

Comité d'audit et comité des risques dans le domaine bancaire

Carlo Lombardini

Avocat au Barreau de Genève, professeur associé à l'Université de Lausanne

Introduction

Avant l'annonce des pertes très importantes subies en 2007 et 2008 sur le marché des *subprimes* américains, UBS était réputée être une banque qui, malgré sa taille, gérait ses risques de façon prudente et efficace. En commentant ces pertes, dont l'ampleur préoccupante (plus de 50 Mias CHF) nécessitait une intervention de la Confédération et de la BNS¹, M. Zuberbühler, directeur du secrétariat de la Commission fédérale des banques, s'exprimait ainsi :

« Le dispositif de contrôle des risques mis en place en interne par les banques impressionne par son ampleur et sa structure échelonnée. Sur les 22 000 employés que compte UBS Investment Bank, 11 000 sont affectés au front (négoce) et au back-office et 3400 au contrôle des risques (si l'on compte la centrale du groupe), et ces derniers sont loin d'être sous-qualifiés ou sous-payés. Leur mission est fondamentalement identique à celle de la surveillance, à savoir protéger la banque contre les risques trop importants qu'elle ne pourrait assumer. Pourquoi un dispositif aussi sophistiqué a-t-il été mis en échec ? Quelles sont les modifications à y apporter ? »²

En 2012, JP Morgan Chase, l'une des banques qui avait le mieux surmonté la crise financière pour ne pas avoir perpétré les erreurs d'autres établissements, annonçait des pertes inattendues, qui allaient s'élever au total à 6,2 Mias US\$. Ces pertes avaient été subies suite à des opérations effectuées pour

¹ Rapport des Commissions de gestion des Chambres fédérales, *Les autorités sous la pression de la crise financière et de la transmission de données clients d'UBS aux Etats-Unis*, Feuille fédérale (FF) 2011 2903.

² Daniel ZUBERBÜHLER, *Crise mondiale du crédit – Conséquences pour la surveillance des banques*, avril 2008, <https://www.finma.ch/FinmaArchiv/ebk/f/medien/medienkonferenz/referat-mk08-zuberbuehler-f.pdf>. Cf. ég. UBS, *Transparency report to the shareholders of UBS AG Financial market crisis, cross-border wealth management business, liability issues and internal reviews*, octobre 2010, <http://www.cdt.ch/files/docs/795404f7d134b0f00b061d172c661abf.pdf>.

optimiser les exigences en fonds propres qui devaient couvrir les risques du portefeuille *nostro* de la banque³.

Dans les deux cas, les organes des banques concernées, leurs actionnaires et les autorités de surveillance avaient été pris par surprise. Comment de tels événements ont-ils pu survenir dans des établissements soumis à des contraintes organisationnelles importantes et dont l'activité est sujette à une réglementation étendue ainsi qu'à la surveillance constante et approfondie d'instances internes et externes ?

Ces cas, et de nombreux autres, ont suscité une réflexion sur le rôle des conseils d'administration des banques et leurs capacités à réellement exercer les fonctions qui leur incombent. Les conseils d'administration jouent en effet un rôle essentiel dans la gouvernance des établissements de crédit pour trois motifs principalement.

D'abord, il est illusoire de croire que les actionnaires d'une banque importante (même sans être systémique) peuvent la surveiller et, *a fortiori*, exercer un réel contrôle sur ce qui se passe au sein de l'établissement.

Ensuite, les autorités de surveillance se montrent certes de façon générale beaucoup plus intrusives que par le passé ; elles ne peuvent, ni ne doivent jouer le rôle d'organes des établissements surveillés sauf à accepter de mettre en jeu leur crédibilité puisque des difficultés inattendues surviendront inéluctablement.

Enfin, compte tenu des rapports étroits que les banques, notamment systémiques, entretiennent entre elles, la gestion correcte des risques par un établissement important contribue dans une certaine mesure à la stabilité du système.

Avant d'évoquer plus précisément certains aspects, à notre avis essentiels de l'activité des comités des risques et d'audit (*infra* III et IV⁴), nous formulerons quelques remarques générales sur les risques de l'activité bancaire (*infra* I) et l'organisation bancaire (II). Nous nous référerons principalement aux Circulaires FINMA 2015/1 Comptabilité banques et 2017/1 Gouvernance d'entreprise – banques.

³ United States Senate Permanent Subcommittee on investigations Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, *London Whale JPMorgan Chase Whale Trades: A Case History of Derivatives Risks & Abuses*, 15 mars 2013 ; JPMorgan Chase, *Report of JPMorgan Chase & Co. Management Task Force Regarding 2012 CIO Losses*, 16 janvier 2013.

⁴ D'autres comités existent en général : rémunération, nomination, gouvernance, culture d'entreprise....

I. Les risques de l'activité bancaire

L'activité bancaire consiste fondamentalement à recueillir des fonds d'une multitude de contreparties pour les prêter à d'innombrables débiteurs⁵. Les principaux risques de cette activité sont (1) la précarité des fonds récoltés, puisque les déposants peuvent vouloir obtenir rapidement la restitution de leurs avoirs, (2) l'insolvabilité potentielle des débiteurs, exposés aux aléas de l'économie et (3) l'incertitude quant à l'évolution future des taux d'intérêts, qui peut affecter de façon durable la marge de la banque.

Sur cette activité de base se greffent toute sorte d'autres métiers plus ou moins complexes et générateurs de risques qui leurs sont propres, découverts parfois au gré de leur concrétisation. Ainsi, la crise qui s'est déclenchée en 2007 a mis en exergue les risques liés à un certain modèle de banque d'investissement⁶; la disparition du secret bancaire, avec les procédures pénales initiées contre diverses banques helvétiques aux Etats-Unis ou dans d'autre pays, ceux du *private banking*⁷.

Les banques sont donc des établissements dont la vocation consiste à encourir des risques. Cette réalité est souvent oubliée dans les discussions qui ont régulièrement lieu après l'annonce de pertes importantes réalisées par certains établissements. Désirer des banques sans risques relève de l'utopie. En revanche, si une banque ne peut pas éviter de courir des risques, elle doit (1) les identifier, (2) les mesurer, (3) les mitiger, et (4), surtout, obtenir une rémunération correcte et adéquate en contrepartie de ces risques. Ce principe est facile à poser en théorie, le mettre en œuvre en pratique est complexe.

Certains risques sont courus volontairement ; de ce fait, gérer ces risques ne devrait en théorie pas être trop difficile. Il s'agit, par exemple, des risques de crédit et de marché. D'autres risques frappent, parfois brutalement, les banques sans que celles-ci ne s'y attendent, voire même sans qu'elles aient conscience du fait qu'elles y étaient exposées. On pensera ainsi aux amendes, parfois importantes, infligées à de nombreux établissements bancaires par certaines autorités, notamment américaines, pour violation des lois fiscales américaines ou des règles applicables en matière de sanctions internationales⁸.

⁵ En droit suisse art. 2 de l'Ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne, RS 952.02 (OB) ; l'art. 2a OB dans la version de l'OB antérieure au 30 avril 2014 faisait référence également à l'octroi de crédits avec les fonds reçus.

⁶ *Originate to distribute* : soit fondamentalement le modèle consistant à développer un portefeuille d'affaires bancaires et complexes avec des produits opaques avec la complaisance des agences de notation pour ensuite essayer d'écouler ces produits sur le marché ; René RICOL, *Rapport sur la crise financière, Mission confiée par le Président de la République dans le contexte de la Présidence française de l'Union européenne*, 2008.

⁷ <https://www.justice.gov/tax/swiss-bank-program> (01.08.17).

⁸ The Boston Consulting Group, *Global Risk 2017, Staying the course in banking*, p. 16, amendes totales payées par des banques de 2009 à 2016 321 milliards US\$.

Les risques sont évolutifs. Ils ne sont pas figés. L'article 12 al. 2 OB mentionne ainsi « *les risques de crédit, les risques de pertes, les risques liés au marché, à l'exécution des transactions et au manque de liquidités, les risques opérationnels et juridiques, ainsi que les risques susceptibles de ternir sa réputation.* ». On peut ajouter à cette liste les risques de conduite, les risques liés à l'informatique, à l'outsourcing, etc. Chaque risque peut d'ailleurs être subdivisé en des sous-catégories plus précises et entretenir des rapports avec d'autres risques : le risque informatique⁹ peut ainsi se réaliser à cause du dysfonctionnement des systèmes ou d'une attaque interne ou externe ; il peut avoir été facilité par un outsourcing agressif. Sa concrétisation peut mener à des risques juridiques : un vol de données permet à des autorités de découvrir que la clientèle d'une banque serait de qualité douteuse et d'initier des procédures à l'égard d'un établissement¹⁰.

Les risques peuvent se concrétiser parce qu'ils sont le fruit d'une politique trop agressive. On pensera au cas de l'UBS et de la crise des *subprimes*¹¹ ou la BSI et le cas 1MdB¹². Ils peuvent aussi être le fruit d'incidents internes. Par exemple, dans le domaine du *trading* lorsque des employés exploitent des faiblesses du système de contrôle interne et accumulent des pertes occultes (Kerviel¹³ ou Adoboli¹⁴). Dans ces derniers cas, les employés à l'origine des pertes et leurs supérieurs directs sont très éloignés des centres réels de pouvoir de l'établissement mais leurs actions ou omissions peuvent ébranler sérieusement une banque.

Suite à la dernière crise, on a beaucoup évoqué la taille des banques comme facteur de risque autonome ; la complexité et la multiplicité des activités exercées par une banque en dehors des marchés qu'elle connaît bien représentent

http://image-src.bcg.com/BCG_COM/BCG-Staying-the-Course-in-Banking-Mar-2017_tcm9-146794.pdf (01.08.17).

⁹ Décision de sanction de la *Financial Conduct Authority (FCA), Royal Bank of Scotland Plc, National Westminster Bank Plc, Ulster Bank Ltd*, 9 novembre 2014, <https://www.fca.org.uk/publication/final-notices/rbs-natwest-ulster-final-notice.pdf>. (01.08.17).

¹⁰ HSBC : enquête pour blanchiment d'argent aggravé à Genève, <https://www.romandie.com/news/HSBC-enquete-pour-blanchiment-dargent-aggrave-a-Geneve-perquisition-en-cours/567073.rom> (01.08.17).

¹¹ Voir *supra* note 1 et UBS, *Shareholder Report on UBS's Write-Downs*, 18 avril 2008; Commission fédérale des banques (CFB), *Subprime crisis: SFBC Investigation into the causes of the write-downs of UBS AG*, 30 septembre 2008.

¹² <https://www.finma.ch/de/news/2016/05/20160524-mm-bsi/> (02.08.17).

¹³ Ministère de l'économie, des finances et de l'emploi, République Française, *Rapport au Premier ministre concernant les enseignements à tirer des événements récemment intervenus à la Société Générale*, (<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000062/>; (01.08.17) ; PwC, *Société Générale, Synthèse du diagnostic de PwC et analyse du plan d'action*, 23 mai 2008 ; Société Générale, *Rapport d'étape du Comité spécial du Conseil d'administration de la Société Générale*, 20 février 2008. Les deux rapports sont disponibles sur le site de la Société Générale.

