

Position AMF

Exigences relatives à la fonction de conformité – DOC-2012-17

Textes de référence : articles 313-1 à 313-7, 313-54, 313-75, 318-4 à 318-6 du règlement général de l'AMF

L'AMF applique l'ensemble des orientations émises par l'ESMA¹ concernant « certains aspects de la directive MIF relatifs aux exigences de la fonction de vérification de la conformité » (2012/388). Ces orientations ont été édictées sur le fondement de la directive MIF (2004/39/CE) et de sa directive d'application (2006/73/CE), transposées en droit interne dans le code monétaire et financier et dans le règlement général de l'AMF. Elles ont pour objectif de préciser les exigences relatives à la fonction de conformité afin de garantir une application commune, uniforme et cohérente du droit de l'Union.

Les orientations de l'ESMA sont reprises dans la présente position. Elles apportent des précisions sur les points suivants :

→ En termes de responsabilités :

- l'évaluation du risque de non-conformité
- les obligations de contrôle, de déclaration et de conseil de la fonction de conformité

→ En termes d'organisation :

- l'efficacité, la permanence et l'indépendance de la fonction de conformité
- les exemptions
- le regroupement de la fonction de conformité avec d'autres fonctions de contrôle interne
- l'externalisation de la fonction de conformité

→ L'examen de la fonction de conformité par les autorités de régulation.

Champ d'application de la position

La présente position s'applique aux prestataires de services d'investissement (PSI) lorsqu'ils fournissent des services d'investissement et des services connexes.

L'AMF applique également cette position aux sociétés de gestion de portefeuilles pour leur activité de gestion d'OPCVM et de FIA.

Incorporation dans les pratiques de régulation de l'AMF

S'agissant des exigences relatives à la fonction de conformité², les obligations professionnelles des PSI découlant des dispositions législatives et réglementaires issues de la transposition des directives précitées s'entendent à la lumière des dispositions énoncées dans la présente position qui elle-même reprend les orientations de l'ESMA 2012/388.

¹ European Securities and Markets Authority (ci-après dénommée AEMF - Autorité européenne des marchés financiers)

² La fonction de conformité est définie aux articles 313-2 et 313-3 du règlement général de l'AMF

SOMMAIRE

1.	Évaluation du risque de non-conformité	3
1.1.	Orientation générale n°1	3
1.2.	Orientations complémentaires	3
2.	Obligations de contrôle de la fonction de conformité	3
2.1.	Orientation générale n°2	3
2.2.	Orientations complémentaires	3
3.	Obligations de déclaration de la fonction de conformité	5
3.1.	Orientation générale n°3	5
3.2.	Orientations complémentaires	5
4.	Obligations de conseil de la fonction de conformité	6
4.1.	Orientation générale n°4	6
4.2.	Orientations complémentaires	6
5.	Efficacité de la fonction de conformité	7
5.1.	Orientation générale n°5	7
5.2.	Orientations complémentaires	7
6.	Permanence de la fonction de conformité	8
6.1.	Orientation générale n°6	8
6.2.	Orientations complémentaires	9
7.	Indépendance de la fonction de conformité	9
7.1.	Orientations générales n°7	9
7.2.	Orientations complémentaires	9
8.	Exemptions	9
8.1.	Orientation générale n°8	9
8.2.	Orientations complémentaires	10
9.	Regroupement de la fonction de conformité avec d'autres fonctions de contrôle interne	11
9.1.	Orientation générale n°9	11
9.2.	Orientations complémentaires	11
10.	Externalisation de la fonction de conformité	12
10.1.	Orientation générale n°10	12
10.2.	Orientations complémentaires	12
11.	Examen de la fonction de conformité par les autorités compétentes	12
11.1.	Orientation générale n°11	12
11.2.	Orientations complémentaires	13

1. Évaluation du risque de non-conformité

1.1. Orientation générale n°1

Les PSI doivent s'assurer que la fonction de conformité adopte une approche fondée sur le risque, afin de garantir une allocation efficace des ressources de cette fonction. Une évaluation du risque de non-conformité doit être menée pour déterminer l'angle de travail des activités de contrôle et de conseil de la fonction de conformité. Une évaluation du risque de non-conformité doit être effectuée de manière régulière pour s'assurer que l'angle de travail et le champ d'application des activités de contrôle et de conseil demeurent valides.

1.2. Orientations complémentaires

La directive MIF exige des PSI qu'ils établissent, mettent en œuvre et gardent opérationnelles des politiques et des procédures conçues pour détecter tout risque de défaillance afin de se conformer à leurs obligations au titre de la directive MIF³. À ce titre, la fonction de conformité doit déterminer le niveau de risque de non-conformité auquel le PSI est exposé, en tenant compte des services d'investissement et des services connexes fournis par le PSI, ainsi que de la nature des instruments financiers échangés et distribués.

