

# PRÉSENTATION DES MODIFICATIONS DU RÈGLEMENT N° 97-02



Danièle Nouy

Secrétaire général  
Commission  
bancaire

Les dispositions réglementaires introduites par l'arrêté du 31 mars 2005 viennent renforcer le cadre dans lequel les établissements de crédit et les entreprises d'investissement mettent en place des dispositifs de respect de la conformité.

L'actualité internationale a montré à maintes reprises ces dernières années l'importance des risques qualitatifs [1] pour l'activité des établissements financiers. Le souci d'une prévention plus systématique et proche des réalités opérationnelles doit donc trouver à s'appliquer dans ces domaines. Le risque de non-conformité s'est accru en raison de la multiplication des techniques et des réglementations que les entreprises assujetties doivent maîtriser. En outre, le contexte national et international est devenu nettement plus exigeant sur toutes les questions relatives à la conformité et à la réputation.

Dans ces conditions, un renforcement de la vigilance en matière de contrôle de la conformité des opérations s'avère nécessaire, pour répondre tant aux exigences des autorités nationales et étrangères que, d'une façon générale, à une attente forte de la société en ce qui concerne la rigueur et le professionnalisme des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.

Au niveau international, la version révisée des "Principes de gouvernement d'entreprise" de l'Organisation de coopération et de développement économiques

(OCDE) approuvée en avril 2004 invite "les gouvernements et les instances chargées de la réglementation à offrir aux institutions financières et aux entreprises de leur pays un cadre réglementaire de qualité propre à encourager l'adoption de pratiques exemplaires". De nombreuses instances internationales, parmi lesquelles figure le Comité de Bâle, qui a publié des recommandations en ce domaine en avril 2005, s'attachent également à établir les dispositifs qui assurent la conformité aux règles et normes professionnelles.

La poursuite du développement international des établissements financiers français et le maintien de la réputation de la place de Paris ont donc appelé l'adoption de dispositions qui complètent des règles déjà exigeantes. Les dispositions introduites dans le règlement n° 97-02 relatif au contrôle interne par l'arrêté du 31 mars 2005 visent à accompagner, en le formalisant, le renforcement du dispositif de veille et de contrôle de la conformité déjà mis en place par plusieurs établissements, et à assurer sa pleine reconnaissance nationale et internationale.

## DES PRÉCISIONS SUR LE DISPOSITIF DE RESPECT DE LA CONFORMITÉ À METTRE EN ŒUVRE AU SEIN DES ÉTABLISSEMENTS

Les entreprises assujetties ont pour la plupart opéré, dans l'organisation du contrôle interne, une distinction entre les fonctions dédiées au contrôle permanent et celles en charge du contrôle périodique. Les nouvelles dispositions visent à donner un cadre réglementaire à cette pratique, déjà très largement répandue en France et à l'étranger.

À cet égard, les textes font apparaître, en premier lieu, la nécessité de disposer d'un ou plusieurs agents exclusivement dédiés au contrôle interne, permanent et périodique, indépendants des unités opérationnelles qui effectuent les opérations.

En second lieu, ils établissent une distinction claire entre les agents chargés exclusivement du contrôle permanent – y compris du contrôle de la conformité –, et



ceux responsables des contrôles périodiques – réalisés le plus souvent au sein des départements d'audit ou d'inspection générale. Ces derniers doivent au demeurant procéder à l'audit du contrôle permanent.

Enfin, dans le cas général, l'existence d'un responsable du contrôle permanent et d'un responsable du contrôle périodique est désormais prévue. Ces responsables rapportent à l'organe exécutif. Celui-ci peut, tout comme l'organe délibérant, prévoir un accès direct à ces responsables. Pour sa part, l'organe exécutif doit assurer la cohérence et l'efficacité des différents contrôles.

### LE NOUVEAU RÈGLEMENT ÉTABLIT L'ARCHITECTURE DU DISPOSITIF SPÉCIFIQUE DE CONFORMITÉ

L'article 5 du règlement n° 97-02 prévoyait déjà une exigence générale en matière de contrôle de la conformité. Toutefois, il est apparu nécessaire de compléter le dispositif afin de lui assurer une plus grande comparabilité et une visibilité suffisante aux niveaux national et international, mais également pour donner à l'ensemble des professionnels des lignes directrices pour une bonne maîtrise des risques de non-conformité.

Le règlement modifié définit de façon plus précise le risque de non-conformité, qui est centré sur le non-respect des réglementations et des normes propres aux activités bancaires et financières. Il se situe dans la droite ligne des recommandations bâloises dans ce domaine. L'apport majeur du texte est d'établir que le contrôle du risque de non-conformité doit pouvoir être pris en charge par une fonction dédiée, pleinement intégrée dans le champ d'exercice du contrôle interne, tout comme le contrôle de l'ensemble des risques financiers encourus par les établissements de crédit et les entreprises d'investissement.