¹⁴ *Final Notice*, <http://www.fsa.gov.uk/static/pubs/final/ubs-ag.pdf> (01.08.17).

des facteurs de risque aussi significatifs que la taille. Plus les activités d'un établissement sont diverses et complexes, plus elles sont développées en dehors de ses marchés traditionnels, plus la possibilité existe que les risques qu'elles génèrent ne soient pas réellement compris et maîtrisés. Et que la banque essaie de justifier son expansion, accepte, peut-être un peu hâtivement, de conclure des affaires qu'elle aurait dû refuser.

En réalité, les décisions prises par les banques ne s'expliquent pas toujours uniquement par des motifs rationnels et économiques, mais également par des mobiles psychologiques. De tout temps, l'activité bancaire a fasciné. La course à une taille toujours plus grande, mue parfois par l'*ego-trip* de certains dirigeants, a contribué à la création de colosses, regroupant des centaines de milliers d'employés dans d'innombrables pays. Savoir ce qui se passe réellement au sein de ces mini-empires est difficile non seulement pour les clients, les régulateurs, les actionnaires et les analystes mais également, parfois, pour les personnes à la tête de l'établissement. De ce fait, certaines banques se sont révélées *in fine* être des géants aux pieds d'argile¹⁵.

Dans un tel contexte, les banques peuvent se retrouver exposées à des risques qu'elles sont incapables de réellement maîtriser simplement pour imiter des concurrents en espérant faire mieux qu'eux. On pensera ainsi à certaines banques européennes désireuses de jouer dans la cour des grands à Wall Street. Un discours de Philip Hildebrand est particulièrement clair quant aux résultats économiques décevants des politiques d'expansion suivies par les deux grandes banques suisses au début du XXI^{ème} siècle :

« *Eigene Berechnungen aufgrund der Geschäftsberichte der UBS 2004-2009. Die Zahlen für die Vermögensverwaltung für 2009 stammen von Wealth Management Americas, jene für die Jahre 2004 bis 2008 von Wealth Management US. Hieraus ergibt sich für den Geschäftsbereich Wealth Management Americas ein kumuliertes Ergebnis vor Steuern von 0.7 Mrd. CHF für die Periode 2004-2009. Die Geschäftseinheit Wealth Management International & Switzerland erzielte in dieser Periode ein kumuliertes Ergebnis von 31.2 Mrd. CHF. Die Investment Bank der UBS erzielte zwischen 2004-2009 einen kumulierten Verlust von 41.7 Mrd. CHF.* »¹⁶

Par ailleurs, l'importance de l'effet troupeau dans le monde bancaire ne doit pas être sous-estimée. Les banques font parfois de la sous-enchère simplement pour se lancer dans des affaires qui se révèlent *in fine* mauvaises. Ainsi, pour gagner des parts de marché, des établissements peuvent ne pas hésiter à octroyer des crédits à des conditions moins rigoureuses que d'autres banques en

¹⁵ Le rapport de la *Financial Services Authority (FSA)* sur la *Royal Bank of Scotland* est très intéressant, *The failure of the Royal Bank of Scotland*, décembre 2011.

¹⁶ Philipp HILDEBRAND, *Weichenstellung für die Schweizer Wirtschaft : Herausforderungen und Zukunft des schweizerischen Finanzplatzes*, https://www.snb.ch/de/mmr/speeches/id/ref_20100517_pmh (01.08.17).

termes de marge et de *spread*. Ces choix se terminent habituellement dans les larmes et contribuent parfois à une crise économique généralisée. Ce qui explique la volonté de développer une approche macroprudentielle de la surveillance afin de mieux comprendre les risques pour le système découlant de choix qui, individuellement peuvent sembler acceptables¹⁷.

La question de la mesure correcte des risques encourus par les banques est importante. Des fonds propres suffisants doivent en effet être disponibles pour faire face aux engagements financiers, parfois importants, que la concrétisation des risques peut entraîner. Or, si la mesure des pertes possibles liées à la réalisation des risques de crédit peut avoir lieu de façon plus ou moins fiable¹⁸, la situation est beaucoup plus complexe avec les risques de marché¹⁹ et il est pratiquement impossible de prévoir les pertes opérationnelles, générées par des amendes ou autres sanctions.

Au-delà de la couverture financière qu'elles assurent, les exigences en matière de fonds propres sont importantes à d'autres titres. D'abord, parce qu'elles contribuent à fixer des limites à l'étendue des activités que peut développer une banque. Ensuite, parce qu'elles ont une influence directe sur l'intérêt économique que peut avoir une banque à conclure des transactions. D'où la nécessité de fixer des exigences à un niveau adéquat qui ne soit ni trop élevé (avec un risque de pénalisation de l'économie), ni trop bas (ce qui encouragerait une prise de risque excessive).

En sus des fonds propres suffisants, la confiance représente un élément essentiel du capital immatériel des banques. L'absence de confiance dans une banque, qu'elle soit justifiée ou non d'ailleurs, peut entraîner une fugue des déposants ; les contreparties habituelles de l'établissement concerné ne vont plus vouloir traiter avec lui. Il en résultera une perte de liquidités et de rentabilité qui contribuera à aggraver une situation peut-être intrinsèquement fragile. Même si l'établissement se reprend, l'activité perdue au détriment de la concurrence sera difficile à récupérer.

Si le marché découvre qu'une banque systémique rencontre des risques inattendus qui engendrent des pertes, le public et les acteurs économiques peuvent commencer à douter de la qualité de la surveillance exercée et de la réelle situation du secteur bancaire. Une crise bancaire peut très rapidement se

¹⁷ Département Fédéral des Finances (DFF), *Groupe de travail « Stabilité financière » Rapport sur la surveillance macroprudentielle en Suisse*, février 2012.

¹⁸ Les modèles employés pour mesurer les risques de crédit sont très différents d'une banque à une autre et sujets à un examen critique de la part des autorités de surveillance, <http://www.eba.europa.eu/risk-analysis-and-data/review-of-consistency-of-risk-weighted-assets> (01.08.17).

¹⁹ Il est désormais admis que des estimations trop généreuses des fonds propres nécessaires pour couvrir les risques de marché ont facilité des prises de position massives.

propager. Seules des interventions énergiques, rapides et, *in fine*, en général très coûteuses peuvent permettre de l'endiguer. Pour éviter de grever les finances publiques, la communauté internationale a pris des mesures pour responsabiliser certaines catégories de créanciers bancaires et leur faire supporter des pertes afin d'éviter l'intervention étatique (*bail-in*²⁰); savoir si ces mesures permettront d'atteindre le but désiré est une question qui reste ouverte, notamment suite aux difficultés récentes affectant certaines banques italiennes²¹.

En réalité, la société tolère des créatures aussi intrinsèquement dangereuses que les banques puisqu'elles doivent contribuer à l'allocation optimale des ressources au sein de l'économie, notamment par le processus d'octroi de crédits ou par certaines opérations du marché des capitaux. Les banques sont censées pouvoir analyser la solvabilité et les besoins des débiteurs mieux que leurs déposants et peuvent donc décider qui est à même de rembourser des crédits et donc de les recevoir. Elles jouent un rôle essentiel dans le *pricing* des risques et le système économique, pour se développer de façon saine, a besoin que les risques soient rémunérés de façon adéquate. La gestion correcte des risques bancaires est donc également une question d'intérêt public. Si les risques liés aux affaires des *subprimes* américains avaient reçu un prix approprié eu égard aux risques réellement encourus, l'étendue des crédits *subprimes* consentis, et des produits construits à partir de ces crédits, aurait été nettement moins importante; les conséquences de la crise auraient également été moins dévastatrices. Compte tenu de ce qui précède, la vision du droit suisse, qui considère l'exercice de l'activité bancaire comme une simple autorisation de police, nous semble réductrice du rôle qui est joué par ce secteur économique.

II. L'organisation bancaire

A. Le conseil d'administration

En droit suisse, contrairement à ce qui se passe dans plusieurs autres ordres juridiques le conseil d'administration d'une banque (organe responsable de la haute direction selon la terminologie employée dans la Circulaire FINMA 17/1 reprise de l'article 3 al. 2 *lit.* a LB) n'est pas chargé de la gestion des affaires mais de tâches de surveillance et organisationnelles (article 11 al. 2 OB). Ainsi, la figure de l'administrateur délégué n'existe pas dans les banques suisses,

²⁰ Directive 2014/59/UE du Parlement Européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement; en Suisse, art. 31 al. 3 de la Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne, RS 952.0 (LB).

²¹ *The complicated failure of two Italian lenders*, www.economist.com, 1 juillet 2017.

contrairement à ce qui se passe dans plusieurs autres pays, notamment au sein de l'Union européenne²².

La tâche de conseiller d'administration n'est pas facile à exercer. Les membres du conseil doivent disposer de diverses qualités. Ils doivent ainsi bénéficier des capacités techniques leur permettant de comprendre les affaires que la banque conclut pour que, collectivement, le conseil puisse exercer ses fonctions. Par ailleurs, l'activité de conseiller d'administration n'est pas simplement une fonction honorifique ; elle implique un engagement réel qui peut se révéler assez lourd en matière de contraintes temporelles. Enfin, la question de l'indépendance des administrateurs est très actuelle. Tout le monde s'accorde à reconnaître l'importance de cette exigence en théorie ; il peut être assez difficile de définir la portée qu'elle doit avoir en pratique (chiffre 17 ss Circulaire 2017/1).

Pour que son rôle soit efficace, le conseil doit représenter un réel contrepoids à la direction ce qui n'est pas chose aisée pour divers motifs.

D'abord, la direction exerce une activité à plein temps, « occupe le terrain » et maîtrise l'information fournie au conseil. Pour essayer d'atténuer ces difficultés, il est recommandé d'institutionnaliser des contacts directs individuels entre les membres du conseil d'administration et les responsables des fonctions clés *one to one*, hors la présence des autres membres de la haute direction ou du chef de cette dernière. Par exemple, avant certaines réunions du conseil ou de ses comités. Prévoir que ces rencontres soient tenues de façon régulière ne présente pas d'inconvénients majeurs et permet de créer un *forum* encourageant une discussion plus libre que celle qui pourrait avoir lieu en présence de très nombreux intervenants.

Ensuite, le conseil entretient en général des rapports uniquement avec les organes de rang élevé d'une banque. Or, souvent les forces et faiblesses d'une banque apparaissent dans le *middle-management* qui met véritablement à exécution par des décisions concrètes la stratégie décidée à haut niveau ; quelques degrés hiérarchiques en dessous du sommet de l'organisation, la stratégie mise en œuvre peut avoir l'air très différente de ce que peuvent, ou veulent, croire ceux qui l'ont élaborée et approuvée. Et c'est souvent à ce niveau que l'on peut mieux comprendre si la stratégie est juste ou mauvaise.

Enfin, l'exercice correct des fonctions de conseiller d'administration dépend d'informations et de documents (trop volumineux souvent) en général préparés par ceux qui doivent être surveillés. Fournir une information utile pour la prise de décisions signifie élaborer des documents qui ne se limitent pas simplement à exposer les mérites de la solution envisagée mais qui permettent

²² Directive 2013/36 /UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, cons. 56.

également la comparaison avec d'autres solutions. Ces documents doivent faciliter la réelle compréhension des enjeux sous toutes leurs facettes pour une discussion et une prise de décision en toute connaissance de cause. Ils ne doivent pas simplement exposer et justifier des choix en réalité déjà faits même s'ils ne sont pas formellement approuvés.

B. La culture d'entreprise

Au-delà des attributions légales et réglementaires qui sont les siennes, le conseil d'administration joue également un rôle important dans un domaine qui a indiscutablement pris une grande importance en matière de gestion des risques, ce qui justifie qu'on l'évoque: celui de la culture d'entreprise (chiffre 10 Circulaire FINMA 2017/1²³).

