

Positionnement de la fonction Compliance au sein des établissements de crédit luxembourgeois et des entreprises d'investissements

1) Introduction

Il y a six ans, les membres de l'ALCO ont salué avec beaucoup de satisfaction la publication de la circulaire CSSF 04/155. La reconnaissance de la fonction Compliance, son indépendance, ses objectifs, ses moyens, ses droits et ses devoirs, tels qu'ils sont décrits dans la circulaire et dans le document du comité de Bâle, correspondent bien à la fonction interne et permanente attendue par l'ALCO.

Aujourd'hui, la crise financière et les scandales qu'elle a mis au grand jour font peser sur le pays une pression intense et diversifiée. Les Compliance Officers de la place de Luxembourg, presque tous membres de l'ALCO, subissent eux-mêmes directement et indirectement cette pression. Plusieurs se posent des questions. Ont-ils failli à leur mission ? Sont-ils encore soutenus pour accomplir celle-ci correctement ? Peuvent-ils assumer sereinement leurs responsabilités ?

La crise financière a entraîné généralement deux réactions au sein des établissements financiers : d'abord une réduction des coûts et donc des effectifs notamment ceux des fonctions de contrôle, ensuite un positionnement défensif et une argumentation juridique face aux plaintes des clients mécontents. Ces deux réactions sont de nature à affaiblir la fonction Compliance, particulièrement lorsque le responsable de la fonction Compliance exerce simultanément d'autres fonctions ou lorsqu'il est soumis à un responsable hiérarchique qui se trouve dans cette situation. Certains Compliance Officers de la place ont, dans ces circonstances, quitté bon gré mal gré leur poste. Les nouvelles réglementations et la charge qui en découle pour la fonction Compliance renforcent encore le besoin de conditions optimales pour exercer cette fonction.

La position de l'ALCO est simple : appliquons la circulaire CSSF 04/155. Plus particulièrement, veillons :

- À l'indépendance de la fonction Compliance en la rattachant systématiquement à un « dirigeant agréé »,
- À l'exercice de la fonction à plein temps de préférence sauf si l'ensemble des conditions de dérogation sont remplies,
- Aux coordinations nécessaires, sous l'égide de la fonction Compliance, lorsque les tâches de celle-ci sont déléguées,
- Au rattachement fonctionnel, et non hiérarchique, de la fonction Compliance luxembourgeoise à celle de sa maison-mère,
- Au maintien d'une fonction Compliance centrée sur son métier.

- 2)** C'est ce qui ressort du rapport du groupe de travail mis spécialement en place par l'association au premier trimestre 2010 suite aux craintes exprimées par plusieurs de ses membres. L'ALCO considère que ces réflexions peuvent être utiles pour l'évolution de la fonction Compliance, sans remise en cause systématique des situations existantes et sans chercher à imposer un modèle trop rigide.

3) Position dans l'organigramme hiérarchique

a. La circulaire CSSF 04/155

Actuellement, la circulaire constitue le seul document luxembourgeois spécifique à la fonction Compliance. Elle s'adresse aux établissements de crédit et entreprises d'investissement. Elle sert néanmoins de référence aux autres PSF ou sociétés de gestion qui, volontairement, réglementairement ou légalement, ont mis en place une fonction Compliance au sein de leur organisation interne, que cette fonction ait trait à l'ensemble des responsabilités potentielles de Compliance ou uniquement à la prévention du blanchiment et du financement du terrorisme.

i. 28. A) Indépendance

La fonction Compliance ne doit pas dépendre d'un service ou d'un département de l'établissement mais doit être rattachée, d'un point de vue hiérarchique, à la direction de l'établissement.

Commentaires :

- La « direction » est constituée des « personnes chargées de la gestion journalière et agréées en vertu ... de la loi ... relative au secteur financier » conformément au point 2 de la circulaire précitée. On parle généralement des dirigeants agréés.
- La circulaire n'a pas aménagé la possibilité d'une dérogation à ce principe, alors que sur d'autres points des pratiques dérogatoires sont prévues. Pour y avoir collaboré, l'ALCO souligne que c'était d'ailleurs la volonté des rédacteurs de la circulaire de ne pas envisager de dérogation au principe du rattachement hiérarchique.

