

Audition du 12 mai 2011
Rendue le 26 mai 2011

AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL COMMISSION DES SANCTIONS

Vu la lettre en date du 5 octobre 2010 par laquelle le Président du sous-collège « Banques » de l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) a saisi la Commission des sanctions afin qu'elle statue sur la procédure disciplinaire ouverte à l'égard de l'établissement de crédit A (ci après A) ;

Vu la lettre du 4 octobre 2010 par laquelle le même Président a notifié à A l'ouverture de cette procédure disciplinaire, pour méconnaissance des dispositions législatives et réglementaires dans le domaine du contrôle interne et de la lutte contre le blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme (LCB-FT), en particulier dans l'activité de réception-transmission d'ordres, alors même que l'établissement avait fait état de la mise en œuvre de mesures de renforcement dans ces domaines en réponse à la lettre de suite consécutive au précédent contrôle sur place ;

Vu les écritures en défense de A en date du 25 novembre 2010 et leurs annexes, qui concluent à ce qu'aucune sanction ne soit prononcée ;

Vu la lettre du 10 février 2011 de M. Thierry COSTE, membre désigné pour représenter le Collège de l'ACP, comprenant ses observations sur les écritures en défense du 25 novembre 2010 de l'établissement ;

Vu les courriers en date du 11 mars 2011 par lesquels A apporte, d'une part, des observations complémentaires en défense et, d'autre part, des informations sur l'évolution récente de sa situation financière, de son activité et de ses résultats ;

Vu la lettre du 8 avril 2011 de M. COSTE, comprenant des observations complémentaires du représentant du Collège de l'ACP ;

Vu le courrier de A en date du 27 avril 2011, par lequel la banque apporte des observations complémentaires et confirme notamment sa demande que la sanction éventuellement prononcée ne révèle pas au public le nom de l'établissement ;

Vu le courrier du 20 avril 2011 invitant le Président-Directeur général de A à se présenter à l'audience de la Commission des sanctions de l'ACP le 12 mai 2011 et le courrier adressé par celui-ci le 27 avril 2011 au chargé de la mise en l'état, demandant que l'audience ne soit pas publique ;

Vu le courrier en date du 9 mai 2011 par lequel A a produit une dernière consultation juridique de droit suisse, qu'il avait pu adresser par voie électronique le 6 mai 2011 et qui a été communiquée le même jour par courriel au représentant du Collège ;

Vu le Code monétaire et financier, notamment ses articles actuels L. 321-1, L. 532-1, L. 561-6, L. 561-10-2 II, L. 561-15, L. 561-16, L. 561-34, R 561-12, R. 561-29 et D. 321-1 5°, ainsi que son article R. 562-2-1, en vigueur au moment des faits ;

Vu l'ordonnance n° 2007-544 du 12 avril 2007 relative aux marchés d'instruments financiers, notamment son article 6 I ;

Vu le règlement n° 91-07 du 15 février 1991 modifié du Comité de la réglementation bancaire relatif à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants, en vigueur au moment du contrôle, et notamment son article 5 ;

Vu le règlement n° 97-02 du 21 février 1997 modifié du Comité de la réglementation bancaire et financière (CRBF) relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, notamment ses articles 2, 5, 6, 7, 9, 10 et 40 ;

Vu le règlement n° 2000-03 modifié du CRBF du 6 septembre 2000 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée et à la surveillance complémentaire ;

Vu l'arrêté du 2 septembre 2009 pris en application de l'article R. 561-12 du Code monétaire et financier et définissant des éléments d'information liés à la connaissance du client et de la relation d'affaires aux fins d'évaluation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme ;

Vu le règlement intérieur de la Commission des sanctions ;

Vu l'agrément de A ;

Vu les autres pièces du dossier, et notamment le rapport d'inspection en date du 26 mars 2010 de M. Didier ORAIN, Inspecteur de la Banque de France, faisant suite à un contrôle de A effectué sur place du 3 juillet au 20 novembre 2009, ainsi que la lettre du 28 juillet 2003 adressée à A par le Secrétaire général de la Commission bancaire, à la suite du rapport d'inspection de M^{me} DUFOURNEAUD, Inspecteur de la Banque de France, au sein de l'établissement, et la réponse de l'établissement en date du 10 septembre 2003, ainsi que le rapport de contrôle interne de l'exercice 2008 ;

La Commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel, composée de M. MARTIN LAPRADE, Président, de Mme ALDIGÉ et de MM. CRÉDOT, FLORIN et ICARD, membres ;

Après avoir décidé de faire droit à la demande de A tendant à ce que l'audience ne soit pas publique, et entendu, lors de la séance du 12 mai 2011 :

- M. Clément ROUXEL, chargé de la mise en état, en sa présentation du dossier ;
- M. Antoine SAINTOYANT, représentant le directeur général du Trésor, qui a indiqué ne pas avoir d'observations à formuler ;
- M. Thierry COSTE, représentant le Collège de l'ACP, assisté de M. Henry DE GANAY, Directeur des affaires juridiques (DAJ) de l'ACP, Mme Marie-Astrid LARCHER, Chef du service des affaires institutionnelles et du droit public de la DAJ de l'ACP, et Mme Caroline BONTEMS, collaboratrice de cette direction ; M. COSTE, ainsi qu'il résulte du compte rendu d'audience, a proposé le prononcé d'un avertissement assorti d'une sanction pécuniaire de l'ordre de 300 000 euros ;
- Le Président-Directeur général, le Directeur général adjoint et le Directeur principal de A, assistés de M^{es} Olivier DILLENSCHNEIDER et Arnaud METTAYER, avocats ;

