



La Commission des sanctions

COMMISSION DES SANCTIONS Décision n° 1 du 24 janvier 2020
--

Procédure n° 18-15
Décision n° 1

Personne mise en cause :

BRED Banque Populaire
Société anonyme coopérative de Banque Populaire
Dont le siège social est situé 18 quai de la Rapée – 75012 Paris
Ayant élu domicile chez Maîtres Nicolas Baverez et Benoît Fleury – cabinet Gibson, Dunn & Crutcher LLP – 166 rue du Faubourg Saint Honoré – 75008 Paris
prise en la personne de son représentant légal

La 2^{ème} section de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (ci-après : « **AMF** ») :

- Vu le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux, et notamment ses articles 9 et 11 ;
- Vu le règlement délégué (UE) n° 148/2013 de la Commission du 19 décembre 2012 complétant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux en ce qui concerne les normes techniques de réglementation sur les informations minimales à déclarer aux référentiels centraux, et notamment son article 1 ;
- Vu le règlement délégué (UE) n° 149/2013 de la Commission du 19 décembre 2012 complétant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation concernant les accords de compensation indirecte, l'obligation de compensation, le registre public, l'accès à une plateforme de négociation, les contreparties non financières et les techniques d'atténuation des risques pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale, et notamment son article 12 ;
- Vu le règlement d'exécution (UE) n° 1247/2012 de la Commission du 19 décembre 2012 définissant les normes techniques d'exécution en ce qui concerne le format et la fréquence des déclarations de transactions aux référentiels centraux conformément au règlement (UE) n°648/2012 du Parlement européen et du Conseil sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux, et notamment ses articles 1, 2 et 9 ;
- Vu le règlement délégué (UE) n° 2017/565 de la Commission du 25 avril 2016 complétant la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences organisationnelles et les conditions d'exercice applicables aux entreprises d'investissement et la définition de certains termes aux fins de ladite directive, et notamment son article 22 ;



Vu le code monétaire et financier et notamment ses articles L. 621-15, L. 621-17 et R. 621-38 à R. 621-40 ;

Vu le règlement général de l'AMF et notamment son article 312-1 actuellement en vigueur, ainsi que les articles 313-1, 313-2, 313-3, 313-7 en vigueur à l'époque des faits ;

Après avoir entendu au cours de la séance publique du 20 décembre 2019 :

- M. Didier Guérin en son rapport ;
- Mme Alexa Zimmer, représentant le collège de l'AMF ;
- BRED Banque Populaire, représentée par M. Olivier Klein, son directeur général, assisté par ses conseils Mes Nicolas Baverez et Benoît Fleury, avocats du cabinet Gibson, Dunn & Crutcher LLP.

La mise en cause ayant eu la parole en dernier.

FAITS

BRED Banque Populaire (ci-après, « **BRED** ») est un établissement de crédit exerçant les activités de prestataire de services d'investissement qui appartient au groupe Banques Populaires, qui fait lui-même partie du groupe BPCE.

Les activités de BRED, sont organisées en cinq pôles d'activité : la banque commerciale en France, la banque commerciale à l'international, le financement du commerce international, les activités de marchés de capitaux, et celle de gestion des investissements du groupe BRED. Au cours de l'exercice 2016 qui a précédé le contrôle de l'AMF, ces activités représentaient respectivement 73,4 %, 11,9 %, 0,9 %, 8,7 % et 5,1 % du produit net bancaire (ci-après, le « **PNB** »), ordres de grandeur qui n'ont pas sensiblement évolué depuis.

S'agissant plus particulièrement de l'activité sur produits dérivés de BRED, elle se répartit en trois branches :

- la première branche correspond aux activités de tenue de marché sur marchés organisés, que BRED exerce sur quelques produits spécifiques (produits « futures » à 5 ans, dérivés actions du marché Eurex, « Tnotes », « Bobl »...), et dont le risque est couvert au moyen de swaps de variance dont le sous-jacent est la volatilité d'un marché ;
- la deuxième branche correspond aux activités de la clientèle du réseau commercial de BRED, constituée de clients non professionnels, particuliers et PME, auxquels l'établissement propose des dérivés en réponse à des besoins de couverture, correspondant essentiellement à des produits de change à terme, ainsi que quelques swaps de taux et des produits de couvertures sur matières premières, opérations pour lesquelles BRED est toujours la contrepartie de ses clients ;
- la troisième branche correspond aux activités des clients professionnels de la salle des marchés de BRED, auxquels cette dernière propose essentiellement un service de trésorerie au jour le jour qu'elle investit en produits obligataires (notamment titres de créances négociables), et dans une moindre mesure en actions, les risques de ces placements étant couverts par BRED au moyen de produits dérivés de type « futures ».

Au cours de la période du premier semestre 2017 - période concernée par le contrôle de l'AMF -, BRED a conclu 73 961 produits dérivés, pour un montant nominal total de 195,7 milliards d'euros, répartis entre :

- dérivés listés, qui représentent 95 % du nombre total de dérivés, pour un montant nominal de 87,8 milliards d'euros ;
- dérivés de gré à gré compensés, qui représentent moins de 1 % du nombre total de dérivés, mais un montant nominal de 58,8 milliards d'euros soit 30 % du montant nominal de produits dérivés traité par BRED au 1^{er} semestre 2017 ;
- et dérivés de gré à gré non compensés, qui représentent plus de 4 % du nombre total de produits dérivés traités par BRED, pour un montant nominal de 49,1 milliards d'euros représentant 25 % du montant nominal de produits dérivés traités par BRED au 1^{er} semestre 2017.



Au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2016, qui a précédé le contrôle de l'AMF, BRED a réalisé un PNB de 1 095 millions d'euros, un résultat d'exploitation de 354 millions d'euros et un résultat net de 266 millions d'euros. Ses capitaux propres s'élevaient à 3,8 milliards d'euros, et ont été portés à 4,4 milliards d'euros au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2018.

PROCÉDURE

Le 25 juillet 2017, le secrétaire général de l'AMF a décidé de procéder au contrôle du respect par BRED de ses obligations professionnelles.

Le contrôle a porté sur le respect de la réglementation applicable aux produits dérivés de gré à gré, comprenant les dispositions du règlement (UE) n°648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux (ci-après, le « **règlement EMIR n°648/2012** »), du règlement délégué (UE) n°148/2013 de la Commission du 19 décembre 2012 complétant le règlement (UE) n°648/2012 du Parlement européen et du Conseil sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux en ce qui concerne les normes techniques de réglementation sur les informations minimales à déclarer aux référentiels centraux (ci-après, le « **règlement délégué n°148/2013** »), du règlement délégué n°149/2013 de la Commission du 19 décembre 2012 complétant le règlement (UE) n°648/2012 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation concernant les accords de compensation indirecte, l'obligation de compensation, le registre public, l'accès à une plateforme de négociation, les contreparties non financières et les techniques d'atténuation des risques pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale (ci-après, le « **règlement délégué n°149/2013** »), et du règlement d'exécution (UE) n°1247/2012 définissant les normes techniques d'exécution en ce qui concerne le format et la fréquence des déclarations de transactions aux référentiels centraux conformément au règlement EMIR (ci-après, le « **règlement d'exécution n°1247/2012** ») (ci-après, ensemble, la « **réglementation EMIR** »).

En particulier, les vérifications des contrôleurs se sont concentrées sur les techniques d'atténuation des risques des dérivés non compensés à travers trois aspects - confirmation rapide des opérations, rapprochement des portefeuilles et gestion des différends -, sur les déclarations des transactions de dérivés de gré à gré, compensés ou non, à un référentiel central de données, et enfin sur le dispositif de conformité mis en œuvre par BRED pour s'assurer du respect de ses obligations.

Le contrôle a donné lieu à l'établissement d'un rapport daté du 8 mars 2018.

Le rapport de contrôle a été adressé à BRED par lettre du 14 mars 2018 l'informant qu'elle disposait d'un délai d'un mois pour présenter des observations.

Par lettre du 14 mai 2018, après qu'une extension du délai de réponse a été accordée, BRED a déposé ses observations.

La commission spécialisée n°3 du collège de l'AMF a décidé, le 22 octobre 2018, de notifier des griefs à BRED.

La notification de griefs a été adressée à BRED par lettre du 29 novembre 2018.

Il lui est reproché, dans le cadre de son obligation de confirmation rapide des transactions sur dérivés de gré à gré non compensés :

- d'avoir manqué à l'obligation de disposer de procédures et de dispositifs permettant de mesurer et de surveiller la confirmation rapide des termes des contrats sur dérivés de gré à gré non compensés, en méconnaissance du 1 de l'article 11 du règlement EMIR n°648/2012 ;
- d'avoir manqué à l'obligation de confirmation rapide des transactions en méconnaissance des dispositions des 1 et 2 l'article 12 du règlement délégué n°149/2013 ;



- d'avoir manqué à son obligation de disposer de procédures permettant de déclarer les transactions qui n'ont pas été confirmées et étaient en cours depuis plus de 5 jours ouvrables, en méconnaissance des dispositions du 4 de l'article 12 du règlement délégué n°149/2013 ;

Il lui est également reproché, s'agissant de l'obligation de déclaration des transactions sur dérivés de gré à gré au référentiel central :

- de ne pas avoir déclaré l'intégralité des nouveaux dérivés conclus, d'en avoir déclaré à tort, et de ne pas avoir déclaré les modifications de dérivés précédemment conclus, en méconnaissance du 1 de l'article 9 du règlement EMIR n° 648/2012 ;
- d'avoir déclaré des dérivés après le délai réglementaire en méconnaissance du 1 de l'article 9 du règlement EMIR n°648/2012 ;
- d'avoir procédé à des déclarations comportant de nombreuses insuffisances et mentions erronées en méconnaissance de l'article 1 du règlement d'exécution n° 1247/2012 ;
- d'avoir procédé à des déclarations avec des valorisations identiques aux valeurs initiales des contrats quel que soit le jour de déclaration, en méconnaissance du 1 de l'article 9 du règlement EMIR n°648/2012, de l'article 2 du règlement d'exécution n°1247/2012 et du 1 de l'article 1 du règlement délégué n°148/2013 ;

Enfin, s'agissant de l'obligation de mettre en place un dispositif de conformité mis en place par BRED pour se conformer à la réglementation EMIR, il lui est reproché :

- de ne pas avoir établi et maintenu opérationnelle une fonction de conformité efficace afin de contrôler régulièrement et d'évaluer l'adéquation des politiques, procédures et mesures mises en place afin de détecter tout risque de non-conformité aux obligations professionnelles issues de la réglementation EMIR et à minimiser ces risques, en méconnaissance du I de l'article 313-2 du règlement général de l'AMF ;
- de ne pas avoir doté la fonction conformité de l'autorité, des ressources, de l'expertise nécessaires et d'un accès à toutes les informations pertinentes afin qu'elle exerce ses missions de manière appropriée et indépendante, en méconnaissance du 1 de l'article 313-3 du règlement général de l'AMF ;
- de ne pas avoir informé de manière exacte le conseil d'administration du degré de conformité de BRED avec la réglementation EMIR et d'avoir communiqué aux instances dirigeantes des informations qui ne correspondaient pas à la réalité observée par les contrôleurs, en méconnaissance des dispositions de l'article 313-7 du règlement général de l'AMF.

Une copie de la notification de griefs a été transmise le 29 novembre 2018 à la présidente de la commission des sanctions, conformément aux dispositions de l'article R. 621-38 du code monétaire et financier.

Par décision du 13 décembre 2018, la présidente de la commission des sanctions a désigné M. Didier Guérin en qualité de rapporteur.

Par lettre du 27 décembre 2018, BRED a été informée qu'elle disposait d'un délai d'un mois, en application de l'article R. 621-39-2 du code monétaire et financier, pour demander la récusation du rapporteur dans les conditions prévues par les articles R. 621-39-3 et R. 621-39-4 du code monétaire et financier.

Le 18 février 2019, après qu'une prolongation du délai lui a été accordée, BRED a présenté des observations en réponse à la notification de griefs.

BRED a été entendue par le rapporteur le 8 octobre 2019, et, à la suite de son audition, a déposé des observations le 17 octobre 2019.

Le rapporteur a déposé son rapport le 18 novembre 2019.



Par lettre du 19 novembre 2019 à laquelle était joint le rapport du rapporteur, BRED a été convoquée à la séance de la commission des sanctions du 20 décembre 2019 et informée qu'elle disposait d'un délai de quinze jours pour présenter des observations en réponse au rapport du rapporteur, conformément aux dispositions du III de l'article R. 621-39 du code monétaire et financier.

Par lettre du 20 novembre 2019, BRED a été informée de la composition de la formation de la commission des sanctions appelée à délibérer lors de la séance du 20 décembre 2019, ainsi que du délai de quinze jours dont elle disposait, en application de l'article R. 621-39-2 du code monétaire et financier, pour demander, conformément aux articles R. 621-39-2 à R. 621-39-4 du même code, la récusation d'un ou de plusieurs de ses membres.

Le 3 décembre 2019, BRED a déposé des observations en réponse au rapport du rapporteur.

MOTIFS DE LA DÉCISION

I. Sur les griefs tenant au non-respect des obligations relatives à la confirmation rapide des transactions sur dérivés de gré à gré non compensés

1. Sur le grief relatif à l'obligation de disposer de procédures et de dispositifs permettant de mesurer et de surveiller la confirmation rapide des transactions

1. A partir de l'analyse de 3 272 transactions sur dérivés conclues par BRED au cours du 1^{er} semestre 2017, la notification de griefs reproche à BRED d'avoir méconnu le 1 de l'article 11 du règlement EMIR n°648/2012, qui impose aux contreparties financières et non financières qui concluent un contrat dérivé de gré à gré non compensé par une contrepartie centrale de disposer de procédures et de dispositifs permettant de mesurer et de surveiller la confirmation rapide des termes du contrat dérivé de gré à gré concerné. La notification de griefs se fonde sur trois constats.
2. En premier lieu, la notification de griefs relève que la procédure interne de BRED applicable au suivi des délais de confirmation au moment du contrôle de l'AMF prévoyait d'extraire les opérations à suivre à partir d'un outil interne dénommé « ORCS », qui ne contenait que 10 % des opérations traitées, de sorte que BRED n'aurait assuré aucun suivi formalisé des délais de confirmation pour 90 % des dérivés de gré à gré non compensés qu'elle a traités au cours du 1^{er} semestre 2017, représentant 2 932 opérations.
3. En deuxième lieu, la notification de griefs relève que 1 515 opérations conclues par BRED au premier semestre 2017 étaient confirmées au moyen d'un système interne, par voie d'échanges de courriels, alors même que BRED ne détenait pas les adresses de messagerie de 60 contreparties avec lesquelles elle avait conclu 199 opérations, qu'elle n'a donc pas été en mesure de confirmer.
4. Enfin, en troisième lieu, la notification de griefs indique que, sur les 1 316 opérations ayant bien été confirmées par BRED dans son système interne de confirmation par courriels, 1 267 opérations n'auraient jamais reçu de confirmation de ses contreparties, et que les messages de confirmation que BRED adressait à ses contreparties à l'époque du contrôle de l'AMF étaient assortis de la mention « *cette confirmation ne requiert pas de signature* ».
5. BRED conteste ce grief. Elle observe d'abord que le grief concerne uniquement les dérivés de gré à gré non compensés, très minoritaires au regard de l'ensemble des opérations sur dérivés qu'elle a traitées au 1^{er} semestre 2017, dont ils représentent 4,2 % en nombre et 25,09 % en montant nominal.
6. BRED précise que 44 % de ces transactions ont été réalisées sur trois plateformes électroniques indépendantes spécialisées en matière de produits dérivés - Swift, 360 T et Markit - dont l'objet est de permettre des confirmations rapides des transactions, qui interviennent au plus tard en fin de journée et sont sécurisées et contrôlées par les plateformes.