Constat :

- Dans la pratique, le Compliance Officer est parfois rattaché hiérarchiquement à un membre du Comité de direction qui n'est pas un des dirigeants agréés, au Secrétaire général, au chef du département juridique ou au responsable du Risk Management, voire au responsable de l'Audit interne.
- Cette situation se retrouve surtout dans des établissements de petites tailles.
- Le titre et le grade attribués au Compliance Officer, le choix d'une personne moins expérimentée, placent parfois la fonction Compliance dans une position inférieure aux autres fonctions de contrôle, réduisant par là le poids de son intervention auprès des employés et des responsables.

Position de l'ALCO :

- L'ALCO considère le rattachement hiérarchique prévu par la circulaire comme celui qui garantit le mieux l'indépendance nécessaire à la fonction Compliance pour lui permettre de s'exercer efficacement et professionnellement, et ce particulièrement dans les établissements importants.
- En outre, ce positionnement entraîne généralement une plus grande implication du dirigeant agréé dont la Compliance dépend et offre davantage de sensibilisation et de prise de responsabilité de sa part ainsi qu'un soutien et une plus grande visibilité au sein de l'établissement.

Contexte international :

- **Le CESR**, Comité Européen des régulateurs de valeurs mobilières, s'est efforcé dans une étude parue en avril 2002, de définir les principales caractéristiques de la fonction Compliance. La fonction doit selon leur document :
 - o Être indépendante des opérationnels ;

- Informer les dirigeants de l'entreprise d'investissement ainsi que les contrôleurs internes et externes des résultats de ces contrôles ;
- Adresser au régulateur un rapport sur les infractions significatives ;
- S'assurer régulièrement de l'adéquation des politiques et des procédures à la réglementation des services d'investissement.
- Le **Comité de Bâle** a également formulé des principes relatifs à la fonction de conformité ou Compliance dans les banques et l'indépendance de la fonction fait partie des onze principes énoncés.
- Au **Royaume Uni**, la mise en place de la fonction dépend du volume, de la nature, de la complexité des opérations réalisées et du degré de risque associé à chaque métier mais la fonction doit être suffisamment indépendante afin de pouvoir remplir sa mission efficacement.
- Il en est de même en **Belgique** où la Compliance est une fonction indépendante au sein de l'organisation, axée sur l'examen et l'amélioration du respect par l'établissement des règles relatives à l'intégrité du métier de banquier.
- Idem en **France**, où le règlement général de l'AMF (article 313-2) précise la nécessité d'une fonction de conformité efficace et exercée de manière indépendante. Le principe du respect de la conformité a été inscrit, dès 1997, dans le règlement n° 97-02 du Comité de la réglementation bancaire et financière relatif au contrôle interne. L'entrée en vigueur du règlement n° 97-02 a constitué une étape majeure du renforcement de la surveillance des risques et de l'efficacité des contrôles au sein des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. En effet, ce texte prévoit tout d'abord l'obligation pour les établissements de se doter d'un dispositif de contrôle interne (ses caractéristiques sont détaillées dans les titres II à VI du règlement), dont ils doivent s'assurer du caractère adapté à leur activité, leurs risques, leur taille.
 - Conformément aux articles 7 à 11 du règlement n° 97-02, les unités en charge du contrôle interne doivent être indépendantes, disposer de moyens adaptés leur permettant d'assurer un contrôle exhaustif des risques et d'examiner périodiquement les systèmes de contrôle mis en place. De par la définition même de leur fonction, elles doivent participer à la maîtrise de tous les risques encourus par l'établissement, y compris ceux de non-conformité.
 - L'article 5 du règlement prévoit spécifiquement dans les missions du dispositif de contrôle interne que celui-ci doit :
 - « Vérifier que les opérations réalisées par l'entreprise, ainsi que l'organisation et les procédures internes sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur, aux normes et usages professionnels et déontologiques et aux orientations de l'organe délibérant ou de l'organe exécutif. » Le règlement n° 97-02 prévoit par conséquent explicitement le contrôle du risque de non-conformité par les établissements.
- En **Suisse**, la circulaire 2008/24 de la FINMA se borne à préciser que la fonction Compliance sera intégrée dans l'organisation générale, mais devra être indépendante des activités opérationnelles génératrices de revenus ;
- en **Allemagne**, un texte précis et détaillé¹ est en voie de finalisation : le BaFin, dans son projet de circulaire (Konsultation 17/2009) considère que la fonction de Compliance doit être permanente, efficace et remplir ses tâches de manière indépendante. Concernant son positionnement (BT 1.1), la fonction de Compliance est considérée comme un instrument de la Direction, qui pourra également être placée sous l'autorité d'un membre de la Direction.

