

Position de l'ACPR relative à l'application du règlement n° 97-02 à l'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement

2013-P-01

Document de nature explicative

La présente position apporte des précisions que l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) juge important de faire connaître aux établissements de crédit, sociétés de financement, établissements de paiement et établissements de monnaie électronique¹ (ci-après « les établissements assujettis ») assujettis au règlement CRBF n° 97-02 relatif au contrôle interne (ci-après « le règlement ») lorsque la commercialisation de leurs produits et services est faite par des intermédiaires au sens de l'article L. 519-1 du Code monétaire et financier. La position de l'ACPR est publiée au registre officiel. Les positions sont rendues publiques dans un souci de transparence et de prévisibilité.

1 Rappel des obligations applicables en matière de contrôle interne et d'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement

1.1 Obligations en matière de contrôle interne

En application de l'article 1^{er} du règlement, « les entreprises assujetties veillent à mettre en place un contrôle interne adéquat en adaptant l'ensemble des dispositifs prévus par le présent règlement à la nature et au volume de leurs activités, à leur taille, à leurs implantations et aux risques de différentes natures auxquels elles sont exposées ».

L'article 4 q) du règlement définit les activités externalisées comme les activités pour lesquelles l'entreprise assujettie confie à un tiers, de manière durable et à titre habituel, la réalisation de prestations de services ou d'autres tâches opérationnelles essentielles ou importantes par sous-traitance au sens de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, par démarchage au sens des articles L. 341-1 et L. 341-4 du Code monétaire et financier susvisé, par le recours aux agents liés tels que définis aux articles L. 545-1 et suivants du même code, par le recours aux agents définis aux articles L. 523-1 et suivants du même code ou par toute autre forme.

Les établissements assujettis s'assurent que leur système de contrôle tel que défini à l'article 5 du règlement inclut leurs activités externalisées et se dotent de dispositifs de contrôle permanent et périodique de leurs activités externalisées, en application de l'article 37-1-1 du règlement.

1. Les établissements de monnaie électronique ne peuvent recourir à des IOBSP que pour les services de paiement et pour les opérations de crédit connexes aux services de paiement.

1.2 Obligations en matière d'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement

L'intermédiation en opérations de banque et services de paiement est à présent² définie à l'article L. 519-1 du Code monétaire et financier (ci-après « CMF ») comme l'activité qui consiste à présenter, proposer ou aider à la conclusion des opérations de banque ou des services de paiement, ou à effectuer tous travaux et conseils préparatoires à leur réalisation.

Conformément à l'article R. 519-1 du CMF, est considéré comme présentation, proposition ou aide à la conclusion d'une opération de banque ou à la fourniture d'un service de paiement le fait pour toute personne de solliciter ou de recueillir l'accord du client sur l'opération de banque ou le service de paiement ou d'exposer oralement ou par écrit à un client potentiel les modalités d'une opération de banque ou d'un service de paiement, en vue de sa réalisation ou de sa fourniture.

En application de l'article L. 519-1, l'article R. 519-4 du CMF distingue désormais les catégories suivantes d'intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement :

- les courtiers en opérations de banque et en services de paiement qui exercent l'intermédiation en vertu d'un mandat du client, à l'exclusion de tout mandat d'un établissement assujetti ;
- les mandataires exclusifs en opérations de banque et en services de paiement qui exercent l'intermédiation en vertu d'un mandat d'un établissement assujetti, qui sont soumis à une obligation contractuelle de travailler exclusivement avec l'un de ces établissements pour une catégorie déterminée d'opération de banque ou de service de paiement ;
- les mandataires en opérations de banque et en services de paiement qui exercent l'intermédiation en vertu d'un ou de plusieurs mandats non exclusifs délivrés par un ou plusieurs établissements assujettis ;
- les mandataires d'intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement qui exercent l'intermédiation en vertu de mandats des personnes mentionnées ci-dessus.

L'article R. 519-21 du CMF prévoit que, lorsque le contrat porte sur une opération de crédit, l'intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement s'enquiert auprès du client, y compris auprès du client potentiel³, de ses connaissances et de son expérience en matière d'opérations de banque, ainsi que de sa situation financière et de ses besoins, de manière à pouvoir lui offrir des services, contrats ou opérations adaptés à sa situation. L'intermédiaire doit recueillir également auprès du client, y compris du client potentiel, des informations relatives à ses ressources et à ses charges, ainsi qu'aux prêts en cours qu'il a contractés, permettant à l'établissement de crédit de vérifier sa solvabilité.

