

LES BANQUES ET LE RESPECT DES NORMES : CONFORMITÉ N'EST PAS CONFORMISME !

ANNE-JOSÉ FULGÉRAS*

Dans notre pays, il est strictement interdit de traverser la voie... Il arrive que les jeux de ballon soient strictement interdits, comme il est strictement interdit de marcher sur la pelouse ou de promener son chien sans laisse...

N'est-il pas étrange d'assortir ainsi l'interdiction de l'adverbe « strictement » ? Une interdiction, dès lors qu'elle émane d'une autorité publique, ne s'impose-t-elle pas dans tous les cas ? L'exigence, si fréquente, de cette précision est des plus troublantes. Elle revient à introduire une nuance entre ce qui est simplement interdit et ce qui l'est strictement, et, partant, à affaiblir le concept d'interdiction en suggérant qu'il existe une marge de liberté dans le respect de tous les interdits, même les plus simples et les moins sujets à interprétation.

Elle conduit naturellement à considérer que l'obligation de se conformer à une interdiction ou à une pres-

cription peut ne pas exclure quelques subtils accommodements...

Il serait excessif d'affirmer qu'il s'agit là d'une des nombreuses exceptions françaises, mais il n'est pas inutile de garder cette particularité à l'esprit pour aborder le sujet de la conformité et en saisir la difficulté et les enjeux.

En effet, lorsque la conformité aux nombreuses normes qui encadrent l'activité des banques devient une pratique si complexe qu'il faille la confier à des spécialistes, cette élasticité intellectuelle contribue encore à la rendre plus délicate.

UNE TRIPLE EXIGENCE DE CONFORMITÉ, DE CRÉATIVITÉ ET DE COMPÉTITIVITÉ

Accompagnant la tendance générale au renforcement de la maîtrise des risques de toute nature, la réglementation

* Directeur de la conformité et des affaires juridiques de Natexis Banques Populaires.

relative au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement instaure désormais, à la charge de ces derniers, une contrainte sans précédent. Il leur est, en effet, imposé d'organiser une nouvelle fonction de contrôle permanent avec l'objectif exclusif de maîtriser les risques de non conformité. Ils ont, pour ce faire, l'obligation de désigner un responsable de la conformité, dont l'indépendance est assurée par un rattachement au plus haut niveau hiérarchique de l'entreprise et une absence d'implication dans l'activité commerciale. Il est chargé, notamment, de mettre en œuvre une veille réglementaire, d'assurer la sensibilisation et la formation des collaborateurs et d'émettre un avis écrit de conformité sur tout nouveau produit.

Ainsi, après l'exigence de maîtrise des risques opérationnels, celle des risques de non conformité marque un palier inédit. Le respect des normes légales et professionnelles par les banques, qui semblerait aller de soi, de la part d'établissements dont l'existence même et la pérennité reposent sur la rigueur et l'honnêteté de leurs pratiques, est désormais réglementairement prescrit et encadré.

Cette évolution résulte des nouvelles et impérieuses nécessités qu'imposent, tout à la fois, une approche collective de la responsabilité et de la gestion des risques, et le glissement progressif, insidieux, de nombre de charges et de pouvoirs, de la sphère publique vers le secteur privé.

La messe est donc dite. L'indispensable recherche de la performance et de la satisfaction des besoins du client ne saura jamais plus s'exonérer du respect

de principes, codifiés, de prudence et d'éthique.

Ceux qui ne le comprendraient pas l'apprendront à leurs dépens. Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement, acteurs incontournables de l'économie libérale, sont au carrefour de tous les dangers comme de toutes les réussites. Leur responsabilité sociale est une question de survie pour eux-mêmes, pour la place sur laquelle ils opèrent, pour les entreprises et les investisseurs qui leur font confiance.

Le renforcement de l'exigence de conformité est donc tout autant une réponse institutionnelle à l'insécurité des marchés internationaux qu'une condition impérieuse de développement et de pérennité pour les établissements bancaires et financiers.