¹ Rundschreiben der BaFin zu Mindestanforderungen an Compliance und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach § 31 ff. WpHG

ii. 28. B) Ressources bb) plein temps

Lorsque ni la taille de l'établissement, ni la nature des activités, ni les risques encourus ne rendent nécessaire la création d'un poste de « Compliance Officer » à plein temps, il est admissible d'en charger une personne à temps partiel.

Il y a lieu de veiller à ce que les autres tâches exercées par cet employé restent compatibles avec les responsabilités lui incombant en vertu des dispositions de la présente circulaire.

L'établissement qui veut ne pas créer un poste de « Compliance Officer à plein temps, doit obtenir l'autorisation explicite de la Commission de Surveillance du secteur Financier...

Commentaires :

- Le « Compliance Officer » est la personne définie au point 28 de la même circulaire : « L'établissement désigne un employé chargé de diriger la fonction Compliance ... »
- La dérogation prévue n'est envisageable que si ni la taille, ni les activités et ni l'exposition aux risques de l'établissement ne s'y opposent.
- Les précisions du second paragraphe du point 29. B) bb) sur la compatibilité des autres tâches exercées signifient que l'exercice de tâches autres que celles de Compliance est considérée comme l'exercice à temps partiel du poste de Compliance Officer.
- Si l'on est uniquement responsable de la fonction Compliance, on a l'avantage de pouvoir s'y consacrer complètement. Par contre la responsabilité commune de deux fonctions améliore les synergies, par exemple dans la gestion des risques, et les économies de coûts. Ce point est particulièrement vrai pour la fonction juridique où synergies et collaborations sont spécialement importantes.
- Partager des responsabilités ne se fait pas nécessairement au détriment de la fonction Compliance. Dans la pratique, ce partage entraîne cependant le choix d'un responsable dont le profil et les qualifications sont d'abord ceux de sa fonction première, juriste ou Risk manager. Ceci a pour conséquence de diminuer l'accès des autres profils et qualifications, auditeurs ou praticiens expérimentés par exemple, à la fonction de Compliance Officer.
- Si d'une part placer deux équipes distinctes sous un même responsable fait profiter l'équipe Compliance de la position hiérarchique plus favorable du responsable commun, éventuellement de sa présence aux réunions du Comité de Direction s'il est secrétaire Général, c'est d'autre part placer les responsables des deux équipes, qui consacrent tout leur temps à leur fonction respective, dans une position subordonnée.

Constat :

- Dans la pratique, plusieurs banques, de taille non négligeable, exerçant des activités variées et encourant des risques proportionnés, ont dérogé à ce principe de voir le dirigeant de la fonction Compliance se consacrer à plein temps à cette fonction.

Position de l'ALCO :

- L'ALCO considère le respect du principe d'un poste de Compliance Officer à plein temps prévu par la circulaire comme garantissant au mieux l'indépendance, la neutralité et la disponibilité nécessaires à la fonction Compliance pour lui permettre de s'exercer efficacement et professionnellement, pour le moins dans les établissements moyens ou importants ainsi que dans les établissements où les activités et/ou l'exposition aux risques le justifient.
- Les dérogations à ce principe devraient rester limitées aux situations existantes ou particulières et dans les cas où l'indépendance et l'efficacité de la fonction Compliance ne seraient pas mises en danger.