L'évaluation du risque de non-conformité doit tenir compte des obligations applicables en vertu de la directive MIF, de la réglementation nationale relative à leur mise en œuvre, ainsi que des politiques, procédures, systèmes et contrôles mis en place au sein du PSI dans le domaine des services d'investissement. L'évaluation doit également prendre en considération les résultats de l'ensemble des activités de contrôle et des conclusions d'audit interne ou externe pertinentes.

Les objectifs et le programme de travail de la fonction de conformité doivent être élaborés et mis en place sur la base de cette évaluation du risque de non-conformité. Les risques détectés doivent être revus de manière régulière, ou ponctuelle si nécessaire, afin de garantir la prise en considération de tout risque émergent (découlant, par exemple, de nouveaux domaines d'activité ou d'une évolution de la structure du PSI).

2. Obligations de contrôle de la fonction de conformité

2.1. Orientation générale n°2

Les PSI doivent s'assurer que la fonction de conformité met en place un programme de contrôle qui tienne compte de l'ensemble des domaines couverts par les services d'investissement et les services connexes fournis par le PSI. Le programme de contrôle doit fixer des priorités sur la base de l'évaluation du risque de non-conformité, afin de garantir un contrôle exhaustif du risque de non-conformité.

2.2. Orientations complémentaires

Le programme de contrôle doit avoir pour objectif d'évaluer si, dans le cadre de ses activités, le PSI respecte ses obligations au titre de la directive MIF et si ses orientations internes et ses mesures d'organisation et de contrôle demeurent efficaces et appropriées.

Lorsqu'un PSI fait partie d'un groupe, la responsabilité de la fonction de conformité relève de chaque PSI au sein du groupe. Un PSI doit donc s'assurer que sa fonction de conformité reste en charge⁴ du contrôle de son propre risque de non-conformité, y compris lorsqu'un PSI externalise les missions relatives à la conformité auprès d'un autre PSI appartenant au groupe. Cependant, dans chaque PSI, la fonction de

³ Dans le cadre de leur responsabilité consistant à garantir que le PSI respecte ses obligations réglementaires, les instances dirigeantes doivent s'assurer que la fonction de conformité satisfait aux exigences réglementaires.

⁴ Quand bien même les missions relatives à la fonction de conformité seraient externalisées, le PSI demeure responsable de la surveillance du risque de non-conformité.

conformité doit tenir compte du groupe auquel elle est rattachée, par exemple en travaillant en collaboration étroite avec le personnel chargé du contrôle, des questions juridiques, des normes réglementaires et de la conformité dans les autres structures du groupe.

La fonction de conformité doit adopter une approche fondée sur le risque pour déterminer les outils et les méthodes qu'elle doit utiliser, ainsi que l'objet du programme de contrôle et la fréquence des activités de contrôle (qui peuvent être régulières, ponctuelles ou permanentes) qu'elle met en œuvre. La fonction de conformité doit également s'assurer que ses activités de contrôle ne relèvent pas uniquement de l'examen documentaire, mais qu'elles permettent également de vérifier les modalités pratiques d'application des politiques et des procédures, par exemple en réalisant des inspections sur site au sein des unités opérationnelles. La fonction de conformité doit également évaluer le périmètre des examens devant être effectués.

Les outils et les méthodes appropriés pouvant être utilisés par la fonction de conformité pour exercer les activités de contrôle incluent, sans toutefois s'y limiter :

- a) la mesure agrégée des risques (par exemple avec des indicateurs du risque) ;
- b) la création de rapports attirant automatiquement l'attention de la direction, ou indiquant les écarts substantiels entre les attentes et la situation constatée (rapports d'anomalies) ou les situations problématiques qui doivent être traitées (registre des problèmes) ;
- c) une surveillance ciblée des transactions, une observation des procédures, un examen de la documentation ou un entretien avec les membres du personnel concernés.

Le programme de contrôle doit tenir compte des modifications apportées au profil de risque du PSI, notamment en cas d'événements significatifs tels que les acquisitions de sociétés, les changements d'infrastructure informatique ou les réorganisations. Il doit également prendre en compte la mise en œuvre et l'efficacité de toute mesure de correction prise par le PSI pour remédier à un manquement à la directive MIF. Les activités de contrôle exercées par la fonction de conformité doivent également tenir compte :

- a) des obligations sectorielles de respect des exigences réglementaires ;
- b) des contrôles de premier niveau des différents secteurs du PSI (c'est-à-dire les contrôles effectués par les unités opérationnelles, par opposition aux contrôles de deuxième niveau effectués par les services de conformité) ; et
- c) des examens réalisés par les services chargés de la gestion du risque, du contrôle interne, de l'audit interne ou par toute autre fonction de contrôle dans le domaine des services et des activités d'investissement.

Les vérifications réalisées par d'autres fonctions de contrôle doivent être coordonnées avec les activités de contrôle exercées par la fonction de conformité, tout en respectant l'indépendance et les missions de chaque fonction.