L'inventivité reste aujourd'hui, plus que jamais, une condition de la performance économique, et tout responsable d'entreprise est donc nécessairement un aventurier.

Mais des préjugés collectifs d'ampleur inédite ont généré une envie collective, non pas de rogner les ailes de l'aventurier, mais, tout au moins, d'inscrire l'anticipation et la maîtrise des risques au nombre des figures imposées à l'entrepreneur.

La série noire de scandales financiers, qui a marqué le début du millénaire, a révélé l'inadéquation des normes et des contrôles à l'évolution des marchés financiers et à la globalisation de l'économie mondiale.

Elle a également mis en évidence l'opacité qui la nourrit autant qu'elle l'empoisonne et l'intégration massive, dans les circuits financiers, d'argent gris ou noir, ainsi que les glissements

de pouvoir ou d'influence qui en résultent.

Des pratiques bancaires, considérées comme inoffensives, ont révélé leur dangerosité au service du crime organisé, du financement du terrorisme ou de la corruption internationale.

De grands établissements bancaires ont été éclaboussés par des faillites frauduleuses d'entreprises clientes, ou accusés de défaut d'information ou de conseil dans le cadre de la commercialisation de produits financiers qui se sont révélés ruineux pour des milliers de petits épargnants.

Ainsi, dans le dossier Parmalat, plusieurs banques d'affaires sont suspectées d'avoir accepté de financer l'activité déficitaire du Groupe et de placer, dans leur seul intérêt, les emprunts obligataires émis par celui-ci auprès des investisseurs.

Au-delà des constats directs, tous ces sinistres majeurs et les réactions qu'ils ont suscitées livrent déjà quelques clés de compréhension sur l'exigence de conformité et les difficultés à la satisfaire.

TRANSFERT DE LA CHARGE DE PRÉVENTION AUX ACTEURS DE L'ÉCONOMIE

Face à la mondialisation des marchés financiers, le respect des règles de droit ne peut être garanti par la seule action répressive des États, en dépit des efforts qu'ils ont déployés pour en accroître la coordination. La réponse répressive est un échec parce que son cadre est inadapté à la nature des

principales menaces contemporaines, notamment celles qui résultent de la corruption internationale et du blanchiment des faramineux revenus de la délinquance organisée.

Faute de pouvoir sanctionner les initiateurs de ces grandes délinquances financières, dont la dérégulation a dopé la capacité de nuisance, nos sociétés n'ont d'autre choix que de renforcer l'action préventive et de tenter de réduire les facilités qu'offre aux mal-fauteurs l'économie d'un monde qui, pour eux plus que pour quiconque, est désormais sans frontières.

L'exercice est des plus hasardeux. La logique de l'économie libérale, qui appelle toujours plus de rapidité, d'efficacité, de fluidité et de confidentialité, est en totale antinomie avec les contrôles, la traçabilité et la transparence qu'exige la prévention des risques. Confrontés à cette implacable contradiction, les pouvoirs publics ont, bien trop rarement, le courage de s'atteler à des arbitrages si politiquement délicats, et ce, d'autant moins que la démarche préventive se traduit, le plus souvent, par des actions dont le rythme s'accorde mal avec la durée des mandats politiques et que la concertation internationale, condition *sine qua non* d'efficacité, se heurte à d'incontournables enjeux économiques ou stratégiques.

Résultat : à défaut de volontés politiques communes clairement exprimées et mises en œuvre, sur le plan international, pour réprimer ce qui devrait l'être et réduire l'opacité des circuits financiers, la charge de la prévention est confiée, par voie réglementaire, aux acteurs de l'économie légale, au premier rang desquels, bien évidemment, les établissements bancaires.

Ce transfert de charges s'est, au fil des années, traduit par un transfert conséquent de responsabilités.