- En tout état de cause et si les conditions de dérogation au principe de la fonction de Compliance Officer à plein temps sont réunies, l'autorisation préalable de la CSSF est indispensable.

Contexte international :

- La fonction en charge de la maîtrise du risque de non-conformité doit être indépendante des services opérationnels (cf. recommandations du CESR et du Comité de Bâle)

4) Rôle de coordination

Point 28. B) Ressources ba)

Certaines des tâches liées aux responsabilités décrites au chapitre IX peuvent être déléguées à des services, cellules ou départements. Dans ce cas, la fonction Compliance assure un rôle de coordination entre les unités chargées de l'exécution des tâches découlant des responsabilités décrites au chapitre IX.

_Commentaires :

- La circulaire est stricte en matière de responsabilité, mais flexible en matière d'organisation. Dans la pratique les responsabilités dévolues à la fonction Compliance sont fréquemment réparties entre divers départements de l'organisation. Relevons notamment (cf chap. IX) :
 - o Evaluation du risque de Compliance : cela fait souvent intervenir le Risk Management et l'Audit Interne ;
 - o Identification des normes en vigueur : on relève fréquemment l'intervention du juridique et de la DRH ;
 - o Respect de la politique de risques de Compliance : intervention d'entités de contrôle et de l'Audit Interne ;
 - o Problèmes de Compliance, suivi des mesures correctrices : intervention habituelle d'entités de contrôle (Risk Opérationnel ...) et de l'Audit Interne.

Constat :

- Ces exemples de répartition des tâches ne posent aucun problème si et seulement si, la fonction Compliance ne se départit pas de ses responsabilités. C'est le sens de la coordination voulue par la circulaire.
Or, on constate fréquemment une absence de structure formalisée de coordination des différents départements impliqués dans des tâches relevant en réalité de la responsabilité de la Compliance.

Position de l'ALCO :

- Il est nécessaire qu'une formalisation soit mise en place. Elle peut se faire via un reporting périodique ou sous forme de comités tenus par la Compliance. Citons par exemple les comités suivants qui pourraient réunir différentes fonctions de contrôle, sous l'égide de la Compliance:
 - o Comité anti-blanchiment
 - o Comité anti-fraude
 - o Comité abus de marché

- Comité d'éthique et de déontologie
- Comité de vigilance

D'autres modalités de coordination peuvent évidemment être imaginées.

En sus de l'aspect formalisation, si délégation de tâches il y a, alors s'agissant de responsabilités initialement dévolues à la Compliance, cela devrait s'accompagner par des modalités de surveillance qui trouvent naturellement leur place dans ce que l'on appelle le Compliance Monitoring Programme.

5) Rattachement fonctionnel

Il est courant de constater une coopération et une coordination de la fonction Compliance à travers l'ensemble d'un groupe. Cette coordination prend généralement la forme d'une liaison dite fonctionnelle entre le Compliance Officer d'une entité et celui de sa maison-mère. Selon ce principe, une telle liaison fonctionnelle peut exister d'une part entre le Compliance Officer d'une entité luxembourgeoise et le Compliance Officer de sa maison-mère, souvent étrangère.

Commentaires :

- Le principe de reporting fonctionnel est reconnu par la circulaire CSSF 04/155 dans son point 36.
- Les normes réglementaires applicables au niveau luxembourgeois restent d'application.

Constat :

- Ce principe de rattachement fonctionnel ne pose généralement pas de difficultés majeures lorsqu'il est appliqué dans le respect réciproque.
- Il ne peut pas exister de relation hiérarchique avec le groupe qui supplanterait totalement la relation hiérarchique avec la Direction locale.

Position de l'ALCO :

- L'ALCO considère le reporting fonctionnel comme normal et contribuant positivement à la surveillance des établissements sur une base consolidée.
- Par contre si le lien devient hiérarchique, il risque d'une part de nuire fortement à l'indépendance nécessaire à la fonction compliance au Luxembourg et d'autre part d'entraîner des difficultés particulières dans l'échange de données pouvant être privées ou confidentielles.