La fonction conformité doit veiller à formaliser des procédures et des modalités de contrôle du risque de non-conformité, avec une attention particulière portée à la mesure des risques induits pour les nouveaux produits ou assimilés. Elle devra ainsi donner un avis écrit sur la conformité des nouveaux produits, sera chargée de centraliser les dysfonctionnements et de s'assurer que des mesures correctives ont été prises. Les responsables de la conformité doivent dès lors bénéficier d'une réelle indépendance à l'égard des structures opérationnelles et, si la taille de la société le permet, des autres structures fonctionnelles. Ils devront en outre organiser une information spéciale de l'organe délibérant.

Les dispositions du règlement n° 97-02 prévoient également que les entreprises organisent la faculté, pour leurs salariés, de faire part à un responsable de la conformité de leurs interrogations vis-à-vis d'une opération. Ce devoir d'alerte n'est pas tourné vers des autorités ou instances extérieures à l'entreprise. L'objet de cette faculté d'alerte est donc d'améliorer, par la participation

#### PRÉCISION

■ De nouvelles dispositions réglementaires en matière de contrôle interne entreront en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2006. Elles ont pour objet d'offrir aux établissements bancaires et financiers français un cadre réglementaire, en ligne avec les exigences internationales, pour une meilleure maîtrise de leur risque de non-conformité et des risques induits par le recours à l'externalisation. Ce cadre s'inscrit dans la démarche générale de renforcement du contrôle interne, qui vise à mieux maîtriser les risques encourus par le système bancaire et financier, y compris dans les aspects qualitatifs.

de tous, la prévention des risques auxquels l'entreprise est confrontée, en renforçant un dispositif de dialogue interne dans un domaine limité aux règles propres aux activités bancaires et financières.

Enfin, ce nouveau cadre réglementaire offre une grande latitude d'organisation aux établissements : il avance des principes généraux conformes aux standards internationaux, mais sans dicter des modalités précises de mise en œuvre pour l'organisation interne des établissements. Il est essentiel, pour son effectivité, que cette organisation soit adaptée et proportionnée aux risques encourus tout comme aux situations très différentes des établissements assujettis. Il est de la responsabilité de l'organe exécutif de veiller à ce que le dispositif mis en place soit proportionné aux risques encourus. Ces dispositions visent au développement d'une véritable culture de la conformité, ce qui implique notamment une participation des plus hautes instances. Cette disposition prend tout son sens pour les entreprises de taille modeste, qui ont la possibilité de ne pas confier les fonctions de contrôle permanent et périodique à des personnes spécialement désignées. Elles peuvent ainsi choisir de confier l'ensemble des fonctions de contrôle interne, y compris donc la conformité, à l'organe exécutif, ou à des personnes exerçant des fonctions de contrôle au titre d'autres dispositions légales ou réglementaires. Les entreprises d'investissement, en particulier, peuvent confier ces responsabilités à l'un des responsables des contrôles prévus par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers. Par ailleurs, le règlement précise la possibilité d'externalisation des fonctions de contrôle interne, y compris celles relatives à la conformité, lorsque les caractéristiques de l'activité ou des circonstances particulières le justifient. En effet, si le contrôle interne gagne à être exercé au sein du groupe ou de l'entreprise assujettie lorsque celle-ci dispose d'une taille importante, le recours à des prestataires externes pour l'exécution de ces missions peut répondre à un besoin propre aux entreprises de taille modeste.

### L'EXTERNALISATION BÉNÉFICIE D'UN ENCADREMENT RÉGLEMENTAIRE RENFORCÉ

Le recours accru à l'externalisation apparaît comme un moyen, pour les établissements, de transformer leurs coûts fixes liés à la réalisation d'activités en coûts variables, et à transférer des investissements de modernisation chez des prestataires. De telles opérations ne

« Les dispositions du règlement n° 97-02 prévoient également que les entreprises organisent la faculté, pour leurs salariés, de faire part à un responsable de la conformité de leurs interrogations vis-à-vis d'une opération. »

sont toutefois pas exemptes de risques en matière juridique (contrats imprécis, absence de formalisation de la sous-traitance), de réputation (relations avec les clients), stratégique (perte de compétence sur un élément clé d'un processus), ou opérationnels (éventuelle perte de qualité, absence de plan de sauvegarde).

Dans la pratique, un certain nombre de contrôles sur place, réalisés par la Commission bancaire, ont montré que les entreprises assujetties ne mettaient pas toujours suffisamment en place, au niveau contractuel, les conditions d'une maîtrise satisfaisante de leurs prestations externalisées.