La fonction de conformité doit être impliquée dans la supervision des procédures de traitement des réclamations et doit considérer ces dernières comme une source pertinente d'information dans le cadre de sa responsabilité générale de contrôle. Cette disposition n'exige pas de la fonction de conformité qu'elle contribue à déterminer l'issue des réclamations. À cet égard, les PSI doivent permettre à la fonction de conformité de consulter l'ensemble des réclamations adressées par des clients au PSI.

3. Obligations de déclaration⁵ de la fonction de conformité

3.1. Orientation générale n°3

Les PSI doivent s'assurer que les rapports écrits de conformité qui sont régulièrement préparés sont communiqués aux instances dirigeantes. Ces rapports doivent contenir une description de la mise en œuvre et de l'efficacité du cadre général de contrôle des services d'investissement, ainsi qu'une synthèse des risques détectés et des mesures de correction qui ont été prises ou qui doivent l'être. Les rapports doivent être préparés à une fréquence appropriée et au moins une fois par an.

Lorsque la fonction de conformité trouve des éléments significatifs, le responsable de la conformité doit, par ailleurs, communiquer sans délai ces informations aux instances dirigeantes. Le cas échéant, la fonction de surveillance doit également recevoir ces rapports.

3.2. Orientations complémentaires

Le rapport écrit de conformité communiqué aux instances dirigeantes doit couvrir l'ensemble des unités opérationnelles associées à l'exécution des services d'investissement et des services connexes. Lorsque le rapport ne couvre pas l'ensemble de ces activités exercées par le PSI, il doit en exposer clairement les motifs.

Le cas échéant, les éléments suivants doivent être traités dans les rapports écrits de conformité :

- a) une description de la mise en œuvre et de l'efficacité du cadre général de contrôle des services et des activités d'investissement ;
- b) une synthèse des principales conclusions de l'examen des politiques et des procédures ;
- c) une synthèse des inspections sur place et des contrôles sur pièces effectués par la fonction de conformité, indiquant les manquements et les défaillances détectées dans l'organisation et les procédures de conformité du PSI, ainsi que les mesures appropriées qui ont été prises consécutivement ;
- d) les risques détectés dans le périmètre des activités de contrôle de la fonction de conformité ;
- e) les modifications et l'évolution des exigences réglementaires applicables pendant la période couverte par le rapport et les mesures qui ont été prises ou qui doivent l'être pour garantir la conformité avec les nouvelles exigences (si les instances dirigeantes n'ont pas été préalablement averties de ces éléments par d'autres canaux) ;
- f) les autres problèmes significatifs de conformité survenus depuis le dernier rapport ;
- g) la correspondance importante avec les autorités compétentes (si les instances dirigeantes n'ont pas été préalablement averties de ces éléments par d'autres canaux).

La fonction de conformité doit avertir les instances dirigeantes, dans des délais appropriés et de manière ponctuelle, lorsque des problèmes significatifs de conformité ont été découverts, par exemple un manquement significatif aux dispositions réglementaires. Le rapport doit également contenir des orientations sur les mesures de correction nécessaires.

La fonction de conformité doit envisager la nécessité de mettre en place des lignes de *reporting* complémentaires à destination de toute fonction chargée de la conformité au sein du groupe.

L'AEMF note que certaines autorités de régulation compétentes exigent :

⁵ Il s'agit des obligations de *reporting*

- que les PSI leur fournissent des rapports de conformité de manière régulière ou ponctuelle ;
- que les instances dirigeantes leur fournissent une version annotée du rapport, contenant des explications sur les conclusions de la fonction de conformité⁶.

Ces pratiques offrent aux autorités de régulation compétentes des informations de première main sur les activités de conformité au sein des PSI, ainsi que sur tout manquement aux dispositions réglementaires.

4. Obligations de conseil de la fonction de conformité

4.1. Orientation générale n°4

Les PSI doivent s'assurer que la fonction de conformité s'acquitte de ses responsabilités en matière de conseil, en apportant notamment un soutien à la formation du personnel, en assistant ce dernier dans ses activités quotidiennes et en participant à la mise en place de nouvelles politiques et procédures au sein du PSI.

4.2. Orientations complémentaires

Les PSI doivent promouvoir et renforcer une «culture de la conformité» à tous les niveaux du PSI. L'objectif d'une culture de la conformité n'est pas seulement d'établir le cadre général au sein duquel les problèmes de conformité sont traités, mais aussi de sensibiliser le personnel au principe d'une amélioration de la protection des investisseurs.

Le PSI doit s'assurer que son personnel bénéficie d'une formation adéquate. Pour tout type de formation⁷, la fonction de conformité doit assister les unités opérationnelles actives dans le domaine des services d'investissement (c'est-à-dire le personnel directement ou indirectement associé à la fourniture des services d'investissement). Le soutien aux formations et à d'autres éléments peut notamment, mais pas exclusivement, être axé sur :

- a) les politiques et les procédures internes du PSI et sa structure organisationnelle dans le domaine des services d'investissement ; et
- b) la directive MIF, la législation nationale applicable, les normes et les orientations applicables fixées par l'AEMF et les autorités de régulation compétentes, les autres exigences de surveillance et de réglementation susceptibles d'être pertinentes et toute modification ultérieure de ces dispositions.