Contexte international :

- Le rattachement hiérarchique du responsable central de la conformité doit être le plus élevé possible, afin de garantir l'indépendance. Selon le document du **Comité de Bâle**, il est souhaitable que la responsabilité au plus haut niveau de la conformité soit assurée par un membre de l'organe exécutif. Le document consultatif précise également que le responsable de cette fonction soit ou non membre du comité exécutif, il convient qu'il ait un accès privilégié à l'organe exécutif de l'établissement afin de pouvoir l'informer des éventuelles défaillances.
- Au **Royaume-Uni**, la nomination du responsable de la conformité est approuvée par le Financial Supervisory Authority (FSA) et il doit avoir un accès direct au conseil d'administration. La fonction doit être assurée par un cadre dirigeant et elle ne peut pas être externalisée.
- En **Belgique**, la Compliance est une fonction indépendante au sein de l'organisation et son rattachement hiérarchique doit être très élevé.

- en **Suisse**, la circulaire 2008/24 de la Finma précise que l'établissement désigne un membre de la direction comme responsable de la fonction de Compliance et fait ainsi en sorte que cette dernière puisse accéder librement à la direction ;
- en **Allemagne**, et comme déjà évoqué (BT 1.1), la fonction de Compliance est considérée comme un instrument de la Direction, qui pourra également être placée sous l'autorité d'un membre de la Direction : il devra cependant être assuré que le Président du Conseil de Surveillance puisse avoir directement accès à la fonction de Compliance sous réserve d'en informer la Direction. Le texte précise par ailleurs (chiffre 5 BT 1.1.1) que l'importance de la fonction de Compliance doit se refléter dans son positionnement au sein de l'organisation.

6) Tâches compatibles et incompatibles

a. Audit interne

L'objet de l'Audit interne est de vérifier l'adéquation et l'efficacité de l'ensemble du contrôle interne de l'établissement et de faire des recommandations pour le corriger et l'optimiser. Pour ce faire, l'Audit interne est non opérationnel (indépendant de toute activité) et agit, sauf exceptions, par des contrôles a posteriori.

Commentaires :

- Comme toute activité de l'établissement, la fonction Compliance fait partie du champ d'intervention de l'Audit interne (confirmé par le point 30 de la circulaire CSSF 04/155).
- En conséquence, et pour l'indépendance de chacune des deux fonctions, les tâches d'Audit interne sont incompatibles avec celles de Compliance (confirmé par le point 31 de la circulaire CSSF 04/155).
- Une certaine coordination dans la répartition des contrôles réalisés par les deux fonctions reste souhaitable et la circulaire précise que l'Audit interne peut s'appuyer sur les travaux de la Compliance et réciproquement.

Constat :

- À notre connaissance, il ne reste plus de cas de cumul des deux fonctions concernées au Luxembourg.
- Le point 5.4.4. de la circulaire IML 98/143 modifiée traitant de l'objectivité de l'Audit interne dit « qu'il ne faut pas que les auditeurs soient chargés de l'élaboration ... de mesures d'organisation ... et de contrôle interne. » mais « n'exclut ... pas la possibilité pour la direction de consulter ... l'Audit interne et de lui demander un avis ». Le point 29. C) de la circulaire CSSF 04/155 précise que « la fonction Compliance est impliquée et consultée lors de la préparation ... de procédures de contrôle interne. » mais le point suivant, 29. D), ajoute que « pour la vérification des procédures ..., ... la présente circulaire n'empêche pas que la fonction Compliance s'appuie en pratique sur les travaux de l'Audit interne. » L'interprétation de ces différents textes conduit souvent à un examen systématique des procédures par chacune des deux fonctions. L'examen a priori des polices et procédures des établissements financiers par plusieurs fonctions de contrôle peut entraîner un double emploi mais aussi des positionnements conflictuels.

Position de l'ALCO :

- Il convient de maintenir très formellement l'incompatibilité entre les deux fonctions.
- Il conviendrait également de mieux différencier les rôles et les tâches respectives des deux fonctions.