Les banquiers, du fait de l'impuissance des États à placer des verrous de sécurité au fonctionnement de l'économie libérale, vivent donc le pénible privilège d'être les premiers à payer le prix d'une dangerosité dont les causes, fondamentalement systémiques, leur sont largement étrangères. Un prix considérable qui est celui de l'augmentation des risques de poursuites pénales ou disciplinaires, ou de condamnations financières significatives, liées à des défaillances de prévention ou de contrôle.

Ainsi, le coût judiciaire des affaires Enron et WorldCom aura été, pour Citigroup, de 651 millions de dollars pour dédommager les investisseurs de leurs pertes découlant de l'achat des actions et des obligations de WorldCom entre 1998 et 2001, plus 208 millions de dollars pour éteindre les demandes des régulateurs selon lesquels le Groupe aurait encaissé des honoraires qui auraient dû être transférés vers ses fonds mutuels, plus, enfin, 2 milliards de dollars pour répondre aux accusations selon lesquelles il aurait permis à Enron de dissimuler des milliards de dettes par le truchement de partenariats hors-bilan.

La multiplication de ces risques est due, bien sûr, à l'inflation réglementaire. La prolifération des obligations et des interdits assortis de sanctions induit mécaniquement la multiplication des occasions de manquements.

Mais leur aggravation tient aussi à la multiplication des « points d'entrée » du risque, c'est-à-dire des conditions dans lesquelles un comportement cri-

tiquable est susceptible d'être porté à la connaissance d'une autorité de poursuite. Il s'agit là d'un trait marquant de l'évolution récente du risque pénal des entreprises. L'incitation à la dénonciation (volontaire ou normative) qui se développe dans un nombre croissant d'entreprises ou de professions, l'organisation, plus agressive, de la défense collective des victimes et les progrès des dispositifs de détection d'opérations suspectes, mis en place dans un nombre grandissant de pays, et impliquant un nombre grandissant de secteurs d'activité, sont les premiers facteurs de cette évolution.

Et tout ceci dans un contexte d'intolérance à l'égard de la prise de risques non maîtrisée, surtout lorsqu'elle est le fait d'acteurs institutionnels, et en particulier lorsqu'elle est susceptible de porter atteinte à des intérêts collectifs jugés prioritaires.

Or, la sécurité de l'épargne publique, la lutte contre le crime organisé, la corruption ou le terrorisme sont, à l'évidence, à ranger dans cette catégorie.

Les régulateurs, longtemps perçus comme des accompagnateurs du changement, se font plus offensifs dans l'exercice de leur pouvoir de sanction.

Sur le plan pénal, en particulier s'agissant de la prévention du blanchiment, quelques électrochocs judiciaires récents, tels que ceux qui ont secoué la Bank of New York ou ABN Amro, ou encore la banque Riggs, ont contribué à élever la maîtrise du risque de non conformité au rang des objectifs stratégiques :

- 38 millions de dollars pour échapper à un procès pénal pour blanchiment d'argent provenant de fraudes fiscales, pour la Bank of New York ;

- 86 millions de dollars sanctionnant une pratique non contrôlée du *correspondant banking* pour ABN Amro ;
- et 9 millions de dollars de dommages et intérêts aux victimes, plus 16 millions de dollars d'amendes, et un prix de vente diminué de 165 millions de dollars pour la banque Riggs...

De quoi se convaincre que, pour une banque, le coût de la non conformité est devenu nettement plus élevé que celui, pourtant de plus en plus lourd, de la conformité.

L'impact nouveau de la non conformité sur la détermination des besoins en fonds propres, induit par Bâle II, vient encore renforcer la conviction que la conformité est un facteur de réduction des coûts, et donc un impératif économique.

LE PRINCIPE DE CONFORMITÉ : QUELQUES RÉALITÉS DÉRANGEANTES

Pour autant, être conforme est un exercice complexe pour un établissement bancaire, en particulier si ses métiers sont diversifiés, son implantation internationale et ses filiales et succursales nombreuses.