7. BRED reconnaît que son dispositif était perfectible pour 1 515 opérations sur dérivés qui n'ont pas transité par ces plateformes, mais faisaient l'objet de confirmations par voie de courriels dans des outils internes. Elle observe qu'une partie de ces opérations, sans en préciser le nombre, était réalisée sur le fondement de conventions rédigées à partir du modèle de convention-cadre de la Fédération bancaire française (ci-après, « **FBF** ») relative aux opérations sur instruments financiers à terme. Ces conventions prévoyaient la confirmation tacite de l'opération en l'absence de tout désaccord formalisé dans un délai de deux jours suivant la conclusion de la convention. BRED souligne que cette pratique était conforme à la position de l'Autorité Européenne des Marchés Financiers.
8. BRED reconnaît l'absence d'envoi de confirmations pour les opérations de 60 contreparties dont elle ne détenait pas les adresses de messagerie électronique. Elle relève que, parmi les 199 opérations critiquées par la notification de griefs, 17 opérations ont été conclues avec des filiales utilisant le même système de comptabilisation des opérations que BRED, ce qui a conduit à les compter deux fois, et 58 autres opérations ont fait l'objet d'envoi de courriels spécifiques n'ayant pas transité dans l'outil de centralisation de BRED, de sorte que l'absence d'envoi de confirmation concerne en réalité 124 opérations et non pas 199 comme mentionné dans la notification de griefs.
9. Par ailleurs, BRED ne conteste pas l'absence de confirmation de ses contreparties pour 1 267 opérations, mais affirme, une nouvelle fois, avoir conclu des conventions rédigées sur le modèle de la convention cadre FBF qui confirment tacitement les opérations sous deux jours.
10. Dans ses observations du 17 octobre 2019, transmises à la suite de son audition par le rapporteur, BRED évoque un extrait de la « *Procédure du back-office Forex Monétaire* » visant les opérations transitant par la plateforme électronique Swift, pour lesquelles est mentionnée la nécessité de « *contrôler que les confirmations [...] soient matchées* » et qui indique que « *Tout au long de la journée, l'outil CMS de Finastra permet de suivre le matching des confirmations Swift avec les contreparties (Forex et Money Market). / Cet outil nous permet de voir les opérations qui seraient en attente de saisie par le FO ou de validation de notre part. / Cela permet également de relancer les contreparties qui n'auraient pas encore envoyé leurs Swift de confirmation. / En fin de journée il faut s'assurer que rien n'est en suspens et expliquer les éventuels écarts restants. / Une copie d'écran est conservée. [...]* »
11. BRED joint également la copie d'une procédure dénommée « *Procédure du Back-Office produits Dérivés* » qui prévoit notamment que : « *En fin de journée, il faut s'assurer qu'il n'y a plus d'opération en attente* ».
12. Dans ses observations en réponse au rapport du rapporteur en date du 3 décembre 2019, BRED conteste par ailleurs que l'article 11 du règlement EMIR n°648/2012 impose l'existence d'une obligation spécifique de suivi des confirmations des opérations sur dérivés de gré à gré non compensés, et considère que si une telle obligation devait malgré tout être retenue, elle se confondrait avec l'obligation issue du 4° de l'article 12 du règlement délégué n°149/202 qui impose l'existence d'une procédure pour les opérations non confirmées au-delà de cinq jours. Elle souligne au surplus que sa « *Procédure du back-office Forex Monétaire* » prévoyait l'existence de contrôles de 1^{er} niveau quotidiens sur les confirmations effectuées pour les opérations transitant par la plateforme électronique Swift, que les opérations issues de la plateforme 360T étaient automatiquement confirmées dans la journée, et qu'il en résulte que si une absence de suivi formalisé des confirmations devait être retenue à son encontre, cela ne concernerait que 1 391 opérations et non 2 932 opérations comme indiqué dans la notification de griefs.
13. Enfin BRED fait état, de façon détaillée et documentée, de mesures de remédiation prises pendant ou à la suite du contrôle, parmi lesquelles la mise en place d'un outil de suivi quotidien de l'ensemble des confirmations de BRED et de ses contreparties assorti d'une option de relance de ces dernières, y compris pour les opérations transitant par des plateformes électroniques spécialisées, la récupération des adresses de messagerie électronique de l'ensemble de ses contreparties, un archivage systématique des courriels de confirmation des contreparties, un système de relance automatique et traçable des contreparties dans les 24 heures, et le retrait de la mention expresse que ses messages de confirmation ne nécessitaient pas la signature de ses contreparties et son remplacement par la mention « *nous vous prions de bien vouloir, comme le demande maintenant la réglementation EMIR sur les produits dérivés, nous confirmer les termes de cette opération dans les 48h par retour de mail [...]* ». L'ensemble des mesures prises aurait abouti à un taux de relance de 100 % à J+2 et à un fort accroissement des réponses obtenues, atteignant 84 %.

1.1. Textes applicables

14. Les faits reprochés, qui se sont déroulés entre janvier et juin 2017, doivent être examinés au regard des textes alors applicables, sous réserve de l'application rétroactive de dispositions moins sévères entrées en vigueur postérieurement.
15. L'article 11 du règlement EMIR n°648/2012 intitulé « *Techniques d'atténuation des risques pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale* », en vigueur à compter du 16 août 2012, dispose dans son 1-a) non modifié depuis : « *1. Les contreparties financières et les contreparties non financières qui concluent un contrat dérivé de gré à gré non compensé par une contrepartie centrale veillent avec toute la diligence requise à disposer de procédures et de dispositifs permettant de mesurer, de surveiller et d'atténuer le risque opérationnel et le risque de crédit de la contrepartie, et notamment : / a) de la confirmation rapide, lorsque c'est possible par des moyens électroniques, des termes du contrat dérivé de gré à gré concerné ; / [...]* ».

1.2. Examen du grief

1.2.1 **Sur la portée des obligations énoncées au 1 de l'article 11 du règlement EMIR.**

16. Il résulte des termes de ce 1 rappelés ci-dessus que les obligations qu'il énonce ne se limitent pas, contrairement à ce que soutient la société mise en cause, à une exigence de résultat consistant à obtenir une confirmation rapide des transactions dont s'agit, mais qu'elles imposent aux contreparties à ces transactions de disposer de procédures et de dispositifs permettant d'obtenir la confirmation rapide des transactions en cause, ce qui suppose, au-delà de l'obligation de résultat, la mise en place effective de procédures et de dispositifs de suivi formalisé de la confirmation des transactions.

1.2.2 **Sur les opérations confirmées par voie de plateformes électroniques.**

17. La notification de griefs relève que s'agissant des 2 932 opérations sur les 3 272 ayant fait l'objet du contrôle, pour lesquelles il est reproché à la société mise en cause de n'avoir pas mis en place de procédure formalisée de suivi des transactions litigieuses, la société a eu recours pour 1 424 d'entre elles, soit 43 % du total, à des plateformes électroniques pour traiter les opérations en cause. Il s'agit de la plateforme dénommée 360T pour 669 opérations, de la plateforme Swift pour 611 opérations et de la plateforme Markit pour 144 opérations.
18. Il ressort du dossier que selon des modalités techniques qui leur sont propres dans chaque cas, ces plateformes électroniques intègrent toutes par construction des dispositifs permettant, au moins, d'obtenir la confirmation des transactions par lesquelles elles transitent dans un délai de 24h, et en tout état de cause d'informer la société requérante des transactions qui n'auraient pas été confirmées dans ce délai. Par suite il ne saurait être reproché à la société mise en cause de n'avoir pas mis en place une procédure spécifique supplémentaire permettant, en sus des dispositifs techniques en question, de suivre une par une les opérations réalisées par l'intermédiaire de ces plateformes.
19. Il résulte de ce qui précède que pour les 1 424 opérations transitant par ces plateformes le grief ne peut être retenu.

1.2.3 **Sur les autres opérations**

S'agissant des opérations pour lesquelles la société ne disposait pas des adresses électroniques des contreparties

20. S'agissant des 1 515 opérations restantes, il ressort du dossier que la BRED procédait le plus souvent, pour obtenir les confirmations, par envoi de courriels suivant une procédure interne, l'outil « CanalSalle ».
21. Toutefois, la BRED reconnaît elle-même qu'elle n'a pas été en mesure d'envoyer ces courriels à soixante contreparties dont elle ne disposait pas des adresses de messagerie. Il ressort du dossier que le nombre des opérations conclues avec ces contreparties, initialement évalué à 199 par la notification de griefs doit, à la suite des explications fournies par la société mise en cause et corroborées par les éléments du dossier, être ramené à 124. Par suite, le grief d'absence de procédure doit être regardé comme fondé pour ces opérations.

S'agissant des opérations pour lesquelles la société était « buy side »

22. Par ailleurs, sans en préciser le nombre, la société mise en cause fait valoir que pour un certain nombre d'opérations dont elle n'était pas l'initiatrice, elle était en situation, non pas de « sell side », ce qui correspondrait à la grande majorité des opérations visées par la poursuite, mais de « buy side », et que dans ce dernier cas, correspondant à des transactions avec des contreparties financières, il lui appartenait seulement de répondre aux courriels envoyés par l'autre contrepartie, sans avoir à se préoccuper elle-même des délais de confirmation. Mais les exigences de procédure résultant du 1 de l'article 11 ci-dessus n'autorisent pas une telle distinction et ne font pas de différence entre les contreparties selon qu'elles sont ou non à l'initiative d'une opération. Par suite cette situation de « buy side » ne dispensait pas la société mise en cause de mettre en place une procédure destinée à s'assurer du respect des prescriptions de l'article 11 du règlement EMIR n°648/2012 en matière de confirmation des transactions, ce qui n'a pas été fait. De ce chef également, le grief doit être considéré comme caractérisé.

S'agissant des opérations conclues dans le cadre de conventions conformes à des contrats-cadres

23. Enfin pour 1 269 opérations, la société mise en cause reconnaît n'avoir pas reçu de réponse des contreparties auxquelles elle avait envoyé les courriels mentionnés ci-dessus, mais elle fait valoir qu'elle avait passé avec ces contreparties des conventions sur le modèle d'un contrat cadre, soit de type ISDA (International Swaps and derivative Association) essentiellement lorsque les contreparties sont des contreparties financières, soit de type FBF (Fédération Bancaire française). Et elle précise que les conventions établies suivant ce dernier modèle prévoient que « *la conclusion de chaque Transaction sera suivie d'une Confirmation établie par tout moyen, y compris électronique présentant un degré suffisant de sécurité et de fiabilité pour les Parties, dans tous les cas dans les formes et les délais requis par la réglementation applicable. [...]* », et à l'article I de leur annexe I que : « *[...] / A défaut de notification d'un désaccord dans un délai de deux (2) jours Ouvrés à compter de la réception d'une Confirmation, les Parties seront réputées, sauf erreur manifeste, être convenues de l'ensemble des termes de la proposition de Confirmation envoyée par la Partie la plus diligente* ».
24. Alors même que dans le cadre de ces conventions la société mise en cause ne reçoit pas de confirmation expresse de la part de ses contreparties et que l'accord de ces dernières ne revêt qu'un caractère tacite, une telle procédure de confirmation n'est pas, dans le principe, contraire aux prescriptions de l'article 11 du règlement EMIR n°648/2012 rappelées ci-dessus. En effet, aux termes de la réponse à la cinquième question (OTC Question 5) du Q&A de l'ESMA consacré à la mise en œuvre de la réglementation EMIR, publié le 5 août 2013 et demeuré inchangé sur ce point à ce jour, « *Therefore, to comply with the confirmation requirements, the counterparties must reach a legally binding agreement to all the terms of an OTC derivative contract. The RTS implies that both parties must comply with it and agree in advance on a specific process to do so. Processes under which documentation is deemed to be finalised and accepted by both parties after a fixed deadline has expired would be compliant provided that both counterparties have agreed in advance to confirm by this process.* », ce qui peut être traduit par : « *Par conséquent, pour se conformer aux exigences de confirmation, les contreparties doivent conclure un accord contraignant portant sur toutes les conditions d'un contrat dérivé de gré à gré. Le RTS implique que les deux parties doivent s'y conformer et convenir à l'avance d'un processus spécifique pour le faire. Les processus par lesquels la documentation est réputée finalisée et acceptée par les deux parties après l'expiration d'un délai fixe seraient conformes à condition que les deux contreparties aient préalablement accepté de confirmer en utilisant ce processus* ». Ainsi, ce Q&A prévoit expressément la possibilité de confirmations tacites entre contreparties.
25. Il s'ensuit que la clause de tacite confirmation des conventions signées par BRED, issues de la convention cadre FBF doit être regardée comme constituant un moyen de confirmation des transactions admissible.
26. Toutefois, il résulte de la combinaison des articles 11 du règlement EMIR n°648/2012 et 12 du règlement délégué n°149/2013 que les contreparties à des contrats dérivés doivent veiller à « *la confirmation rapide, lorsque c'est possible par des moyens électroniques, des termes du contrat dérivé de gré à gré* », et que les délais de cette confirmation sont d'un jour ouvrable pour les contreparties financières, et de deux jours ouvrables pour les contreparties non financières.

27. Par suite, si les conventions conclues sur le modèle FBF sont de nature à satisfaire l'exigence de confirmation dans un délai de deux jours ouvrables qui s'applique en vertu des dispositions citées ci-dessus aux opérations conclues avec les contreparties non financières de BRED, il n'en va pas de même des opérations impliquant les contreparties financières. Or il ne ressort pas des éléments fournis au dossier par BRED que les conventions conclues sur le modèle FBF l'ont été exclusivement avec des contreparties non financières.
28. Ainsi ces conventions ne permettent pas de garantir le respect du délai de confirmation d'un jour ouvrable imposé aux contreparties financières de BRED par les dispositions ci-dessus. Au cours de leur audition les responsables de BRED ont indiqué que les opérations conclues avec des contreparties financières étaient effectuées dans le cadre de conventions sur le modèle « plutôt ISDA », mais sans autre précision sur ce sujet et sans d'ailleurs qu'il soit allégué, ni qu'il ressorte du dossier, que le contrat cadre modèle ISDA comporte lui-même une clause d'accord tacite à l'issue d'un délai de 24h.
29. D'une manière générale, les éléments figurant au dossier ne permettent pas d'établir le nombre exact de conventions conclues sur le modèle de la convention cadre FBF ni la nature financière ou non financière des contreparties concernées. Il ne ressort pas des déclarations de BRED que l'intégralité des opérations n'ayant pas transité par l'une ou l'autre des plate-forme électroniques mentionnées ci-dessus ont été effectivement conclues dans le cadre de conventions. Au surplus, BRED varie dans ses déclarations relatives au nombre d'opérations conclues sous conventions conformes à l'un ou l'autre des contrats cadres, les chiffres avancés étant suivant les cas de 1 098 opérations ou de 1 229 opérations. Si la société avance dans ses observations du 3 décembre 2019 en réponse au rapport du rapporteur que seules 3 opérations ont été conclues avec des contreparties financières, elle n'apporte aucun élément supplémentaire de nature à justifier ce chiffre.
30. Or il résulte des dispositions de l'article 11 du règlement EMIR n°648/2012 rappelées ci-dessus que l'obligation de disposer de procédures et de dispositifs de suivi formalisé de la confirmation des opérations sur dérivés de gré à gré non compensés s'applique à toutes les opérations de cette nature auxquelles un opérateur est contrepartie. Tel n'est pas le cas en l'espèce de BRED, pour l'ensemble des motifs développés ci-dessus. Par suite le premier grief énoncé par la poursuite, tiré de la méconnaissance du 1 de l'article 11 du règlement EMIR n°648/2012 doit être regardé comme fondé.

