

Synthèse des missions d'inspection conduites sur la tenue de compte-conservation au cours des trois dernières années

Plus de deux ans après la publication en février 1999 du titre VI de son règlement général du CMF relatif à la tenue de compte-conservation, le Conseil des marchés financiers a entrepris à partir de 2001 une série de missions d'inspection visant cette activité qui a été poursuivie par l'Autorité des marchés financiers.

D'après la définition donnée à l'article 6-2-1 du règlement général du CMF, la tenue de compte-conservation consiste, au sens du règlement général du CMF, d'une part à inscrire en compte les instruments financiers au nom de leur titulaire, c'est-à-dire à reconnaître au titulaire ses droits sur lesdits instruments financiers, et d'autre part à conserver les avoirs correspondants, selon des modalités propres à chaque instrument financier.

Ces missions ont permis d'examiner les modalités de tenue des comptes de stocks et de flux d'instruments financiers ainsi que des comptes d'espèces attachés aux opérations effectuées sur des instruments financiers par 10 prestataires habilités ayant une activité significative en matière de tenue de compte-conservation. Parmi ces prestataires, 2 établissements sont des succursales d'entreprises d'investissement françaises établies dans un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE). Ainsi, les principaux établissements contrôlés traitaient au moment des contrôles des montants d'actifs conservés s'élevant de 55 à 295 milliards d'euros avec des effectifs dédiés à cette activité compris entre 100 et 400 personnes. En outre, les teneurs de compte-conservateurs objets du contrôle se sont vus confier en tant que mandataire l'exercice de cette activité pour le compte de 280 prestataires habilités à exercer l'activité de tenue de compte-conservation en France, soit 74 % des 385 établissements de droit français habilités à cet effet au 31 mars 2004.

Parmi les 10 prestataires habilités contrôlés, 2 teneurs de compte-conservateurs ont choisi de recourir à la mise à disposition de moyens fournis par un tiers ne disposant pas de l'habilitation nécessaire pour exercer l'activité de tenue de compte-conservation, se plaçant ainsi dans le cadre des dispositions de l'article 6-3-8 du règlement général du CMF. Cette possibilité est accordée aux teneurs de compte-conservateurs à la double condition suivante : d'une part le tiers reste sous le contrôle du teneur de compte-conservateur qui doit avoir procédé à l'évaluation des moyens et procédures du sous-traitant ainsi que des risques encourus et d'autre part le tiers ne tient pas les comptes d'instruments financiers des titulaires dans ses livres mais dans ceux ouverts au nom du teneur de compte-conservateur.

A l'issue de ces missions d'inspection, l'Autorité des marchés financiers a estimé qu'il était utile de porter à la connaissance des prestataires les principaux enseignements tirés des contrôles effectués.

1) Les principes comptables appliqués

L'examen des principes comptables appliqués par les teneurs de comptes-conservateurs contrôlés montre qu'ils disposent pratiquement tous d'un système d'information incluant un progiciel de traitement comptable reposant sur le principe de la tenue d'une comptabilité d'instruments financiers en partie double conformément aux dispositions de l'article 6-3-6 du règlement général du CMF. Le système de traitement comptable est la plupart du temps assorti d'une documentation décrivant les règles comptables et fiscales appliquées par le progiciel ainsi que d'une nomenclature de comptes et de règles de fonctionnement conformes à l'instruction d'application de la décision CMF n° 99-10 du 18 novembre 2000.

L'article 6-3-6 du règlement général du CMF dispose que les comptes d'instruments financiers d'un teneur de compte-conservateur sont tenus selon les règles de la comptabilité en partie double. Ce principe comptable fondamental sur lequel repose la tenue d'une comptabilité en France permet de garantir l'équilibre des comptes utilisés dans un système comptable et confère une fiabilité, une comparabilité, une vérifiabilité et un dénombrement des écritures qui sont enregistrées dans les comptes.

L'application de ce principe concourt notamment à limiter le risque de perte d'écritures. La réglementation du CMF a permis aux seuls établissements teneurs de compte-conservateurs d'instruments financiers acquis dans le cadre d'un dispositif d'épargne salariale d'organiser leur comptabilité autrement. Cette exception, liée à la situation particulière de l'épargne salariale, a été accordée à la condition que ces établissements disposent d'une procédure spécifique de contrôle offrant une sécurité équivalente à celle présentée par l'application du principe de la comptabilité en partie double¹.

Les contrôles ont mis en évidence qu'un teneur de compte-conservateur ne disposait pas encore d'un système comptable reposant sur le principe de la tenue d'une comptabilité d'instruments financiers en partie double. Le non respect de ce principe serait à l'origine de dysfonctionnements observés tant dans les principes comptables appliqués que dans le traitement des opérations enregistrées.

Les contrôles effectués ont également été l'occasion d'examiner et de tester les moyens dont disposent les teneurs de compte-conservateurs pour établir la piste d'audit entre les écritures d'instruments financiers et les écritures espèces correspondant à une même opération. Les sondages menés au cours des contrôles ont montré quelques difficultés dans le suivi et la justification de la piste d'audit appliquée à une opération. Ainsi, celle-ci fait très rarement l'objet d'une fonctionnalité particulière développée dans le système d'information du teneur de compte-conservateur.