La culture d'entreprise est constituée de quelques grands principes qui doivent permettre de prendre des décisions. Elle fait pencher la balance lorsque la réponse à une question n'est ni clairement positive, ni clairement négative. Une société doit être à même de prendre ses décisions et répondre à diverses questions délicates grâce à sa culture d'entreprise, sans se livrer à des analyses juridiques complexes. La culture d'entreprise représente un facteur, certes immatériel et parfois difficile à cerner, mais qui est essentiel pour assurer le fonctionnement harmonieux d'une entreprise et éviter des difficultés.

Le conseil d'administration doit comprendre la culture qui règne au sein d'un établissement et, si elle n'est pas adéquate, prendre les mesures pour l'influencer et, peut-être, la changer. Créer une culture d'entreprise adéquate n'est pas aisé et représente un projet de longue haleine ; l'exercice peut être d'autant plus difficile au sein d'un groupe regroupant des sociétés implantées dans de nombreux pays et déployant des activités différentes. Fruit parfois d'acquisitions menées avec trop d'enthousiasme.

Le conseil d'administration doit donner l'exemple en matière de culture d'entreprise ; c'est ce que l'on appelle le *tone at the top*. Le conseil doit ensuite s'assurer que la culture d'entreprise qu'il veut promouvoir soit connue et appliquée par les employés de la banque à tous les niveaux. Or, une culture d'entreprise appropriée ne peut pas être imposée simplement par voie de directives ; les valeurs qu'elle représente doivent être comprises pour pouvoir être réellement appliquées dans l'activité quotidienne.

Même si les concepts que l'on évoque au titre de la culture d'entreprise

²³ Salz Review, *An Independent Review of Barclays' Business Practices*, avril 2013; <https://www.newyorkfed.org/governance-and-culture-reform/culture-conference-expanding-the-dialogue> (01.08.17).

sont vagues, et que la démarche actuelle qui consiste à invoquer la culture d'entreprise à tout va est en partie exagérée, il n'en demeure pas moins que la notion de culture d'entreprise correspond à une réalité. Est-ce qu'une banque est disposée à acquérir des clients fortunés venant de pays lointains qui ne fournissent pas d'explications limpides sur l'origine de leur patrimoine mais au sujet desquels il n'y a pas d'informations négatives ? Est-ce qu'elle va continuer à se livrer à des activités qui, tout en étant légales, font l'objet de plus en plus de critiques, de sorte qu'il faut s'attendre que, à terme, elles ne puissent pas être exercées ou, en tous les cas, exercées de la même façon ? De façon plus générale, est-ce qu'un établissement respecte non seulement la lettre de la réglementation mais également son esprit ? Est-ce qu'à partir du moment où des irrégularités ont été identifiées, la banque a fait tout le nécessaire pour comprendre ce qui les a causées, déterminer qui sont les personnes responsables et pris les mesures pour éviter qu'elles se reproduisent ?

La culture d'entreprise doit également inciter une banque à s'interroger sur l'évolution possible de la réglementation et l'anticiper sans se contenter de suivre le mouvement. Elle doit permettre de promouvoir une discussion ouverte au sein de l'établissement et encourager les employés de rang inférieur à attirer l'attention de leurs supérieurs sur des difficultés inattendues, même si les thèmes évoqués sont désagréables. Ce sont ces facteurs qui permettent d'intervenir rapidement et de remédier à des problèmes, en réalité inéluctables dans toute organisation importante, avant qu'ils ne prennent trop d'ampleur.

Enfin, une bonne culture d'entreprise permet d'entretenir des rapports harmonieux avec l'autorité de surveillance. Elle permet au régulateur d'avoir confiance dans ce qui se passe au sein des établissements qu'il surveille. Ces derniers doivent gérer de façon correcte et transparente leurs rapports avec l'autorité de surveillance. Ils doivent se montrer proactifs et ne pas hésiter à dévoiler rapidement et spontanément les difficultés qu'ils peuvent avoir rencontrées. La tâche du surveillant en est facilitée et le fardeau du surveillé allégé.

C. Les trois lignes de défense

L'organisation bancaire est fondée de façon générale sur le système dit des trois lignes de défense, qui est en réalité une émanation du principe de la séparation des fonctions (article 12 al. 1 OB) que tous les établissements doivent respecter²⁴.

²⁴ Pour un exemple du dysfonctionnement des trois lignes de défense une décision de sanction de la FCA, Royal Bank of Scotland Plc, National Westminster Bank Plc, Ulster Bank Ltd, FSA, 9 novembre 2014, p. 6, citée à la n. 9 :
« *The Three Lines of Defence did not take sufficient care to control IT risks responsibly and effectively for the following reasons:*

La première ligne de défense est le *front* (chiffre 61 Circulaire FINMA 2017/1). Elle est en contact avec la clientèle et les contreparties en affaire de l'établissement. Elle est chargée d'identifier, de négocier et de conclure des transactions pour l'établissement à des conditions qu'elle détermine.

La deuxième ligne de défense est représentée par les fonctions de contrôle, telles que les risques, le *compliance* ou le juridique (chiffre 62 Circulaire FINMA 2017/1). La deuxième ligne s'assure que le dispositif de contrôle de l'établissement soit approprié eu égard à son activité et à l'évolution de la réglementation. Elle procède à des contrôles indépendants et examine, de façon critique si besoin, l'activité de la première ligne de défense. La deuxième ligne agit de façon indépendante. Elle assiste les membres de la première ligne de défense dans les décisions qu'ils doivent prendre ; la deuxième ligne est chargée notamment d'identifier des risques nouveaux et d'examiner si et dans quelle mesure l'établissement est à même de les affronter.

L'audit interne est la troisième ligne de défense (chiffre 82 ss Circulaire FINMA 2017/1) et dépend directement du conseil d'administration. Il surveille les contrôles internes, les procédures et les règles de gouvernance dans tous les domaines de l'activité. Il apprécie leur efficacité et leur adéquation. Il évalue les premières et deuxième lignes de défense. Il coordonne son activité avec l'auditeur externe.

La première et la deuxième ligne de défense sont importantes alors même qu'elles ne sont pas génératrices de revenus ; idéalement, elles doivent permettre à l'établissement d'éviter de rencontrer des problèmes. Elles contribuent au développement sain des affaires dans une perspective de durée en faisant en sorte que les décisions de la première ligne ne soient pas prises simplement en se fondant sur des questions de profitabilité à court terme.

(1) Technology Services Risk (within Technology Services, the First Line of Defence) did not:

(a) devote sufficient time and attention to specific risk management activity, instead reporting risk upward to obtain "sign-off" instead of understanding and managing IT risk and (b) take the initiative to identify risks, instead reacting and responding to incidents.

(2) Business Services Risk (part of the Second Line of Defence) did not:

(a) appropriately challenge the completeness and depth of the First Line of Defence's coverage of IT risk (b) understand the breadth and depth of its work because it concentrated on collating and reporting of risk information and (c) focus enough on understanding IT risk, instead focusing too much on systems and processes.

(3) Group Internal Audit (the Third Line of Defence) did not:

(a) explain its different view of IT Risk to the First and Second Lines of Defence (b) close IT audit issues in a timely fashion, instead, it brought forward incomplete IT audit plans from previous years and (c) explain in its final audit report that it had lacked the documentation it needed to fully test the controls for backing out the batch scheduler software. »

Voir aussi Basel Committee on Banking Supervision, *Guidelines, Corporate governance principles for banks*, juillet 2015 et Isabella ARNDORFER/Andrea MINTO.

Les personnes à la tête de la deuxième et de la troisième ligne doivent avoir une excellente compréhension de l'activité déployée par l'établissement et des risques actuels et prospectifs qu'elle génère. Elles doivent pouvoir suggérer des mesures intelligentes qui peuvent conduire en pratique à ne pas conclure certaines transactions. Elles doivent disposer du rang hiérarchique et de l'autorité nécessaire pour imposer, le cas échéant, leur point de vue à la première ligne de défense. Celle-ci doit comprendre et accepter pour quels motifs ses activités peuvent être restreintes ou entravées. Il est nécessaire d'assurer une coordination à divers niveaux entre la première et la deuxième ligne de défense. Enfin les fonctions de deuxième et troisième ligne doivent être en mesure de recueillir et de synthétiser les informations pertinentes dont les personnes à la tête de l'établissement ont besoin pour le gérer d'une part, le surveiller d'autre part.

Le développement des fonctions de la deuxième ligne de défense dans les dernières années fait parfois oublier que le risque doit en principe être géré par ceux qui le créent²⁵. C'est à dire la première ligne de défense. Les personnes en contact avec les clients sont les mieux placées pour définir et maîtriser les risques liés à leur activité et peuvent d'ailleurs intégrer cette réflexion dans les prix des produits et services offerts.

La première ligne de défense ne peut pas simplement partir de l'idée que les fonctions de la deuxième ligne interviendront et ignorer la problématique des risques liés à son activité. La sensibilisation de la première ligne de défense à ces questions et le renforcement de son rôle ne doivent pas être limités aux employés de rang inférieur mais doit concerner toute la hiérarchie, y compris les cadres les plus élevés. Dans ce contexte, définir précisément le rôle de la deuxième ligne de défense est très important. Celle-ci ne peut être simplement chargée de faire ou refaire des contrôles qui relèvent en réalité de la première ligne de défense. Une répartition intelligente et efficace des contrôles entre la première et la deuxième ligne de défense est indispensable.

Le droit suisse n'exige pas la mise en place dans une banque d'un système de *whistleblowing*, même si ce dernier existe dans divers établissements. Le *whistleblowing* suscite des questions juridiques délicates. Puisque l'activité bancaire révèle toujours l'existence de problèmes qui n'auraient pas dû survenir, la présence d'un dispositif efficace de *whistleblowing* permet au conseil d'administration d'affirmer qu'il a pris toutes les mesures organisationnelles nécessaires pour lui permettre de découvrir des difficultés²⁶. Le rôle du *whistleblower* doit être encadré et le conseil d'administration ou un de ses comités

²⁵ Ce qui est expressément mentionné au ch. 61 de la Circulaire 2017/1.

²⁶ IMBACH HAUMÜLLER, p. 71 ss.

Voir actuellement la controverse affectant Barclays Bank et son *chief executive officer* accusé d'avoir voulu identifier un *whistleblower*, *Will whistleblower pay the price of Barclays case?* www.ft.com.

doit être chargé d'examiner si et dans quelle mesure le dispositif peut jouer efficacement son rôle.

III. Le comité des risques

A. Présentation

Les fonctions du Comité des risques sont évoquées aux chiffres 40 ss de la Circulaire 17/1²⁷. Selon la Circulaire, les tâches du Comité sont les suivantes :

- la discussion du concept-cadre pour la gestion des risques à l'échelle de l'établissement et la soumission des recommandations correspondantes à l'ensemble de l'organe responsable de la haute direction ;
- l'examen de la planification des fonds propres et des liquidités ainsi que la remise du rapport correspondant à l'ensemble de l'organe responsable de la haute direction ;
- l'évaluation au moins annuelle du concept-cadre pour la gestion des risques à l'échelle de l'établissement et la mise en œuvre des adaptations nécessaires ;
- la vérification de l'entretien par l'établissement d'une gestion des risques appropriée avec des processus efficaces qui satisfont à la situation de l'établissement en matière de risques ;
- la surveillance de la mise en œuvre des stratégies de risque, notamment dans la perspective de leur conformité avec la tolérance au risque prescrite et les limites posées en matière de risques selon le concept-cadre pour la gestion des risques à l'échelle de l'établissement.