2. Sur le grief relatif à l'obligation de confirmer les transactions dans les délais réglementaires

31. A partir de l'analyse de 2 365 opérations, la notification de griefs reproche à BRED de ne pas avoir respecté les délais réglementaires de confirmation dans 13 % des cas, et de ne pas avoir rendus vérifiable le respect de ces délais dans 59 % des cas, en méconnaissance des 1° et 2° de l'article 12 du règlement délégué n°149/2013.
32. Plus précisément, la notification de griefs indique que 239 transactions figurant dans l'outil interne de BRED ORCS auraient été confirmées au-delà des délais réglementaires, 199 transactions n'auraient pas été confirmées par BRED à ses contreparties dont elle ne détenait pas les adresses de messagerie électronique, 611 transactions transitant par la plateforme électronique Swift n'auraient fait l'objet d'aucun suivi des confirmations par BRED qui ne sauvegardait pas les confirmations de ses contreparties, et 1 316 transactions figurant dans l'outil interne de BRED Canalsalle ne faisaient l'objet d'aucun suivi des confirmations, un développement informatique destiné à permettre le contrôle des délais de confirmation des opérations étant en cours d'installation au moment des faits à la suite d'une préconisation de la direction de la conformité de BRED datant du quatrième trimestre 2015.
33. BRED considère que le périmètre du manquement qui lui est reproché doit être réduit.
34. S'agissant des 239 transactions confirmées trop tardivement selon la notification de griefs, BRED affirme qu'elle était « buy side » pour 70 d'entre elles, c'est-à-dire que l'envoi du document de confirmation incombait d'abord à la contrepartie « sell side » avant que BRED puisse elle-même confirmer.
35. Elle rappelle au surplus qu'un certain nombre de ces opérations résultait de la conclusion de conventions rédigées sur le modèle de la convention cadre FBF, et prévoyaient une clause de confirmation tacite, sans chiffrer le nombre de transactions concernées.



36. S'agissant des 199 transactions dont la notification de griefs indique qu'elles n'ont pas été confirmées en l'absence de détention des messageries électroniques des contreparties, BRED indique, comme pour le grief précédent, que 124 et non 199 opérations seraient concernées.
37. S'agissant des 611 transactions conclues sur la plateforme électronique Swift, BRED précise que les messages de la plateforme sont archivés dans un service distinct du back office, ce qui aurait conduit ce dernier à déclarer par erreur aux contrôleurs de l'AMF qu'aucune sauvegarde des messages des contreparties n'était effectuée au-delà de 5 jours. BRED a justifié l'existence de ces sauvegardes.
38. S'agissant des 1 316 transactions gérées dans l'outil Canalsalle, BRED précise qu'elle avait bien confirmé ses transactions dans les délais requis mais reconnaît qu'elle n'était pas en mesure, à l'époque des faits, de suivre les délais de confirmation de ses contreparties, tout en considérant une nouvelle fois que les conventions conclues sur le modèle de la convention-cadre FBF la dispensaient d'un tel suivi.
39. Enfin, BRED indique avoir mis en œuvre des mesures de remédiations consistant en l'établissement d'un fichier de suivi et de relance des confirmations de l'ensemble des opérations sur dérivés de gré à gré contrôlé quotidiennement par le back office, et l'établissement d'un tableau de bord mensuel de suivi des confirmations. Elle indique que ces mesures ont permis une baisse significative des absences de confirmation d'opérations.

2.1. Texte applicable

40. Les faits reprochés, qui se sont déroulés entre janvier et juin 2017, doivent être examinés au regard des textes alors applicables, sous réserve de l'application rétroactive de dispositions moins sévères entrées en vigueur postérieurement.
41. L'article 12, intitulé « *Confirmation rapide* », du règlement délégué n°149/2013, en vigueur à compter du 15 mars 2013, dispose en ses points 1 et 2, non modifiés depuis : « 1. *Un contrat dérivé de gré à gré conclu entre des contreparties financières ou des contreparties non financières visées à l'article 10 du règlement (UE) n°648/2012 et qui n'est pas compensé par une contrepartie centrale est confirmé, par des moyens électroniques si possible, dès que possible et au plus tard : /b) à la fin du jour ouvrable suivant la date d'exécution du contrat dérivé de gré à gré pour les contrats d'échange sur risque de crédit et les contrats d'échange sur taux d'intérêt conclus après le 28 février 2014 ; [...] e) à la fin du jour ouvrable suivant la date d'exécution du contrat dérivé de gré à gré pour les contrats d'échange sur actions, les contrats d'échange sur devises, les contrats d'échange sur matières premières et tous les autres produits dérivés non prévus au point a) conclus après le 31 août 2014. / 2. Un contrat dérivé de gré à gré conclu avec une contrepartie non financière non visée à l'article 10 du règlement (UE) n°648/2012 est confirmé, par des moyens électroniques si possible, dès que possible et au plus tard : [...] c) à la fin du deuxième jour ouvrable suivant la date d'exécution du contrat dérivé de gré à gré pour les contrats d'échange sur risque de crédit et les contrats d'échange sur taux d'intérêt conclus après le 31 août 2014 ; [...] f) à la fin du deuxième jour ouvrable suivant la date d'exécution du contrat dérivé de gré à gré pour les contrats d'échange sur actions, les contrats d'échange sur devises, les contrats d'échange sur matières premières et tous les autres produits dérivés non prévus au point a) conclus après le 31 août 2014. [...] ».*

2.2. Examen du grief

42. Comme on l'a vu ci-dessus, la notification de griefs reproche à BRED l'absence de suivi des confirmations pour 1 927 opérations et l'absence de déclaration ou les déclarations trop tardives pour 438 opérations. S'agissant de la première branche de ce grief, elle ne se distingue pas du premier grief concernant l'absence de procédure de suivi formalisé des transactions, examiné ci-dessus. Dans cette mesure le grief tiré d'un manquement aux dispositions de l'article 12 du règlement cité ci-dessus ne peut donc être retenu.
43. S'agissant de la seconde branche du grief, relative aux confirmations dont il est avéré qu'elles n'ont pas respecté les délais fixés par l'article 12 ci-dessus, il y a lieu de retenir tout d'abord les 144 opérations impliquant des contreparties pour lesquelles la BRED ne disposait pas des adresses de messagerie mentionnées ci-dessus au paragraphe 21. Aucune demande de confirmation n'ayant pu être envoyée par la BRED, il est de fait que les délais réglementaires n'ont pas pu être respectés.

44. Par ailleurs il ressort du dossier que les 239 transactions ont effectivement été confirmées tardivement. A ce sujet les dispositions précitées de l'article 12 du règlement délégué n° 149/2013 n'opèrent, pas plus que celles de l'article 11 du règlement EMIR n°648/2012, comme il a été dit ci-dessus au paragraphe 22, aucune distinction entre les contreparties selon qu'elles sont « buy side » ou « sell side ». En particulier, elles ne prévoient pas de faire peser l'obligation de respecter le délai réglementaire sur la seule contrepartie « sell side » et d'en exonérer la contrepartie « buy side ». Par suite l'argumentation de BRED consistant à faire valoir qu'elle était « buy side » pour 70 transactions est inopérante.
45. Il résulte de ce qui précède que pour les opérations mentionnées ci-dessus le manquement de BRED à son obligation de confirmation des transactions dans le délai réglementaire prévu aux 1 et 2 de l'article 12 du règlement délégué n°149/2013 doit être considéré comme fondé.

3. Sur le grief relatif à l'obligation de mettre en place des procédures permettant de déclarer les transactions non confirmées en cours depuis plus de 5 jours ouvrables

46. La notification de griefs relève que la procédure interne de BRED en vigueur à l'époque des faits, portant sur les modalités d'identification des dérivés non confirmés depuis plus de 5 jours ouvrables, était basée uniquement sur l'outil interne ORCS qui contenait seulement 10 % des transactions traitées au cours du 1^{er} semestre 2017 (333 opérations sur 3 272). Elle en déduit que 90 % des transactions ne faisaient l'objet d'aucun suivi *a posteriori* par BRED, en violation de l'obligation du 4 de l'article 12 du règlement délégué n°149/2013 de disposer de procédures permettant de déclarer l'intégralité des transactions sur produits dérivés de gré à gré non confirmées étant en cours depuis plus de 5 jours ouvrables.
47. BRED conteste le manquement qui lui est reproché.
48. Elle considère d'abord que l'obligation de disposer d'une procédure permettant de déclarer les transactions non confirmées au-delà de 5 jours se confond avec celle de disposer d'une procédure de suivi des délais de confirmation qui faisait l'objet du premier grief, de sorte que ce nouveau grief ne pourrait être retenu à son encontre.
49. En tout état de cause, BRED considère que les trois plateformes de traitement automatisé des transactions, Swift, Markit et 360T, lui permettaient de mesurer et identifier quotidiennement les opérations non confirmées, de sorte qu'elle était en mesure d'identifier à tout moment les opérations non confirmées depuis plus de 5 jours, pour 54 % des opérations en nombre de dérivés et 94 % en montant nominal, et non pas 10 % des transactions comme cela est indiqué dans la notification de griefs. Pour le solde des transactions du 1^{er} semestre 2017, soit 46 % des transactions en nombre et 6 % en montant nominal total, BRED reconnaît le manquement qui lui est notifié.
50. BRED relève par ailleurs qu'aucune demande de déclaration des absences de confirmation de plus de 5 jours ne lui avait été adressée par l'autorité compétente, et qu'elle n'était donc pas soumise à l'obligation de déclaration mensuelle des transactions non confirmées depuis plus de 5 jours prévue au 4 de l'article 12 du règlement délégué n°149/2013, sur la base de la réponse 7 (b) du Q&A de l'ESMA relatif à la mise en place de la réglementation EMIR, qui prévoit expressément qu'en cas d'absence de demande de déclaration émanant de l'autorité compétente, la contrepartie financière n'est pas tenue de fournir les données.
51. BRED fait enfin état des mesures de remédiation qu'elle a mises en place pour contrôler les délais de confirmation, ainsi que de la mise à jour de la procédure applicable à la réglementation EMIR, qui lui permettent désormais de suivre la totalité des confirmations et d'identifier les opérations non confirmées en cours depuis plus de 5 jours ouvrables.

3.1. Texte applicable

52. Les faits reprochés, qui se sont déroulés entre janvier et juin 2017, doivent être examinés au regard des textes alors applicables, sous réserve de l'application rétroactive de dispositions moins sévères entrées en vigueur postérieurement.



53. Le 4 de l'article 12 du règlement délégué n°149/2013 en vigueur à la date des faits et non modifié dispose : « *Les contreparties financières disposent des procédures nécessaires pour déclarer chaque mois à l'autorité compétente désignée conformément à l'article 48 de la directive 2004/39/CE du Parlement et du Conseil le nombre de transactions sur produits dérivés de gré à gré visées aux paragraphes 1 et 2 qui n'ont pas été confirmées et sont en cours depuis plus de cinq jours ouvrables* ».

3.2. Examen du grief

54. En tant qu'établissement de crédit, BRED répond à la définition des contreparties financières de l'article 2, point 8) du règlement EMIR n°648/2012.
55. La circonstance que BRED dispose de la capacité de suivre les transactions passées par les différentes plateformes électroniques, fût-elle établie, n'est pas de nature à répondre à l'exigence de disposer d'une procédure requise au titre du 4 de l'article 12 du règlement délégué n°149/2013.
56. Le Q&A de l'ESMA invoqué par BRED comporte une question intitulée « *OTC question 8* » relative à l'article 12(4) du règlement EMIR qui porte d'une part sur la détermination du point de départ pour le calcul du délai de 5 jours, et d'autre part, sur la fréquence de déclaration à l'autorité compétente du nombre de transactions en cours pendant plus de 5 jours. S'il est exact qu'en réponse à cette question, le Q&A indique, comme le relève BRED, que : « *FCs need to ensure that the necessary procedures they have in place allow for : 1) the recording of all unconfirmed trades for more than 5 business days and 2) for the production of a monthly report of these unconfirmed trades that occurred the month before. The report does not need to be provided to the competent authorities that have not asked to receive it* », ce qui peut être traduit par : « *Les contreparties financières doivent s'assurer que les procédures nécessaires dont elles disposent leur permettent : 1) l'enregistrement de toutes les transactions non confirmées depuis plus de 5 jours et 2) la production d'un reporting mensuel de ces transactions non confirmées ayant eu lieu le mois précédent. Le reporting n'a pas à être mis à disposition des autorités compétentes si elles n'en ont pas fait la demande.* », ces précisions ne remettent pas en cause l'obligation expressément prévue par le 4 de l'article 12 précité de disposer d'une procédure spécifique permettant de répondre à tout moment aux demandes des autorités nationales sur les transactions non confirmées depuis plus de cinq jours. Cette procédure spécifique est distincte de la procédure générale de suivi formalisé des délais de confirmation prévue à l'article 11 du règlement EMIR n°648/2012 et mentionnée ci-dessus aux paragraphes 15 et 16.
57. En l'espèce il ressort du dossier que la procédure intitulée « *procédure EMIR* » applicable au sein de BRED à l'époque des faits, comportait des développements sur les transactions non confirmées dans un délai de 5 jours, en prévoyant que « *De plus, dans ORCS, on peut récupérer l'ensemble des opérations ayant eu un retard de plus de 5 jours. Il faut cliquer sur l'historique des contrats traités en + de 5 jours. [...]* ». Mais il est de fait que cette procédure ne concernait que les transactions traitées dans l'outil ORCS qui ne permettait de suivre que 10 % des contrats sur dérivés de gré à gré non compensés, selon les propres déclarations de BRED dans ses observations en réponse à la notification de griefs.
58. BRED ne fait état d'aucune autre procédure en vigueur à la date des faits portant sur les transactions non confirmées dans un délai supérieur à 5 jours.
59. Par suite le manquement tiré de la méconnaissance du 4 de l'article 12 du règlement délégué n°149/2013 doit être considéré comme caractérisé.

II. Sur les griefs visant les obligations relatives aux déclarations des transactions au référentiel central

1. Sur le grief relatif à l'obligation de déclarer l'exhaustivité des contrats dérivés de gré à gré, ainsi que leurs modifications

60. La notification de griefs reproche à BRED de ne pas avoir déclaré au référentiel central l'intégralité des nouveaux dérivés conclus, d'avoir déclaré des dérivés à tort et de ne pas avoir correctement déclaré les modifications de dérivés, en méconnaissance du 1° de l'article 9 du règlement EMIR n° 648/2012, qui prévoit que les contreparties s'assurent que les éléments de tout contrat dérivé qu'elles ont conclu, ainsi que toute modification ou cession



du contrat, sont déclarés à un référentiel central, au plus tard un jour ouvrable suivant la conclusion, la modification ou la cessation du contrat, et que les contreparties veillent à ce que les éléments de leurs contrats soient déclarés en une seule fois.