Contexte international :

- la **Commission bancaire française** a publié en octobre 2003 un document consultatif dans lequel elle énonce 11 principes concernant la conformité et où elle précise que l'activité de la fonction de conformité doit être incluse dans le champ du contrôle interne.
- De manière générale, les organes exécutif et délibérant doivent être en mesure de disposer des éléments leur permettant d'apprécier la pertinence de la méthodologie de mesure des risques et du dispositif de contrôle de la conformité. Il paraît alors indispensable que la fonction de conformité soit « auditable », à l'instar des autres activités d'un établissement. Si l'on veut que l'audit (ou inspection) puisse juger en toute indépendance de l'efficacité du dispositif de conformité de l'établissement, il faudra éviter les conflits d'intérêt potentiels en séparant les deux fonctions.
- En **Belgique**, la fonction Compliance doit être distincte de l'audit interne, le comité de direction informe le conseil d'administration au moins une fois par an de l'état de la situation en matière de compliance, le cas échéant par l'intermédiaire du comité d'audit.
- En **Suisse**, l'incompatibilité entre la fonction de Compliance et l'Audit interne n'est pas expresse, mais résulte implicitement des termes de la circulaire 2008/24 « lorsqu'il n'existe pas de conflit d'intérêts, la fonction de Compliance peut constituer un département avec d'autres fonctions internes, par exemple avec le Service Juridique ou le contrôle des risques » ;
- En **Allemagne**, le texte de la Bafin (BT 1.1.1) exclut par principe expressément le rattachement à l'Audit ou la révision interne « hiervon ausgenommen ist grundsätzlich eine Anbindung an die interne Revision ».

b. Risk management

La mission du Risk Manager est d'élaborer une politique et des procédures efficaces de gestion des risques permettant d'identifier les risques liés aux activités et aux services, aux processus et aux systèmes de l'établissement, et, le cas échéant, de déterminer le niveau de risque toléré par celui-ci. La fonction a pour but de construire, consolider et affiner la connaissance des risques financiers et opérationnels, voire stratégiques et sociaux. Le risk manager a pour mission de développer la conscience du risque au sein de son entreprise. Il intervient pour assurer une cohérence transversale et une compréhension réciproque avec les autres systèmes de management. Il est le garant de la permanence de la gestion des risques dans l'entreprise. La crédibilité des résultats des actions qu'il entreprend est en partie construite sur l'indépendance de son positionnement dans l'organisation. En appliquant une méthode systématique, le risk manager pourra identifier certains risques non traités ou sous-estimés par les autres systèmes de management, ainsi que les moyens de traitement non mis en œuvre.

Constat :

L'intervention du Risk Management dans la supervision, la maîtrise et la mesure des risques opérationnels a parfois semé la confusion dans certains établissements ou dans l'esprit de certains dirigeants quant à la ligne de séparation entre les deux fonctions.

Dans les faits, les rôles respectifs ne sont pas contradictoires et souvent complémentaires. Ainsi, par exemple, dans certains établissements, en matière de respect du concept de Suitability, la Compliance intervient en amont pour contrôler la collecte de l'information KYC et s'assurer de la prestation de services en ligne avec le profil de risque ou la stratégie d'investissement du client alors que le Risk Management peut jouer un rôle dans le contrôle des portefeuilles clients afin de s'assurer

qu'ils restent bien en ligne avec la stratégie d'investissement ou le profil de risque du client. Bien sûr les résultats des contrôles du Risk Management peuvent être à l'origine de l'identification de problèmes d'application de la suitability. Ces problèmes devront être rapportés à la Compliance qui surveille le respect des règles de conduite.

L'exemple précédent illustre une tendance observée visant à confier au Risk Management un rôle opérationnel dans la mesure du risque et à la Compliance un rôle de supervision ou de coordination.

Des observations et une analyse plus détaillées sont également disponibles sur le document écrit conjointement par l'ALCO, l'IACI et PRIM intitulé « Three functions in the financial sector – Compliance / Risk Management / Internal Audit ».

Position de l'ALCO :

Le Risk Management poursuit des objectifs propres différents de ceux de la Compliance dans la mesure et le suivi de risques d'autres natures ce qui requiert des compétences techniques et professionnelles différentes, des modalités d'intervention différentes. La démultiplication de ces domaines d'intervention n'est pas de nature à rendre compatible les deux fonctions surtout dans le chef d'établissements de taille significative ou présentant des profils de risque élevés.