Des formations doivent être organisées de manière régulière et une formation axée sur les besoins doit être dispensée si nécessaire. La formation doit prendre une forme appropriée et concerner, par exemple, l'intégralité du personnel du PSI, certaines unités opérationnelles seulement ou encore un individu en particulier.

La formation doit être révisée en permanence afin de tenir compte de toute évolution pertinente (par exemple, une nouvelle législation, de nouvelles normes ou orientations fixées par l'AEMF ou les autorités de régulation compétentes ou encore une modification apportée au modèle d'activité du PSI).

La fonction de conformité doit vérifier périodiquement si le personnel associé aux services d'investissement dispose des connaissances appropriées sur les politiques et les procédures du PSI et les applique correctement.

⁶ Cette description des pratiques appliquées par certaines autorités de régulation compétentes vise à fournir au lecteur des informations complémentaires sur les différentes approches adoptées par les autorités compétentes, sans toutefois fixer d'exigences complémentaires à l'égard des PSI ou des autorités compétentes (et donc sans obligation de mise en conformité ou de justification en vertu de l'article 16, paragraphe 3, du règlement instituant l'AEMF).

⁷ Il s'agit des formations en lien avec les obligations professionnelles applicables aux PSI.

Le personnel chargé de la conformité doit également fournir une assistance au personnel des unités opérationnelles dans le cadre de leurs activités quotidiennes et être disponible pour répondre à leurs questions en lien avec ces activités.

Les PSI doivent s'assurer que la fonction de conformité est associée à l'élaboration des politiques et des procédures pertinentes du PSI dans le domaine des services d'investissement et des services connexes. À ce titre, la fonction de conformité doit être habilitée, par exemple, à dispenser des conseils aux unités opérationnelles et à leur exposer son expertise en matière de conformité concernant toutes les décisions stratégiques et les nouveaux modèles d'activité ou concernant le lancement d'une nouvelle stratégie de communication dans le domaine des services d'investissement. Si les conseils de la fonction de conformité ne sont pas suivis, celle-ci doit le signaler et faire figurer cette information dans ses rapports de conformité.

Les PSI doivent s'assurer que la fonction de conformité est associée à toutes les modifications significatives de l'organisation du PSI dans le domaine des services d'investissement et des services connexes, y compris dans les procédures de validation de nouvelles lignes d'activités ou de nouveaux produits financiers. À ce titre, la fonction de conformité doit être habilitée à participer à la procédure de validation permettant d'intégrer des instruments financiers aux activités de distribution. Les instances dirigeantes doivent donc encourager les unités opérationnelles à consulter la fonction de conformité dans le cadre de leurs activités.

Les PSI doivent s'assurer que la fonction de conformité est associée à toute correspondance importante et exceptionnelle avec les autorités compétentes dans le domaine des services et des activités d'investissement.

5. Efficacité de la fonction de conformité

5.1. Orientation générale n°5

Lorsque les PSI s'assurent que des ressources suffisantes, notamment humaines, sont allouées à la fonction de conformité, ils doivent tenir compte de l'échelle et de la nature des services d'investissement et des services connexes fournis par le PSI. Ils doivent également investir le personnel chargé de la conformité de l'autorité nécessaire pour exercer ses missions efficacement et lui accorder un accès à toutes les informations pertinentes concernant les services d'investissement et les services connexes fournis.

Le responsable de la conformité⁸ doit disposer de suffisamment de connaissances et d'expérience et d'un niveau d'expertise suffisant⁹ pour être en mesure d'assumer la responsabilité de la fonction de conformité dans son ensemble et en garantir l'efficacité.

5.2. Orientations complémentaires

Le nombre de collaborateurs requis pour mener à bien les missions de la fonction de conformité dépend pour une large part de la nature des services d'investissement, des services connexes et des autres services fournis par le PSI. Lorsque les activités d'une unité opérationnelle sont élargies de manière significative, le PSI doit s'assurer que le périmètre de la fonction de conformité le soit également, dans la mesure exigée par les modifications apportées au risque de non-conformité auquel le PSI est exposé. Les instances dirigeantes doivent évaluer régulièrement si la fonction de conformité dispose d'un effectif suffisant pour exercer ses responsabilités.

Outre les ressources humaines, des ressources informatiques suffisantes doivent être allouées à la fonction de conformité.

⁸ Il est rappelé, qu'en application des articles 313-29 et 318-20 du règlement général de l'AMF, le responsable de la conformité doit être titulaire d'une carte professionnelle délivrée par l'AMF dans les conditions définies aux articles 313-38 à 313-43 et 318-29 à 318-34 du même règlement.