61. Plus précisément, la notification de griefs relève qu'au cours du 1^{er} semestre 2017, sur un échantillon de 3 737 dérivés sélectionné par les contrôleurs, BRED aurait omis de déclarer 83 nouveaux dérivés, en aurait déclaré 19 à tort dont 5 ayant été déclarés par BRED alors qu'ils avaient déjà été déclarés directement par la plateforme Markit, et 14 ayant été déclarés par erreur alors qu'ils concernaient une filiale suisse de BRED non soumise à la réglementation EMIR.
62. Elle ajoute qu'au 30 juin 2017, 187 opérations traitées dans l'outil de gestion interne de BRED n'avaient pas été déclarées au référentiel central, représentant 2,8 % du stock total de 6 701 opérations à cette date.
63. Elle relève également que, pour déclarer les modifications de contrats sur dérivés au référentiel central, BRED déclarait une annulation des contrats concernés, puis déclarait de nouveaux contrats avec les conditions modifiées, en raison d'un mauvais paramétrage de son outil de gestion interne. BRED aurait ainsi envoyé une mauvaise information au référentiel central, déclarant deux produits dérivés avec une même contrepartie dont un annulé et un nouvellement conclu, au lieu de l'information d'une modification de contrat préexistant.
64. BRED reconnaît l'absence de déclaration de 83 transactions sur des dérivés de change, identifiés par anticipation dans son système de gestion en « statut échou », la double déclaration de 5 transactions précédemment déclarées par la plateforme Markit, suite à une erreur humaine, ainsi que l'erreur de déclaration de 14 dérivés conclus par sa filiale suisse suite à une erreur de paramétrage. Elle reconnaît également n'avoir pas utilisé le statut « modifié » du système déclaratif au référentiel central pour les contrats dont les conditions changeaient, en raison du mauvais paramétrage de son outil de gestion.
65. BRED fait état des mesures de remédiation mises en place depuis la date des faits, qui lui permettent désormais d'éviter l'ensemble des erreurs relevées par la notification de griefs.

1.1. Texte applicable

66. Les faits reprochés, qui se sont déroulés entre janvier et juin 2017, doivent être examinés au regard des textes alors applicables, sous réserve de l'application rétroactive de dispositions moins sévères entrées en vigueur postérieurement.
67. Le 1 de l'article 9 du règlement EMIR n°648/2012 en vigueur à la date des faits et non modifié depuis dispose : *« Les contreparties et les contreparties centrales s'assurent que les éléments de tout contrat dérivé qu'elles ont conclu, ainsi que de toute modification ou cessation du contrat, sont déclarés à un référentiel central enregistré conformément à l'article 55 ou reconnu conformément à l'article 77. Cette déclaration se fait au plus tard le jour ouvrable suivant la conclusion, la modification ou la cessation du contrat. [...] / Une contrepartie ou une contrepartie centrale qui est soumise à l'obligation de déclaration peut déléguer la déclaration des éléments du contrat dérivé / Les contreparties et les contreparties centrales veillent à ce que les éléments de leurs contrats dérivés soient déclarés une seule fois ».*

1.2. Examen du grief

68. Le 1^o de l'article 9 du règlement EMIR n°648/2012 impose aux contreparties de déclarer tout nouveau contrat à un référentiel central et de déclarer les éléments des contrats dérivés en une seule fois.
69. En l'espèce il ressort du dossier que 83 dérivés n'ont fait l'objet d'aucune déclaration et que 19 dérivés ont été déclarés à tort, ce que BRED reconnaît. Elle ne conteste pas non plus l'absence de déclaration au référentiel central de 187 opérations qui représentaient 2,8 % du stock de transactions déclarables figurant dans son outil de gestion.
70. Enfin, les modifications de dérivés ont été déclarés par BRED en procédant à des déclarations d'annulations suivies de déclarations de nouveaux contrats, alors même que le système déclaratif aurait permis d'identifier les contrats modifiés.



71. En conséquence, le manquement de BRED à l'obligation prévue au 1^o de l'article 9 du règlement EMIR n°648/2012 de déclarer les éléments de tout contrat dérivé qu'elle a conclu, ainsi que toute modification en une seule fois, est caractérisé.

2. Sur le grief relatif à l'obligation de déclarer les contrats de dérivés de gré à gré dans les délais

72. La notification de griefs relève que 33 % des déclarations de nouveaux contrats de dérivés effectuées par BRED auprès du référentiel central au cours du 1^{er} semestre 2017, soit 1 251 dérivés sur un total de 3 759, ont été effectuées au-delà du jour ouvrable suivant la conclusion des contrats, en violation des dispositions du 1 de l'article 9 du règlement EMIR n°648/2012, les délais de déclarations atteignant 4 jours ou plus pour 10 % des dérivés n'ayant pas fait l'objet de rejet par le référentiel central, 5 jours ouvrés ou plus pour 10 % des dérivés ayant fait l'objet d'un rejet, et 10 jours ouvrés ou plus pour 3 % des nouveaux dérivés.
73. BRED conteste ce grief. Elle estime que le manquement porte sur 357 déclarations et non pas 1 251 comme avancé par la notification de griefs. Plus précisément, elle considère que 40 transactions conclues antérieurement au 1^{er} janvier 2017 doivent être écartées dès lors que le contrôle de l'AMF visait le 1^{er} semestre 2017. Elle estime, de même, que doivent être écartées 14 déclarations de transactions effectuées par sa filiale suisse qui ne faisait pas partie du périmètre du contrôle, 523 déclarations correspondant à des contrats que le fichier de déclaration du référentiel central imposait de déclarer en plusieurs fois, notamment pour les dérivés de change qui nécessitaient une déclaration différente par date d'échéance, 167 déclarations correspondant à des contrats modifiés traités comme des annulations suivies de ressaisies, et 150 déclarations effectuées pour des transactions traitées avec des contreparties de zones géographiques à fort décalage horaire qui ont donc été validées en J+1 et sont remontées dans le système déclaratif en J+2.
74. Dans ses observations du 3 décembre 2019, BRED ajoute que 2 des 40 opérations conclues avant le 1^{er} janvier 2017 avaient pour contrepartie le Trésor belge, ce qui devrait conduire à les exclure du champ des obligations de déclaration en application du 4 a) de l'article 1 du règlement EMIR n°648/2012.
75. Elle précise également que 102 des 150 opérations conclues avec des contreparties provenant de zones géographiques à fort décalage horaire l'ont été après 19 heures, si bien que la journée d'échange doit être considérée en J+1 pour les obligations déclaratives au référentiel central, en application de la réponse « *TR Question 11* » du Q&A de l'ESMA relatif à la mise en place de la réglementation EMIR.
76. BRED fait également état des mesures de remédiation mises en place afin de déclarer correctement en J+1 les transactions modifiées ou conclues avec des contreparties en fort décalage horaire, et de surveiller quotidiennement les transactions non déclarées, qui ont permis d'abaisser le taux de non déclaration au référentiel central en J+1 de 12,24 % à 1,36 %.

2.1. Texte applicable

77. Les faits reprochés, qui se sont déroulés entre janvier et juin 2017, doivent être examinés au regard des textes alors applicables, sous réserve de l'application rétroactive de dispositions moins sévères entrées en vigueur postérieurement.
78. Les dispositions du 1 de l'article 9 du règlement EMIR n°648/2012 en vigueur à la date des faits ont été rappelées au titre du grief précédent.

2.2. Examen du grief

79. Les dispositions du 1 de l'article 9 du règlement EMIR n°648/2012 imposent de déclarer les contrats de dérivés au référentiel central au plus tard le jour ouvrable suivant la date de conclusion.
80. Sur les 3 759 dérivés analysés par les contrôleurs, BRED reconnaît que 357 ont été déclarés dans un délai supérieur à un jour ouvrable suivant la date de conclusion.

81. S'agissant des 40 déclarations dont BRED sollicite qu'elles soient écartées du périmètre du manquement au motif qu'elles concernaient des contrats conclus avant le 1^{er} janvier 2017, ces déclarations n'en ont pas moins été faites au cours du 1^{er} semestre 2017, période visée par le contrôle de sorte qu'elles entrent bien dans le périmètre du grief notifié. Il est établi que ces 40 déclarations ont été réalisées dans un délai supérieur à un jour ouvrable suivant la conclusion du contrat.
82. S'agissant des 2 transactions parmi les 40 dont BRED affirme qu'elles ont été conclues avec le Trésor belge, le 4 a) de l'article 1 du règlement EMIR n°648/2012 exclut bien du champ d'application du règlement les « *organismes publics de l'Union chargés de la gestion de la dette publique ou intervenant dans cette gestion* », mais n'étend pas cette exclusion à leurs contreparties, qui demeurent soumises aux obligations déclaratives de leurs propres transactions. Ces 2 transactions seront donc retenues dans le périmètre du grief notifié.
83. Par ailleurs il ressort du dossier que les 14 déclarations de transactions conclues par la filiale suisse de BRED ont été déclarées par BRED à tort. Il y a donc lieu de les écarter du périmètre du grief.
84. Les 523 déclarations qui correspondent à des éléments de contrats précédemment saisis n'en constituent pas moins des déclarations tardives au regard des dates de conclusions desdits contrats. Elles seront donc retenues dans le périmètre du grief notifié.
85. Les 167 déclarations qui correspondent à des contrats modifiés, annulés puis ressaisis à tort, ont été retenues au point précédent au titre de déclarations effectuées à tort car établies en lieu et place de déclarations de modification de contrats déjà existants. On ne peut donc reprocher de ce chef aucun retard de déclaration à la société mise en cause.
86. S'agissant des 150 déclarations conclues avec des contreparties en fort décalage horaire, le Q&A de l'ESMA indique en réponse à la question « TR Question 11 » mise à jour le 5 août 2013, que « *The time convention is defined in the ITS as UTC (Coordinated Universal Time). As regards the calendar the approach for ETDs is the schedule of the relevant market and for OTC the calendar agreed by the counterparties under their contract. Should there be no common agreement of calendar by the counterparties to an OTC contract, the TARGET calendar should be used, including by the EU counterparty reporting a contract with a non-EU counterparty* », ce qui peut être traduit par « *La convention retenue par les ITS est l'utilisation du TUC (Temps Universel Coordonnée). (...) pour les OTC [les dérivés de gré à gré] [il convient d'utiliser] le calendrier arrêté par les parties aux termes de leur contrat. En l'absence d'accord sur un calendrier entre les contreparties à un contrat d'OTC, le calendrier TARGET devrait être utilisé (...)* ». Or, le calendrier TARGET compte comme jour ouvré la période comprise entre 8h et 19h (heure de Paris). Ainsi, les opérations conclues après 19h sont présumées être conclues à J+1.
87. Il s'ensuit qu'il ne peut être fait grief à BRED, pour les 102 opérations concernées, de ne pas avoir effectué de déclaration le jour ouvrable suivant la conclusion des contrats. Ces 102 opérations ne seront donc pas retenues au titre de ce grief.
88. En conséquence, le grief portant sur le non-respect du délai d'un jour ouvré pour déclarer au référentiel central les nouveaux contrats dérivés après leur conclusion est constitué pour 968 déclarations réalisées au cours du 1^{er} semestre 2017.

3. Sur le grief relatif à l'obligation de respecter le format déclaratif

89. La notification de griefs relève l'existence d'insuffisances ou mentions erronées dans sept rubriques du document déclaratif transmis par BRED au référentiel central au cours du 1^{er} semestre 2017, qui n'auraient pas respecté les spécifications prévues à l'annexe du règlement d'exécution n°1247/2012, violant ainsi l'obligation de l'article 1 de ce même règlement qui prévoit que les informations contenues dans les déclarations doivent être conformes aux exigences définies par son annexe.
90. Les sept rubriques déclaratives concernées sont l'identifiant de la contrepartie, l'identifiant produit 1, l'identifiant produit 2, le secteur de la contrepartie, la date d'effet, la date de confirmation et le dérivé intragroupe.



91. La notification de griefs relève également que les montants notionnels des produits de type « equity swap » déclarés par BRED étaient incorrectement renseignés, BRED ayant déclaré 2,218 milliards d'euros au lieu de 4,166 milliards.
92. BRED précise s'être conformée aux spécifications déclaratives transmises par le référentiel standard, qui mentionnaient que les rubriques identification produit 2, secteur de la contrepartie, date d'effet, date de confirmation et identifiant contrepartie étaient optionnelles.
93. BRED reconnaît en revanche les erreurs de montants notionnels déclarés au référentiel central, limités à un type de produit et non pas à l'ensemble des « equity swaps » qu'elle traitaient. Elle déclare avoir mis en œuvre des mesures de remédiation depuis le contrôle et à la suite des modifications des standards du référentiel central auprès duquel elle effectue ses déclarations, et remplir désormais les champs déclaratifs identifiés par la notification de griefs.

3.1. Texte applicable

94. Les faits reprochés, qui se sont déroulés entre janvier et juin 2017, doivent être examinés au regard des textes alors applicables, sous réserve de l'application rétroactive de dispositions moins sévères entrées en vigueur postérieurement.
95. L'article 1 du règlement d'exécution n°1247/2012, en vigueur à compter du 10 janvier 2013, non modifié depuis, intitulé « *Format des déclarations de contrats dérivés* », prévoit que « *Les informations contenues dans la déclaration transmise en vertu de l'article 9 du règlement (UE) n°648/2012 sont fournies au format spécifié à l'annexe du présent règlement* ».
96. L'annexe du règlement d'exécution n°1247/2012 comporte deux tableaux. Le premier précise les champs à déclarer ainsi que le format requis pour les « *données des contreparties* », parmi lesquelles figurent deux des sept rubriques visées par la notification de griefs : l'« *identifiant de la contrepartie* » et le « *secteur d'activité de la contrepartie* ». Le second tableau apporte les mêmes précisions pour les « *données communes* », parmi lesquelles figurent cinq des sept rubriques visées par la notification de griefs : l'« *identifiant de produit 1* », l'« *identifiant de produit 2* », le « *date d'entrée en vigueur* », l'« *horodatage de la confirmation* » et l'« *intragroupe* ». Il mentionne également le type de contrat dérivé concerné.

3.2. Examen du grief

97. Le règlement d'exécution n°1247/2012 dispose que « *Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre* ».
98. Par ailleurs, le Q&A de l'ESMA relatif à la mise en place de la réglementation EMIR, en réponse à la question TR 20a mise à jour le 27 avril 2015, rappelle également que les champs prévus dans l'annexe du règlement d'exécution n° 1247/2012 sont obligatoires, sauf lorsque le champ n'est pas pertinent ou lorsqu'il existe des raisons légitimes de ne pas le remplir.
99. Dès lors que BRED a déclaré les champs concernés, l'information fournie devait être exacte, le caractère « optionnel » du champ, fût-il démontré, ne pouvant exonérer BRED de sa responsabilité de déclarer correctement les informations en cause.
100. S'agissant de la rubrique « *Identifiant de la contrepartie* » l'annexe du règlement d'exécution n°1247/2012 prévoit que le format du champ doit être le numéro LEI, l'identifiant provisoire d'entité, le code BIC ou le code client. Le Q&A de l'ESMA indique, en réponse à la question TR 10, que le code LEI devait être utilisé.
101. Or, 16,4 % des déclarations envoyées par BRED au référentiel central ont été renseignées à « 0 » et 35,5 % avec un numéro SIREN.
102. Il s'ensuit que BRED aurait dû identifier les contreparties en utilisant le code LEI, et que le constat de la notification de griefs est vérifié.