Les personnes mises en cause ayant eu la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré en la seule présence de ses membres ;

1. Sur l'activité de réception-transmission d'ordres

1.1. Sur l'exercice de l'activité de conseil en investissement

Considérant que selon l'article L. 321-1 du Code monétaire et financier (Comofi), le conseil en investissement, dont les caractéristiques sont définies à l'article D. 321-1 5° du même code, est un service d'investissement ; que l'article L. 532-1 de ce code conditionne la fourniture de ce service à l'obtention d'un agrément ; que si le I de l'article 6 de l'ordonnance 2007-544 du 12 avril 2007 dispense les établissements de crédit qui fournissaient effectivement ce service avant l'entrée en vigueur de cette ordonnance de présenter une demande d'agrément, c'est à la condition d'avoir déclaré cette activité au Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement avant le 1^{er} novembre 2007 ;

Considérant qu'il est reproché à la responsable de l'activité de transmission d'ordres sur titres d'avoir recommandé des opérations sur titres à au moins deux clients (et même à deux reprises pour l'un d'eux), ce qui répondrait à la définition du conseil en investissement donnée à l'article D. 321-1 5° du Comofi, alors que A n'a été agréé que pour la réception-transmission d'ordres pour le compte de tiers visée à l'article L. 321-1 1° de ce code et n'a pas effectué la déclaration requise par le I de l'article 6 de l'ordonnance 2007-544 du 12 avril 2007 susanalysé ; que toutefois le premier des deux clients susévoqués est le propre fils de la responsable du service titres, qu'il avait mandatée pour agir sur son compte ; que lorsqu'un mandataire, habilité à passer des ordres sans consulter son mandant, croit néanmoins utile de s'entretenir avec lui avant de les passer, ces échanges ne relèvent pas du conseil en investissement ; que de la conversation téléphonique entre la responsable et le second client, il ressort que l'action sur laquelle porte l'ordre d'achat est évoquée à l'initiative du client, lequel s'interroge sur son cours et exprime ensuite son intérêt personnel pour cette valeur après avoir commenté en détail l'activité de l'émetteur ; que les critères du conseil en investissement ne sont donc pas davantage réunis dans ce second cas d'espèce ; que le grief n'est pas établi ;

1.2. Sur l'exécution d'une opération qui apparaîtrait suspecte

Considérant que selon l'article L. 561-10-2 II du Comofi, les établissements de crédit effectuent un examen renforcé de toute opération particulièrement complexe ou d'un montant inhabituellement élevé ou ne paraissant pas avoir de justification économique ou d'objet licite ; que selon le I de l'article L. 561-15 du même code, ils doivent déclarer à la cellule de renseignement nationale (Tracfin) les opérations portant sur des sommes dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ; que l'article L. 561-16 du même code leur impose de s'abstenir d'effectuer toute opération dont ils soupçonnent qu'elle est liée au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme jusqu'à ce qu'ils aient fait une déclaration à Tracfin ;

Considérant que sur la base d'un enregistrement téléphonique en date du 11 septembre 2009, il est reproché à la responsable de l'activité titres d'avoir, en connaissance de cause, et sans en référer au déontologue de la banque ni à sa direction, ouvert un compte titres à un nouveau client exerçant de hautes responsabilités dans le secteur bancaire du pays AA, afin de lui permettre de dissimuler à son employeur des opérations sur titres qu'il aurait été déontologiquement tenu de lui déclarer, et en particulier l'achat d'obligations « tier 1 » d'un établissement de crédit pour un montant de 157 173 euros ; que, selon le grief, cette opération apparemment illicite et qui semblait anormale dès lors que son exécution impliquait le recours à un circuit d'exécution inhabituel [au lieu de faire intervenir le prestataire habituel de A, l'établissement de crédit B (ci-après B) en province, l'ordre a été transmis à une table de négociation de B à Paris dont le code Euroclear était différent] et que son montant était exceptionnellement élevé (les opérations habituellement traitées par le service sont comprises entre 5 000 et 150 000 euros, et l'encours total moyen du portefeuille des comptes titres s'élevait à 6,7 millions d'euros pour 90 comptes), eut impliqué sinon une déclaration de soupçon, du moins un examen renforcé ; que cependant A établit que ce client, bien connu de ses services depuis 2003, y dispose depuis cette date d'une convention de compte d'instruments financiers ainsi que d'un compte de dépôts à terme « non résident » ; que l'opération susmentionnée correspondait au emploi de sommes déposées sur ce compte, lors de l'échéance du terme, et que c'est seulement la nature de la valeur concernée, négociée de gré à gré (OTC), qui a imposé le recours à la table parisienne de B plutôt

qu'à son service en province, compétent pour les produits cotés sur un marché réglementé ; que le seul fait qu'un client ne respecte pas un devoir déontologique d'informer son employeur de l'ouverture d'un compte titres personnel ne suffit pas, en l'absence d'autres éléments, à impliquer l'illicéité de l'opération, alors que, correspondant à l'optimisation du rendement d'actifs jusqu'alors placés sur le marché monétaire, déstabilisé, au profit d'un instrument émis par une grande banque européenne, elle avait une justification économique pertinente, et concordait avec le profil du client (qui dispose d'environ 600 000 USD et 300 000 euros dans les livres de A) ; que dans ces conditions cette opération n'entraînait pas dans les prévisions des articles L. 561-15 et L. 561-16 du Comofi et la responsable du service pouvait, comme elle l'a fait, se borner à actualiser le dossier du client pour y mentionner la nature nouvelle du placement pratiqué par cet investisseur averti ; que le manquement n'est donc pas établi ;