⁹ Conformément aux articles 313-7-1 et 318-7 du règlement général de l'AMF relatif à la vérification du niveau de connaissances de certaines personnes.

Lorsque le PSI établit un budget pour des fonctions ou des unités spécifiques, la fonction de conformité doit se voir allouer un budget cohérent par rapport au niveau du risque de non-conformité auquel le PSI est exposé. Le responsable de la conformité doit être consulté avant que le budget soit arrêté. Toutes les décisions relatives à des réductions significatives du budget doivent faire l'objet d'un rapport écrit contenant des explications détaillées.

Tout en s'assurant que le personnel chargé de la conformité ait à tout moment accès aux informations nécessaires à l'exercice de ses missions, les PSI doivent lui fournir un accès à toutes les bases de données pertinentes. Afin de disposer en permanence d'un aperçu global des domaines couverts par le PSI dans lesquels des informations sensibles ou pertinentes peuvent être recueillies, le responsable de la conformité doit pouvoir accéder à l'ensemble des systèmes d'information pertinents au sein du PSI, ainsi qu'à tous les rapports d'audit interne ou externe et, le cas échéant, à tous les autres rapports adressés aux instances dirigeantes ou à la fonction de surveillance.

Lorsque c'est nécessaire, le responsable de la conformité doit également pouvoir assister aux réunions des instances dirigeantes et de la fonction de surveillance. Lorsque ce droit n'est pas octroyé, cet élément doit faire l'objet d'un rapport et d'une justification écrite. Le responsable de la conformité doit disposer d'une connaissance approfondie de l'organisation du PSI, de sa culture d'entreprise et de ses procédures de prise de décision, afin d'être en mesure de déterminer quelles sont les réunions auxquelles il est important qu'il assiste.

Afin de s'assurer que le personnel chargé de la conformité dispose de l'autorité requise pour exercer ses missions, les instances dirigeantes du PSI doivent le soutenir dans l'exercice de ses responsabilités. L'autorité implique de disposer d'une expertise adéquate et des compétences personnelles requises, et peut être renforcée si le PSI adopte une politique de conformité qui reconnaisse explicitement l'autorité spécifique du personnel chargé de cette fonction.

L'ensemble du personnel chargé de la conformité doit au moins connaître la directive MIF et la législation nationale applicable, ainsi que l'ensemble des normes et orientations applicables à ces dispositions fixées par l'AEMF et les autorités de régulation compétentes, dans la mesure où ces connaissances sont nécessaires à l'exercice de ses responsabilités. Le personnel chargé de la conformité doit suivre des formations régulières pour maintenir ses connaissances à jour. Un niveau d'expertise supérieur est nécessaire pour être désigné responsable de la conformité.

Le responsable de la conformité doit démontrer qu'il dispose de l'expérience professionnelle suffisante et nécessaire pour être en mesure d'évaluer les risques de conformité et les conflits d'intérêts inhérents aux activités du PSI. L'expérience professionnelle requise peut notamment avoir été acquise à des postes opérationnels, à d'autres fonctions de contrôle ou à des fonctions de réglementation.

Le responsable de la conformité doit disposer de connaissances spécifiques sur les différentes activités exercées par le PSI. L'expertise requise peut être différente d'un PSI à l'autre, tout comme la nature des risques de conformité auxquels les PSI sont exposés. En vertu de l'article 5, paragraphe 1, point d)¹⁰, de la directive portant mesures d'exécution de la directive MIF, un responsable de la conformité nouvellement engagé peut donc avoir besoin de connaissances spécialisées complémentaires, axées sur le modèle d'activité spécifique du PSI, même si cette personne exerçait auparavant la fonction de responsable de la conformité pour un autre PSI.

6. Permanence de la fonction de conformité

6.1. Orientation générale n°6

La directive MIF exige des PSI qu'ils s'assurent que la fonction de conformité s'acquitte en permanence de ses missions et de ses responsabilités. Les PSI doivent donc prendre des dispositions adéquates pour

¹⁰ Transposé à l'art. 313-54 du règlement général de l'AMF

garantir que les responsabilités du responsable de la conformité soient exercées lorsque ce dernier est absent et que les missions de la fonction de conformité soient exercées en permanence. Ces dispositions doivent être formalisées par écrit.

6.2. Orientations complémentaires

Le PSI doit s'assurer, par exemple au moyen de procédures internes et de dispositifs de remplacement, que les missions de la fonction de conformité soient exercées de manière adéquate pendant toute absence du responsable de la conformité.

Les missions et les compétences ainsi que l'autorité des personnes chargées de la conformité doivent être formalisées dans une «politique de conformité» ou d'autres politiques générales ou règles internes, en tenant compte de l'échelle et de la nature des services et des activités d'investissement du PSI. Ces éléments doivent inclure des informations sur le programme de contrôle et sur les obligations de déclaration de la fonction de conformité, ainsi que sur l'approche fondée sur le risque adoptée par cette dernière dans le cadre de ses activités de contrôle. Les politiques/règles doivent prendre en considération sans délai les modifications apportées aux dispositions réglementaires les impactant.