Les établissements appartenant aux catégories de surveillance 1 à 3 doivent désigner un comité de risques. Pour les établissements de la catégorie 3, le comité des risques peut également être un comité d'audit²⁸.

La majorité des membres du comité d'audit doivent être indépendants. Le président du conseil d'administration ne doit pas présider le comité des risques (chiffre 33 Circulaire FINMA 2017/1).

²⁷ Voir art. 76 Directive 2013/36 citée à la n. 23.

²⁸ Catégorisation des banques et des négociants en valeurs mobilières, <https://www.finma.ch/fr/surveillance/banques-et-negociants-en-valeurs-mobilieres/categorisation/> (01.08.17).

B. Le concept cadre pour la gestion des risques

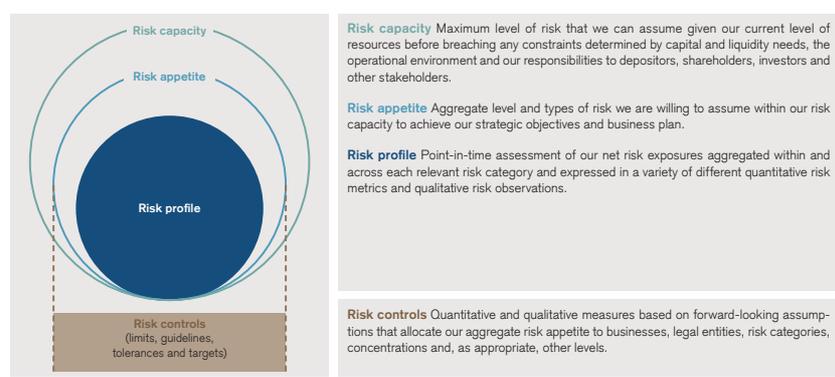
Nous évoquerons plus précisément le concept cadre pour la gestion des risques (le Concept) qui doit être élaboré par la direction et approuvé par le conseil après avoir été discuté et examiné en détail par le Comité des risques. Le Comité des risques joue un rôle clef dans ce processus²⁹.

Le concept cadre pour la gestion des risques s'articule autour de trois notions différentes : la tolérance, la capacité et le profil en matière de risques. Celles-ci peuvent être définies comme suit :

- la tolérance en matière de risques (*risk appetite*) est le niveau et le type de risques qu'un établissement veut assumer dans ses expositions et ses activités, compte tenu de sa stratégie, des contraintes réglementaires qu'il doit respecter (notamment en matière de fonds propres et de liquidités), de ses objectifs commerciaux et du contexte économique et politique dans lequel il opère ;
- la capacité en matière de risques représente le risque maximal que l'établissement est en mesure de courir. Il s'agit d'une mesure maximale qui, idéalement, n'est pas destinée à être atteinte ;
- le profil en matière de risques représente le risque encouru par l'établissement à un moment déterminé dans le temps.

Le Credit Suisse³⁰ illustre de la sorte ces diverses notions dans son rapport annuel :

Risk appetite framework – key definitions



²⁹ Banque Centrale Européenne, *SSM supervisory statement on governance and risk appetite*, juin 2016 ; Financial Stability Board, *Thematic review of risk governance, Peer review report*, 12 février 2013 ; Financial Stability Board, *Principles for an effective risk appetite framework*, 18 novembre 2013 ; Institute of International Finance, *Implementing Robust Risk Appetite Framework to strengthen financial institutions*, juin 2011.

³⁰ Credit Suisse Group AG, *Annual Report 2016*, p. 140.

Pour élaborer le Concept, il est nécessaire de mettre au point une cartographie précise des risques en fixant, d'une part, des limites quantitatives et/ou qualitatives pour chaque risque et, d'autre part, en évaluant le niveau d'exposition souhaité de l'établissement et le niveau maximum acceptable. Il s'agit, ensuite, d'organiser les procédures opérationnelles permettant de gérer les divers risques identifiés.

L'élaboration du Concept doit avoir lieu en tenant compte de la structure organisationnelle et géographique de la banque ainsi que de ses domaines d'activités. En présence d'un groupe, le Concept doit être élaboré pour le groupe lui-même d'une part, pour les entités géographiques et les unités d'affaires qui le composent d'autre part.

La mise au point du Concept ne doit pas simplement consister à énumérer des risques dans un texte vague qui, énoncera des banalités et contribuera simplement à créer une couche de bureaucratie supplémentaire dans des établissements qui souffrent déjà trop de ce fléau. Le résultat de la réflexion menée doit être intégré dans l'organisation, la gestion et la prise de décision de la banque à tous les niveaux. Il doit se retrouver dans le corpus réglementaire interne. Les principes en matière de risques ne doivent pas simplement être formellement présents dans la réglementation interne mais doivent être compris et intégrés par les employés dans leur activité quotidienne. A ce titre, ils font partie de la culture d'entreprise.

Ainsi, à partir des principes généraux élaborés à haut niveau doivent être identifiées des questions précises qui nécessitent des solutions concrètes telles que, par exemple, (1) la position des *whistleblowers*, (2) le processus d'approbation des nouveaux produits (3) le suivi des remarques critiques des autorités de surveillance ou des auditeurs, (4) la fixation des objectifs en matière d'acquisition de clientèle, (5) la politique de rémunération des employés, plus particulièrement la fixation d'aspects de *compliance* dans le cadre des bonus attribués, (6) le traitement des réclamations clients.

Pour que l'exercice soit réellement utile, l'éventuelle violation des principes posés et des limites fixées doit pouvoir être détectée et portée à connaissance des organes supérieurs ; les circonstances qui ont conduit à une situation irrégulière doivent être analysées et des mesures prises pour qu'une éventuelle défaillance ne se reproduise pas. Des décisions doivent également être prises s'agissant de la rémunération variable qui peut être due aux personnes qui ont failli à leurs obligations.

La mise au point du Concept ne doit pas avoir lieu de façon statique mais en tenant compte du fait que l'établissement peut être exposé à des scénarios défavorables (*stress testing*). Les scénarios doivent être divers et vraisemblables. Même dans ces cas de figure, le degré de risque maximum que l'établissement veut courir ne doit pas être dépassé. Dans le cadre de ce processus, la banque

définira des seuils qui exigent une intervention avant qu'un niveau de risque inacceptable ne soit atteint.

Enfin, le Concept doit être évolutif et donner lieu à des réflexions régulières. Le processus ne doit pas être rigide puisqu'il doit pouvoir s'adapter à des circonstances nouvelles mais il doit quand même présenter une vision d'une certaine stabilité. Ainsi, l'appétit en matière de risque peut être changé mais il doit s'agir d'un processus conscient et volontaire et non imposé par les circonstances. Les motifs conduisant au changement ainsi que les conséquences qui peuvent en résulter, doivent être clairement identifiés et exposés aux instances compétentes.

C. La cartographie des risques

La mise au point du Concept exige une réflexion approfondie sur le type des risques auxquels l'établissement est exposé. Le processus devrait idéalement permettre d'éviter qu'une banque découvre des risques dont elle n'a aucune idée quand ils se réalisent³¹. L'exercice nécessite une réflexion intelligente, objective et réaliste menée par les trois lignes de défense et les organes de l'établissement à divers niveaux. Un concept efficace ne peut pas simplement être imposé par la direction générale et le conseil d'administration au reste de la banque.

L'identification correcte et précise des risques exige une connaissance réelle des activités développées par l'établissement et de la stratégie qu'il poursuit. Définir correctement la stratégie implique en effet comprendre les risques qui l'affectent pour apprécier si les bénéfices que l'on espère obtenir sont justifiés eu égard à ces risques. Fixer la stratégie incombe d'ailleurs au conseil d'administration qui ne peut, ni ne doit simplement se limiter à ratifier les désirs de la direction (chiffre 10 Circulaire FINMA 2017/1).

³¹ Pour des exemples :

- *Credit Suisse chief slams « concealed risky exposures »*, 23 mars 2016, www.ft.com.

- *Q2038 Mr McFadden : So all of you were in senior positions - CEOs of the investment bank or higher - and you are all telling us that you knew nothing about widespread, sustained manipulation of LIBOR by a group of traders in your bank connected with traders at other banks until you read about it in the press. What does it say about the worth of the management at UBS, when you have to find out what is going on in your own bank, among your own traders, by reading about it in the newspapers? Would anybody like to comment on that?*

House of Lords, House of Commons, Parliamentary Commission for Banking Standards, *Changing banking for good*, 10 janvier 2013, Huw JENKINS, Jerker JOHANSSON, Dr Marcel ROHNER and Alex WILMOT-SITWELL, <https://publications.parliament.uk/pa/jt201314/jtselect/jtpebs/27/130110a.htm> (01.08.17).

Dans le cadre de la discussion relative aux risques, il est nécessaire de s'interroger non seulement sur l'impact financier direct découlant de l'éventuelle réalisation des risques mais également sur leur impact s'agissant d'éléments immatériels, mais assurément importants, tels que les rapports avec les autorités, notamment de surveillance, ou le risque de réputation. Le facteur temps doit également être pris en compte pour examiner à quel moment les bénéfices et les risques peuvent se réaliser. Trop de difficultés ont été rencontrées par des banques qui se sont préoccupées simplement de bénéfices à court terme sans se soucier des implications à plus long terme des choix effectués.

La démarche doit avoir lieu en catégorisant les principaux risques encourus avec un degré de précision et de granularité satisfaisant. Les risques doivent être classés pour cerner leur importance, déterminer lesquels existent déjà et lesquels ne sont que potentiels. Il est également nécessaire d'identifier les risques qui semblent moins contrôlés pour les traiter de façon prioritaire eu égard à la probabilité de leur réalisation d'une part, aux conséquences de leur réalisation d'autre part. Enfin, il s'agit de déterminer si et comment les risques identifiés peuvent être mitigés. Les mesures prises à cet effet peuvent être opérationnelles (processus d'approbation *ad hoc* ou contrôles supplémentaires) ou juridiques (amélioration de la documentation contractuelle, par exemple). Enfin, la réflexion doit également porter sur les risques que l'établissement ne voudrait en aucun cas courir et les mesures qui peuvent être prises pour ne pas devoir les affronter.

Des limites en matière de chaque risque doivent être fixées ; à cet effet, les risques doivent être mesurés au moyen d'indicateurs que l'établissement met au point (*Key Risk Indicators* ou KRIs). La démarche est plus facile pour les risques directement évaluable en termes monétaires. Les KRIs peuvent être purement financiers, par exemple, évolution des créances découlant des crédits, subdivisés par type de prêt et catégorie de débiteur, niveau des fonds propres et de la liquidité, rentabilité, *spreads* des dettes de l'établissement. Les KRI peuvent être également quantitatifs ; ainsi, à titre d'illustration : quantité d'incidents ayant généré des pertes opérationnelles, nombre des réclamations des clients ou de comptes en banque restante.

On peut également sur ce thème se référer à la présentation faite par le Credit Suisse³² qui contient les concepts essentiels lesquels sont ensuite affinés :

³² Credit Suisse Group AG, *Annual Report 2016*, p. 141.