Le principe de conformité est pourtant élémentaire : il s'agit d'identifier, pour les anticiper et les prévenir, tous les comportements « à risques », c'est-à-dire toutes les transgressions de la norme applicable aux activités bancaires ou financières.

Or, pour définir les objectifs d'un dispositif de maîtrise de risques de cette nature, tout responsable de la confor-

mité se voit contraint d'intégrer quelques réalités dérangeantes.

La première est que la norme peut être lacunaire.

Les textes législatifs ou réglementaires sont nécessairement toujours réactifs. En effet, c'est la constatation d'un risque avéré qui suscite le besoin de définir de nouvelles règles et enclenche l'action normative. Ainsi, les lois ont, par construction, toujours un temps de retard sur la perception des risques et la compréhension de leurs causes. De ce fait, dans notre monde en constante et rapide évolution, leur rapport avec la réalité du terrain accuse un décalage temporel grandissant avec la réalité des risques.

L'affaire Enron avait, de façon magistrale, pris la norme en défaut. Quelques années plus tard, l'affaire Refco est venue, de façon plus magistrale encore, apporter un démenti à ceux qui croyaient à l'efficacité absolue des mesures (drastiques) qui avaient été prises pour améliorer la transparence et renforcer les contrôles visant à assurer la protection des investisseurs.

Autre exemple illustrant ce décalage normes/risques : l'affaire dite du « sentier bis », où des pratiques adoptées par l'ensemble de la place bancaire, telles que le traitement en masse des chèques ou le *correspondant banking*, considérées comme inoffensives durant des décennies, ont brutalement révélé leur dangerosité en montrant les opportunités qu'elles offraient aux blanchisseurs. Or, aucune réglementation ne les encadrait spécifiquement à l'époque des faits. Pourtant, dans cette affaire dont l'épilogue judiciaire n'est pas encore connu, plusieurs banques (parmi les plus notoires) et leurs

dirigeants ont été mis en examen pour blanchiment aggravé.

Les banquiers, à qui la naïveté est rarement prêtée par les juges, sont souvent considérés, du fait de leur compétence et de leur expérience, comme disposant de toutes les clés de compréhension et devant anticiper le risque, avant même que le régulateur n'ait fixé les règles de bonne conduite. C'est ainsi qu'au cours des dernières années, la recherche de responsabilités pénales ou disciplinaires, à l'encontre d'établissements, en tant que personnes morales, ou de leurs dirigeants, ont donné aux professionnels du secteur bancaire la désagréable impression que la règle du jeu leur était, un peu trop souvent, dévoilée au travers de sanctions. Et qu'il leur fallait, comme au poker, payer pour voir et savoir.

Seconde réalité dérangeante : la norme, quand elle existe, peut être ambiguë, ou rédigée de façon trop générale, et n'être applicable qu'au prix d'une interprétation qui peut se révéler hasardeuse.

Ainsi, l'essentiel des reproches fondant des poursuites disciplinaires à l'encontre des établissements bancaires concerne non des transgressions ou des défaillances précises, mais une inadéquation ou inadaptation de leurs moyens de prévention, de contrôle ou de maîtrise des risques, au regard de leurs activités, de leur taille, de leur implantation...

De telles définitions de la transgression punissable laissent une large marge d'appréciation, laquelle peut, d'ailleurs, évoluer au fil du temps avec le niveau d'exigence des inspecteurs de la Commission bancaire ou de l'Autorité des marchés financiers (AMF).

Le flou avec lequel sont ici posées les limites de l'interdit, s'il correspond à une logique opérationnelle, est choquant pour tout juriste pénaliste. Pour celui-ci, en effet, non seulement un comportement punissable doit être précisément défini, mais, de plus, l'autorité répressive, judiciaire ou administrative, se doit de donner une interprétation stricte des dispositions réglementaires servant de fondement juridique à la sanction qu'elle prononce.