La fonction de conformité doit exercer ses activités en permanence et non pas seulement dans des circonstances spécifiques. Cette exigence requiert un contrôle régulier, sur la base d'un calendrier prédéfini. Les activités de contrôle doivent couvrir périodiquement l'ensemble des principaux domaines couverts par les services et les activités d'investissement, en tenant compte du risque de non-conformité associé à ces domaines d'activité. La fonction de conformité doit être en mesure de répondre rapidement à des événements imprévus, en modifiant l'angle de travail de ses activités à brève échéance si nécessaire.

7. Indépendance de la fonction de conformité

7.1. Orientations générales n°7

Les PSI doivent s'assurer que la position occupée par la fonction de conformité au sein de la structure organisationnelle garantisse l'indépendance du responsable de la conformité et du reste du personnel chargé de cette fonction dans l'exercice de leurs missions. Le responsable de la conformité doit être désigné et remplacé par les instances dirigeantes ou l'instance de surveillance.

7.2. Orientations complémentaires

Si les instances dirigeantes sont chargées d'organiser de manière appropriée la conformité et de contrôler l'efficacité de l'organisation qui a été mise en place, les missions exercées par la fonction de conformité doivent être exécutées de manière indépendante vis-à-vis des instances dirigeantes et des autres unités du PSI. L'organisation du PSI doit notamment garantir que les autres unités du PSI ne puissent pas donner d'instructions au personnel chargé de la conformité ni influencer d'une autre manière sur ce dernier ou sur ses activités.

En cas d'écart important de la part des instances dirigeantes par rapport aux recommandations ou aux évaluations de la fonction de conformité, le responsable de la conformité doit le documenter en conséquence et faire figurer cette information dans les rapports de conformité.

8. Exemptions

8.1. Orientation générale n°8

Lorsqu'un PSI considère que les exigences visées à l'article 6, paragraphe 3, points c) ou d)¹¹, de la

¹¹ Transposé à l'article 313-3 du règlement général de l'AMF : « Afin de permettre à la fonction de conformité de s'acquitter de ses missions de manière appropriée et indépendante, le prestataire de services d'investissement veille à ce que les conditions suivantes soient remplies :

directive portant mesures d'exécution de la directive MIF sont susceptibles de ne pas être proportionnées, il doit évaluer si l'efficacité de la fonction de la conformité n'est pas compromise par les dispositions proposées. Cette évaluation doit être révisée régulièrement.

8.2. Orientations complémentaires

Chaque PSI doit déterminer les mesures, y compris les mesures organisationnelles et le niveau des ressources allouées, qui sont les mieux adaptées pour garantir l'efficacité de la fonction de conformité dans son propre cas particulier. À ce titre, les PSI doivent tenir compte, entre autres, des critères suivants :

- a) la nature des services, des services connexes et des autres activités (y compris celles qui ne sont pas liées aux services d'investissement ni aux services auxiliaires) fournis ou exercées par le PSI ;
- b) l'interaction entre les services d'investissement, les services connexes et les autres activités fournis ou exercés par le PSI ;
- c) l'échelle et le volume des services d'investissement et des services connexes fournis (en termes absolus et relatifs par rapport aux autres activités), le bilan total et les revenus que le PSI tire des frais et commissions, ainsi que les autres revenus obtenus dans le cadre de l'exécution de services d'investissement et de services connexes ;
- d) la nature des instruments financiers offerts aux clients ;
- e) la nature des clients ciblés par le PSI (clients professionnels, non professionnels, contreparties éligibles) ;
- f) l'effectif du PSI ;
- g) l'éventuelle affiliation du PSI à un groupe économique au sens de l'article 1^{er} de la septième directive du 13 juin 1983 concernant les comptes consolidés (directive 83/349/CEE) ;
- h) les services fournis par l'intermédiaire d'un réseau commercial, par exemple des agents liés ou des succursales ;
- i) les activités transfrontalières exercées par le PSI ;
- j) l'organisation et la complexité des systèmes informatiques.

L'autorité de régulation compétente peut également s'appuyer sur ces critères pour déterminer les types de PSI susceptibles de bénéficier de l'exemption de proportionnalité au titre de l'article 6, paragraphe 3¹², de la directive portant mesures d'exécution de la directive MIF.

Par exemple, un PSI peut relever de l'exemption de proportionnalité si le respect des obligations de

1° La fonction de conformité dispose de l'autorité, des ressources et de l'expertise nécessaires et d'un accès à toutes les informations pertinentes ;

2° Un responsable de la conformité est désigné et chargé de cette fonction et de l'établissement de tout rapport en lien avec la conformité, notamment du rapport mentionné à l'article 313-7 ;

3° Les personnes concernées participant à la fonction de conformité ne sont pas impliquées dans l'exécution des services et activités qu'elles contrôlent ;

4° Le mode de détermination de la rémunération des personnes concernées participant à la fonction de conformité ne compromet pas et n'est pas susceptible de compromettre leur objectivité.