103. S'agissant de la rubrique « *Identifiant produit 1* », l'annexe au règlement d'exécution n°1247/2012 prévoit que le format du champ dépend de la taxonomie utilisée. Cette taxonomie est prévue par la même annexe. Ainsi, il est prévu que « U » correspond à l'identifiant de produit [approuvé en Europe], « I » correspond à ISIN/All + CFI, et « E » correspond à la taxonomie provisoire. La rubrique « *identifiant produit 1* » précise que lorsque la taxonomie est provisoire, la catégorie de dérivé déclarée doit être précisée, l'identifiant déclaratif à utiliser pour les dérivés de change étant alors « CU ».
104. La taxonomie utilisée par BRED dans ses déclarations étant provisoire (« E »), BRED devait donc déclarer les dérivés de change au moyen du code « CU », et non pas du code « OT ».
105. Or, le champ déclaré par BRED mentionnait « OT » (Others - autres) en lieu et place de « CU » (Currency – change) pour les dérivés de change, si bien que 91,6 % des dérivés ont été déclarés avec un identifiant produit 1 erroné.
106. Le constat de la notification de griefs selon lequel BRED n'a pas correctement déclaré les dérivés de change est donc vérifié.
107. S'agissant de la rubrique « *Identifiant produit 2* », l'annexe du règlement d'exécution n°1247/2012 prévoit que le format du champ dépend de la taxonomie utilisée. Si celle-ci est provisoire, la catégorie de dérivé doit être précisée dans la déclaration, par l'identifiant « SW » pour les swap, « FW » pour les forwards, « FR » pour les FRA et « OP » pour les options.
108. Or, alors que la taxonomie utilisée par BRED était provisoire, le champ déclaré par BRED était systématiquement « OT » (Others – autres) quelle que soit la nature du produit dérivé déclaré.
109. En utilisant systématiquement l'identifiant « OT » pour l'ensemble des dérivés déclarés au référentiel central, BRED a donc transmis une déclaration erronée s'agissant des swaps, des forwards, des « FRA » et des options.
110. Le constat de la notification de griefs est donc vérifié.
111. S'agissant de la rubrique « *Secteur de la contrepartie* », le champ n'était renseigné par BRED que pour les contreparties financières. Ainsi, pour 57,4 % des dérivés, le secteur de la contrepartie n'est pas renseigné.
112. L'annexe au règlement d'exécution n°1247/2012 décrit la taxonomie à utiliser pour remplir le champ « *Secteur de la contrepartie* », et prévoit que le champ peut être « néant » « *si un identifiant d'entité juridique (IEJ, [ou LEI]) est fourni ou si la contrepartie est non financière* ».
113. L'absence d'indication dans ce champ ne démontre donc pas nécessairement une erreur de déclaration, mais peut correspondre au fait que la contrepartie dispose d'un identifiant d'entité juridique ou qu'elle est non financière.
114. La notification de griefs n'est donc pas fondée à invoquer, sans autre précision, l'absence de mention par BRED du secteur des contreparties non financières comme base d'un manquement à l'article 1 du règlement d'exécution n°1247/2012.
115. S'agissant de la rubrique « *Date d'effet* », l'annexe du règlement d'exécution n°1247/2012 indique que cette rubrique doit être complétée par la date de prise d'effet des obligations du contrat.
116. Or, BRED a renseigné cette rubrique avec la date d'envoi du fichier.
117. En renseignant la rubrique « *Date d'effet* » de ses déclarations au référentiel central au moyen de la date d'envoi du fichier, BRED n'a pas respecté la prescription de l'annexe du règlement d'exécution n°1247/2012. Le constat de la notification de griefs est donc vérifié.
118. S'agissant de la rubrique « *Date de confirmation* », l'annexe du règlement d'exécution indique que cette rubrique doit être renseignée avec l'« *horodatage de la confirmation* ».

119. Or, BRED a complété cette rubrique avec la date d'exécution du dérivé.
120. En renseignant la rubrique « *Date de confirmation* » de ses déclarations au référentiel central au moyen de la date d'exécution du dérivé, BRED n'a pas respecté l'obligation de l'annexe du règlement d'exécution n°1247/2012. Le constat de la notification de griefs est donc vérifié.
121. S'agissant de la rubrique « *Dérivé Intragroupe* », l'annexe du règlement d'exécution n°1247/2012 prévoit que le champ doit être renseigné par « Y = oui » en cas de contreparties appartenant à un même groupe.
122. Or, BRED a renseigné cette rubrique par « FAUX » pour les transactions conclues avec Natixis.
123. En renseignant la rubrique du champ « *Dérivé Intragroupe* » par « FAUX » lorsque sa contrepartie était Natixis, BRED a transmis une déclaration erronée au référentiel central, le constat de la notification de griefs est donc vérifié.
124. Sur le montant notionnel des produits de type « *equity swap* », 2 217 994 460 euros ont été déclarés au référentiel central sur un total de 4 166 366 715 euros, ce que BRED reconnaît tout en soulignant que « *les déclarations incorrectes ne concernaient donc pas l'ensemble des Equity Swaps traités par BRED* ».
125. Le constat de la notification de griefs est donc vérifié.
126. Il résulte de ce qui précède que les déclarations réalisées par BRED ne respectaient pas le format et les spécifications de déclaration prévues à l'annexe du règlement d'exécution n°1247/2012, et que le manquement à l'article 1 du règlement d'exécution n°1247/2012 est donc caractérisé.

4. Sur le grief relatif à l'obligation de déclarer quotidiennement les valorisations au référentiel central

127. La notification de griefs reproche à BRED d'avoir déclaré les dérivés avec des valorisations identiques à leur valeur initiale quel que soit le jour considéré, sur une période de déclaration comprise entre le 2 janvier 2017 et le 6 février 2017, en méconnaissance des dispositions du 1 de l'article 9 du règlement EMIR n°648/2012, de l'article 2 du règlement d'exécution n°1247/2012, et du 1 de l'article 1 du règlement délégué n°148/2013, dont les dispositions combinées exigent que les déclarations des valorisations soient effectuées quotidiennement, au prix du marché ou par rapport à un modèle de contrats déclarés auprès d'un référentiel central.
128. Sans contester le grief, BRED précise que la valorisation des dérivés en cause n'a jamais été figée plus de 3 jours consécutifs. Elle produit un tableau qui indique, pour chaque jour, les pourcentages de dérivés dont la valorisation est identique à celle de la veille. Ces pourcentages sont compris entre 7,01 % et 99,79 % selon les jours.
129. BRED détaille les mesures de remédiation mises en place entre octobre 2017, pendant le déroulement du contrôle, et juin 2018, qui lui permettent désormais de déclarer systématiquement au référentiel central des valorisations correspondant à la réalité du jour des déclarations.

4.1. Textes applicables

130. Les faits reprochés à BRED se sont déroulés entre le 2 janvier 2017 et le 6 février 2017, et seront donc examinés à la lumière des textes alors en vigueur, sous réserve de l'application rétroactive de dispositions moins sévères entrées en vigueur postérieurement.
131. Le 1 de l'article 9 du règlement EMIR n°648/2012, en vigueur à compter du 16 août 2012, non modifié depuis, a déjà été rappelé et prévoit, notamment, l'obligation de déclaration des nouveaux dérivés à un référentiel central dans un délai d'un jour ouvrable.

132. Le 1 de l'article 1 du règlement délégué n°148/2013, intitulé « *Informations détaillées à fournir dans les déclarations effectuées conformément à l'article 9, paragraphes 1 et 3, du règlement (UE) n°648/2012* », entré en vigueur le 15 mars 2013 et non modifié depuis, prévoit : « *Les déclarations effectuées auprès des référentiels centraux comprennent : / a) les informations énoncées au tableau 1 de l'annexe, qui concernent les contreparties à un contrat ; / b) les informations énoncées au tableau 2 de l'annexe, qui concernent le contrat dérivé conclu entre les deux contreparties* ».
133. Le tableau 1 de l'annexe au règlement délégué n°148/2013 précise la nature des différentes rubriques (« *champs* ») à remplir et des informations à saisir pour chaque rubrique. Il comporte 26 champs à remplir, et il vise en son point 17 un champ intitulé « *Valeur du contrat au prix du marché (mark-to-market)* ».
134. L'article 2 du règlement d'exécution n°1247/2012 intitulé « *Fréquence des déclarations des contrats dérivés* », en vigueur à compter du 10 janvier 2013 et non modifié depuis prévoit : « *Dès lors que l'article 11, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 648/2012 le prévoit, les valorisations au prix du marché ou par rapport à un modèle de contrats déclarés auprès d'un référentiel central sont effectuées quotidiennement. [...]* ».
135. Cet article renvoie à une annexe qui comporte un tableau identique à celui figurant en annexe du règlement délégué n°148/2013 présenté ci-dessus, en ce compris la rubrique 17 intitulée « *Valeur du contrat au prix du marché (mark-to-market)* ».
136. L'article 11, paragraphe 2, du règlement EMIR n°648/2012 prévoit quant à lui que : « *Les contreparties financières [...] valorisent chaque jour au prix du marché la valeur des contrats en cours. Lorsque les conditions de marché empêchent une valorisation au prix de marché, il est fait usage d'une valorisation fiable et prudente par rapport à un modèle* ».

4.2. Examen du grief

137. L'obligation de déclaration quotidienne au prix de marché des valorisations des dérivés résulte tant des dispositions du 1° de l'article 1 du règlement délégué n°148/2013 par renvoi à son annexe, que de celles du l'article 2 du règlement d'exécution n°1247/2012.
138. Il résulte du tableau de suivi produit par BRED qu'entre le 2 janvier et le 6 février 2017, un pourcentage important de valorisations pour un jour donné était identique à celles établies la veille. Ces pourcentages sont supérieurs à 99 % pour 9 journées de la période concernée.
139. L'analyse des contrôleurs de l'AMF, non contestée par BRED, démontre également une répétition généralisée des valorisations pour la plupart des 777 lignes de dérivés déclarés analysées, sur l'ensemble de la période analysée.
140. Le manquement à l'obligation de valoriser quotidiennement les dérivés, prévue au 1 de l'article 1 du règlement délégué n°148/2013 et du 2 du règlement d'exécution n°1247/2012 est donc constitué.

III. Sur les griefs relatifs au dispositif de conformité mis en place par BRED pour se conformer aux obligations de la réglementation EMIR

1. Sur le grief relatif à l'obligation de disposer de contrôles efficaces et réguliers permettant d'évaluer l'adéquation et l'efficacité des politiques, procédures et mesures mises en place en matière de respect de la réglementation EMIR

141. La notification de griefs considère que les contrôles effectués par BRED sur le respect de la réglementation EMIR relative aux techniques d'atténuation des risques et de déclaration des transactions liées aux opérations sur dérivés de gré à gré comportent de nombreuses lacunes.

142. S'appuyant sur quatre constats résultant de l'analyse du rapport du RCSI de BRED portant sur les contrôles de conformité à la réglementation EMIR effectués en novembre 2016, pour la période comprise entre novembre 2015 et octobre 2016, la notification de griefs indique que les contrôles de BRED en matière de confirmations des transactions étaient trop partiels et que des anomalies potentielles détectées n'avaient fait l'objet d'aucun traitement.
143. En premier lieu, la notification de griefs relève que la fonction de conformité de BRED a identifié l'absence de suivi des délais des dérivés de change interbancaire, des « credit default swaps » (ci-après, les « **CDS** ») et des « contrats for difference » (ci-après, les « **CFD** »), mais qu'elle n'avait pourtant effectué aucune préconisation pour y remédier.
144. En deuxième lieu, elle relève l'absence de tests sur les confirmations effectuées par la plateforme électronique Markit, BRED considérant à tort que ces confirmations sont automatiques.
145. En troisième lieu, elle indique que les tests effectués par BRED en matière de contrôle des confirmations entre le 1^{er} novembre 2015 et le 31 octobre 2016 n'ont concerné que 71 dérivés, soit 0,8 % des dérivés exécutés au cours de cette période.
146. En quatrième lieu, la notification de griefs relève que la fonction conformité de BRED n'aurait effectué aucune préconisation pour les dérivés confirmés en plus de cinq jours, un dérivé ayant nécessité 325 jours pour être confirmé.
147. La notification de griefs considère également qu'aucun contrôle n'est effectué sur les rapprochements entre les portefeuilles de dérivés de BRED et de ses contreparties, la fonction conformité se bornant à décrire la procédure applicable et à synthétiser le fichier de suivi tenu par le back-office. Elle indique que la fonction conformité n'était pas en mesure d'assurer le suivi de la procédure automatique de gestion des « différends » qui était en cours de mise à jour à l'époque du contrôle de l'AMF et, pour les différends gérés manuellement, ne vérifiait ni l'exhaustivité ni la qualité des informations figurant dans le fichier de suivi.
148. Enfin la notification de griefs considère que les contrôles en matière de déclarations au référentiel central se limitent à vérifier l'existence des cinq derniers fichiers de position des portefeuilles envoyés, sans vérifier l'exhaustivité et la qualité des déclarations ou la valorisation des transactions, ni qu'aucun contrôle des rapprochements avec le référentiel central ou de la procédure des rejets soient effectués.
149. BRED conteste le grief. Elle considère que n'ayant relevé aucune anomalie sur l'échantillon contrôlé de CFD et de dérivés de change, il n'y avait pas lieu d'effectuer des préconisations pour leurs délais de confirmation, d'autant plus que les opérations sur CFD étaient rares et nécessitaient l'accord préalable de la direction des risques de BRED avant de pouvoir être conclues. Elle relève que la fonction conformité avait en revanche détecté l'absence de suivi des délais de confirmation des CDS dans l'outil interne ORCS, l'avait signalé au back office le 30 décembre 2016, qui a remédié au problème le 9 janvier 2017. BRED précise que la direction de la conformité a ensuite vérifié que les confirmations des CDS étaient bien suivies dans ORCS. Ses vérifications figurent dans le rapport annuel du RCSI, ce qui rend, selon BRED toute préconisation en la matière superflue.
150. BRED conteste n'avoir effectué aucun contrôle sur l'absence de test sur les délais de confirmation pour les dérivés ayant transité par la plateforme Markit, et renvoie au rapport de contrôle 2016 du RCSI qui fait état du contrôle de 11 opérations ayant transité par Markit, et de leur bon suivi dans l'outil interne ORCS.
151. Sur le nombre de dérivés contrôlés, BRED précise qu'elle réalisait les contrôles sur la base d'une sélection aléatoire de dérivés de gré à gré conclus entre le 1^{er} novembre 2015 et le 31 octobre 2016, dont elle ne précise pas le nombre, ce qui lui permettait de contrôler de manière certaine chaque type d'opérations. Elle déclare avoir élargi l'échantillon contrôlé à 17,35 % des dérivés de gré à gré non compensés pour le second semestre 2018. Elle rappelle également qu'elle effectuait de nombreux contrôles sur d'autres thématiques et considère que s'arrêter au constat d'un contrôle sur un échantillon de 71 dérivés en matière de confirmations ne reflète pas la réalité de ces contrôles et est en tout état de cause insuffisant pour démontrer le caractère lacunaire de ses contrôles.