L'article R. 519-22 prévoit que l'intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement présente au client, y compris au client potentiel, personne physique, les caractéristiques essentielles du service, de l'opération ou du contrat proposé. Lorsque le contrat porte sur une opération de crédit, il doit en outre attirer l'attention du client, y compris du client potentiel, sur les conséquences que la souscription du contrat pourrait avoir sur sa situation financière et, le cas échéant, sur les biens remis en garantie.

2. Les nouvelles dispositions relatives aux IOBSP ont été introduites dans le CMF par la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010.

3. L'article R. 519-21 ne s'applique que lorsque le client ou le client potentiel est une personne physique.

2 Position de l'ACPR

D'une manière générale, l'ACPR attire l'attention des établissements assujettis sur la vigilance qu'il convient d'accorder à l'ensemble des opérations de banque conclues et aux services de paiement fournis en ayant recours à l'intermédiation.

Il est néanmoins apparu important à l'ACPR de préciser les modalités de prise en compte, par le dispositif de contrôle interne des établissements assujettis, du recours à un mandataire ou de l'intermédiation par un courtier, lorsqu'ils sont immatriculés au registre mentionné à l'article L. 546-1 du CMF.

Pour la présente position, on entend par :

- « IOBSP », les IOBSP immatriculés auprès du registre mentionné à l'article L. 546-1 du CMF ;
- « mandataires », les « IOBSP » mentionnés aux 2° et 3°, et les mandataires de mandataires prévus au 4° de l'article R. 519-4 du CMF ;
- « courtiers », les « IOBSP » mentionnés aux 1° de l'article R. 519-4 du CMF et les mandataires de courtiers prévus au 4° du même article.

L'ACPR considère que les mandataires d'un établissement assujetti entrent dans le périmètre de l'externalisation définie par l'article 4 r) du règlement (a). En revanche, les courtiers, titulaires d'un mandat de leur client et non d'un établissement assujetti, en sont exclus. Dans ce dernier cas, les établissements assujettis mettent en œuvre le dispositif de contrôle interne au regard des opérations de banque et services de paiement conclus avec le client par l'intermédiaire d'un courtier (b).

2.1 Le recours à un mandataire par un établissement assujetti

2.1.1 Qualification de la relation de mandataire au regard du règlement

Les mandataires agissent en vertu d'un mandat ou de plusieurs mandats, exclusifs ou non, délivrés par un ou plusieurs établissements assujettis.

Le mandat mentionne notamment la nature et les conditions des opérations que le mandataire est habilité à accomplir pour le compte de l'établissement assujetti, les conditions de rémunération et les moyens mis à sa disposition.

Sauf s'il est établi que le mandat ne confie pas l'activité d'intermédiation de manière durable et à titre habituel, l'ACPR considère qu'en ayant recours à des mandataires, les établissements assujettis externalisent la réalisation de prestations de services ou d'autres tâches opérationnelles essentielles ou importantes au sens de l'article 4 q) du règlement.

Une anomalie ou une défaillance du mandataire est susceptible de nuire sérieusement à la capacité de l'établissement assujetti de se conformer en permanence aux obligations relatives à l'exercice de son activité, à ses performances financières ou, le cas échéant, à la continuité de ses services. Ainsi, le recours à un mandataire est une tâche opérationnelle essentielle ou importante au sens du 4° tiret de l'article 4 r) du règlement.

Le recours par un mandataire à un sous-mandataire en application du 4° de l'article R. 519-4 du CMF relève également de l'externalisation. En effet, ce recours s'inscrit dans une chaîne de mandats⁴ dont le premier est du ressort de l'externalisation au sens de l'article 4 q) du règlement.

4. L'article R. 519-4 du CMF ne permet pas la mise en place d'une chaîne de plus de deux intermédiaires consécutifs.

Le mandat liant un établissement assujéti à un mandataire doit prévoir si l'établissement assujéti autorise le recours à un sous-mandataire et en définir les modalités.

2.1.2 Les modalités de contrôle interne vis-à-vis du mandataire

Les modalités de contrôle prévues à l'article 37-2 du règlement en matière d'externalisation de tâches opérationnelles essentielles ou importantes s'appliquent aux mandats d'intermédiation.