Toutefois, le prestataire de services d'investissement n'est pas tenu de se conformer au 3° ou au 4° s'il est en mesure de démontrer que, compte tenu de la nature, de l'importance, de la complexité et de la diversité des services d'investissement qu'il fournit et des activités qu'il exerce, l'obligation imposée par le 3° ou le 4° est excessive et que sa fonction de conformité continue à être efficace ».

¹² Transposé à l'art. 313-3 du règlement général de l'AMF

conformité ne nécessite pas un poste à temps plein en raison de la nature, de l'échelle et de la complexité des activités du PSI, ainsi que de la nature et de l'éventail de ses services d'investissement et de ses services connexes.

Si un responsable de la conformité doit toujours être désigné, il peut se révéler disproportionné, pour un petit PSI dont les domaines d'activité sont très restreints, de nommer un responsable spécifiquement chargé de la conformité (c'est-à-dire qui ne remplit pas d'autres fonctions). Lorsqu'un PSI fait usage de cette exemption, les conflits d'intérêts entre les différentes missions exercées par les personnes concernées doivent être minimisés autant que possible.

Un PSI qui n'est pas tenu de respecter l'ensemble des exigences visées à l'article 6, paragraphe 3¹², de la directive portant mesures d'exécution de la directive MIF en vertu du principe de proportionnalité est autorisé à regrouper la fonction juridique et celle de conformité. Cependant, un PSI de plus grande taille ou dont les activités sont plus complexes doit généralement éviter ce type de regroupement si celui-ci est de nature à compromettre l'indépendance de la fonction de conformité.

Si un PSI fait usage de l'exemption de proportionnalité, il doit rendre compte des motifs qui justifient cette situation, à des fins d'évaluation par l'autorité de régulation compétente.

9. Regroupement de la fonction de conformité avec d'autres fonctions de contrôle interne

9.1. Orientation générale n°9

Un PSI doit généralement s'abstenir de regrouper la fonction de conformité avec celle de l'audit interne¹³. Le regroupement de la fonction de conformité avec d'autres fonctions de contrôle peut être acceptable si cette situation ne compromet pas l'efficacité et l'indépendance de la fonction de conformité. Tout regroupement de ce type doit être signalé, en indiquant les motifs qui le justifient, afin que l'autorité de régulation compétente soit en mesure d'évaluer si le regroupement des fonctions est approprié au vu des circonstances.

9.2. Orientations complémentaires

De manière générale, le personnel chargé de la conformité ne doit pas être associé aux activités qu'il contrôle. Cependant, un regroupement de la fonction de conformité avec d'autres unités de contrôle situées au même niveau (par exemple la prévention du blanchiment d'argent) peut être acceptable si cette situation ne crée pas de conflits d'intérêts et ne compromet pas l'efficacité de la fonction de conformité.

De manière générale, un regroupement de la fonction de conformité avec celle de l'audit interne doit être évité car cette situation est susceptible de compromettre l'indépendance de la première, dans la mesure où la fonction d'audit interne est chargée de contrôler la fonction de conformité. Toutefois, pour des raisons pratiques (par exemple, en matière de prise de décision) et dans certaines circonstances (par exemple, dans les sociétés composées de deux personnes seulement), il peut s'avérer plus approprié de placer ces deux fonctions sous la responsabilité d'une seule personne. À cet égard, les PSI doivent envisager de soumettre ce regroupement à l'avis de l'autorité de surveillance compétente. En outre, lorsque ce regroupement se matérialise, le PSI doit bien évidemment s'assurer que les responsabilités de chaque fonction sont exercées correctement (c'est-à-dire de manière convenable, honnête et professionnelle).

Le fait que du personnel relevant d'autres fonctions de contrôle effectue également des missions de conformité doit également être pris en considération pour déterminer l'effectif nécessaire à la fonction de conformité.

Que la fonction de conformité soit ou non regroupée avec d'autres fonctions de contrôle, elle doit coordonner ses activités avec les mesures de contrôle de deuxième niveau déployées par d'autres unités.

¹³ Il s'agit du contrôle périodique (article 313-62 du Règlement général de l'AMF)

10. Externalisation de la fonction de conformité

10.1. Orientation générale n°10

Les PSI doivent s'assurer que toutes les exigences applicables à la fonction de conformité sont satisfaites lorsque tout ou partie de cette fonction est externalisée.

10.2. Orientations complémentaires

Les exigences de la directive MIF concernant l'externalisation de fonctions essentielles ou importantes s'appliquent en totalité à l'externalisation de la fonction de conformité.

Les exigences qui s'appliquent à la fonction de conformité demeurent inchangées, que tout ou partie de cette dernière soit ou non externalisée ; la responsabilité du respect des exigences en vigueur relève des instances dirigeantes du PSI.