Risk appetite framework – key aspects

	Group-wide	Division-specific
Selected quantitative aspects	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Economic risk capital limits ▪ Liquidity ratios ▪ Leverage ratios ▪ Scenario loss limits ▪ Risk-weighted assets ▪ Look-through CET1 ratio (post stress testing) 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Economic risk capital limits ▪ Market risk limits ▪ Credit risk limits ▪ Operational risk tolerance levels
Selected qualitative aspects	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Compliance with international and local laws and regulations ▪ Minimizing reputational risk ▪ Managing and controlling conduct risk ▪ Compliance with industry guidelines and internal policies ▪ Managing credit risk 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Avoidance of concentration risks ▪ Adherence to suitability and appropriateness requirements ▪ Operational risk tolerance statements

L'exercice doit être empreint de réalisme. D'abord, des cas de figure pourront toujours survenir où l'entreprise ne sera pas à même de supporter certains risques; ensuite, des risques imprévus pourront toujours survenir. Enfin, la vision adoptée doit être raisonnable. La tentation peut ainsi exister de soutenir que l'on ne veut courir aucun risque de blanchiment ou de corruption. Mais cette vision n'est pas soutenable. Quels que soient les mesures qui seront prises, des incidents en la matière surviendront toujours. En revanche, il est indispensable de comprendre si et dans quelle mesure ils ont été facilités par des dysfonctionnements au sein de l'établissement et, en présence de dysfonctionnements, si ces derniers ont été découverts suite à une intervention interne ou externe et en combien de temps.

Pour recueillir les informations pertinentes, la banque doit disposer de systèmes informatiques performants qui permettent de récolter et d'agréger rapidement les données pertinentes au travers de l'ensemble de l'établissement. Ce avec une intervention manuelle réduite pour éviter les risques de retard, de manipulations et d'erreurs.

A ce propos, le chiffre 59 de la Circulaire FINMA 2017/1 prévoit d'ailleurs que « *Dans le cas des banques d'importance systémique, ces dispositions doivent notamment inclure des informations sur l'architecture des données et l'infrastructure informatique permettant une analyse et une évaluation rapides et agrégées des risques, ainsi qu'une agrégation des données de risque et un rapport sur les risques pour toutes les catégories de risques importantes de l'établissement, tant dans des conditions normales que dans des périodes de crise.* »

Une banque peut maîtriser certains KRIs : en octroyant moins de crédits, la banque risquera de subir moins de pertes. En revanche, les KRIs relatifs à sa rentabilité seront impactés de façon négative. Mais, une banque ne peut pas maîtriser tous les KRIs. Ainsi, si les réclamations des clients se révèlent beaucoup plus importantes que ce qui était escompté l'établissement ne peut pas influencer directement ce facteur qu'il ne maîtrise pas ; en revanche, cette situation est révélatrice d'un phénomène dont la banque doit prendre note et qui doit être analysé.

D. Le risque réputationnel

Au nombre des divers risques qui doivent être gérés celui de réputation est l'un des plus difficiles compte tenu du caractère vague de cette notion. En dehors des cas les plus flagrants, la réputation d'une banque dépend également de facteurs sur lesquels elle n'a aucune emprise tels que (1) la connaissance plus ou moins précise que la collectivité peut avoir de l'activité bancaire et de ses réelles difficultés, (2) les convictions sociales ou politiques des personnes qui portent un jugement sur l'établissement, (3) l'influence de campagnes de presse menées par des médias plus ou moins informés et plus ou moins désireux de fournir une description objective de certains événements.

Cela étant quelles que soient les critiques que l'on peut porter à l'aspect indéterminé de la notion de risque de réputation, une mauvaise réputation peut avoir des conséquences économiques réelles et défavorables pour l'établissement concerné. La concurrence essaiera de l'exploiter dans les rapports avec les clients ou les employés de la banque ainsi visée pour attirer des affaires.

On notera que des banques avec une mauvaise réputation sont présentes sur le marché ; elles accueillent des affaires dont la concurrence ne veut pas ou plus. Avoir une mauvaise réputation n'est pas forcément intelligent mais n'est pas en soi illégal. En général, ces établissements, plus ou moins sulfureux, attireront à un certain moment l'attention de l'autorité de surveillance qui interviendra pour mieux comprendre comment elles gèrent leurs risques. La moindre erreur peut être fatale à ces banques, notamment si elles croisent une autorité de poursuite pénale qui s'intéressent à leurs clients.

IV. Le comité d'audit

A. Présentation

Le comité d'audit joue un rôle fondamental dans le processus d'élaboration et d'approbation des comptes ainsi que dans les rapports avec les auditeurs externes et internes de l'établissement. Les chiffres 34 ss de la Circulaire FINMA 17/1³³ décrivent comme suit ses activités :

- l'élaboration de directives générales concernant la révision interne et le rapport financier à l'intention de l'ensemble de l'organe responsable de la haute direction ;
- la surveillance et l'évaluation du rapport financier et de l'intégrité des

³³ Directive 2013/36 citée à la n. 23 et art. 41 Directive 2006/43/CE du Parlement Européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés, art. 76 par. 3 al. 4.

boucllements financiers, y compris leur discussion avec le membre de la direction chargé des finances et de la comptabilité, le réviseur responsable ainsi que le responsable de la révision interne ;

- la surveillance et l'évaluation de l'efficacité des contrôles internes, notamment aussi du contrôle des risques et de la fonction de *compliance* ainsi que de la révision interne, pour autant que cette tâche ne soit pas dévolue au comité des risques ;
- la surveillance et évaluation de l'efficacité et de l'indépendance de la société d'audit ainsi que de sa collaboration avec la révision interne, y compris la discussion des rapports d'audit avec l'auditeur responsable ;
- l'examen du plan d'audit, du rythme d'audit et des résultats d'audit de la révision interne et de la société d'audit.

La majorité des membres du comité d'audit doivent être indépendants. De par sa composition, le comité d'audit doit suffisamment se démarquer des autres comités (chiffre 32 Circulaire FINMA 2017/1). Le président du conseil d'administration ne doit pas être membre du comité d'audit (chiffre 33 Circulaire FINMA 2017/1).

B. L'importance de la comptabilité bancaire

Compte tenu de l'importance des questions comptables pour l'activité d'un comité d'audit, on rappellera que les dispositions en matière comptable se trouvent d'abord dans le Code des obligations³⁴, ensuite dans la LB (articles 6 à 6b) et dans l'OB (articles 25 à 42 et Annexe 1) et, enfin, dans une Circulaire très étendue de la FINMA (Circulaire 2015/1 Comptabilité banques). Les banques peuvent décider de s'en tenir aux règles helvétiques telles qu'elles sont concrétisées dans la Circulaire 2015/1 (*Swiss GAAP*). Des règles internationales sont également applicables : les *International Financial Reporting Standards (IFRS)* de l'*International Accounting Standards Board (IASB)* et les *United States Generally Accepted Accounting Principles (US GAAP)* du *Financial Accounting Standards Board (FASB)*.

Une comptabilité tenue avec rigueur et précision est essentielle pour toute entreprise ; elle l'est encore plus pour une banque eu égard aux risques qui imprègnent tant l'actif que le passif du bilan d'une banque :

- l'actif du bilan est constitué en général de créances contre des débiteurs, créances difficiles à évaluer, ainsi que d'instruments financiers dont les cours sont volatils et qui sont, parfois, également difficiles à évaluer ;
- le passif du bilan regroupe d'innombrables créanciers, qui en grande majorité ne bénéficient pas de protections ou de privilèges particuliers et

³⁴ RS.220.

qui, en cas de déconfiture de l'établissement, en seront réduits à essayer d'obtenir le remboursement d'une créance en paiement d'une somme d'argent ; certains de ces créanciers sont des petits clients qui n'ont pas le choix et doivent traiter avec une banque pour des services relevant de leur vie quotidienne ;

- par rapport à une société ordinaire, une banque est en état de surendettement permanent ; cette situation est intrinsèque à l'activité bancaire puisque la banque travaille avec l'argent des autres. Pour une banque, les fonds des tiers sont plus que des sources de financement mais la matière première même dont elle a besoin pour déployer son activité.

Une banque est donc une créature dangereuse non seulement pour elle-même mais également pour ses clients et ses contreparties qui sont ou peuvent devenir ses créanciers. De ce fait, les autorités doivent pouvoir intervenir rapidement pour s'assurer que les exigences en matière de fonds propres soient respectées avant que des pertes trop importantes ne soient subies, pertes qui peuvent résulter d'un mauvais modèle d'affaires, de la diminution de valeur d'actifs ou de l'apparition de passifs inattendus. Souvent en réalité de la conjonction de ces divers éléments. Pour prendre leurs décisions les autorités de surveillance ont besoin d'être certaines que la comptabilité d'une banque soit totalement fiable.

C. Les tâches du comité d'audit

Le comité d'audit doit d'abord s'assurer que la comptabilité de la banque soit tenue conformément aux règles applicables pour en recommander l'adoption au conseil d'administration. Son rôle est cependant de plus vaste portée puisque le comité doit également vérifier que (1) les processus mis en œuvre pour préparer les comptes existent et soient efficaces, (2) les transactions soient bien enregistrées dans la comptabilité et documentées, (3) les faits et événements qui ont des implications comptables soient identifiés et que (4) des contrôles adéquats existent pour prévenir les erreurs ou les fraudes.

Les écritures comptables peuvent révéler des informations importantes s'agissant de la stratégie suivie, de ses risques ou d'éventuels problèmes et, dès lors, le comité d'audit doit aussi :

- examiner non seulement le bilan et le compte de pertes et profits ainsi que les autres documents qui doivent être préparés (annexes aux comptes, tableau de flux, état des capitaux propres...) mais également les postes clés de ces documents, leur composition et leur évolution ;
- en cas de survenance de pertes inattendues (de crédit, de marché ou opérationnelles), déterminer leur cause, et si et comment elles auraient pu être évitées ;

- être tenu au courant de tout dysfonctionnement dans les contrôles effectués ou de toute modification dans l’organisation et les processus suivis par l’établissement qui peuvent avoir un impact sur ses fonctions;
- être rapidement renseigné en cas d’événements qui peuvent conduire à des pertes de valeur d’actifs ou la création de passifs ;
- s’interroger, même si cela ne relève pas forcément de sa compétence première³⁵, sur le respect par l’établissement des exigences en matière de fonds propres et de liquidité, ce qui implique un examen de la valeur des actifs et des stratégies de refinancement ;
- être renseigné sur les présentations de nature comptables et financières effectuées par la direction de la banque relatives à l’établissement et sur les appréciations que la presse, les analystes peuvent porter sur la qualité des informations dévoilées. Le comité peut également être intéressé à comparer les informations fournies par l’établissement qui le concerne avec celles de la concurrence.

Enfin, de façon générale le comité d’audit doit s’interroger sur les conséquences financières de la politique suivie par l’établissement et examiner d’un œil critique ce que signifient les chiffres qui lui sont présentés, notamment dans la perspective de l’avenir de la banque.

Dans l’exercice de ses fonctions, le comité entretient des rapports étroits avec les fonctions de contrôle et les auditeurs internes ou externes pour s’assurer que ceux-ci soient à même d’exercer leurs fonctions, notamment en termes d’organisation et de ressources. Il est également nécessaire qu’il se coordonne avec le comité des risques.

D. La fourniture d’informations au public

Le comité d’audit intervient bien entendu dans le processus qui conduit la banque à renseigner le public. On relèvera que la quantité d’information mise à disposition du public est impressionnante : le Rapport Annuel du groupe UBS pour l’exercice 2016 atteint 710 pages. Les rapports annuels des grands groupes bancaires sont des documents de qualité ; certaines parties peuvent être intéressantes pour celui qui veut mieux comprendre certaines questions techniques relatives à l’activité bancaire.