Afin de réduire cette (regrettable) insécurité juridique, les banques ont-elles les moyens de connaître et de suivre l'évolution des paramètres intervenant dans l'appréciation qui, en cas de contrôle, pourrait être faite de l'adéquation ou de l'adaptation de leur dispositif ?

Il leur serait, bien sûr, très utile de savoir ce que font leurs concurrents. En effet, le régulateur, initié au contact des établissements qu'il contrôle, a naturellement tendance à ériger en modèles les meilleures pratiques qu'il découvre dans le cadre de ses inspections. Mais comment obtenir cette information ? Dans le cadre d'une association des responsables de la conformité ?

La veille réglementaire, telle qu'imposée aujourd'hui par le règlement sur le contrôle interne des banques, saurait-elle suffire à garantir au responsable de la conformité de disposer de l'intégralité des informations qui lui sont nécessaires pour maintenir la structure qui l'emploie dans les clous de la norme légale et professionnelle et l'aider à être toujours en mesure de justifier de ses arbitrages ? Assurément non !

Une troisième réalité contribue à alourdir le travail (et le coût) de la conformité : les griefs qui sont adressés

à une banque, lorsque sa responsabilité se trouve recherchée pour des défaillances de son dispositif de contrôle des risques, concernent moins ce qui a été fait que ce qui ne l'a pas été. Or, la prévention de l'omission est toujours plus difficile à mettre en œuvre que celle de l'action.

La seule réponse pertinente est la diffusion et le respect de procédures internes écrites, véritables guides de bonne conduite, décrivant, pour chaque métier, de façon rigoureuse et concrète, les diligences devant être accomplies. Ce travail, très lourd, est essentiel pour obliger les opérationnels à s'interroger sur la pertinence de certaines de leurs pratiques et à définir clairement la chaîne de vigilance et de responsabilités.

Par ailleurs, il s'inscrit, dans l'exigence plus générale de l'élaboration et la mise en œuvre d'un corps complet et cohérent de procédures internes, qui peut seul, en cas d'enquête ou d'inspection, conduire le juge ou l'inspecteur à privilégier l'hypothèse d'une faute individuelle, plutôt que celle d'une négligence ou d'une prise de risques résultant de la stratégie ou de la culture de l'entreprise. Quel est donc le moyen le plus efficace de protéger la personne morale et ses dirigeants, et l'un des objectifs majeurs de la conformité ?

Mais pour que cet objectif soit pleinement atteint, et que le dispositif de prévention ne soit pas « cosmétique », la conformité ne peut se concevoir comme une fonction isolée au sein de l'établissement, mais comme indissociable d'une juste répartition générale des responsabilités et des pouvoirs de contrôle qui procède, tout simplement, de la bonne gouvernance.

Un système cohérent de délégations de pouvoirs, traduction la plus visible des principes de bonne gouvernance de l'entreprise, est reconnu, par une jurisprudence constante, comme favorisant la prévention et les contrôles des risques. Il est également, sous certaines conditions, susceptible d'éviter, le cas échéant, que la responsabilité pénale ne soit recherchée « à la tête ». Or, la mise en cause personnelle des hauts dirigeants de l'entreprise, par la médiatisation renforcée qu'elle induit, est, plus que toute autre, de nature à aggraver les « risques collatéraux » d'image, les plus graves pour toute entreprise dont les performances reposent sur la confiance.

L'actualité judiciaire rappelle souvent, à ce propos, une autre réalité dérangeante : le risque de non conformité peut naître du seul soupçon, lequel ne se fonde pas nécessairement sur un comportement fautif.