Considérant qu'il paraît à ce stade utile de relever que les deux premiers griefs ainsi écartés n'avaient fait l'objet (à l'exception, pour le premier, d'une très cursive allusion à la page 5 du rapport) que de mentions discrètement insérées dans des annexes au rapport, cependant que les termes de la « vue d'ensemble » introduisant le rapport, pouvaient raisonnablement laisser à penser qu'aucune procédure disciplinaire n'allait être engagée ; que dans ces conditions il ne faut pas s'étonner que A se soit abstenu de développer, dès le contradictoire préalable à la signature du rapport, les justificatifs de l'inanité de ces deux griefs, qu'elle n'a ensuite pu produire qu'au stade contentieux ;

1.3. Sur la séparation des fonctions d'engagement et de validation

Considérant que l'article 7 du règlement n° 97-02 susvisé impose une stricte indépendance entre, d'une part, les unités chargées de l'engagement des opérations et, d'autre part, les unités chargées de leur validation, notamment comptable, de leur règlement ;

Considérant que, selon le grief, la responsable de l'activité titres contrôlait elle-même la situation des avoirs en comptes titres des clients demandant une transmission d'ordre (par rapprochement des relevés internes avec ceux de la table de négociation de B en province, consultés sur écran à partir d'un accès à un outil informatique), sans conserver la trace de ce contrôle, puis enregistrait directement en comptabilité, au fil de l'eau, les ordres d'achat ou vente qu'elle transmettait pour exécution à son prestataire externe (B) sans que ces opérations ne donnassent lieu à aucun compte rendu interne ; que son service était enfin seul à opérer le rapprochement entre les tickets d'ordre et la confirmation d'exécution de B ; que le back-office de A, qui n'était pas destinataire en temps réel des tickets d'ordre et des confirmations d'exécution, n'exerçait donc aucun contrôle avant la transmission des ordres à B et n'était donc pas à même d'exercer un contrôle *a priori* des ordres clientèles directement transmis à B, lesquels n'étaient rapprochés que le lendemain avec la liste des opérations exécutées par cette dernière ;

Considérant que A justifie que la responsable de l'activité titres n'enregistrait pas elle-même en comptabilité les ordres au fur et à mesure de leur transmission à B, mais se bornait à les porter chronologiquement sur une « main courante » extracomptable, pour lui permettre de gérer les risques clients en temps réel (notamment pour le cas d'une pluralité d'ordres dans la même journée) et de contrôler la bonne exécution des ordres par ce prestataire externe, dont la mission s'étendait à la tenue des comptes et leur conservation ; que la comptabilité de A n'enregistrait ces opérations sur titres que par la transcription automatisée des relevés d'exécution transmis par B (directement interfacés avec le système informatique de-A) ;

Considérant que, malgré la dimension réduite de l'activité titres, largement sous-traitée à un prestataire externe, et le caractère expédient de cette procédure, le fait que le « back-office » ne soit mis à même d'exercer aucun contrôle sur l'activité titres avant l'exécution des ordres n'est pas conforme au principe réglementaire de séparation entre l'engagement et la validation des opérations, qui s'applique même en cas d'appel à un prestataire externe ; que par ailleurs la responsable de l'activité titres disposait dans l'applicatif comptable d'un profil d'habilitation étendu, l'autorisant notamment à opérer des transferts de titres ou à modifier directement les données résultant de l'interfaçage susmentionné des relevés d'exécution de A ; que s'il n'est pas contesté que l'intéressée n'a fait usage de cette habilitation qu'à quatre reprises entre 2003 et

2009, pour corriger des erreurs matérielles du teneur de compte, et qu'en agissant alors sous la supervision de sa direction et le contrôle du service post-marché, il reste que l'existence même de cette habilitation, qui lui aurait permis théoriquement d'intervenir sans contrôle dans la comptabilité, méconnaissait à la lettre les dispositions précitées du 1 de l'article 7 du règlement 97-02 ; qu'il sera cependant tenu compte de ce que A y a mis fin dès la première observation de l'inspection, par une note du 14 janvier 2010 ; que cette note impose désormais, d'une part, au « middle-office », de vérifier mensuellement la chronologie des états journaliers et d'effectuer un contrôle aléatoire de quelques journées, et, d'autre part, au « back-office », immédiatement destinataire des fiches manuscrites des ordres de bourse, puis de leur confirmation écrite, de saisir en hors-bilan interne les ordres fermes et conditionnels des clients, d'en contrôler la validité, d'effectuer les relances nécessaires auprès du « front-office » en cas de retard de confirmation, et de rapprocher chaque jour les journaux d'opération avec ledit hors-bilan interne ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le grief était établi à la date du contrôle ;

1.4. Sur le système de contrôle des opérations et la piste d'audit

Considérant que, selon l'article 5 du règlement n° 97-02 susvisé, le système de contrôle des opérations et des procédures internes a notamment pour objet, dans des conditions optimales de sécurité, de fiabilité et d'exhaustivité, de vérifier les conditions d'évaluation, d'enregistrement, de conservation et de disponibilité de l'information comptable et financière, notamment en garantissant l'existence de la piste d'audit ;