En revanche, on peut se demander dans quelle mesure l’investisseur moyen est à même de tirer véritablement profit de la multitude d’informations fournies, assorties de toute sorte de *Risk warnings* d’une utilité douteuse. Ainsi, le rapport UBS contient 14 pages de *Risk factors* dans la plus pure tradition anglo-

³⁵ Selon le ch. 42 de la Circulaire 2017/1, la compétence relève plutôt du comité des risques.

saxonne. Ces *Risk factors* constituent en réalité un ramassis de banalités ; les vrais facteurs de risques pertinents pour un établissement ne sont pas les risques génériques ainsi décrits mais les risques concrets et spécifiques qu'il peut rencontrer et ceux-ci ne sont pas destinés à être dévoilés sur la place publique.

Alors même que les groupes bancaires importants inondent le marché d'une foule d'informations, certaines banques de taille petite ou moyenne, actives dans la gestion de fortune, ont des sites Internet vantant certes leurs mérites et ceux du *private banking* helvétique suisse mais se gardant de rendre accessibles leurs comptes sur ces sites. Et ce alors même que les comptes doivent être publiés (article 6a LB). Cette pudeur est regrettable. Des esprits mal intentionnés pourraient penser que cette discrétion s'expliquerait aussi puisque l'évolution des affaires de ces banques d'une part, leurs résultats d'autre part, ne sont pas aussi florissants que ce qu'elles souhaitent. Ce qui ne serait nullement surprenant vu les bouleversements qui interviennent sur le marché. Il serait à notre avis nécessaire que la FINMA fasse en sorte que les informations comptables qui doivent être mises à disposition du public soient accessibles sans qu'il ne soit besoin de formuler des demandes spécifiques. Un client prospectif a un intérêt légitime à connaître les résultats économiques de l'établissement qui veut s'occuper de ses économies.

La lecture attentive des états financiers permet également de formuler des constatations intéressantes sur la politique suivie par un établissement.

Dans le domaine de la gestion de fortune, la question des avoirs administrés par la banque est très importante (Annexe 5 Circulaire FINMA 2015/1). Il s'agit d'avoirs de clients destinés à être gérés et la banque pourra de ce fait obtenir une rémunération. L'évolution de ces avoirs (*Net new money*) est suivie attentivement par le marché, notamment pour déterminer le succès de la politique commerciale menée par une banque. Or, les critères suivis pour déterminer si l'on est présence d'avoirs administrés sont vagues ce qui a conduit, par exemple, Credit Suisse à faire l'objet d'une procédure de la SEC pour avoir comptabilisé comme avoirs administrés des avoirs qui ne l'étaient pas³⁶.

³⁶ *Credit Suisse Paying \$90 Million Penalty for Misrepresenting Performance Metric:*
« An SEC investigation found that Credit Suisse veered from its publicly disclosed methodology for determining net new assets (NNA), a metric valued by investors in financial institutions to measure success in attracting new business. Disclosures stated that Credit Suisse was individually assessing assets based on each client's intentions and objectives. But Credit Suisse at times instead took an undisclosed results-driven approach to determining NNA in order to meet certain targets established by senior management. According to the SEC's orders, Rolf Bögli, who served as chief operating officer of the firm's private banking division, pressured employees to classify certain high net worth and ultra-high net worth client assets as NNA despite concerns raised by employees most knowledgeable about a particular client's intent. », <https://www.sec.gov/news/pressrelease/2016-210.html> (01.08.17).

Par ailleurs, le seul fait qu'une banque annonce une *Net new money* positive ne permet pas encore d'apprécier sa performance réelle. Ainsi, l'augmentation de la *Net new money* peut ne pas avoir été causée uniquement par de l'apport d'argent frais de clients mais par des crédits octroyés par la banque mis à disposition des clients pour effectuer des transactions sur le marché. Enfin, la question de la rentabilité des avoirs recueillis est essentielle. Attirer de la clientèle simplement en faisant du *dumping* sur les prix des prestations n'est pas forcément une politique intéressante dans la durée. C'est un des risques du marché actuel de la gestion de fortune compte tenu de la concurrence féroce qui règne entre les principaux acteurs.

Un autre élément important dans le domaine de la gestion de fortune est le poste des créances de la banque sur sa clientèle à l'actif du bilan. Une banque de gestion de fortune n'a pas fondamentalement vocation à financer ses clients, hormis traditionnellement dans des activités classiques de prêts lombards, soit pour permettre l'achat d'actions ou d'obligations facilement réalisables. De ce fait, le risque lié à cette activité pour la banque devrait être limité pour autant que les questions de *suitability* soient identifiées et gérées correctement. Or pour compenser une baisse de rentabilité les banques peuvent avoir la tentation d'augmenter leurs portefeuilles de crédits et octroyer des prêts en obtenant en garantie des valeurs mobilières plus difficiles à valoriser et réaliser que des actions ou des obligations (*hedge funds* ou parts de *private equity*), voire même des actifs tels que des propriétés de luxe, des bateaux ou des avions (*trophy assets*). La lecture des comptes permet certes de constater l'augmentation des encours sur les clients mais nullement d'apprécier la périculosité de l'activité, la couverture économique réelle qu'offre certains actifs mis en gage ou la taille moyenne des expositions de la banque.

De même ce n'est que rarement que les comptes publiés permettent de comprendre la réelle rentabilité de certaines activités pourtant vantées parfois comme étant essentielles pour les établissements concernés. Ainsi, la lecture du Rapport Annuel de UBS permet de constater que les activités *private banking* en Europe sont présentées avec les activités *private banking* helvétiques et asiatiques (*Wealth Management* par opposition à *Wealth Management Americas*) de sorte qu'il est très difficile de comprendre quelle est leur réelle rentabilité. Sans mentionner d'ailleurs toutes les difficultés qu'il y aurait à apprécier des chiffres qui ne révèlent pas forcément les résultats réels compte tenu de l'allocation des revenus et de frais au sein d'un grand groupe. Des informations à ce propos seraient intéressantes pour comprendre si et dans quelle mesure le modèle helvétique du *private banking* est réellement exportable comme le soutenaient tous ceux qui affirmaient ne pas être préoccupés par la disparition du secret bancaire.

E. Quelques questions d'actualité

1. Les différences entre règles comptables

Nous avons vu que diverses règles comptables sont susceptibles de s'appliquer ; les différences entre les régimes peuvent être importantes même sur des thèmes substantiels³⁷ :

- les positions sur instruments dérivés peuvent faire l'objet d'un *netting* selon les *US GAAP* et les règles de la FINMA mais non selon les règles *IFRS*. La différence peut être substantielle : dans le cas de la Deutsche Bank, plusieurs centaines de milliards d'Euros apparaissent ou disparaissent ainsi du bilan selon les règles utilisées³⁸;
- le *goodwill* doit être amorti obligatoirement année après année selon les règles de la FINMA (chiffre 297 Circulaire 2015/1), mais non selon les règles *IFRS* ou *US GAAP* qui prévoient des tests complexes pour savoir si un amortissement du *goodwill* doit être effectué. On peut sérieusement se demander ce qui justifie l'approche *IFRS* ou *US GAAP* alors que l'on veut inciter les banques à agir de façon prudente. Ces approches empêchent l'application d'un principe comptable simple et de bon sens (l'amortissement régulier d'une prime). Elles permettent ainsi de ne pas devoir affronter rapidement les conséquences économiques de transactions coûteuses³⁹. Or, puisque tout se paie, l'addition risque de devoir être lourde et être réglée avec retard quand les conséquences économiques réelles de certains investissements malheureux ne peuvent plus être ignorées. Ce sans même évoquer la complexité des tests qui doivent être effectués pour décider si un amortissement est finalement nécessaire. A titre d'exemples d'amortissements récents, on citera le provisionnement par le Credit Suisse en 2015 de 3,7 Mias US\$ au titre du solde du *goodwill* lié à l'acquisition de Donaldson Lufkin & Jenrette en 2000⁴⁰ ou par HSBC en 2016 de 3,2 Mias US reliée à une partie des

³⁷ Pour certaines différences entre les règles helvétiques et les *IFRS*, UBS Group AG *Annual Report* 2016, p. 458 ss ; pour les différences entre les *US GAAP* et les règles suisses, Credit Suisse Group AG, *Annual Report* 2016, p. 394 ss.

³⁸ *Deutsche Bank – Credit Overview*, https://www.db.com/ir/en/download/Credit_Overview.pdf. (01.08.17).

³⁹ *EU groups face questions over goodwill*, www.ft.com, 21 janvier 2013.

⁴⁰ *Goodwill bei der Credit Suisse schon 2011 unter Druck*, <https://www.nzz.ch/wirtschaft/goodwill-bei-der-credit-suisse-schon-2011-unter-druck-1.18699423> (01.08.17).

« *Circumstances that could trigger an initial qualitative assessment or the first step of the goodwill impairment test include, but are not limited to: (i) macroeconomic conditions such as a deterioration in general economic conditions or other developments in equity and credit markets; (ii) industry and market considerations such as a deterioration in the environment in which the entity operates, an increased competitive environment, a decline in market-dependent multiples or*

activités du *Group Private Banking* suite à l'acquisition de *Republic National Bank*⁴¹ ;

- les *IFRS* encouragent la comptabilisation généralisée des actifs en juste valeur (*fair value*) alors que tel n'est pas le cas des règles suisses. Comptabiliser des actifs en juste valeur peut se justifier pour des instruments financiers acquis ou vendus dans une perspective de négoce à brève échéance. Pour autant que ces actifs soient négociés sur un marché liquide dont les prix sont aisément constatables. Malheureusement, l'usage de la juste valeur a été élargi notamment pour des instruments financiers valorisés selon des modèles mathématiques et dont la valorisation était très théorique. Selon certains, l'usage généralisé de la juste valeur a même aggravé la crise financière. Lors du déclenchement de la crise, des instruments financiers valorisés selon des modèles mathématiques peu fiables, ont dû être vendus par des établissements pour générer de la liquidité. Les ventes ont généré des prix plus bas que celui découlant de la valorisation théorique, ce qui déclenchait une nouvelle vague de ventes. Le phénomène s'autoalimentait donc et aggravait régulièrement la chute des cours. Ce d'autant plus que suite à la crise financière de nombreux marchés ne fonctionnaient plus régulièrement ;

metrics (considered in both absolute terms and relative to peers), and regulatory or political developments; (iii) other relevant entity-specific events such as changes in management, key personnel or strategy; (iv) a more-likely-than-not expectation of selling or disposing of all, or a portion, of a reporting unit; (v) results of testing for recoverability of a significant asset group within a reporting unit; (vi) recognition of a goodwill impairment in the financial statements of a subsidiary that is a component of a reporting unit; and (vii) a sustained decrease in share price (considered in both absolute terms and relative to peers) », Credit Suisse Group AG, Annual Report 2015, p. 101.