Cette préoccupation est partagée au plan international. De nombreux pays ont d'ailleurs déjà adopté des réglementations spécifiques (Royaume-Uni, Allemagne, Finlande, Pays-Bas...). Plusieurs instances internationales, telles que le Comité européen des contrôleurs bancaires (CEBS, acronyme anglais de *Committee of European Banking Supervisors*), le Comité de Bâle, le Comité européen des régulateurs des marchés des valeurs mobilières (*Committee of European Securities Regulators* – CESR en anglais) et le "Joint Forum" [2], conduisent des travaux qui visent plus particulièrement à inciter les groupes à mieux contrôler l'ensemble de leurs activités, même si elles devaient être externalisées.

Le nouveau cadre réglementaire français reprend ainsi très largement ces travaux. Il distingue les régimes applicables selon la nature de l'activité externalisée, et donne une définition de l'externalisation à la fois extensive et sélective. Extensive, en ce qu'elle vise à couvrir l'ensemble des activités et des situations quelle que soit la forme juridique retenue par les établissements qui y font appel (sous-traitance, mandat, etc.), et sélective, en ce qu'elle distingue les prestations essentielles [3] qui ne peuvent être externalisées qu'auprès d'entités agréées, de celles qui participent à l'exécution matérielle d'une opération. Dans ces deux cas, les opérations ne peuvent être externalisées qu'avec un dispositif de contrôle interne renforcé.

### UN CADRE JURIDIQUE DEVANT INTÉGRER UN "DROIT DE SUITE" POUR LES RÉGULATEURS

Ce dispositif renforcé prévoit les diligences spécifiques applicables à l'externalisation de l'ensemble des prestations essentielles : existence d'un contrat écrit, clause permettant à l'entreprise assujettie d'auditer le prestataire externe, audit régulier, accès à l'information, niveau de qualité attendu du prestataire, plan de secours, compte rendu du prestataire... Ces règles reprennent les bonnes pratiques internationales, ainsi que les traits principaux de certaines réglementations étrangères (Suisse, Pays-Bas, Royaume-Uni, Finlande, en particulier). L'externalisation doit en outre s'accompagner d'une information spécifique des organes délibérants

sur ces activités et les risques y afférents. Il est à souligner que le suivi des opérations externalisées au sein d'un même groupe sera effectué dans le cadre du dispositif de contrôle interne établi sur base consolidée.

Dans ce cadre, il est prévu que les contrats d'externalisation incorporent une clause permettant l'accès de la Commission bancaire chez les prestataires externes ("droit de suite") lorsque les besoins de l'enquête le justifient. Ce droit "contractuel" de suite, qui est recommandé dans les travaux du CEBS, est important car il permettrait, dans des cas exceptionnels, à la Commission bancaire de vérifier chez les prestataires un certain nombre de diligences sur lesquelles des doutes forts subsisteraient.

Les dispositions prévoient une mise en œuvre progressive des règles applicables aux contrats d'externalisation : à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006, les obligations ne seront applicables qu'aux opérations postérieures à cette date. Cette mesure laisse aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement un délai d'une année supplémentaire pour adapter les contrats existants. Ce nouveau cadre réglementaire entrera en vigueur pour tous au 1<sup>er</sup> janvier 2006. Dès lors, l'année prochaine devra être celle de la mise en œuvre effective des principes précités pour tous les établissements assujettis à la supervision de la Commission bancaire, avec une organisation de la fonction conformité adaptée aux caractéristiques de l'établissement. Ces dispositions, en accompagnant les efforts déjà entrepris par le système bancaire, devraient favoriser les conditions de son développement, tout en sécurisant encore davantage les opérations avec ses contreparties, pour le bénéfice de tous les agents économiques, financiers et non financiers. ■

[1] On peut regrouper par ce terme l'ensemble des risques qui n'affectent pas directement la valeur des actifs patrimoniaux d'un établissement (à la différence de la variation des prix de marché ou la défaillance d'une contrepartie), mais qui peuvent mettre en danger l'appréciation faite par des tiers de la qualité de leur gestion au regard des exigences réglementaires, ou plus largement de la vie des affaires (risque de non-conformité, de réputation). L'expérience montre que ces risques qualitatifs peuvent bien entendu avoir indirectement et a posteriori des conséquences patrimoniales importantes, bien que ces dernières ne puissent pas être mesurées a priori quantitativement.

[2] Le "Joint Forum" regroupe les membres représentant les autorités de contrôle des trois secteurs financiers de 13 pays et conduit des analyses sur toutes les questions prudentielles de nature transsectorielle.

[3] Au sens des articles 4q) et 4r) du règlement n° 97-02 modifié.