152. BRED considère que le suivi des dérivés confirmés en plus de 5 jours a été correctement effectué pour la période analysée par le RCSI de BRED, qui a relevé l'existence de 289 contrats dont le délai de confirmation excédait 5 jours, et vérifié que 277 d'entre eux avaient finalement été confirmés au-delà du délai de 5 jours tandis que 12 contrats autres restaient en attente de confirmation, pour lesquels le back-office avait justifié les raisons du retard. Ces justifications expliquent l'absence de préconisations de la fonction conformité sur ces points, BRED soulignant qu'une préconisation avait tout de même été émise sur l'absence de suivi dans l'outil ORCS des relances en l'absence de confirmation dans un délai de 5 jours pour les dérivés de change.
153. BRED ne conteste pas les reproches portant sur le contrôle des déclarations au référentiel central et renvoie au nouveau plan de contrôle établi à la suite du contrôle de l'AMF, qui intègre désormais le contrôle des corrections et des mesures de remédiations ainsi que de la qualité des données transmises au référentiel central.
154. BRED conteste en revanche l'absence de contrôles sur le rapprochement des portefeuilles issus de la procédure manuelle. Elle indique que la direction de la conformité contrôle le nombre de rapprochements manuels effectués pour les contreparties financières et non financières, ainsi que l'envoi et le stockage des réconciliations manuelles.
155. S'agissant du contrôle des différends issus de la procédure automatique, BRED rappelle que la procédure était en cours de mise à jour lors de la rédaction du rapport de contrôle du RCSI, à la suite d'une recommandation émise en novembre 2015 dans le cadre d'un contrôle groupe. La mise à jour est devenue effective en décembre 2016, ce qui explique l'absence de préconisation de la conformité en la matière. BRED ajoute que le contrôle de la gestion des différends issus de la procédure manuelle a fait l'objet d'améliorations dans le cadre du plan de remédiation qui a suivi le contrôle de l'AMF, un nouveau point de contrôle étant désormais spécifiquement prévu. Dans ses observations en réponse au rapport du rapporteur, BRED précise par ailleurs qu'un contrôle groupe a été conduit entre août 2015 et avril 2016 sur l'ensemble des activités de marché de BRED, en ce compris la gestion des différends, qui a fait l'objet d'une recommandation en mai 2016, finalisée en janvier 2017, qu'elle produit. Ces recommandations justifient l'absence de nouveaux contrôles et de préconisations de la conformité de BRED pour la période couverte par le rapport du RCSI de novembre 2015 à octobre 2016.
156. Enfin, BRED fait état de plusieurs mesures de remédiation mises en place, avec la création de nouveaux points de contrôles.

1.1. Textes applicables

157. Les faits reprochés à la mise en cause sont basés sur l'analyse du contenu du rapport 2016 du RCSI de BRED pour des contrôles effectués entre le 1^{er} novembre 2015 et le 10 octobre 2016, et seront examinés à la lumière des textes alors en vigueur, sous réserve de l'application rétroactive de dispositions moins sévères entrées en vigueur postérieurement.
158. Le I de l'article 313-2 du règlement général de l'AMF en vigueur à la date des faits jusqu'au 2 janvier 2018 prévoyait, en son 1^o: « *I. Le prestataire de services d'investissement établit et maintient opérationnelle une fonction de conformité efficace exercée de manière indépendante et comprenant les missions suivantes : / 1. Contrôler et, de manière régulière, évaluer l'adéquation et l'efficacité des politiques, procédures et mesures mises en place en application de l'article 313-1, et des actions entreprises visant à remédier à tout manquement du prestataire de services d'investissement et des personnes concernées à leurs obligations professionnelles mentionnées au II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier* ».
159. L'article 313-1 du règlement général de l'AMF en vigueur à la date des faits jusqu'au 2 janvier 2018 prévoyait : « *Le prestataire de services d'investissement établit et maintient opérationnelles des politiques, procédures et mesures adéquates visant à détecter tout risque de non-conformité aux obligations professionnelles mentionnées au II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier ainsi que les risques en découlant et à minimiser ces risques. / Pour l'application de l'alinéa précédent, le prestataire de services d'investissement tient compte 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* ».

160. Depuis le 3 janvier 2018, l'article 312-1 du règlement général de l'AMF renvoie au règlement délégué (UE) 2017/565 de la Commission du 25 avril 2016 pour toutes les obligations des prestataires de services d'investissement en matière de conformité, en ces termes : « *Pour assurer le respect de l'ensemble des obligations professionnelles mentionnées au II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, le prestataire de services d'investissement met en œuvre le dispositif de conformité et les dispositions en matière de responsabilité des instances dirigeantes prévus respectivement aux articles 22 et 25 du règlement délégué 2017/565 de la Commission du 25 avril 2016* ».
161. Le règlement délégué (UE) 2017/565 de la Commission du 25 avril 2016 « *complétant la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences organisationnelles et les conditions d'exercice applicables aux entreprises d'investissement et la définition de certains termes aux fins de ladite directive* », (ci-après « **règlement délégué MIF2** ») entré en application le 3 janvier 2018, prévoit, en son article 22 : « *1. Les entreprises d'investissement établissent, mettent en œuvre et gardent opérationnelles des politiques et des procédures conçues pour détecter tout risque de défaillance de l'entreprise afin de se conformer à ses obligations au titre de la directive 2014/65/UE, ainsi que les risques associés, et mettent en place des mesures et des procédures adéquates conçues pour minimiser ce risque et permettre aux autorités compétentes d'exercer effectivement les pouvoirs que leur confère la directive. / Les entreprises d'investissement tiennent dûment compte de la nature, de l'échelle et de la complexité de leur activité, ainsi que de la nature et de l'éventail des services qu'elles fournissent et des activités d'investissement qu'elles exercent dans le cadre de cette activité. / 2. Les entreprises d'investissement établissent et gardent opérationnelle en permanence une fonction de vérification de la conformité efficace qui fonctionne de manière indépendante et est investie des missions suivantes : / a) contrôler, en permanence, et évaluer, à intervalles réguliers, l'adéquation et l'efficacité des mesures politiques et procédures mises en place en application du paragraphe 1, premier alinéa, ainsi que des actions entreprises pour remédier à d'éventuels manquements de l'entreprise à ses obligations. / [...]* ».
162. Les dispositions de l'article 22 du règlement délégué MIF2 ne sont pas moins sévères que celles des articles 313-1 et du I de l'article 313-2-I du règlement général de l'AMF précités, de sorte qu'il sera fait application des dispositions des textes en vigueur à l'époque des faits.

1.2. Examen du grief

1.2.1 **Sur l'absence de préconisations de la fonction conformité de BRED s'agissant des délais de confirmation des CFD, CDS et dérivés de change**

Sur les délais de confirmation des CDS

163. Le rapport du RSCI fait état de l'impossibilité de vérifier les délais d'envoi des confirmations des CDS, en ces termes : « *Nous n'avons pas pu vérifier lors de notre contrôle que les confirmations des CDS saisis dans ICELINK étaient envoyées à J ou J+2 dans les délais réglementaires. / L'ensemble des confirmations figurent dans la base de suivi des contrats : ORCS* ».
164. BRED indique que cette phrase ne signifie pas que les délais de confirmation ne pouvaient pas être vérifiés ou que leur suivi ne pouvait pas être assuré, mais signifie seulement que la vérification par la direction de la conformité a été effectuée à partir de l'outil ORCS et non pas directement depuis la plateforme Icelink.
165. Il n'en demeure pas moins que l'envoi des confirmations dans Icelink ne pouvait être vérifié, ce qui constitue une anomalie qui aurait dû être assortie d'une préconisation de la fonction conformité de BRED pour y remédier.
166. Le constat concernant l'absence de préconisation en matière de suivi des délais de confirmation des CDS est donc vérifié pour la plateforme ICELINK.

Sur les délais de confirmation des CFD

167. Le rapport du RSCI de BRED précise que les dérivés sur actions, dont font partie les CFD, n'apparaissent pas dans l'outil interne ORCS et qu'aucun courrier d'envoi n'est paramétré. Il indique que les confirmations de ces produits et leur suivi étaient délégués à la BNP et que le back office de BRED consultait les opérations sur le portail de



la BNP. Le rapport du RCSI conclut : « *Nous avons pu vérifier lors de notre contrôle que les confirmations de CFD étaient envoyées à la contrepartie par la BNP conformément au délai réglementaire. / Le suivi des contrats est assuré par BNP* ».

168. Il résulte du rapport de contrôle du RCSI que BRED ne procédait à aucune vérification du bon suivi des délais de confirmation par BNP. Le RCSI a ainsi dû procéder lui-même aux vérifications dans le cadre de son contrôle annuel, après avoir demandé au back office où figuraient les éléments lui permettant d'effectuer son contrôle.
169. Le rapport du RCSI, qui a constaté qu'aucun contrôle opérationnel n'était mis en œuvre afin de s'assurer du suivi des délais de confirmation des CFD par le délégataire, aurait dû assortir sa conclusion d'une préconisation à ce titre.
170. Le constat portant sur l'absence de préconisation en matière de suivi des délais de confirmation des CFD est donc vérifié.

Sur les délais de confirmation des dérivés de change

171. Le rapport du RCSI constate que « [...] *les confirmations des opérations de change : / interbancaire étaient confirmées par swift dès la validation de la transaction [et que] les confirmations ne figurent pas dans la base de suivi des contrats : ORCS* ».
172. En constatant que les confirmations par la plateforme Swift ne figuraient pas dans le système interne de suivi de BRED et en vérifiant elle-même l'existence des confirmations de 4 opérations sélectionnées par messagerie Swift, la fonction conformité de BRED n'a pas tiré toutes les conséquences de son analyse.
173. Le constat portant sur l'absence de préconisation sur l'absence de suivi des délais de confirmation des dérivés de change interbancaire est donc vérifié.

1.2.2 Sur l'absence de tests effectués sur les confirmations effectuées par la plateforme Markit

174. Le rapport de contrôle de l'AMF sur lequel s'appuie la notification de griefs considère que « *la conformité [de BRED] n'effectue pas de test sur les confirmations Markit, car elle considère que ces confirmations sont immédiates (ce qui n'est pas le cas)* ».
175. Pourtant, le rapport de contrôle du RCSI de BRED fait état de vérifications visant les « *swaps confirmés via Markit* ». Il constate que les confirmations de l'échantillon vérifié ont été immédiatement confirmées dès validation des opérations et précise que les swaps confirmés via Markit figurent bien dans l'outil interne de suivi ORCS.
176. Il s'ensuit que ce constat n'est pas vérifié.

1.2.3 Sur le nombre trop faible de dérivés testés

177. BRED a réalisé son contrôle annuel du respect des obligations réglementaires issues d'EMIR sur la base d'un échantillon de 71 dérivés parmi les 8 574 dérivés exécutés, ce qui représente 0,8 % du périmètre contrôlé. Au regard des spécificités des 8 574 dérivés exécutés au cours de l'année dans leurs natures, leurs sous-jacents et leurs canaux de transmission, le contrôle portant sur 71 dérivés n'est pas suffisant.
178. BRED n'a d'ailleurs pas contesté cette insuffisance, et a déclaré avoir porté l'échantillon à 17,35 % du périmètre lors du contrôle suivant.
179. Le constat relatif au nombre trop faible de dérivés contrôlés s'agissant des contrôles en matière de confirmation des transactions est donc vérifié.



1.2.4 Sur l'absence de préconisation de la fonction conformité de BRED pour les dérivés confirmés en plus de 5 jours

180. Le RCSI de BRED a procédé à la vérification du suivi des relances des confirmations supérieures à 5 jours. Il mentionne, dans son rapport, que 289 contrats dérivés ont dépassé le délai de 5 jours, pour lesquels le back-office de BRED avait bien effectué un suivi quotidien des relances des confirmations.
181. S'il est exact que 277 dérivés ont finalement été confirmés au-delà de 5 jours et que le back office justifie l'absence définitive de confirmation pour 12 dérivés, ces circonstances ne sont pas de nature à justifier l'absence de toute préconisation destinée à diminuer le nombre de contrats non confirmés à 5 jours.
182. D'ailleurs, BRED fait état de la mise en place, à la suite du contrôle de l'AMF, d'un fichier de suivi centralisé des délais de confirmation des dérivés pour tous les canaux de conclusion utilisés, plateformes électroniques incluses, et d'un processus d'identification spécifique dans ses procédures des opérations non confirmées au-delà du délai de 5 jours ouvrables. De telles mesures ont, selon BRED, permis d'abaisser sensiblement le nombre d'opérations non confirmées à plus de 5 jours.
183. De même, la préconisation invoquée par BRED, figurant dans le rapport du RCSI, prise au titre du contrôle précédent et de nouveau formulée visant spécifiquement les dérivés de change alors que les 289 contrats non confirmés sont des dérivés de taux ne saurait justifier l'absence de préconisation au titre du contrôle du RCSI réalisé en novembre 2016.
184. Il s'ensuit que le constat de l'existence de 289 contrats non confirmés à plus de 5 jours nécessitait de formuler des préconisations destinées à en réduire le nombre.
185. Le constat de la notification de griefs est vérifié.

1.2.5 Sur les contrôles réalisés par la fonction conformité de BRED sur les rapprochements de portefeuilles

186. L'obligation de rapprochement de portefeuilles est issue du 1-b) de l'article 11 du règlement EMIR n°648/2012, qui requiert que les contreparties rapprochent leurs portefeuilles de dérivés avec ceux que leurs contreparties déclarent avoir conclus avec elles, afin d'identifier d'éventuels écarts, les expliquer et les régler.
187. La synthèse du contrôle du RCSI de BRED effectué sur le rapprochement des portefeuilles procède à un rappel de la réglementation EMIR et présente les deux méthodes de rapprochement, automatique et manuelle, utilisées par BRED.
188. S'agissant de la méthode de réconciliation automatique, le rapport du RCSI mentionne le nombre de contreparties financières concernées dans le périmètre de son contrôle et produit un « *exemple de rapprochement en cours au 30/12/2016* », sans faire état d'aucune vérification des données ni analyse des rapprochements, notamment s'agissant de leur qualité ou de leur fréquence.
189. S'agissant de la méthode de réconciliation manuelle, le rapport du RCSI mentionne le nombre de contreparties financières et non financières soumises à la méthode sur la période contrôlée, et précise le nombre d'entre elles ayant été soumis à un rapprochement manuel, ne l'ayant pas été, ou ayant été en attente d'un tel rapprochement, sans aucune analyse ni appréciation des rapprochements effectués.
190. Le rapport du RCSI mentionne également l'existence d'un calendrier pour les contreparties soumises à une réconciliation trimestrielle, dont il précise qu'il est tenu manuellement sans procéder à aucune vérification de celui-ci, ainsi que l'existence d'un outil automatisé de rapprochement par contrepartie et par type de produit dont il produit un exemple sans l'analyser ni vérifier les données.
191. Le rapport du RCSI rappelle ensuite le nombre de contreparties dont les rapprochements sont réalisés de façon automatique ou manuelle et conclut que « *le rapprochement des portefeuilles est réalisé conformément à la réglementation EMIR* ».