La proximité de certaines responsabilités induit la nécessité d'une collaboration entre ces deux fonctions. Pour les points tombant dans les attributions de la Compliance, nous vous renvoyons au point 3. Rôle de coordination.

Contexte international :

- Le **Comité de Bâle** considère qu'un dispositif efficace de gestion du risque opérationnel se caractérise par des éléments essentiels, quels que soient la taille et le champ d'action des banques, à savoir : formulation claire des stratégies et surveillance active par le conseil d'administration et la direction générale ; solide culture du risque opérationnel¹ ; culture de contrôle interne (notamment, définition claire de la hiérarchie des responsabilités et de la répartition des tâches) ; information interne efficace ; mise en place de plans de secours.
- Le Comité définit le risque opérationnel comme « risque de pertes dues à des personnes, processus ou systèmes inadéquats ou défectueux, ou résultant d'événements extérieurs ». Cette définition comprend le risque juridique mais exclut le risque stratégique et le risque de réputation.
- Le conseil d'administration devrait garantir que le dispositif de gestion du risque opérationnel de la banque est soumis à un audit interne efficace et complet, effectué par un personnel fonctionnellement indépendant, doté d'une formation appropriée et compétent. La fonction d'audit interne ne devrait pas être directement responsable de la gestion du risque opérationnel.
- La gestion du risque opérationnel atteint son efficacité maximum quand la culture de la banque met l'accent sur des critères élevés de comportement éthique à tous les niveaux de l'établissement. Le conseil d'administration et la direction générale devraient favoriser une culture qui, en actes et en paroles, impose un comportement d'intégrité à tous les employés de la banque dans le cadre de leur travail.

c. **Département juridique, secrétariat général**

Le département juridique d'une institution financière veille aux intérêts de l'établissement, en conseillant la direction et les services demandeurs, en assurant une veille légale et parfois réglementaire, en rédigeant des textes souvent contractuels, en défendant le point de vue et les intérêts de l'établissement et de ses dirigeants, en limitant autant que possible les dommages qu'ils pourraient subir.

La fonction Compliance doit par définition veiller à éviter le risque de non-conformité, c'est-à-dire notamment le risque de ne pas respecter les lois et règlements qui visent souvent à protéger les intérêts des clients et l'intégrité des marchés.

Le département juridique n'est pas formellement considéré comme faisant partie du dispositif de contrôle interne même s'il participe souvent à la maîtrise des risques et à leur mitigation. Les responsables du département juridique considèrent cependant que leur fonction est de plus en plus une fonction de gestion des risques également.

Constats :

- De manière générale, il existe des différences importantes dans les rôles et responsabilités des deux fonctions notamment quant à l'indépendance de la Compliance à l'égard des services concernés. Par exemple, la fonction Compliance exerce une activité de contrôle ce qui n'est pratiquement jamais le cas du département juridique.
- Les droits d'initiative, d'investigation, d'accès aux personnes et aux informations, de recours auprès du Conseil d'administration ou du Comité d'Audit et de Compliance, droits nécessaires à l'exercice de la fonction Compliance peuvent difficilement être étendus à la fonction juridique. Le cumul des deux fonctions peut contribuer à réduire les droits de la fonction Compliance.
- La fonction Compliance est tenue de conseiller la direction en permanence, d'informer et de former le personnel. Ces tâches ne sont que partiellement et de manière moins systématique ou contraignante remplies par le département juridique.
- Il peut y avoir confusion entre un avis juridique et un avis Compliance, alors que la finalité des deux fonctions n'est pas la même.
- Par contre le chef et les membres du département juridique sont fréquemment appelés à remplir des tâches et de responsabilités plus opérationnelles par exemple dans les litiges, procédures, en exerçant des mandats d'administrateurs, de dirigeants ou de management. Ces tâches ne sont pas compatibles avec la fonction Compliance. Cette dernière est parfois amenée à contrôler ou à valider des travaux et documents réalisés par des membres du service juridique.
- L'exercice de mandats et de responsabilités opérationnelles peut aboutir à certaines situations de conflit d'intérêt particulièrement préjudiciables en situation de crise.

