à la rémunération des dirigeants.

Les principales améliorations à apporter pourraient porter sur :

- la simplification des questions de rémunération et l'harmonisation internationale ;
- la stabilisation des règles.

7.1. Quel pourrait être le contenu et la forme, contraignante ou non-contraignante, de possibles mesures additionnelles au niveau de l'UE en matière de rémunération de dirigeants de sociétés cotées ?

Une recommandation non contraignante visant à simplifier, à harmoniser et à stabiliser dans le temps les règles applicables en la matière serait souhaitable.

7.2. Considérez vous que les problématiques liées aux options d'actions des dirigeants devraient être abordées ? Si oui, de quelle manière ? Faut-il réglementer au niveau communautaire, voire interdire leur octroi ?

7.3. Tout en respectant les compétences des Etats membres, pensez-vous que le traitement fiscal favorable des options d'actions et autres rémunérations similaires existant dans certains Etats membres contribue à favoriser la prise de risques excessive ? Dans l'affirmative, cette question doit-elle être discutée au niveau communautaire ?

Pour répondre aux questions 7.2 et 7.3, nous soulignons que les attributions d'options de souscription ou d'achat d'actions ont pour objet de renforcer, dans la durée, la convergence des intérêts des actionnaires et des dirigeants. En France, le Code AFEP-MEDEF a précisé les conditions dans lesquelles ces options pourraient être attribuées et exercées. La loi française (30 décembre 2006) a également institué pour les dirigeants mandataires sociaux une obligation de conservation des actions issues de levées d'options.

Il appartient au Conseil d'administration d'adapter la politique d'attribution d'options aux risques de l'entreprise. La FBF considère en conséquence que cette question ne nécessite pas de disposition législative au niveau communautaire.

7.4. Pensez-vous que le rôle des actionnaires mais également des employés et de leurs représentants dans l'établissement des politiques de rémunération devrait être renforcé ?

Les actionnaires (y compris les salariés actionnaires) participent d'ores et déjà lors des assemblées générales au processus d'attribution d'actions gratuites ou de mise en place d'options, et votent les conventions réglementées relatives aux indemnités postérieures à l'emploi (retraites, engagements de non concurrence, etc.).

S'agissant de la rémunération elle-même, c'est au Conseil d'administration qu'il revient d'en fixer les règles et d'en rendre compte à l'assemblée générale.

7.5. Que pensez vous des indemnités de départ (dites "parachute doré") ? Faut-il réglementer au niveau communautaire, voire interdire leur octroi ? Si oui, de quelle manière ? Leur attribution doit-elle uniquement rémunérer une réelle performance des administrateurs ?

En France, les indemnités de départ sont soumises au régime des conventions réglementées (autorisation par le Conseil et approbation par les actionnaires, sur la base d'une résolution spécifique à chaque renouvellement de mandat) mais aussi à des conditions de performance.

La question des indemnités de départ doit, pour tous les autres aspects, continuer à relever des codes de gouvernement d'entreprise.

S'il devait y avoir une législation communautaire en la matière, elle devrait porter exclusivement sur la fixation de règles de transparence sur tous les éléments de rémunération des dirigeants, y compris les avantages et indemnités différés.

7.6. Pensez-vous que la partie variable des rémunérations dans les établissements financiers ayant reçu des fonds publics devrait être réduite ou suspendue ?

Pour des raisons de concurrence, il est important d'avoir un standard mondial pour ne pas générer des déplacements artificiels d'activités et éviter les délocalisations de personnes et de compétence entre pays européens mais aussi hors d'Europe.

En ce qui concerne les établissements de crédit qui reçoivent des fonds publics, ils sont déjà soumis à des contraintes spécifiques notamment au niveau national.

Question générale 8 : Les parties intéressées sont invitées à dire si elles partagent le constat de la Commission selon lequel, nonobstant les obligations actuelles de transparence en matière de conflits d'intérêts, une seule surveillance par les marchés des situations de conflits d'intérêts n'est pas toujours possible ou effective?

La FBF tient à rappeler que la situation de conflit d'intérêts est une situation normale dans la vie des affaires et que le dispositif prévu par la MIF pour la gestion de ces conflits est de son point de vue satisfaisant.

8.1. Quel pourrait être le contenu de possibles mesures additionnelles au niveau de l'UE visant à renforcer la lutte et la prévention en matière de conflits d'intérêts dans le secteur des services financiers ?

Malgré les règles existantes qui visent à gérer ces situations de conflits, un certain nombre de difficultés demeurent quant à l'identification des situations de conflits d'intérêts potentielles. De plus, la constante évolution des produits et structures rend illusoire la mise au point d'un dispositif efficace et pérenne.

Par contre, l'élaboration d'un recueil de lignes directrices permettant de conforter les analyses faites par les entreprises des différentes situations auxquelles elles sont confrontées, serait de nature à favoriser la détection de ces situations et l'adoption des mesures nécessaires.

8.2. Partagez-vous l'opinion qu'il serait nécessaire, tout en tenant compte des différents modèles juridiques et économiques existants, d'harmoniser le contenu et le détail des règles communautaires relatives aux conflits d'intérêts afin que les différents établissements financiers soient soumis à des règles similaires selon qu'ils doivent appliquer les dispositions de la MiFiD, de la directive sur les "fonds propres réglementaires", de la directive UCITS ou de Solvabilité 2?

Les établissements financiers étant de plus en plus souvent amenés à distribuer à la fois des services bancaires et d'investissement et des produits d'assurance, la FBF considère que l'alignement des différentes réglementations représenterait indéniablement une simplification appréciable.