⁴¹ « *The review of goodwill for impairment reflects management's best estimate of the future cash flows of the CGUs and the rates used to discount these cash flows, both of which are subject to uncertain factors as follows: The future cash flows of the CGUs are sensitive to the cash flows projected for the periods for which detailed forecasts are available and to assumptions regarding the long-term pattern of sustainable cash flows thereafter. Forecasts are compared with actual performance and verifiable economic data, but they reflect management's view of future business prospects at the time of the assessment. The rates used to discount future expected cash flows can have a significant effect on their valuation and are based on the costs of capital assigned to individual CGUs. The cost of capital percentage is generally derived from a capital asset pricing model, which incorporates inputs reflecting a number of financial and economic variables, including the risk-free interest rate in the country concerned and a premium for the risk of the business being evaluated. These variables are subject to fluctuations in external market rates and economic conditions beyond management's control, are subject to uncertainty and require the exercise of significant judgement. The accuracy of forecast cash flows is subject to a high degree of uncertainty in volatile market conditions. In such circumstances, management retests goodwill for impairment more frequently than once a year when indicators of impairment exist to ensure that the assumptions on which the cash flow forecasts are based continue to reflect current market conditions and management's best estimate of future business prospects. », HSBC Holdings plc, Annual Report and Accounts 2016, p. 106.*

- la difficulté à évaluer correctement certains instruments financiers peut par ailleurs conduire des banques à devoir corriger les résultats financiers qu'elles ont annoncés, ce qui suscite l'intervention des autorités de surveillance à prononcer des sanctions sévères⁴² ; de façon plus générale, elle est susceptible d'inquiéter les investisseurs puisqu'elle crée une incertitude sur des bilans dont la structure et le contenu sont complexes et opaques ;
- on relèvera que les *IFRS* ont même envisagé de permettre la comptabilité des dettes propres d'un établissement en juste valeur. Avec le résultat paradoxal qu'au fur et à mesure que la situation de ce dernier se dégradait, sa position financière semblait s'améliorer puisque ses dettes valaient économiquement moins. Résultat théoriquement fascinant mais qui omettait de tenir compte du fait que, dans la perspective d'une exploitation qui devait se poursuivre, les dettes devaient être remboursées à leur valeur intégrale et que, pour un établissement qui rencontrait des difficultés, l'exercice pouvait être difficile⁴³ ;

⁴² Deux exemples :

- Credit Suisse International and Credit Suisse Securities (Europe) Limited, FSA, 13 août 2008: « 2.17 On 19 February 2008, Credit Suisse announced that it had re-priced certain asset-backed positions in its Structured Credit Trading business within Investment Banking, involving a write down of revenues of approximately USD 2.85 billion. 2.33.2 The pricing of a significant portion of the SCG's positions was not subject to sufficient scrutiny and challenge in extremely illiquid markets. Pricing methodologies were not consistently applied across different trading books. This inconsistency in approach impeded the ability of certain control functions to quantify, escalate and appropriately resolve price testing variances. » ;

- SEC Charges Deutsche Bank With Misstating Financial Reports During Financial Crisis

« An SEC investigation found that Deutsche Bank overvalued a portfolio of derivatives consisting of "Leveraged Super Senior" (LSS) trades through which the bank purchased protection against credit default losses. Because the trades were leveraged, the collateral posted for these positions by the sellers was only a fraction (approximately 9 percent) of the \$98 billion total in purchased protection. This leverage created a "gap risk" that the market value of Deutsche Bank's protection could at some point exceed the available collateral, and the sellers could decide to unwind the trade rather than post additional collateral in that scenario. Therefore, Deutsche Bank was protected only up to the collateral level and not for the full market value of its credit protection. Deutsche Bank initially took the gap risk into account in its financial statements by adjusting down the value of the LSS positions. According to the SEC's order instituting a settled administrative proceeding, when the credit markets started to deteriorate in 2008, Deutsche Bank steadily altered its methodologies for measuring the gap risk. Each change in methodology reduced the value assigned to the gap risk until Deutsche Bank eventually stopped adjusting for gap risk altogether. For financial reporting purposes, Deutsche Bank essentially measured its gap risk at \$0 and improperly valued its LSS positions as though the market value of its protection was fully collateralized. According to internal calculations not for the purpose of financial reporting, Deutsche Bank estimated that it was exposed to a gap risk ranging from \$1.5 billion to \$3.3 billion during that time period. »

<https://www.sec.gov/news/pressrelease/2015-99.html> (01.08.17).

⁴³ Fonds Monétaire International (FMI), *Fair value accounting and procyclicality*, Global Financial Stability Report, octobre 2008, p.109 ss, 117; *Own credit conundrum at the IASB*, www.ft.com/Alphaville, 23 juin 2009; *Fair value debt profits surprise analysts*,

- du fait de ces différences, les normes *IFRS* connaissent un poste comptable regroupant des informations importantes (*other comprehensive income*) que l'on ne retrouve pas dans les comptes élaborés selon les normes suisses ; il s'agit des variations de valeurs de postes du bilan qui impactent les capitaux propres sans passer par le compte de résultat⁴⁴.

2. La consolidation

Les groupes bancaires doivent fournir des comptes consolidés (article. 6 al. 1 *lit.* c LB et 33 ss OB). Ces comptes doivent être établis selon le principe de l'image fidèle (*true and fair view*, article 33 al. 1 OB). Sur la consolidation deux remarques importantes.

D'abord, suite à la crise financière, les exigences en matière de consolidation sont devenues plus strictes (article 34 OB⁴⁵) pour appréhender le cas de figure de structures formellement distinctes des banques (*Special Purpose Vehicle*) mais dont l'avenir économique et la survie dépendent d'un courant d'affaires régulier avec l'établissement⁴⁶. La limitation de la consolidation aux sociétés financières et immobilières a été éliminée⁴⁷.

Ensuite, parce que dans le cadre d'un groupe bancaire les comptes consolidés peuvent donner une fausse impression de sécurité. Comme dans le cadre d'un groupe de société, les créanciers d'une société du groupe n'ont des droits que sur l'actif de la société qui est leur débitrice et les administrateurs de cette société doivent agir dans l'intérêt de la société et non du groupe. Dans le domaine bancaire de surcroît des restrictions peuvent être imposées par des autorités de surveillance quant à par exemple le placement de la liquidité ou la circulation des fonds propres au sein du groupe. Les ressources ne sont pas

www.ft.com, 8 août 2008.

⁴⁴ CFA Institute, *Analyzing bank performance: role of comprehensive income*, 2015.

⁴⁵ Voir art. 34 al. 1 et 3 OB :

« ¹ La banque établit des comptes consolidés en plus de ses comptes annuels lorsqu'elle :

a. contrôle une ou plusieurs entreprises ;

b. est en mesure d'influencer les activités opérationnelles d'une entreprise de telle manière qu'elle est le bénéficiaire principal de ses avantages économiques ; ou

c. supporte à titre principal les risques liés aux activités opérationnelles d'une autre entreprise.

³ La banque ou la société holding contrôle une entreprise notamment lorsqu'elle :

a. dispose directement ou indirectement de la majorité des voix au sein de l'organe suprême ;

b. dispose directement ou indirectement du droit de désigner ou de révoquer la majorité des membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration ; ou

c. peut exercer une influence dominante d'une autre manière que celles visées aux *let. a et b.* »

⁴⁶ FMI, *Structured finance : issues of valuation and disclosure*, Global Financial Stability Report, avril 2008. p. 54 ss ; PwC, *The next chapter, Creating an understanding of Special Purpose Vehicles*, décembre 2011.

⁴⁷ Art. 25e al. 1 OB, version antérieure au 30 avril 2014.

librement transférables au sein des diverses entités d'un groupe bancaire à cause des contraintes réglementaires qui doivent être respectées par chaque établissement individuellement.

3. *Le provisionnement*

Enfin, les règles *IFRS*⁴⁸ en matière de provisionnement (et les règles suisses sont semblables) ne prennent pas en compte la nécessité dans laquelle se trouve un établissement de provisionner de façon régulière le risque crédit fondamentalement à partir du moment même où des crédits sont octroyés. Ces règles sont fondées sur un provisionnement effectué à partir du moment où une perte concrète peut être subie à la suite d'événements déterminés. Cette approche a eu des effets néfastes quand la crise de 2007 a frappé ; les risques n'étaient pas provisionnés de manière adéquate et les banques se sont trouvées à devoir provisionner des montants importants alors qu'elles étaient dans une situation économique fragile. Ces règles ont de surcroît un effet pro-cyclique puisqu'en phase de croissance, les provisions n'augmentent que modérément par rapport au volume de crédits. En revanche, en présence d'une récession causant des difficultés financières aux emprunteurs, les banques sont contraintes d'augmenter fortement leur niveau de provisions ce qui a un impact sur le volume de crédits.

Dès lors, les règles *IFRS* s'orientent vers un provisionnement dynamique et prospectif qui doit tenir compte du risque intrinsèque dans tout portefeuille alors même qu'aucun facteur précis de perte affectant un élément du portefeuille n'a été identifié⁴⁹. L'application concrète de ces nouveaux principes représente un chantier important et complexe pour le monde bancaire⁵⁰.

Conclusion

La mauvaise gestion des risques bancaires, et les pertes qui en résultent, entraînent des discussions, parfois vivaces, dans la presse et dans le monde politique. Il est difficile de faire accepter à l'homme de la rue, à qui les pouvoirs publics demandent en général des sacrifices constants, que des pertes de quelques milliards, encourues dans des transactions difficiles à comprendre⁵¹, sont certainement douloureuses mais nullement dramatiques pour de nombreux établissements.

⁴⁸ *IAS (International Accounting Standard)*, p. 39.

⁴⁹ *IFRS 9*.

⁵⁰ Voir les explications très détaillées contenues dans le *UBS Group AG Annual Report 2016*, p. 59 ss.

⁵¹ Essayons d'expliquer à l'électeur moyen l'utilité de la stratégie *Delta One* menée par M. Adoboli avec le succès que l'on sait (2,3 Milliards de pertes) !

A l'occasion de l'annonce par les banques de pertes importantes, des grandes discussions publiques ont lieu pour imaginer des banques sans risques ou bien pour rêver d'interdire la spéculation. S'agissant des banques sans risques, nous pouvons renvoyer à ce que nous avons indiqué au début de cette contribution : les banques sont des machines complexes qui génèrent des risques en permanence. Quant à l'interdiction de la spéculation, elle relève du vœu pieux dans le marché financier globalisé que nous connaissons. Par ailleurs, la plupart des opérations financières faites dans un but de couverture ne pourraient être exécutées si un autre intervenant ne prenait pas une position en sens contraire, en général avec une finalité spéculative.

Rappelons quand même qu'il est un peu facile de considérer que les banquiers sont les seuls responsables de ce qui a pu survenir. Ils n'ont en réalité rien fait à cachette et il aurait juste suffi que les autorités de surveillance se posent les bonnes questions. Les arbitres ont été aussi mauvais que les joueurs. Ce qui n'est guère rassurant.

La crise a généré une multitude de réglementations dont l'étude est fascinante pour le juriste. Mais quand les politiciens se sentent obligés d'intervenir rapidement sous la pression de l'opinion publique et suite à un scandale bancaire, les mesures prises sont rarement intelligentes. On pensera ici aux règles européennes en matière de bonus. Quels que soient les défauts (réels) dont ont pu être affectés les systèmes de rémunérations dans les banques et les excès (indiscutables) qui ont pu être perpétrés, limiter les bonus payés au double des salaires versés⁵² ne répond à aucune logique.

Enfin, en l'absence d'une réflexion réelle menée par toutes les parties intéressées, la multiplication des règles risque de transformer les banquiers et leurs régulateurs en bureaucrates sans aucune garantie d'éviter des dégâts futurs. Pire en fait, puisque l'on aura fait croire au grand public que désormais tout ceci est sous contrôle.