Ce n'est pas la condamnation qui crée le préjudice d'image, mais le soupçon, dès lors qu'il donne lieu à une enquête ou, pire, à une mise en examen, et qu'il est relayé par voie de presse. Le président d'une banque, suspecté d'être intervenu dans la commission d'une infraction aussi infamante que le blanchiment aggravé, risque d'être médiatiquement condamné bien avant (des mois, voire des années) qu'un tribunal ne soit en mesure de statuer sur sa culpabilité.

Prendre en compte cette réalité oblige les établissements, non seulement à veiller au respect des normes, mais aussi à éviter de donner corps à d'éventuels soupçons, par manque de formalisme et de documentation. Parmi les opérateurs les plus consciencieux, tous n'ont pas compris, en effet, qu'il ne suffit

pas, pour être à l'abri des critiques, d'avoir effectué toutes les vérifications et pris toutes les précautions qui s'imposaient, mais qu'il leur faut, en outre, être toujours capables de le prouver.

Plus qu'une réalité dérangeante, l'exigence faite aux groupes bancaires d'organiser leur contrôle interne sur un mode consolidé constitue une vraie difficulté. Les établissements disposant de nombreuses structures décentralisées dans divers pays étrangers doivent, en effet, élaborer des règles internes de prévention applicables à l'ensemble des entités entrant dans leur périmètre de contrôle, sous réserve du respect des spécificités législatives locales.

Si cette exigence est conceptuellement frappée au coin du bon sens et de l'efficacité, elle n'est pas sans poser de délicats problèmes de protection juridique, lesquels perdureront tant que la mondialisation n'aura pas suffisamment pénétré la sphère du droit.

Le dispositif appliqué à l'ensemble d'un groupe peut, en effet, se révéler très inégalement protecteur en cas de recherche de la responsabilité d'une entité, selon le système juridique et les principes gouvernant la recherche de la responsabilité, dans le pays où elle se trouve implantée.

Une approche très formaliste de la prévention, adaptée au sous-jacent philosophique et culturel américain, repose sur des valeurs et des standards propres, qui trouvent un prolongement dans les conditions juridiques de la recherche de la responsabilité. Le concept anglo-saxon de *culture corporative*, dont divers pays, notamment l'Italie, se sont inspirés, prévoit la possibilité d'une exonération de la responsabilité de la personne morale

au bénéfice de l'entreprise qui a mis en œuvre des diligences raisonnables pour éviter la commission de l'infraction.

Dans les pays de tradition romano-germanique, lesdits questionnaires de *compliance* à l'américaine, bien que déjà largement importés, ne peuvent avoir, à eux seuls, les mêmes conséquences protectrices.

La justice, dans ces pays, a plutôt une approche réaliste de la responsabilité, qui lui impose de toujours rechercher la réalité des responsabilités individuelles derrière les apparences des situations et des organisations.

Malgré de rapides évolutions et de nombreuses interactions entre les modèles législatifs, le droit reste encore largement le reflet d'une culture et des valeurs qui s'y attachent. Il ne saurait évoluer aussi vite que l'adoption, par les entreprises internationales, des modèles anglo-saxons de prévention des risques.

La difficulté est grande, pour les responsables de la conformité de groupes bancaires exerçant leurs activités dans divers pays du monde, d'intégrer ces divergences d'approche et de promouvoir un modèle unique de maîtrise des risques de non conformité, qui non seulement prenne en compte les spécificités locales, mais assure, surtout, une égale protection en cas de recherche de responsabilité *all over the world*.

LE CONFORMISME : LE NÉGATIF ABSOLU DE LA CONFORMITÉ

Comme l'illustrent ces quelques exemples, la création, au sein des

établissements bancaires, d'une fonction spécifiquement dédiée à la conformité, nouvelle exigence réglementaire, mais aussi objectif stratégique et impératif économique, est un exercice complexe. Quelque paradoxale et dérangementante que puisse être cette affirmation, l'honnêteté, la rigueur morale et la bonne conscience ne suffisent plus à protéger les banquiers d'éventuelles poursuites pénales ou disciplinaires : la conformité est une affaire de spécialistes !