Les modalités du contrôle doivent être adaptées au volume d'activité réalisé avec les mandataires, à la nature et à l'étendue des activités externalisées.

Conformément à l'article 37-1-1 du règlement, les établissements assujétis s'assurent que leur système de contrôle inclut leurs activités externalisées et se dotent de dispositifs proportionnés de contrôle permanent et périodique de leurs activités confiées à un mandataire.

En particulier :

- les établissements assujétis veillent à ce que les moyens, systèmes et procédures mis en place couvrent le recours à des mandataires ; lorsque ces établissements sont surveillés sur base consolidée, ces exigences trouvent également à s'appliquer conformément à l'article 2 du règlement ;
- le dispositif de contrôle interne des établissements assujétis doit leur permettre de s'assurer que les mandataires se conforment aux procédures définies par l'établissement pour la commercialisation de ses produits, sont immatriculés à l'ORIAS et se conforment aux dispositions du mandat ;
- les mesures destinées à assurer la continuité du service rendu au client en cas d'incident ou de difficulté grave affectant le mandataire font l'objet d'une procédure écrite prévoyant notamment les modalités d'archivage des pièces ;
- le volume des réclamations de la clientèle concernant un mandataire, le taux de défaut des crédits dont le mandataire a été à l'origine, la qualité de la constitution des dossiers peuvent être, par exemple, des points de contrôle adéquats.

2.2 Le contrôle interne des opérations de banque et services de paiement conclus par l'intermédiaire d'un courtier

Conformément au 1° de l'article R. 519-4 du CMF, le courtier exerce l'intermédiation en vertu d'un mandat du client, à l'exclusion de tout mandat d'un établissement de crédit ou de paiement. Dans ces conditions, l'activité exercée par cette catégorie d'intermédiaires ne saurait relever de l'externalisation telle que définie à l'article 4 q) du règlement n° 97-02. Il en va de même pour les mandataires auxquels un courtier aurait recours.

Pour pouvoir proposer au client un contrat adapté à ses besoins, le courtier doit connaître les différents produits qu'il est susceptible de lui proposer. Pour ce faire il est nécessaire qu'il ait des informations sur ces différents produits. Le courtier et les établissements assujétis peuvent convenir par convention des modalités de mise à disposition de ces informations sur les produits proposés par ceux-ci. En matière d'opération de crédit, une fois que le client a donné son accord sur le produit présenté par le courtier, ce dernier transmet à l'établissement assujéti les informations lui permettant de vérifier notamment la solvabilité du client.

Les établissements assujétis s'assurent que leur dispositif de contrôle interne prend en compte les risques induits par ce canal de distribution et s'assurent notamment que ce dispositif intègre les opérations de banque et services de paiement conclus avec un client par l'intermédiaire d'un courtier notamment en matière de risque de non-conformité et de risque de crédit.

3 Contrôle de l'ACPR

Lors de ses contrôles sur pièces et sur place des établissements assujettis, l'ACPR évalue l'adéquation des dispositifs de contrôle interne, y inclus sur base consolidée, au regard de la nature de l'intermédiation considérée ainsi que de l'importance de la distribution par le canal de l'intermédiation.

Le contrôle sur place d'un établissement assujetti peut être étendu aux mandataires auxquels cet établissement a confié des fonctions opérationnelles importantes ou essentielles, conformément au 9° de l'article L. 612-26 du CMF. Les établissements assujettis s'assurent notamment que les mandataires auxquels ils ont recours acceptent que l'ACPR ou, le cas échéant, toute autre autorité étrangère équivalente au sens des articles L. 632-7, L. 632-12 et L. 632-13 du CMF ait accès aux informations sur les activités externalisées nécessaires à l'exercice de sa mission.

L'ACPR peut également soumettre à contrôle tout intermédiaire en opérations de banque et en service de paiement en application du II de l'article L. 612-2 du CMF, qu'il soit mandataire ou courtier.

Parmi les points spécifiques de contrôle, l'ACPR sera attentive au respect de la définition légale des différentes catégories d'intermédiaires, de l'interdiction du cumul des catégories pour cinq natures d'activités (crédit à la consommation, regroupement de crédits, crédit immobilier, crédit viager hypothécaire et services de paiement), du nombre d'acteurs de la chaîne d'intermédiaires, le Code monétaire et financier interdisant la mise en place d'une chaîne de plus de deux intermédiaires consécutifs.