Considérant qu'outre l'incertitude résultant de l'absence d'information préalable du « middle » ou du « back-office » sur les ordres transmis par le service titres, et de ce que des écritures manuelles pouvant être enregistrées par le post-marché titres (principalement pour des erreurs de calculs sur commissions), il est principalement reproché à A de n'avoir pas conservé, à des fins de contrôle de second niveau ou périodique, les fichiers quotidiens des ordres exécutés, en sorte que leur chronologie ne pourrait être reconstituée qu'à partir des dossiers clients, ce qui garantirait insuffisamment la piste d'audit ;

Considérant que A explique que les opérations réalisées dans la journée sont comptabilisées dans les comptes des clients à réception, le lendemain matin, d'un fichier émis par B, qu'un traitement informatique intègre automatiquement dans la comptabilité, afin d'assurer que les données internes reflètent fidèlement celles du teneur de compte-conservateur ; que ces écritures correspondent à un fichier nommé « C », reçu de B, qui liste la totalité des mouvements enregistrés sur les comptes titres des clients, mouvements conservés depuis 2005, et donne le détail de chacune d'entre elles (achats, ventes, coupons, dividendes, etc.) ; qu'ainsi, contrairement au grief notifié, A disposait d'une solide piste d'audit pour reconstituer et vérifier le détail des opérations exécutées ; que le manquement n'est donc pas établi ;

2. Sur les autres aspects relatifs au contrôle interne

2.1. Sur le contrôle interne sur base consolidée

Considérant que, selon l'article 2 du règlement n° 97-02 susvisé, les entreprises assujetties surveillées sur une base consolidée veillent à mettre en œuvre les moyens nécessaires pour s'assurer du respect, au sein des entreprises contrôlées de manière exclusive ou conjointe, des diligences liées à l'application du règlement n° 97-02 ; qu'elles s'assurent que les systèmes mis en place, au sein de ces entreprises sont cohérents entre eux afin de permettre une mesure, une surveillance et une maîtrise des risques encourus au niveau consolidé, et, elles vérifient l'adoption, au sein de ces entreprises, de procédures adéquates pour la production des informations et renseignements utiles aux fins de l'exercice de la surveillance sur une base consolidée ; que selon l'article 10 du même règlement, les établissements de crédit s'assurent que les dispositifs de contrôle périodique mentionnés au b) de l'article 6 (qui impliquent nécessairement la réalisation d'enquêtes par des agents chargés du contrôle périodique au niveau central) s'appliquent à l'ensemble de l'entreprise, y compris ses succursales, ainsi qu'à l'ensemble des entreprises contrôlées de manière exclusive ou conjointe ;

Considérant que, d'après le grief, le dispositif de contrôle interne du groupe n'était toujours pas, à la date de la mission d'inspection, commencée le 3 juillet 2009, apte à assurer une surveillance sur base consolidée, à l'exception de l'implantation dans le pays BB où l'auditeur central de A effectuait une à deux missions par an ; que ce dernier n'avait pas conduit de missions dans les autres implantations, dont les audits étaient réalisés, selon ses méthodes propres, par l'auditeur local, dépourvu au moment de l'inspection de tout lien hiérarchique et fonctionnel avec l'auditeur central en dépit des termes d'une charte d'audit et d'une volonté d'harmonisation des méthodes ; qu'à cet égard, la lettre de suite du 28 juillet 2003 avait déjà relevé que le fait que les missions d'audit interne réalisées au sein de la filiale suisse relevaient exclusivement du contrôleur interne de cette filiale n'était pas conforme à l'article 2 du règlement n° 97-02, et avait invité la banque à mener, dans le cadre de ses propres travaux de contrôle de troisième niveau, des audits dans la filiale suisse ; que l'organisation de ces contrôles serait donc restée inchangée, contrairement aux indications portées par l'établissement dans sa réponse à la lettre de suite du 10 septembre 2003 et à la mention portée dans le rapport du contrôle interne de l'exercice 2008 ;

Considérant que, avant juin 2009, l'auditeur central n'avait pas autorité sur les auditeurs locaux, dont il était seulement informé de l'activité du fait qu'il assurait le secrétariat du comité d'audit ; qu'il n'avait pas conduit lui-même de mission dans les implantations étrangères, en dehors de la succursale dans le pays BB de l'établissement ; que s'agissant du nouveau schéma d'organisation du contrôle interne sur base consolidée qui aurait été mis en place en juin 2009, après le recrutement d'un nouveau responsable de l'audit du groupe, l'inspection a relevé que les améliorations alors annoncées, notamment le rattachement fonctionnel à ce responsable de l'ensemble des auditeurs locaux, n'étaient pas encore effectives à la fin de la mission, soit le 20 novembre 2009 ; que, malgré les termes d'une note interne datée du 10 août 2009, informant de sa désignation et mentionnant son rôle de supervision fonctionnelle des contrôleurs internes des agences du réseau, la mise en place de cette nouvelle organisation est tardive ; que le manquement est donc établi ;