192. Les développements du rapport du RCSI de BRED consacrés au contrôle des rapprochements de portefeuilles sont donc essentiellement descriptifs et sont dénués de toute analyse des contenus, notamment s'agissant des données figurant dans les rapprochements ou de leur fréquence.
193. Il s'ensuit que le constat selon lequel BRED n'a pas réalisé de contrôles sur les données et les fréquences de rapprochements est vérifié.

1.2.6 Sur les contrôles réalisés par la fonction conformité de BRED sur le règlement des différends

Sur la réconciliation automatique

194. Le rapport du RCSI indique que la procédure applicable a été mise à jour lors du contrôle, à la suite d'une recommandation émise en novembre 2015 par l'inspection du groupe. Il précise que « *le RCSI vérifiera lors du prochain contrôle la mise en application du suivi des différends issus de la nouvelle procédure* », sans faire état d'aucune analyse des différends issus de la procédure automatique pour la période comprise entre novembre 2015 et octobre 2016.
195. Or, la circonstance que la procédure ait été mise à jour n'est de nature à justifier ni l'absence de vérification de l'existence, de la fréquence et de la qualité des rapprochements effectués, ni l'absence de tout contrôle pendant un an sur les rapprochements des portefeuilles des contreparties, qui constitue un élément essentiel des vérifications portant sur la réglementation EMIR.
196. De tels contrôles ne résultent pas de la recommandation émise lors du contrôle groupe sur la gestion des différends de BRED que cette dernière a produit, et qui vise l'organisation de la fonction et les appels de marge, et non la complétude, la validité ou le contenu des rapprochements effectués entre les portefeuilles de BRED et ceux de ses contreparties.
197. Il s'ensuit que le constat est vérifié.

Sur la réconciliation manuelle

198. L'analyse du RCSI consacrée au règlement des différends issus de la réconciliation manuelle comporte trois paragraphes, ainsi rédigés : « *Sont à déclarer à l'AMF, dans les deux semaines qui suivent la fin du mois, tout différend supérieur à 15 000 000 d'euros en cours depuis 15 jours ; / Le suivi de ces différends issus de la réconciliation manuelle est réalisé dans un fichier Excel « suivi des différends.xlsx » (cf annexe 8.2.3 Règlement des différends page 143). Le différend enregistré sur la période de contrôle n'a fait l'objet d'une déclaration à l'AMF sur la période de contrôle. / Nous avons demandé le 03/01/2017 au BO Dérivés si ce différend était résolu. A la clôture du contrôle nous sommes dans l'attente de la réponse à notre mail. Lors du prochain contrôle le RCSI vérifiera que le BO Dérivés nous ait bien envoyé une réponse* ».
199. A la suite de ces paragraphes, le rapport conclut : « *Nous avons pu vérifier lors de notre contrôle que les différends issus de la réconciliation manuelle étai[en]t suivi[s] dans un fichier Excel* ».
200. Or, aucune analyse du contenu du fichier excel recensant les différends n'a été effectuée par la fonction conformité de BRED, ce que confirment également les conclusions du contrôle groupe.
201. Il s'ensuit que le constat selon lequel BRED n'a pas réalisé de test sur l'exhaustivité ou la qualité des données figurant dans le fichier des différends, est vérifié.

1.2.7 Sur les lacunes en matière de contrôle des déclarations adressées au référentiel central

202. Lors de son contrôle effectué sur les déclarations transmises par BRED au référentiel central, la fonction conformité de BRED s'est assurée de l'existence d'envois déclaratifs quotidiens, mais n'a effectué aucune analyse du contenu



des déclarations transmises. Ainsi, elle n'a pas pu vérifier la complétude et l'exactitude des données transmises, ni celle des valorisations des dérivés transmises au référentiel central. Les rapprochements effectués avec le référentiel central et les éléments déclaratifs rejetés par ce dernier n'ont pas davantage été contrôlés.

203. Le constat selon lequel les contrôles de la fonction conformité sur les déclarations transmises au référentiel central sont lacunaires est vérifié.
204. L'ensemble des constats vérifiés établit les lacunes dans les contrôles de conformité effectués par BRED. Ainsi, cette dernière n'a pas assuré un contrôle efficace de ses obligations en matière de confirmation rapide des transactions, de rapprochement des portefeuilles et de règlement des différends, et de déclarations des transactions au référentiel central, en violation des articles 313-1 et 313-2-I du règlement général de l'AMF en vigueur à l'époque des faits. Le grief est caractérisé.

2. Sur le grief relatif au manque de ressources, d'expertise et d'autorité de la fonction conformité de BRED

205. La notification de griefs reproche à BRED de n'avoir pas disposé des moyens appropriés et suffisants face au back-office, pour mettre en œuvre dans des délais raisonnables les préconisations de la fonction conformité et contrôler le respect des exigences imposées par la réglementation EMIR, en violation du 1 de l'article 313-3 du règlement général de l'AMF en vigueur à la date des faits qui imposait aux prestataires de services d'investissement de doter la fonction conformité de l'autorité, des ressources et de l'expertise nécessaires, ainsi que d'un accès à toutes les informations pertinentes, afin qu'elle exerce ses missions de manière appropriée et indépendante.
206. La notification se fonde sur trois constats. D'abord, elle relève que les moyens alloués aux contrôles de conformité visant le respect de la réglementation EMIR, qui se sont élevés à 26 jours/homme en 2016 et 32 jours/homme en 2017, étaient objectivement insuffisants pour effectuer des tests approfondis et exhaustifs sur l'ensemble du périmètre de la réglementation EMIR et ne permettaient pas d'identifier les lacunes dans sa mise en œuvre. Ensuite, elle indique qu'il ressort du rapport du RCSI que le back-office de BRED n'a pas répondu à au moins cinq demandes de la fonction conformité. Enfin, la notification de griefs relève que trois préconisations de la conformité, émises en avril 2015 et décembre 2015, étaient toujours en cours en septembre 2017, et l'une d'elles, relative au suivi des délais de confirmation des opérations de dérivés de change clientèle, n'était toujours pas mise en place alors qu'elle constitue un élément important du respect de la réglementation EMIR sur les délais de confirmation des transactions.
207. BRED conteste ce grief. S'agissant des moyens alloués à sa fonction conformité, BRED rappelle que le plan de contrôle annuel (ci-après, le « PCA ») établi par la direction de la conformité contient la liste des contrôles de second niveau couvrant les risques de non-conformité de BRED pour l'ensemble de la réglementation relative aux instruments financiers, et qu'il est envoyé chaque année à l'AMF, accompagné d'un état de réalisation des contrôles prévus l'année précédente. Ce PCA est décliné en 31 thèmes, 18 sous-thèmes, et prévoit 110 contrôles pour l'ensemble des risques de non-conformité de BRED, qui ont été considérablement renforcés tant en périmètre couvert qu'en ressources allouées, passées de 569 jours/hommes en 2016 à 810 jours/hommes en 2018, avec l'adjonction du recours à un cabinet de conseil externe.
208. S'agissant plus particulièrement des ressources affectées aux contrôles de la réglementation EMIR, BRED relève qu'elles étaient précisées dans le PCA transmis à l'AMF sans que cette dernière ne lui fasse part de la moindre remarque à ce sujet, et précise avoir progressivement augmenté les « effectifs temps plein » affectés spécialement aux thématiques d'EMIR de 3,5 en 2013 lors de la mise en place des nouvelles obligations, à 5,3 en 2016, pour atteindre 9,6 en 2019.
209. S'agissant de l'expertise de la direction de la conformité, BRED met en avant les profils des onze collaborateurs qui la composent, leur expérience professionnelle, leur expertise en matière de protection de la clientèle et de connaissance des marchés financiers, leur complémentarité et leur valeur ajoutée dans la réalisation du PCA et la mise en place des évolutions réglementaires. Elle évoque également de précédents contrôles menés par l'AMF en 2008 et 2012, dont les missions ont souligné le professionnalisme et la diligence des équipes



de la fonction conformité, ainsi que l'existence de plusieurs contrôles de son organe central qui n'ont jamais fait état d'un manque quelconque d'expertise.

210. S'agissant de l'autorité de la direction de la conformité, BRED conteste l'analyse de la notification de griefs. Elle affirme que l'absence de réponses du back-office à la fonction conformité est exceptionnelle. Elle précise qu'il a été répondu dans les délais à 18 des 21 demandes adressées par la conformité au back-office dans le cadre des contrôles EMIR, deux demandes ayant reçu des réponses peu de temps après la finalisation du rapport du RCSI et été exploitées lors du contrôle suivant, une seule demande étant demeurée sans réponse, et ayant fait l'objet d'une préconisation de la conformité.
211. BRED affirme également que 35 préconisations ont été émises par la fonction conformité de BRED tous contrôles confondus entre le 1^{er} janvier 2015 et le 30 juin 2017, dont 32 ont été levées au cours de cette période, l'ensemble des préconisations faisant l'objet d'une information trimestrielle au comité de coordination des contrôles permanents de BRED. BRED mentionne plus précisément les contrôles effectués spécifiquement sur la réglementation EMIR en décembre 2015 au titre desquels 7 préconisations ont été formulées, dont 4 ont été levées lors du contrôle suivant.
212. BRED considère donc que sa direction de la conformité est composée de personnes compétentes, dotées de l'expertise nécessaire, dont les préconisations sont suivies d'effet, ce qui démontre son autorité.

2.1. Texte applicable

213. Les faits reprochés par la notification de griefs concernent la fonction de conformité de BRED dans sa globalité. Ils se fondent sur l'analyse du contenu du rapport 2016 du RCSI de BRED pour des contrôles effectués entre le 1^{er} novembre 2015 et le 10 octobre 2016. Cette période sera donc retenue pour la détermination des textes en vigueur à la lumière desquels le grief sera examiné, sous réserve de l'application rétroactive de dispositions moins sévères entrées en vigueur postérieurement.
214. L'article 313-3 du règlement général de l'AMF en vigueur à la date des faits jusqu'au 2 janvier 2018 disposait, en son 1 : « *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 : / 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 ; / [...]* ».
215. Le règlement délégué MIF2 précité, entré en application le 3 janvier 2018, auquel renvoie depuis cette date l'article 312-1 du règlement général de l'AMF, dispose au 3 de son article 22 : « *Afin de permettre à la fonction de vérification de la conformité visée au paragraphe 2 d'exercer ses responsabilités de manière appropriée et indépendante, les entreprises d'investissement veillent à ce que les conditions suivantes soient remplies : / a) la fonction de vérification de la conformité dispose de l'autorité, des ressources et de l'expertise nécessaires et a accès à toutes les informations pertinentes* ».
216. Les dispositions du 3 de l'article 22 du règlement délégué MIF2 sont donc équivalentes à celles précitées du 1 de l'article 313-3 du règlement général de l'AMF en vigueur à la date des faits, de sorte qu'il sera fait application de ce dernier.

2.2. Examen du grief

217. Le 1 de l'article 313-3 du règlement général de l'AMF impose que la fonction de conformité dispose de l'autorité, des ressources et de l'expertise nécessaires, ainsi que d'un accès à toutes les informations pertinentes. Ces quatre éléments seront successivement examinés.

Sur les ressources de la fonction conformité de BRED

218. Il résulte des « *monitorings* » des contrôles effectués par BRED en 2016 et 2017 que les ressources allouées par la fonction conformité aux contrôles du respect de la réglementation EMIR s'élevaient à 26 jours/homme en 2016 et à 32 jours/homme en 2017.

219. Si le rapport de contrôle souligne que ces moyens semblent limités pour effectuer des tests approfondis et exhaustifs sur l'ensemble du périmètre EMIR, il n'en conclut pas moins que « [...] la charge allouée aurait dû permettre à des contrôleurs, disposant de la compétence nécessaire, d'identifier tout ou partie des carences mises en évidence dans le présent rapport », écartant ainsi l'explication d'un manque de ressources. Ainsi, le manque de ressources ne sera pas retenu au titre du présent grief.

Sur l'expertise de la fonction conformité de BRED

220. Ni la notification de griefs, ni le rapport de contrôle ne font état du moindre élément susceptible de permettre d'établir le manque d'expertise qu'ils allèguent, qui ne sera donc pas retenu.

Sur le manque d'autorité de la fonction conformité de BRED sur le back-office et le manque d'accès aux informations pertinentes

221. Il résulte de l'analyse du rapport du RCSI pour 2016 que 5 courriels de la conformité sont restés sans réponse par le back-office de BRED au jour de l'établissement du rapport final du RCSI. De même, 3 préconisations sur 7 sont restées sans réponse pendant près de 2 ans.
222. Ces lacunes dans les réponses apportées par le back-office aux demandes de la conformité, ainsi que la durée particulièrement longue de l'absence de mise en œuvre de 3 préconisations, dont l'une concernait le suivi des délais de confirmation d'une partie des dérivés conclus par BRED - obligation essentielle de la réglementation EMIR - établissent l'absence d'autorité suffisante de la fonction conformité de BRED pour obtenir toutes les réponses à ses demandes dans le délai d'établissement de ses conclusions, et assurer un bon suivi de ses préconisations dans un délai raisonnable.
223. Le grief tiré du manquement aux obligations de l'article 313-3 du règlement général de l'AMF est caractérisé.

3. Sur le grief relatif au défaut d'information des instances dirigeantes par la conformité

224. La notification de griefs reproche à la fonction conformité de BRED d'avoir fourni une information inexacte au conseil d'administration, s'agissant du niveau de conformité de l'établissement avec la réglementation EMIR, en méconnaissance de l'article 313-7 du règlement général de l'AMF qui impose aux prestataires de services d'investissement d'informer leurs instances dirigeantes des défaillances existantes et des mesures prises pour y remédier.
225. BRED observe que la direction de la conformité informe la direction de BRED au moyen de deux principaux canaux. Elle transmet, d'une part, des tableaux de bord trimestriels faisant notamment apparaître la veille réglementaire, les points contrôlés et leurs résultats ainsi que le suivi des préconisations émises par la conformité, et d'autre part, des tableaux de bord permanents qui présentent un suivi spécifique des préconisations. Le tableau de bord permanent comportant des éléments propres à la réglementation EMIR a été présenté au comité des risques du 26 juin 2017.
226. BRED souligne enfin que le dispositif global mis en œuvre dans le cadre de la réglementation EMIR paraissait globalement satisfaisant à la direction de la conformité, et que ce sentiment était conforté par l'organe central du groupe dont l'audit avait abouti à une unique recommandation s'agissant de la réglementation EMIR, relative à la complétude et à la fiabilisation des opérations confirmées en plus de 5 jours ouvrés.
227. Enfin, le 17 octobre 2019, BRED a versé à la présente procédure plusieurs documents ayant été communiqués par la direction de la conformité à la direction permettant un suivi de la mise en œuvre de la réglementation EMIR.

3.1. Texte applicable

228. Les faits reprochés par la notification de griefs concernent des documents établis entre le 27 juin 2016 et le 26 juin 2017, période qui sera donc retenue pour les faits examinés à la lumière des textes alors en vigueur, sous réserve de l'application rétroactive de dispositions moins sévères entrées en vigueur postérieurement.