Le PSI doit mener une évaluation avec la vigilance qui s'impose avant de choisir un prestataire de services, afin de garantir que les critères visés aux articles 6 et 14 de la directive¹⁴ portant mesures d'exécution de la directive MIF soient satisfaits. Le PSI doit s'assurer que le prestataire de services dispose de l'autorité, des ressources et de l'expertise nécessaires et d'un accès à toutes les informations pertinentes pour exercer efficacement les missions de conformité externalisées. L'étendue de cette évaluation menée avec un soin approprié dépend de la nature, de l'échelle et de la complexité des responsabilités et des procédures qui sont externalisées, ainsi que des risques liés.

Les PSI doivent également s'assurer que lorsque tout ou partie de la fonction de conformité est externalisée, celle-ci demeure par nature permanente, c'est-à-dire que le prestataire de services à qui cette fonction est externalisée doit être en mesure d'exercer la fonction en permanence et pas seulement dans des circonstances spécifiques.

Les PSI doivent contrôler que le prestataire de services exerce ses responsabilités de manière adéquate, ce qui inclut le contrôle de la qualité et de la quantité des services fournis. Les instances dirigeantes sont chargées de la surveillance et du contrôle permanents de la fonction externalisée et doivent disposer des ressources et de l'expertise nécessaires pour être en mesure d'exercer cette responsabilité. Les instances dirigeantes peuvent désigner une personne spécifique pour surveiller et contrôler pour leur compte la fonction externalisée.

L'externalisation de la fonction de conformité au sein d'un groupe ne minimise en rien la responsabilité des instances dirigeantes de chacun des PSI au sein du groupe. En revanche, une fonction de conformité centralisée au niveau du groupe peut parfois faciliter l'accès du responsable de la conformité aux informations et renforcer l'efficacité de la fonction, en particulier lorsque les PSI partagent les mêmes locaux.

Si un PSI, en raison de la nature, du volume et de l'échelle de ses activités, est dans l'incapacité de garantir l'indépendance du personnel chargé de la conformité vis-à-vis de l'exécution des services qu'il doit contrôler, alors l'externalisation de la fonction de conformité constitue vraisemblablement une solution appropriée.

11. Examen de la fonction de conformité par les autorités compétentes

11.1. Orientation générale n°11

L'AMF examine la manière dont les PSI ont l'intention de respecter, de mettre en œuvre et de maintenir opérationnelles les exigences de la directive MIF relatives à la fonction de conformité. Cette disposition

¹⁴ Respectivement transposés d'une part, aux art. 313-1, 313-2, 313-3 et d'autre part à l'art. 313-75 du règlement général de l'AMF

s'applique dans le cadre de la procédure d'agrément, mais aussi dans le cadre d'une surveillance permanente suivant une approche fondée sur le risque.

11.2. Orientations complémentaires

L'article 7 de la directive MIF prévoit que les autorités de régulation compétentes ne délivrent pas d'agrément à un PSI avant de s'être pleinement assurées que celui-ci satisfait à toutes les exigences prévues dans les dispositions adoptées en application de la directive MIF. Par conséquent l'autorité de régulation compétente évalue si la fonction de conformité d'un PSI dispose des ressources et d'une organisation adéquates et si des voies de communication appropriées ont été établies.

L'AMF conditionne son agrément¹⁵/approbation¹⁶ à la mise en place de toute modification nécessaire au sein de la fonction de conformité.

En outre, dans le cadre de la procédure de surveillance permanente, l'AMF – en adoptant une approche fondée sur le risque – évalue si les mesures mises en place par le PSI dans le cadre de la fonction de conformité sont adéquates et si cette dernière exerce ses responsabilités de manière appropriée. Ce sont les PSI qui sont chargés de déterminer si des modifications doivent être apportées aux ressources et à l'organisation de la fonction de conformité en cas de changement dans leur modèle d'activité. Dans le cadre de sa surveillance permanente et suivant une approche fondée sur le risque, l'AMF évalue et surveille – le cas échéant et si la situation l'exige – si ces modifications sont nécessaires et si elles ont été mises en place. Un délai raisonnable est accordé au PSI pour mettre en place les modifications. Celles-ci sont soumises à la procédure décrite dans l'instruction AMF n° 2008-03 relative à la procédure d'agrément des sociétés de gestion de portefeuille, aux obligations d'information et au passeport et dans l'instruction AMF n° 2014-01 relative au programme d'activité, aux obligations des prestataires de services d'investissement et à la notification de passeport.

¹⁵ S'agissant des sociétés de gestion de portefeuille – SGP (article L. 532-9 du code monétaire et financier)

¹⁶ S'agissant des PSI (autres que les SGP) dont le programme d'activité prévoit la fourniture du service de gestion pour le compte de tiers et/ou le service de conseil en investissement (article L. 532-4 du code monétaire et financier)