Considérant que trois visites sur place ont été effectuées au sein de la filiale suisse de A successivement par le directeur principal, le directeur général adjoint et le conseiller de la direction générale pour le contrôle des risques ; qu'au cours de la première a été notamment examiné le respect des dispositions applicables en matière d'organisation des contrôles, de déclaration des grands risques, de lutte contre le blanchiment des capitaux (visite du 12 au 14 juillet 2004) ; qu'un an plus tard, une seconde visite a eu lieu, au cours de laquelle ont notamment été examinés les points relevés par les contrôleurs internes et externes dans leurs rapports respectifs et les méthodes utilisées pour évaluer les opérations de change à terme, de même qu'un suivi du rapport de l'année précédente (visite du 5 au 8 décembre 2005) ; qu'une troisième visite (du 17 au 20 mars 2008) a porté sur un examen des risques de cette filiale et ses contrôles permanent et périodique, et a préconisé un certain nombre d'améliorations quant à son organisation ; que cependant, ces trois courtes visites ne suffisent pas à justifier que la filiale suisse a été incluse dans les programmes d'audit de A ; que les comptes rendus de visites établis ne sauraient être considérés, en raison de leur caractère synthétique et de l'absence de conclusions détaillées sur l'ensemble des points vérifiés, comme respectant les dispositions de l'article 2 du règlement n° 97-02, alors que le rôle exact de ces personnes en matière de contrôle périodique au niveau du groupe, apparemment limité à la filiale suisse, n'était pas précisé et que les dispositions réglementaires susanalysées exigent la réalisation d'enquêtes par des agents chargés du contrôle périodique au niveau central ; que le fait que le contrôleur interne de la filiale suisse soit en même temps l'auditeur groupe de la maison mère ne peut dispenser A de ses obligations en matière de contrôle consolidé ; que si ces visites témoignent d'une bonne volonté de A, de même que la nomination, en juin 2009, d'un responsable de l'audit du groupe, le manquement n'en reste pas moins établi à la date du contrôle ;

2.2. Sur l'organisation et les moyens des fonctions de contrôle permanent et de contrôle périodique

Considérant que selon le a) de l'article 6 du règlement n° 97-02 susvisé, le contrôle permanent de la conformité, de la sécurité et de la validation des opérations réalisées et du respect des diligences liées à la surveillance des risques doit être assuré, avec un ensemble de moyens adéquats, d'une part par des agents exclusivement dédiés à cette fonction et, d'autre part, par d'autres agents exerçant des activités opérationnelles ; que selon l'article 9 de ce règlement, tout établissement s'assure que le nombre et la

qualification des personnes en charge du contrôle permanent et du contrôle périodique, ainsi que les moyens mis à leur disposition, sont adaptés aux activités, à la taille et aux implantations de l'entreprise ;

Considérant qu'au moment de l'inspection, les fonctions de responsable du contrôle permanent et de l'audit (contrôle périodique) étaient assurées par le contrôleur interne, directement rattaché à la direction générale ; qu'en l'absence d'une personne chargée exclusivement du contrôle permanent de ce groupe employant 271 personnes, cette fonction était assurée par les responsables hiérarchiques, que ce soient les responsables d'agences (à Paris) ou leurs adjoints (dans le pays CC), voire épisodiquement, du fait de l'importance de l'implantation parisienne, par le contrôleur interne, comme le mentionne le rapport de contrôle interne de l'exercice 2008 ; que la mise en place de la filière risques début 2007 a permis d'améliorer cette situation, au prix d'un important effort de recrutement, en articulant le contrôle permanent autour des départements opérationnels sous la coordination des responsables des risques opérationnels locaux, référant fonctionnellement au responsable de la conformité et au directeur des risques du siège, qui doivent établir un rapport trimestriel destiné à la direction générale ; que toutefois ce progrès n'a été formalisé que dans une note, diffusée le 26 mai 2010, après l'inspection ; que si un responsable de l'audit du groupe a été recruté en juin 2009, l'inspection n'a pu constater son rôle dans le dispositif de contrôle interne ; que l'organisation et les moyens du contrôle permanent et périodique étaient donc, au moment de la vérification sur place, insuffisants au regard de la taille, de l'organisation et des activités de l'établissement ; que le manquement est établi au moment du contrôle ;

2.3. Sur l'élaboration et la mise à jour de manuels de procédures

Considérant que, selon l'article 40 du règlement n° 97-02 susvisé, les entreprises assujetties élaborent et tiennent à jour des manuels de procédures décrivant notamment les modalités d'enregistrement, de traitement et de restitution des informations, les schémas comptables et les procédures d'engagement des opérations ;

Considérant qu'il est reproché à l'établissement d'une part de ne pas avoir mis à jour son instruction d'avril 2005 relative à l'enregistrement des conversations téléphoniques, d'autre part de ne pas avoir établi de manuel de procédures comptables et d'avoir présenté des schémas comptables incomplets, en sorte que le système d'information utilisé par les agences et succursales du groupe souffrait d'insuffisances, en particulier pour la globalisation des informations sur les agences et succursales et pour la confection des états réglementaires ;

Considérant que A admet que son instruction interne du 14 avril 2005, définissant notamment les conditions d'enregistrement, de conservation et de consultation des conversations téléphoniques, était obsolète jusqu'à sa mise à jour intervenue le 8 novembre 2010, pour définir les modalités de réalisation des écoutes ; qu'elle expose par ailleurs que, à l'époque du contrôle, des systèmes et procédures d'enregistrement comptable existaient, même s'ils n'avaient pas fait l'objet des manuels formalisés exigés par la réglementation, ses schémas comptables étant préenregistrés dans son système d'information et toutes les écritures saisies étant par conséquent automatiquement traitées conformément à ce format préétabli, même si les tiers pouvaient difficilement exploiter les indications relatives aux schémas préenregistrés ; que A expose que s'il n'avait pas encore formalisé un tel manuel, c'est qu'il préparait la mise en place d'un nouveau système d'information dans l'ensemble du groupe, prévue pour 2011 ; que dans la perspective de cette migration, les futurs manuels de procédure opérationnelle étaient déjà rédigés et diffusés dans toutes les implantations ; que ces améliorations étant intervenues après la mission de vérification sur place, le manquement est donc établi au moment du contrôle ;