Position de l'ALCO :

- Il est souhaitable de maintenir une meilleure identification du rôle et de la responsabilité de la fonction Compliance et de garder de préférence les deux fonctions séparées sauf dans les toutes petites structures.

Contexte international :

- Le risque de non-conformité est défini par le **Comité de Bâle** comme un risque de sanction judiciaire, administrative ou disciplinaire, de perte financière, d'atteinte à la réputation, du fait de l'absence de respect des dispositions législatives et réglementaires, des normes et usages professionnels et déontologiques, propres aux activités des banques.
- Selon ce document, ceci inclut notamment les dispositions relatives à la prévention du blanchiment et au financement du terrorisme, la conduite des activités bancaires et financières (y compris les conflits d'intérêts), la protection de la vie privée et des données, voire, selon l'approche définie par l'établissement lui-même ou par le régulateur, la législation fiscale et le droit du travail.
- Ainsi défini, le risque de non-conformité se distingue du risque juridique de litige avec une contrepartie puisqu'il ne vise pas la mise en cause des établissements au titre de

leurs obligations contractuelles mais les conséquences dommageables du non-respect de règles relevant pour l'essentiel de l'ordre public.

- La circulaire 2008/24 de la FINMA précise pour la **Suisse** que lorsqu'il n'existe pas de conflit d'intérêts, la fonction de Compliance peut constituer un département avec d'autres fonctions internes, par exemple le service juridique ou le contrôle des risques. Les tâches de chaque fonction doivent toutefois être clairement définies et attribuées. En particulier dans les établissements dont l'activité et l'organisation sont peu complexes et le risque de compliance faible, la fonction de compliance peut être assurée par des collaborateurs travaillant à temps partiel ou employés parallèlement à une autre fonction interne avec laquelle il n'existe pas de conflit d'intérêts ;
- En **Allemagne**, dépendant de la taille et des activités de l'entité considérée, un rattachement à d'autres fonctions de contrôle comme la prévention du blanchiment ou le « risk management » sont envisageables ; le BaFin (B.T. 1.1.1., chiffre 5, demande cependant que lors du rattachement de la fonction de Compliance à une autre fonction d'organisation/d'état-major, comme par exemple le Service Juridique, les raisons doivent en être documentées de manière à pouvoir être vérifiées (« prüfungstechnisch nachvollziehbar zu dokumentieren ») ;

d. Administration/secrétariat des comptes (clientèle)

L'objet de cette fonction est la tenue administrative des dossiers clients assortie souvent de la gestion informatique du signalétique client.

Commentaires :

- La fonction d'administration des comptes est très proche de la Compliance. Selon les organisations en place, la responsabilité de cette fonction peut être confiée au responsable de la Compliance. En effet, si la Compliance intervient systématiquement sur l'acceptation des dossiers à risque, il arrive fréquemment que le traitement administratif ou le contrôle de la complétude voir l'acceptation des dossiers non risqués échoit à cette fonction.
- Il arrive également fréquemment que l'Administration des Comptes, qui gère l'ensemble des dossiers clients, signale à la Compliance des dossiers détectés comme étant incomplets, voire problématiques.
- La fonction Compliance exerce via son Compliance Monitoring Program un contrôle qualité des tâches exercées par la fonction d'administration des comptes. La proximité accrue des deux fonctions permet une meilleure efficacité et un alignement des travaux de l'administration des comptes.

Position de l'ALCO :

- L'ALCO tout en étant partisan d'une fonction Compliance intégralement centrée sur son métier considère que le responsable de la fonction Compliance peut également sans atteinte à son indépendance exercer la responsabilité de la fonction administration des comptes pour autant que les deux fonctions sous sa responsabilité soient dotées de personnel spécifique. Par ailleurs, la possibilité de distinguer ou pas la responsabilité sur ces deux fonctions devrait s'apprécier également en fonction de la taille de l'établissement.