Comprendre les raisons et les difficultés spécifiques de cette nouvelle exigence de conformité permet d'en appréhender les enjeux et d'en définir les objectifs, condition préalable au choix des moyens et des acteurs.

Le nom que le régulateur a choisi de donner à cette nouvelle fonction ne facilite pas, à première vue, l'appréhension pleine du concept même de conformité et sa mise en perspective. La confusion entre conformité et conformisme est d'autant plus à craindre que le courant vient d'outre-Atlantique, où le respect de la norme se concentre et se satisfait, rappelons-le, d'une approche formaliste, plus attentive à la lettre qu'à l'esprit.

Or, le conformisme, que le Larousse définit comme « le respect étroit de la norme ou des usages », attitude figée issue du passé, qui ne laisse aucune place à l'adaptation et à la créativité, et rejoint le « strictement interdit » évoqué plus haut, est le négatif absolu de la conformité qui désigne, à l'inverse, une attitude dynamique, proactive, tournée vers l'avenir. Un contenu très positif que confirme l'étymologie. Conformité vient, en effet, du verbe latin *conformare* qui signifie, au sens

propre : « donner une forme harmonieuse, façonner, arranger » ; et au figuré : « former ». Selon le Larousse, encore, « conforme » consiste à « mettre en accord avec... » et la conformité est « l'état de choses qui s'accordent bien ensemble » (exemples : conformité de vues, conformité d'objectifs...).

Le fait que l'on puisse être « bien ou mal conformé » pose la problématique (et induit l'objectif) de la conformité, qui doit tendre à « concilier harmonieusement un ensemble d'objectifs », plus ou moins conciliables, *a priori*.

Ainsi, le mot choisi pour traduire la *compliance* à la française, qui sonne si mal à nos oreilles, est pourtant parfaitement adapté à une vision créatrice et évolutive de la maîtrise des risques de non conformité.

C'est, à l'évidence, celle qui correspond à une approche intelligente du sujet. Partant d'objectifs clairs de responsabilité sociale, de protection juridique et de création de valeur pour l'entreprise, et intégrant tous les écueils et difficultés que présente l'exercice, elle se donne pour finalité d'aider tous les métiers de la banque, à tous les niveaux décisionnels, à réaliser les justes arbitrages entre la recherche essentielle et vitale de compétitivité et le respect, tout aussi essentiel et vital, de la réglementation et des normes professionnelles.

LA CONFORMITÉ : UNE SOURCE DE CRÉATION DE VALEUR

Plus qu'une nouvelle fonction, la conformité dans les établissements bancaires est une nouvelle dynamique qui

exige la mise en synergie de plusieurs fonctions préexistantes, qui intervenaient jusqu'ici isolément. Elle vise à croiser plusieurs regards spécifiques : sur la conformité juridique des opérations et des relations contractuelles, sur la conformité de l'établissement à l'égard des intérêts de ses clients et du marché, sur la conformité des moyens de prévention au regard des risques d'utilisation frauduleuse des services de la banque par des clients ou des contreparties malhonnêtes, sur la conformité des traitements de données personnelles aux règlements édictés par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil)...

La déontologie est, bien sûr, au nombre de ces fonctions préexistantes, même si les déontologues n'ont pas encore, dans tous les établissements, l'autorité et les moyens de leurs devoirs pour assurer la primauté des intérêts du client sur ceux de la banque, veiller à la confidentialité des opérations, au respect des réglementations de l'AMF et prévenir les conflits d'intérêts.

De même, les spécialistes de la prévention de la délinquance financière sont des acteurs naturels de la conformité, comme les experts de la protection des données personnelles.

En revanche, l'intégration de la fonction juridique à cette mission n'est pas encore perçue, dans notre pays en tout cas, comme allant de soi.

La première raison semble être liée au fait que les juristes n'exercent pas une fonction de contrôle au sens réglementaire du terme.