229. L'article 313-7 du règlement général de l'AMF en vigueur à la date des faits, jusqu'au 2 janvier 2018, disposait : « *Le prestataire de services d'investissement veille à ce que ses dirigeants reçoivent, de manière fréquente et au moins une fois par an, des rapports sur la conformité, le contrôle des risques et le contrôle périodique indiquant en particulier si des mesures appropriées ont été prises en cas de défaillances. / Le prestataire de services d'investissement veille également à ce que son instance de surveillance, si elle existe, reçoive de manière régulière des rapports écrits sur les mêmes questions* ».
230. Comme indiqué précédemment, depuis le 3 janvier 2018 l'article 312-1 du règlement général de l'AMF renvoie au règlement délégué MIF2 pour les obligations des prestataires de services d'investissement en matière de conformité.
231. L'article 22 du règlement délégué MIF2, entré en application le 3 janvier 2018, dispose : « [...] / 2. Les entreprises d'investissement établissent et gardent opérationnelle en permanence une fonction de vérification de la conformité efficace qui fonctionne de manière indépendante et est investie des missions suivantes : / [...] d) remettre à l'organe de direction, au moins une fois par an, un rapport sur la mise en œuvre et l'effectivité de l'environnement de contrôle général des services et activités d'investissement, sur les risques identifiés et sur le système de traitement des plaintes ainsi que sur les mesures correctives prises ou prévues [...] / 3° Afin de permettre à la fonction de vérification de la conformité visée au paragraphe 2 d'exercer ses responsabilités de manière appropriée et indépendante, les entreprises d'investissement veillent à ce que les conditions suivantes soient remplies: / [...] c) la fonction de vérification de la conformité informe de façon ponctuelle l'organe de direction si elle détecte un risque significatif de non-respect par l'entreprise de ses obligations au titre de la directive 2014/65/UE [...] ».
232. L'article 25 du règlement délégué MIF2 dispose : « [...] / 2. Les entreprises d'investissement veillent à ce que leurs instances dirigeantes reçoivent, de manière fréquente et au moins une fois par an, des rapports sur les questions couvertes par les articles 22, 23 et 24 indiquant en particulier si les mesures correctives appropriées ont été prises en cas de défaillances. / 3. Les entreprises d'investissement veillent à ce que, lorsqu'il existe une fonction de surveillance, elle reçoive régulièrement des rapports sur les questions couvertes par les articles 22, 23 et 24 ».
233. Les dispositions des articles 22 et 25 du règlement MIF2 sont équivalentes à celles de l'article 313-7 du règlement général de l'AMF en vigueur à l'époque des faits, de sorte qu'il sera fait application de ce dernier.

3.2. Examen du grief

234. Le 17 octobre 2019, BRED a versé à la procédure plusieurs documents, parmi lesquels, la présentation du rapport du RCSI de BRED au conseil d'administration, en date du 6 juillet 2015 qui mentionne l'existence de contrôles effectués en matière de « *produits dérivés – Règlement européen EMIR* », « *Techniques d'atténuation des risques (art.11 (1) du Règlement n°648/2012 CE* », « *Confirmation rapide art.12 du Règlement n°149/2013 CE* » et « *Rapprochement des portefeuilles (art.13 du Règlement n°149/2013 CE)* ». Ce document indique que « *Dans le cadre de la mise en place progressive des dispositions du règlement EMIR, un premier lot de contrôles de second niveau a été réalisé sur 2014. Un second lot sera déployé en 2015* ».
235. BRED a également versé à la procédure un document présenté le 1er février 2016 au conseil d'administration qui comporte une présentation du bilan des contrôles 2015 et du projet de PCA 2016. Le point intitulé « *33 EMIR* », évoque l'évolution réglementaire constante « *notamment marquée par la poursuite des impacts du règlement EMIR en matière de gestion d'actifs* », et précise que « *ces évolutions ont fait l'objet de nouvelles procédures et contrôles* ». Le document fait état de la mise en place d'un monitoring des activités de contrôle afin de s'assurer des mesures de conformité mises en place. Il évoque l'existence de 120 contrôles, et comporte un tableau récapitulatif dans lequel figure une rubrique « *L1 : Déclarations des transactions à l'AMF* », « *Déclarations EMIR* ». Il contient une page de présentation du PCA 2016, qui précise notamment que « *le plan de contrôle de la DCSI 2016 se renforce de contrôles supplémentaires notamment dans le cadre des réformes engagées comme [...] EMIR [...]* ».



236. La présentation du rapport 2016 du RSCI réalisée lors du conseil d'administration de BRED du 3 juillet 2017 fait état de contrôles portant sur les rubriques suivantes : « produits dérivés – Règlement européen EMIR », « Techniques d'atténuation des risques (art.11 (1) du Règlement n°648/2012 CE », « Confirmation rapide (art.12 du Règlement n°149/2013 CE) » et « Rapprochement des portefeuilles (art.13 du Règlement n°149/2013 CE) ». Ce document est assorti de la mention suivante : « Dans le cadre de la mise en place progressive des dispositions du règlement EMIR, les contrôles sont satisfaisants. Toutefois, les confirmations à J+1 de change clientèle qu'il s'agisse de change clientèle « classique » ou « d'option de change » restent à améliorer ainsi que la piste d'audit ». Ces dernières font apparaître que la fonction conformité a attiré l'attention du conseil d'administration sur l'existence de lacunes en matière de confirmation de certaines opérations et de traçabilité.
237. Par ailleurs, une page de la présentation comporte de nombreuses précisions sur le niveau de conformité d'obligations issues de la réglementation à EMIR, dans les termes suivants : « Réconciliation : les FC sont réconciliées dans TRIOPTIMA pour les contreparties bancaires actives (rapprochement quotidien). Les autres FC font l'objet d'un suivi trimestriel. Les NFC sont suivies pour la grande majorité sur une fréquence annuelle. Ces réconciliations sont faites au fil de l'eau. / Confirmation rapide : les produits faisant l'objet d'une négociation sur une plateforme sont confirmés électroniquement. Les contrats papiers sur les produits de taux remontent dans un outil interne (ORCS). Cet outil permet de suivre les alertes à plus de 24h et 48h. Les options de change vont être intégrées prochainement dans un outil interne (ORCS change). Enfin ORCS permet de générer un fichier des opérations dont le délai de confirmation est à plus de 5 jours. / Le suivi des différends : le fichier de suivi est en place. / Le déclaratif auprès d'un trade repository : les fichiers déclaratifs (dérivés listés, OTC et collat) sont envoyés quotidiennement à DTCC. Un suivi des rejets est assuré quotidiennement. Les opérations passant par la plateforme « Markit » sont déclarées directement à DTCC. Un outil de rapprochement entre DTCC et KTP a été développé. Il reste à l'automatiser. / Le clearing des swaps : depuis le 21 mai 2016, la BRED « cleare » tous les produits qui sont dans le périmètre obligatoire. / Les IM (initial margin) : sujet en cours. Prévu au départ le 01 09 2016. Cette échéance semble être repoussée ».
238. Il s'ensuit que le conseil d'administration de BRED a été informé des résultats des contrôles effectués en matière de respect de la réglementation EMIR, les préconisations du RCSI figurant de manière détaillée dans les rapports présentés, et qu'une appréciation de la conformité de BRED aux obligations issues d'EMIR était émise, assortie de l'identification de certains points de faiblesse.
239. Il en résulte que l'obligation issue de l'article 313-7 du règlement général de l'AMF en vigueur à l'époque des faits a bien été respectée par BRED, et qu'il y a donc lieu d'écarter le grief notifié.

SANCTION ET PUBLICATION

240. A l'exception du dernier grief concernant l'information des instances dirigeantes, l'ensemble des griefs notifiés à BRED a été retenu, parfois sur des périmètres réduits.
241. Les manquements retenus ont eu lieu entre novembre 2015 et juin 2017.
242. L'article L. 621-15 du code monétaire et financier, dans ses rédactions successives en vigueur du 22 février 2014 au 2 janvier 2018, non modifié depuis dans un sens moins sévère, dispose : « II.- La commission des sanctions peut, après une procédure contradictoire, prononcer une sanction à l'encontre des personnes suivantes : / a) Les personnes mentionnées aux 1° à 8° et 11° à 17° du II de l'article L. 621-9, au titre de tout manquement à leurs obligations professionnelles définies par les règlements européens, les lois, règlements et règles professionnelles approuvées par l'Autorité des marchés financiers en vigueur, sous réserve des dispositions des articles L. 612-39 et L. 612-40 ».
243. Le 1^{er} du II de l'article L. 621-9 du code monétaire et financier, dans ses rédactions successives en vigueur du 1^{er} octobre 2014 au 2 janvier 2018, non modifié dans un sens moins sévère mentionne « Les prestataires de services d'investissement agréés [...] en France [...] ».
244. Il s'ensuit que BRED, établissement de crédit et prestataire de services d'investissement est susceptible de faire l'objet d'une sanction de la commission des sanctions.

245. L'article L. 621-15, III, a) du code monétaire et financier, dans sa version en vigueur du 22 février 2014 au 4 décembre 2015, non modifié jusqu'au 10 décembre 2016 dispose : « *III.- Les sanctions applicables sont : / a) Pour les personnes mentionnées aux 1° à 8°, 11°, 12°, 15° à 17° du II de l'article L. 621-9, l'avertissement, le blâme, l'interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des services fournis, la radiation du registre mentionné à l'article L. 546-1 ; la commission des sanctions peut prononcer soit à la place, soit en sus de ces sanctions une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 100 millions d'euros ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés ; les sommes sont versées au fonds de garantie auquel est affiliée la personne sanctionnée ou, à défaut, au Trésor public ; [...]* ».
246. Modifié par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, le III a) de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, dans sa version en vigueur depuis le 11 décembre 2016, non modifiée depuis sur ce point dans un sens moins sévère, dispose : « *III. - Les sanctions applicables sont : / a) Pour les personnes mentionnées aux 1° à 8°, 11°, 12°, 15° à 17° du II de l'article L. 621-9, l'avertissement, le blâme, l'interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des services fournis, la radiation du registre mentionné à l'article L. 546-1 ; la commission des sanctions peut prononcer soit à la place, soit en sus de ces sanctions une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 100 millions d'euros ou au décuple du montant de l'avantage retiré du manquement si celui-ci peut être déterminé ; les sommes sont versées au fonds de garantie auquel est affiliée la personne sanctionnée ou, à défaut, au Trésor public ; [...]* ».
247. Il en résulte que BRED encourt un avertissement, un blâme, une interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice des services au titre desquels elle est agréée et, en sus ou à la place, une sanction pécuniaire d'un montant maximum de 100 millions d'euros.
248. Le III ter de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, dans sa rédaction en vigueur depuis le 11 décembre 2016, définit comme suit les critères à prendre en compte pour déterminer la sanction : « *Dans la mise en œuvre des sanctions mentionnées aux III et III bis, il est tenu compte notamment : - de la gravité et de la durée du manquement ; - de la qualité et du degré d'implication de la personne en cause ; / - de la situation et de la capacité financières de la personne en cause, au vu notamment de son patrimoine et, s'agissant d'une personne physique de ses revenus annuels, s'agissant d'une personne morale de son chiffre d'affaires total ; / - de l'importance soit des gains ou avantages obtenus, soit des pertes ou coûts évités par la personne en cause, dans la mesure où ils peuvent être déterminés ; - des pertes subies par des tiers du fait du manquement, dans la mesure où elles peuvent être déterminées ; / - du degré de coopération avec l'Autorité des marchés financiers dont a fait preuve la personne en cause, sans préjudice de la nécessité de veiller à la restitution de l'avantage retiré par cette personne ; / - des manquements commis précédemment par la personne en cause ; / - de toute circonstance propre à la personne en cause, notamment des mesures prises par elle pour remédier aux dysfonctionnements constatés, provoqués par le manquement qui lui est imputable et le cas échéant pour réparer les préjudices causés aux tiers, ainsi que pour éviter toute réitération du manquement ».*
249. Les manquements retenus à l'encontre de BRED sont multiples et concernent plusieurs obligations essentielles en matière de déclaration et d'atténuation des risques liés aux transactions sur produits dérivés de gré à gré, telles que l'obligation de disposer d'une procédure de suivi formalisé de l'ensemble des opérations en cause, de confirmer rapidement les transactions effectuées, ou de les déclarer au référentiel central de façon complète, exacte et rapide, afin de mettre les autorités nationales en mesure d'apprécier de façon globale les risques potentiels engendrés par ce type de produits. Les produits dérivés de gré à gré sont des produits à effets de levier potentiellement porteurs de risques systémiques, traités par BRED pour des montants nominaux non négligeables – 58,8 milliards de dérivés de gré à gré non compensés et 49,1 milliards de dérivés de gré à gré compensés pour le seul premier semestre 2017.
250. Si les manquements ont eu lieu entre novembre 2015 et juin 2017, l'essentiel des manquements, relatifs aux confirmations des transactions et à leur déclaration aux référentiels centraux ont eu lieu entre janvier et juin 2017.
251. BRED a réalisé un chiffre d'affaires de 1,095 milliard d'euros et un résultat net de 266 millions d'euros au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2016 ayant précédé le contrôle de l'AMF. BRED n'a pas fourni d'éléments permettant d'actualiser ces agrégats financiers.



252. Par ailleurs, il ressort du dossier que BRED a systématiquement mis en œuvre, parfois sans attendre l'achèvement de la mission de contrôle, tout un ensemble de mesures de remédiation correspondant à chaque grief qui lui a été adressé, qu'elle a procédé à de nouveaux recrutements au sein de sa fonction conformité, et qu'elle a d'une manière générale revu ses procédures et densifié ses contrôles, en ayant recours notamment, pour compléter la mise en œuvre de ses moyens propres, au concours d'un cabinet externe. La poursuite ne conteste ni la réalité ni le caractère approprié des mesures en question.
253. Enfin le dossier ne fait apparaître l'existence d'aucun gain ou d'aucun avantage tirés par BRED des manquements retenus, ni d'aucune perte pour des tiers.
254. Il sera en conséquence prononcé à l'encontre de BRED une sanction pécuniaire de 500 000 €.
255. La publication de la présente décision n'est ni susceptible de causer aux personnes mises en cause un préjudice grave et disproportionné, ni de nature à perturber gravement la stabilité du système financier ou encore le déroulement d'une enquête ou d'un contrôle en cours. Elle sera donc ordonnée sans anonymisation.

PAR CES MOTIFS,

Et ainsi qu'il en a été délibéré par M. Jean Gaeremynck, président de la 2^{ème} section de la commission des sanctions, par Mme Sandrine Elbaz-Rouso, MM. Christophe Lepitre et Lucien Millou et Mme Sophie Schiller, membres de la 2^{ème} section de la commission des sanctions, en présence de la secrétaire de séance, la commission des sanctions :

- prononce à l'encontre de BRED Banque Populaire une sanction pécuniaire de 500 000 € (cinq cent mille euros) ;
- ordonne la publication sous forme non anonymisée de la présente décision sur le site Internet de l'Autorité des marchés financiers et fixe à cinq ans à compter de la date de la présente décision la durée de son maintien en ligne de manière non anonyme.

Fait à Paris, le 24 janvier 2020,

La Secrétaire de séance,

Le Président,

Martine Gresser

Jean Gaeremynck

Cette décision peut faire l'objet d'un recours dans les conditions prévues à l'article R. 621-44 du code monétaire et financier.