Ce qui a cruellement manqué aux conseils d'administration des banques ne sont pas les connaissances techniques (trop présentes dans une société de technocrates souvent exaltés et parfois lugubres) mais du bon sens, de la curiosité et de l'intelligence. En réalité, de l'esprit critique qui est le produit ultime d'une intelligence curieuse modérée par le bon sens. Ces qualités aucune réglementation ne pourra les imposer, les mesurer ou en constater l'existence.

Faire preuve d'esprit critique implique notamment, (1) ne pas hésiter à remettre en question des convictions bien établies, (2) ne pas répéter ce que l'on nous assène comme vérités indiscutables sans s'être au moins demandé si notre

⁵² Directive 2013/36/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, art. 94 par. 1 *lit.* g i et ii.

interlocuteur n'a pas tort, (3) vouloir débattre de sujets, même désagréables, sans se contenter d'affirmations génériques à teneur desquelles tout est en ordre, (4) avoir le courage de reconnaître des erreurs, (5) porter un regard nouveau sur ce qui ne semble pas présenter de risques particuliers, (6) se demander pourquoi l'on réalise des bénéfices anormalement importants alors que la situation des marchés ne le justifie pas, (7) essayer de comprendre ce que la concurrence peut faire de différent et de plus intelligent. De façon plus générale, ne pas hésiter à exprimer son ignorance, ses doutes ou ses opinions dissidentes.

L'exercice n'est pas aisé. Faire preuve d'esprit critique peut signifier remettre en question les convictions ou les projets d'autrui, qu'il s'agisse des autres membres du conseil et/ou de la direction de l'établissement et/ou du dernier consultant mandaté par la direction pour faire le travail qui lui incombe. Il y a donc dans une telle démarche l'expression d'une position qui peut même être perçue, selon les circonstances, comme étant hostile. Ce dans un environnement qui, en général, n'accueille pas favorablement la confrontation. Or, seul un réel esprit critique, exercé par des personnes à même de porter des jugements fondés, permet d'espérer que les conseils fournissent la contribution qui doit être la leur et d'éviter qu'à l'avenir un désastre, tel que celui que nous avons récemment vécu, se reproduise. L'être humain étant ce qu'il est, il ne faut guère avoir d'illusions sur cet espoir qui ne représente qu'un vœu pieux. Depuis toujours les crises bancaires se nourrissent de l'ignorance, de l'arrogance et de la cupidité des êtres humains et rien ne permet de croire que ces paramètres disparaîtront de l'équation.

Bibliographie

Isabella ARNDORFER/Andrea MINTO, *The “four lines of defence model” for financial institutions*, in Occasional Paper n° 11, Financial Stability Institute, 2015.

Banque Centrale Européenne, *SSM supervisory statement on governance and risk appetite*, juin 2016.

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

Andrin BERNET/Pascal PORTMANN, *ad art. 6 ss*, in Basler Kommentar, Bankengesetz, Rolf WATTER/Nedim Peter VOGT/Thomas BAUER/Christoph WINZELER (éds.), Bâle 2013.

Jean-Paul CAUDAL, *Traité de comptabilité bancaire. Doctrine et pratique*, 2^{ème} édition, Paris 2016.

CFA Institute, *Analyzing bank performance: role of comprehensive income. The need to increase investor attention on other comprehensive income statement items*, Issue 3, février 2015.

Chantal CHARRERON/Michèle FORMAGNE/Sylvie GRILLET-BROSSIER, *Le bilan d’une banque*, Paris 2013.

Commission fédérale des banques (CFB), *Subprime crisis: SFBC Investigation into the causes of the write-downs of UBS AG*, 30 septembre 2008.

Département Fédéral des Finances (DFF), *Groupe de travail « Stabilité financière » Rapport sur la surveillance macroprudentielle en Suisse*, février 2012.

Pascal DUMONTIER/Denis DUPRE/Cyril MARTIN, *Gestion et contrôle des risques bancaires. L’apport des IFRS et de Bâle II*, Paris 2008.

Tanguy FAROULT, *IFRS 3 Quand les mathématiques financières militent en faveur de l’amortissement des survaleurs*, in RB n° 810, 2017.

Financial Services Authority (FSA), *The failure of the Royal Bank of Scotland, Financial Services Authority Board Report*, décembre 2011.

Financial Stability Board, *Principles for an effective risk appetite framework*, 18 novembre 2013.

Financial Stability Board, *Thematic review of risk governance, Peer review report*, 12 février 2013.

Fonds Monétaire International (FMI), *Fair value accounting and procyclicality*, Global Financial Stability Report, octobre 2008, p.109 ss, 117.

Fonds Monétaire International (FMI), *Structured finance: issues of valuation and disclosure*, Global Financial Stability Report, avril 2008, p. 54 ss.

Günther GEBHARDT, *Impairments of Greek Government Bonds under IAS 39 and IFRS 9*, in STUDY for the ECON Committee, 2015.

Silviu GLAVAN, *Fair value accounting in banks and the recent financial crisis, Banco de Espana*, in Estabilidad Financiera 19, 2010, p. 55 ss.

Waymond A GRIER, *Valuing a Bank. Under IFRS and Basel III*, 2nd Edition, Londres 2011.

Lukas HANDSCHIN, *ad art. 6 ss*, in Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Dieter ZOBL/Renate SCHWOB/Christoph WINZELER/Christine KAUFMANN/Rolf H. WEBER/Stefan KRAMER (éds.), Zürich 2015.

Grégory HEEM, *Lire les états financiers en IFRS*, Paris 2004.

House of Lords, House of Commons, Parliamentary Commission for Banking Standards, *Changing banking for good*, 10 janvier 2013, Huw JENKINS, Jerker JOHANSSON, Dr Marcel ROHNER and Alex WILMOT-SITWELL, <https://publications.parliament.uk/pa/jt201314/jtselect/jtpcb/27/130110a.htm>

Diana IMBACH HAUMÜLLER, *Whistleblowing in der Schweiz und im internationalen Vergleich. Ein Bestandteil einer effektiven internen Kontrolle*, GeSKR 2013, p. 71 ss.

Institute of International Finance, *Implementing Robust Risk Appetite Framework to strengthen financial institutions*, juin 2011.

JPMorgan Chase & Co, *Report of JPMorgan Chase & Co. Management Task Force regarding 2012 CIO Losses*, 16 janvier 2013.

Samuel KNOTT/Peter RICHARDSON/Katie RISMANCHI/Kallol SEN, *Understanding the fair value of banks' loans*, in Financial Stability Paper n° 31, 2014.

Sylvie LEPICIER/Yann LE TALLEC, *Pratique des normes IFRS par la profession bancaire*, Paris 2005.

Sylvie MARCHAL/Mariam BOUKARI/Jean-Luc CAYSSIALS, *L'impact des normes IFRS sur les données comptables des groupes français cotés*, in Bulletin de la Banque de France, n°163, 2007.

Stéphane MERCIER, La consolidation, 2^{ème} édition, Liège 2009.

Dieter MEYER/G. NAGEL-JUNGO, Die neuen Rechnungslegungsvorschriften für Banken. Eine kritische Würdigung, in *L'expert-comptable Suisse* 2014, p. 604 ss.

Dov OGIEN, Comptabilité et audit bancaires. Normes françaises et *IFRS*, 4^{ème} édition, Paris 2014.

Jean-Michel PALOU, Manuel de consolidation. Principes et pratiques, 4^{ème} édition, Paris 2006.

Pablo PEREZ RODRIGUEZ, *Loan-loss recognition by banks: pumps in the rear-view, bumps ahead*, *Banco de Espana*, in *Estabilidad Financiera* 11, 2014, p. 135 ss.

Robert C. POZEN, *Is It Fair to Blame Fair Value Accounting for the Financial Crisis?* in *Harvard business review*, November 2009, <https://hbr.org/2009/11/is-it-fair-to-blame-fair-value-accounting-for-the-financial-crisis>.

PricewaterhouseCoopers (PwC), *Société Générale, Synthèse du diagnostic de PwC et analyse du plan d'action*, 23 mai 2008, www.societegenerale.com.

PricewaterhouseCoopers (PwC), *The next chapter, Creating an understanding of Special Purpose Vehicles*, décembre 2011.

Ministère de l'économie, des finances et de l'emploi, République Française, *Rapport au Premier ministre concernant les enseignements à tirer des événements récemment intervenus à la Société Générale*, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000062/>.

Rapport des Commissions de gestion des Chambres fédérales, *Les autorités sous la pression de la crise financière et de la transmission de données clients d'UBS aux Etats-Unis*, in *Feuille fédérale (FF)* 2011 2903.

René RICOL, *Rapport sur la crise financière*, Mission confiée par le Président de la République dans le contexte de la Présidence française de l'Union européenne 2008.

Stephan RIEDER/Claude SUCHET, *Nouvelles prescriptions comptables bancaires*, in *L'expert-comptable suisse* 2014, p. 600.

Michel ROUACH/Gérard NAULLEAU, *Contrôle de gestion bancaire*, 7^{ème} édition, Paris 2016.

An Independent Review of Barclays' Business Practices, in *Salz Review*, avril 2013.

Antoine SARDI, Pratique de la comptabilité bancaire. *IFRS* et normes françaises, Paris 2007.

Jean-Luc SIRUGUET, Le contrôle comptable bancaire. Un dispositif de maîtrise des risques, Paris 2007.

Société Générale, *Rapport d'étape du Comité spécial du Conseil d'administration de la Société Générale*, 20 février 2008, www.societegenerale.com.

The Boston Consulting Group, Global Risk 2017, *Staying the course in banking*, http://image-src.bcg.com/BCG_COM/BCG-Staying-the-Course-in-Banking-Mar-2017_tcm9-146794.pdf.

UBS, *Shareholder Report on UBS's Write-Downs*, 18 avril 2008.

UBS: *Transparency report to the shareholders of UBS AG Financial market crisis, cross-border wealth management business, liability issues and internal reviews*, octobre 2010, <http://www.cdt.ch/files/docs/795404f7d134b0f00b061d172c661abf.pdf>.

United States Senate, Permanent Subcommittee on investigations Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, *London Whale JPMorgan Chase Whale Trades: A Case History of Derivatives Risks & Abuses*, 15 mars 2013.

Daniel ZUBERBÜHLER, *Crise mondiale du crédit – Conséquences pour la surveillance des banques*, avril 2008, <https://www.finma.ch/FinmaArchiv/ebk/f/medien/medienkonferenz/referat-mk08-zuberbuehler-f.pdf>.

Table des matières / Table of content

Comité d'audit et comité des risques dans le domaine bancaire.....	1
Introduction.....	1
I. Les risques de l'activité bancaire.....	3
II. L'organisation bancaire.....	7
A. Le conseil d'administration.....	7
B. La culture d'entreprise.....	9
C. Les trois lignes de défense.....	10
III. Le comité des risques.....	13
A. Présentation.....	13
B. Le concept cadre pour la gestion des risques.....	14
C. La cartographie des risques.....	16
D. Le risque réputationnel.....	19
IV. Le comité d'audit.....	19
A. Présentation.....	19
B. L'importance de la comptabilité bancaire.....	20
C. Les tâches du comité d'audit.....	21
D. La fourniture d'informations au public.....	22
E. Quelques questions d'actualité.....	25
1. Les différences entre règles comptables.....	25
2. La consolidation.....	28
3. Le provisionnement.....	29
Conclusion.....	29
Bibliographie.....	32
Table des matières / Table of content.....	36