Or, les banques, et par voie de conséquence les régulateurs, ont tendance à réduire la conformité à une stricte fonction de contrôle alors

qu'elle doit aussi intégrer, pour être pleinement efficace, une importante fonction de conseil.

Pourtant, du fait même que la conformité a pour objectif de prévenir des risques juridiques, dans un environnement réglementaire complexe et confus, nécessitant interprétation et adaptation, l'apport des juristes est évidemment primordial et consubstantiel, même si le règlement sur le contrôle des banques ne l'a prévu que de façon implicite, au titre de la veille réglementaire.

Courante aux États-Unis, où elle fait la preuve de son apport constructif, l'association du *legal* et de la *compliance* est encore peu développée dans les banques françaises. Pourtant, au prix de quelques aménagements destinés à prévenir d'éventuels conflits d'intérêts, il serait raisonnable, et pour moi souhaitable, de considérer les juristes qui, au quotidien, exercent des fonctions de conseil auprès des directions opérationnelles, comme des acteurs naturels de la conformité, aux côtés des déontologues et des spécialistes de la prévention du blanchiment.

Quel que soit le modèle retenu, le seul fait d'offrir aux métiers le regard croisé et de mettre en cohérence différents spécialistes concernés devrait constituer un atout décisif pour permettre aux établissements bancaires d'être à la fois actifs, réactifs et proactifs.

Agir, c'est, bien sûr, mettre en œuvre des moyens adaptés pour prévenir les manquements. C'est aussi, parce que le « risque zéro » n'est malheureusement pas de ce monde, tenter d'anticiper, pour le limiter, l'impact négatif d'une éventuelle mise en cause pénale ou disciplinaire.

Réagir, c'est être capable, par une surveillance permanente des risques de non conformité, de tirer les leçons des dysfonctionnements constatés pour parfaire le dispositif.

« Proagir », c'est se donner les moyens d'avoir une vue prospective des risques attachés à l'évolution des activités ou de leur environnement et de répondre à l'exigence nouvelle de vérification systématique de la conformité, dans le cadre de procédures d'approbation préalable de tout produit nouveau ou de transformations significatives opérées sur des produits existants.

Dès 2006, un pari collectif s'impose aux établissements bancaires et aux entreprises d'investissement : dépasser les contraintes normatives pour faire de la conformité une création de valeur.

Cette ambition suppose un déplacement des frontières de compétences et, probablement, la remise en cause de certaines barrières mentales :

- celle qui tient, bien sûr, à l'antinomie entre rendement et conformité, que Jacques Fournier, secrétaire général adjoint de la Commission bancaire, dénonçait, au printemps dernier, lors de la présentation des nouvelles dispo-

sitions réglementaires instituant la conformité ;

- mais, surtout, l'idée commune d'un cloisonnement, voire d'un antagonisme naturel entre les censeurs, perçus comme de rigides et coûteux gardiens du temple, et les opérationnels, créateurs de richesses, qui, sur le terrain et au contact avec la « vraie vie », exercent l'activité bancaire.

La conformité est l'affaire de tous. Si elle nécessite l'encadrement des spécialistes, elle repose, d'abord et avant tout, sur la faculté spontanée de chacun d'intégrer à ses choix professionnels des paramètres non financiers relevant de principes éthiques.

C'est pourquoi l'information, la sensibilisation et la formation constituent les éléments fertilisants essentiels à la conformité. Aucun des autres moyens mis en œuvre ne peut espérer atteindre son but sans elles. La compréhension des enjeux et des règles internes, leur appropriation par l'ensemble des collaborateurs, dans l'ensemble des métiers, sont le préalable indispensable à l'auto-contrôle et au respect des procédures.

Mais c'est l'implication, totale et sans ambiguïté, de l'ensemble des dirigeants dans cette formidable dynamique qui constituera la condition première de ce qui pourrait bien (et devrait) être une révolution culturelle.