3. Sur les autres aspects relatifs au dispositif de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme (LCB-FT)

3.1. Sur l'organisation du dispositif au sein du groupe

Considérant que selon l'article 5 du règlement n° 91-07 susvisé, alors en vigueur, les établissements assujettis ayant leur siège social en France font toutes recommandations utiles à leurs filiales et succursales à l'étranger pour qu'elles se prémunissent, sous des formes appropriées, contre le risque d'être utilisées à des fins de blanchiment ; que selon l'article L. 561-34 du Comofi, les établissements de crédit appliquent des mesures au moins équivalentes à celles prévues au chapitre 1^{er} du titre VI du livre V du code en matière de vigilance à l'égard du client et de conservation des informations dans leurs succursales situées à l'étranger et veillent à ce que des mesures équivalentes soient appliquées dans leurs filiales dont le siège est à l'étranger ; que selon l'article R. 562-2-1 de ce code (dans sa rédaction alors en vigueur et dont les éléments constitutifs ont été maintenus à l'article R. 561-29 du même code), les établissements de crédit assurent dans leurs filiales financières françaises et, si le droit local le permet, dans les entités étrangères, l'organisation de la LCB-FT, qui comprend l'échange des informations nécessaires à la vigilance dans le groupe, y compris des informations relatives à la clientèle, ainsi que la définition de procédures coordonnées permettant d'assurer, dans les entités étrangères du groupe, un niveau de vigilance au moins équivalent à celui imposé en France, sauf si le droit de l'État où ces entités sont implantées y fait obstacle ;

Considérant que selon la notification de griefs, la coordination des travaux des correspondants locaux apparaissait limitée ; qu'en effet, chaque site utilisait ses propres circulaires, dont la conformité avec celles édictées par le siège ne semblait pas vérifiée ; qu'ainsi, le seuil de détection des opérations d'espèces dans la succursale du pays DD aurait été très élevé (200 000 USD) sans rapport avec celui appliqué en France (5 000 euros) ; que l'état des mouvements espèces des personnes politiquement exposées (PPE), seul document communiqué par les succursales au siège parisien, ne semblait pas suffisant, en raison de sa portée limitée, pour permettre à A de s'assurer de la bonne application de ses normes dans l'ensemble du groupe ; que dans le pays CC, les dossiers d'ouvertures de comptes de la clientèle étaient insuffisamment documentés ; que d'après un échantillon de seize comptes clients ouverts dans le pays CC entre 2007 et 2009, la succursale ne s'était renseignée sur les revenus du client que dans trois cas et n'avait jamais collecté de justificatifs de revenus et de domicile ; qu'elle ne s'était généralement pas enquis de l'origine des fonds ainsi que du fonctionnement attendu du compte et ne s'était pas renseignée sur la profession de six de ces clients ; que de plus elle n'avait pas effectué de vérification par rapport aux listes de personnes faisant l'objet de mesures de gel des avoirs pour huit de ces clients et, pour trois autres, n'avait fait cette vérification que six mois à un an après l'ouverture du compte ; qu'en outre, concernant la filiale suisse, le siège disposait de reportings en nombre limité qui n'intégraient pas de données nominatives sur la clientèle, alors que la loi bancaire suisse permet la communication à la maison mère bancaire des informations non accessibles au public qui sont nécessaires à la surveillance consolidée ; que s'agissant des déclarations de soupçon, aucune coordination d'information n'avait été mise en place à l'échelle du groupe afin de contrôler notamment l'existence de plusieurs comptes au nom d'un même client suspect ou de tiers liés ; que l'inspection a relevé, à l'occasion de la revue des créances douteuses, au moins un cas significatif de client commun entre A et sa filiale suisse, M. D, qui avait refusé de régler les échéances d'un prêt de 2,8 millions d'euros octroyé par A après avoir réalisé des pertes sur des opérations de change avec la filiale suisse de A ; que l'inspection a également relevé au moins un cas de tiers liés à un client suspect et disposant de comptes auprès d'autres entités du groupe (les bénéficiaires des flux de la société E qui avaient des comptes chez trois autres entités du groupe bancaire auquel appartient A) ; que la lettre de suite du 28 juillet 2003 avait déjà relevé des insuffisances dans le suivi des clients liés entre eux ou disposant d'un compte dans plusieurs entités du groupe, au regard des grands risques, et recommandé que ces clients fussent aisément identifiables au moyen d'un indicateur informatique commun au siège, aux succursales et à la filiale ;

Considérant que le recrutement par A, début janvier 2010, d'un responsable de la conformité au niveau du groupe, chargé de coordonner les travaux des correspondants locaux et de mettre en place une cartographie des risques finalisée en octobre 2010, intervenu avant le rapport de contrôle mais après le début de

l'inspection, apparaît comme une mesure correctrice, mais tardive ; que dans cette mesure le manquement est établi ;

Considérant en revanche, que A établit que le seuil de détection des opérations en espèces de sa succursale du pays DD représente une contrevaleur d'environ 7 000 euros en règle générale, et justifie correctement les exceptions constatées par le fait que celles-ci sont bien documentées, qu'elles tiennent compte du profil du client, des spécificités locales et qu'elles ne portent que sur 7 % des clients de l'agence concernée ; que le caractère perfectible de l'état des mouvements des PPE tenu par ses succursales, destiné au contrôle mensuel des mouvements espèces dont le montant cumulé est supérieur à 5 000 euros, qui, d'après l'inspection, serait mieux exploitable s'il faisait apparaître le total par client et s'il était complété par des données trimestrielles ou semestrielles, ne constitue pas un manquement ; que cette partie du grief n'est donc pas établie ;

Considérant que, s'agissant des agences du pays CC, A indique qu'il a, dès leur acquisition intervenue en décembre 2007, lancé un chantier de remise aux normes de la documentation des comptes clients, que ce travail pour les comptes déjà ouverts se poursuit, sans naturellement pouvoir être réalisé de manière instantanée et qu'en ce qui concerne les nouveaux clients, les ouvertures de comptes font systématiquement l'objet d'une demande de justificatif de domicile ; qu'il demeure que ce dernier point n'est pas entièrement justifié par A, dès lors que les seize comptes clients revus par l'Inspection, bien qu'ouverts après 2007, ne contenaient aucun justificatif de domicile ; que pour le surplus, l'établissement présente différentes mesures correctrices, dont la procédure « KYC » entrée en vigueur en octobre 2010 et une revue exhaustive de dossiers des clients, qui conclut que seuls 15 % des comptes n'ont pu être régularisés, résultat qui traduirait une profonde évolution au regard de l'échantillon examiné par l'Inspection ; que le manquement, bien que ne résultant que de l'examen d'un échantillon très réduit de clients, est donc établi sur ce point ;

Considérant qu'au sujet de sa filiale suisse, A indique que, contrairement au grief notifié, ses reportings incluaient des données nominatives puisque, à la suite de la mission déjà évoquée effectuée en 2004, elle a demandé à celle-ci de lui communiquer, aux fins de consolidation des risques, la liste de leurs clients débiteurs communs, dès le premier franc, ou qui présenteraient un risque supérieur ou égal à 12 MCHF ; que ce dispositif a d'ailleurs permis de repérer Monsieur D comme client commun débiteur ; que A établit que le client E avait fait l'objet d'une déclaration Tracfin le 17 mars 2004, après détection d'opérations atypiques, et que ses états de contrôle des grands risques avaient été modifiés dès 2008 pour faire apparaître un indicateur groupe ; que A, pour exposer le caractère suffisant de ces mesures, invoque le respect de la législation suisse relative au secret bancaire, qui ferait obstacle à ce qu'il ait un libre accès à la liste complète des clients de sa filiale, dont il ne peut obtenir d'informations nominatives qu'en justifiant de leur nécessité pour les besoins de la surveillance consolidée ; que sa filiale suisse, pour pouvoir lui communiquer l'identité des clients répondant à l'un des deux critères susanalysés, leur fait signer un document l'autorisant à lever le secret bancaire dans ce cas ;

Considérant que l'exigence de cette autorisation paraît en contradiction avec le rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse par le Groupe d'action financière (GAFI), réalisé en novembre 2005, qui retient qu'à l'intérieur d'un groupe bancaire, la communication à la maison mère des informations non accessibles au public, y compris les données nominatives, pour des besoins de surveillance consolidée, est garantie d'abord par l'article 4 quinquies de la loi fédérale sur les banques (LFB), aux termes duquel « 1. Les banques sont autorisées à communiquer à leurs sociétés mères, qui sont elles-mêmes surveillées par une autorité de surveillance des banques ou des marchés financiers, les informations et documents non accessibles au public qui sont nécessaires à la surveillance consolidée, aux conditions suivantes : /a. ces informations sont utilisées exclusivement à des fins de contrôle interne ou de surveillance directe des banques ... /b. la société mère et l'autorité compétente pour la surveillance consolidée sont liées par le secret professionnel ... /c. ces informations ne peuvent être transmises à des tiers qu'avec l'autorisation préalable de la banque ou une autorisation générale contenue dans un traité international. //2. Si la communication d'informations au sens de l'al. 1 soulève des doutes, les banques peuvent requérir de la Commission fédérale des banques (CFB, aujourd'hui la FINMA) une décision autorisant ou interdisant leur transmission », et ensuite par l'article 9 al. 4 de l'ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent (OBA-CFB du 18 décembre 2002), aux termes duquel « 4. L'intermédiaire financier qui fait partie d'un groupe financier suisse ou international garantit aux organes de contrôle internes ... du groupe l'accès, en cas de besoin, aux informations concernant des

relations d'affaires déterminées, dans la mesure nécessaire à la gestion globale des risques juridiques et des risques de réputation » (dispositions reprises dans les mêmes termes à l'article 6, al. 4 de l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent OBA-FINMA du 8 décembre 2010) ; que, comme le rapport du GAFI susmentionné le souligne, ces dispositions ne prévoient pas que, dans les cas qu'elles visent, les clients concernés aient un droit à être informés ni, *a fortiori*, à donner leur accord ; que, selon la dernière des consultations d'avocats suisses produite par A, la catégorie des « informations non accessibles au public » comprend les données nominatives relatives aux clients, lesquelles peuvent donc, dans le respect des dispositions helvétiques précitées, être communiquées à la maison mère française, lorsqu'elles sont « nécessaires à la surveillance consolidée » et que la filiale doit alors transmettre ces informations, que les clients concernés y aient ou non consenti ; qu'ainsi A ne saurait prétendre que sa filiale suisse ne pouvait lui transmettre des données nominatives qu'avec l'accord des clients concernés ; que du débat instauré devant la Commission, il ressort que la seule discussion qui subsiste porte sur l'étendue de la notion de « surveillance consolidée », dont A n'est pas certain qu'elle inclue, au-delà de la surveillance du risque de crédit, celle du risque de « réputation » pour insuffisance de la LCB-FT, comme le soutient le représentant du Collège ; que les termes très généraux de l'article 4 quinquies ne paraissent pas exclure la surveillance du risque de réputation de son champ, et que, de toute manière, une banque suisse ne peut s'opposer, de son propre chef et par principe, à communiquer à sa société mère toute information nominative pour les besoins du contrôle consolidé en matière de LCB-FT si elle n'a préalablement fait lever ce doute par la FINMA ; que toutefois A a en séance déclaré s'associer à cette dernière conclusion ; que, de son côté, le représentant du Collège n'a fait qu'esquisser, sans les expliciter, les critères pertinents pour définir le champ des clients devant faire l'objet d'une remontée d'information (par exemple, ceux dont les opérations ont donné lieu à un examen renforcé ou à une déclaration de soupçon, ou les clients liés à ces derniers), alors que le grief notifié, bien que placé sous l'intitulé « LCB-FT », cite notamment l'exemple d'un client ne présentant aucun risque de cette nature, et que rien dans le dossier ne laisse à penser que la filiale suisse se serait en fait abstenue de faire remonter, selon des modalités appropriées, une information nominative dans le domaine de la LCB-FT ; que dans ces conditions cette partie du grief n'est pas suffisamment établie au regard des pièces du dossier ;

3.2. Sur la documentation des dossiers clients

Considérant que, selon l'article L. 561-6 du Comofi, avant d'entrer en relation d'affaires avec un client, les établissements de crédit recueillent les informations relatives à l'objet et à la nature de cette relation et tout autre élément d'information pertinent sur ce client, puis, pendant toute sa durée, exercent sur la relation d'affaires une vigilance constante ;

Considérant qu'il ressort du rapport que, pour les nouveaux dossiers, si le service clientèle du siège collecte de manière satisfaisante les documents d'identité, les justificatifs de domicile, d'activité et de ressources faisaient encore largement défaut à la date du contrôle tandis que l'actualisation des anciens dossiers n'était pas achevée ; que A, sans contester ces constatations, estime que la demande, adressée à un client, de communiquer des justificatifs de ses ressources et de son patrimoine ne relève pas de cet article, et relève qu'aucune obligation légale n'existe dans les pays dont est originaire sa clientèle dépositante ; que cependant les obligations imposées par l'article L. 561-6 susmentionné sont précisées par l'article R. 561-12 du Comofi, et par l'arrêté du 2 septembre 2009 pris en application de cet article, qui définit les éléments d'information liés à la connaissance du client et de la relation d'affaires aux fins d'évaluation des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme ; qu'en particulier figurent parmi les éléments susceptibles d'être demandés aux clients personnes physiques la provenance et la destination des fonds, les activités professionnelles actuellement exercées, les revenus ou tout élément permettant d'estimer les autres ressources ainsi que tout élément permettant d'apprécier leur patrimoine ; qu'il n'est pas reproché à A de ne pas demander systématiquement de tels justificatifs, mais de disposer de dossiers clients incomplets, y compris alors que, selon ses propres explications, A a présenté vainement une telle demande ; que le manquement est donc établi, mais doit être apprécié au regard du nombre de dossiers clients examinés lors de la vérification sur place ;

* *
*

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que A ne s'est pas pleinement conformé à certaines de ses obligations en matière de contrôle interne et de LCB-FT, tardant en particulier à améliorer l'organisation de son dispositif dans le domaine de la connaissance de ses clients au sein du groupe ; qu'il y a lieu de faire application de l'article L. 613-21 ancien du Comofi en prononçant un avertissement à son encontre ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, en raison notamment du faible nombre de dossiers individuels en matière de LCB-FT sur lesquels reposent les griefs maintenus, dont aucun ne concerne un manquement aux obligations déclaratives ou relatives à l'examen renforcé de certaines opérations, la disproportion du préjudice qui résulterait pour A d'une publicité nominative justifie que la présente décision ne soit publiée que sous une forme ne permettant pas d'identifier cet établissement ;

PAR CES MOTIFS

DÉCIDE :

Article 1^{er} – Il est prononcé un avertissement à l'encontre de l'établissement de crédit A ;

Article 2 – La présente décision sera publiée au registre de l'Autorité de contrôle prudentiel, sous une forme ne permettant pas d'identifier l'établissement, et pourra être consultée sous cette forme au secrétariat de la Commission.

Le 26 mai 2011

Le Président
de la Commission des sanctions,

[Bruno MARTIN LAPRADE]

Cette décision peut faire l'objet d'un recours dans un délai de deux mois à compter de sa notification et dans les conditions prévues à l'article L. 612-16 IV du Code monétaire et financier.