Très souvent, la reconstitution de la piste d'audit d'une écriture est effectuée à l'aide de requêtes successives effectuées sur le système d'information, requêtes qui peuvent parfois prendre plusieurs jours. Bien que l'article 20 de la décision CMF n° 2001-01 ne précise pas dans quel délai la piste d'audit doit être établie, il va de soi qu'une reconstitution de la piste d'audit d'une écriture sur plusieurs jours ne saurait être acceptée au regard du respect de ces dispositions.

A l'issue des contrôles effectués, certains prestataires ont pris la décision de développer une fonctionnalité spécifique qui permettra la mise en oeuvre immédiate de la reconstitution d'une piste d'audit à partir d'une référence commune attribuée à chaque élément d'une opération. A l'appui de cette initiative, il serait souhaitable que les teneurs de compte-conservateurs puissent élargir le spectre d'une telle fonctionnalité à l'établissement d'une piste d'audit ascendante ou descendante afin d'identifier facilement les différentes phases de dénouement enregistrées par une opération au cours de son traitement dans les livres du teneur de compte-conservateur.

2) Les procédures opérationnelles

Dans l'ensemble, les établissements teneurs de compte-conservateurs ont mis en place les procédures opérationnelles décrivant les principaux traitements et les principales opérations effectués dans le cadre de la tenue de compte-conservation ainsi que leur impact comptable. Toutefois, leur recensement n'est pas une pratique généralisée et leur formalisation ainsi que leur harmonisation ne sont pas toujours satisfaisantes.

Cette action est nécessaire pour qu'un établissement teneur de compte-conservateur satisfasse pleinement aux dispositions de l'article 22 de la décision CMF n° 2001-01 selon lesquelles "le système de comptabilité des instruments financiers est organisé pour permettre, par la mise en place de procédures appropriées, le contrôle des données".

3) La justification des avoirs disponibles

Depuis la dématérialisation des instruments financiers décidée en France en 1984, la plupart des instruments financiers sont conservés par un teneur de compte-conservateur qui a procédé directement ou indirectement à l'ouverture d'un compte chez le dépositaire central français EUROCLEAR FRANCE ou chez un mandataire résidant à l'étranger et qui peut être, selon le cas, soit un dépositaire central soit un correspondant. Toutefois, d'autres instruments financiers restent encore inscrits en compte chez des émetteurs faisant appel public à l'épargne qui assurent bien souvent par eux-mêmes la tenue des registres. Enfin, dans une faible proportion, certains instruments financiers de droit étranger ne sont pas dématérialisés et sont alors directement conservés par les soins du teneur de compte-conservateur.

¹ Avant sa reprise dans le règlement général du CMF, ce principe de comptabilité en partie double figurait déjà dans le règlement général de l'ex-SICOVAM publié en 1985.

Eu égard à l'obligation posée à l'article 23 de la décision CMF n° 2001-01 de vérifier la sincérité des comptes d'avoirs disponibles (rubrique 21 de la nomenclature des comptes décrite dans la décision CMF n° 99-10), le contrôle de la justification des avoirs d'un teneur de compte-conservateur s'effectue en rapprochant les avoirs enregistrés à son nom chez ses différents dépositaires (dépositaires centraux, teneurs de compte-conservateurs mandataires, personnes morales émettrices) des positions enregistrées dans ses livres, étant précisé que tout écart observé doit être justifié et si nécessaire par un inventaire physique. Ces dispositions s'appliquent également aux Titres de Créance Négociables (TCN) notamment dans la mesure où ils circulent par l'intermédiaire d'EUROCLEAR FRANCE.

Concernant le dépôt chez le dépositaire central EUROCLEAR FRANCE, la plupart des établissements teneurs de compte-conservateurs contrôlés ont mis en place un système de rapprochement journalier basé sur une exploitation automatique des messages de dénouement transmis par le dépositaire central. Cette procédure automatisée, qui permet de faire ressortir quotidiennement toute différence observée sur un instrument financier, est généralement associée à une procédure de contrôle qui recense les écarts constatés et s'assure de leur régularisation.

Par contre, le mode de justification automatisé n'apparaît pas encore généralisé aux avoirs déposés tant chez les autres dépositaires centraux européens que chez les autres correspondants étrangers mandatés par les teneurs de compte-conservateurs alors que l'obligation s'applique aux avoirs en compte auprès de tout dépositaire central ou teneur de compte conservateur mandataire. En l'absence de rapprochement complet et systématique, le teneur de compte conservateur ne respecte pas l'obligation de moyens énoncée à l'article 6-2-5 du règlement général du CMF.

Concernant la circulation des instruments financiers nominatifs administrés, les établissements teneurs de compte-conservateurs sont amenés à se rapprocher des personnes morales émettrices pour effectuer la justification de leurs avoirs. Les contrôles ont fait apparaître des retards dans le rapprochement de ce type d'avoir. Or, ces retards semblent souvent imputables aux personnes morales émettrices qui ne paraissent pas toujours avoir mis en œuvre les moyens suffisants pour accéder aux demandes de rapprochement des positions transmises par les teneurs de compte-conservateurs. En l'absence d'une confirmation des positions tenues par un émetteur, le teneur de compte-conservateur a le devoir de s'interroger sur le bien fondé de l'existence de ces positions car sa responsabilité n'en est pas pour autant diminuée.

A l'examen de ce manque de diligence et compte tenu des engagements qu'elles ont pris en faisant appel public à l'épargne, un communiqué a été diffusé par l'AMF² pour rappeler aux personnes morales émettrices et à leurs mandataires les obligations auxquelles ils sont tenus au regard des demandes de justification des positions qui leurs sont transmises par des établissements teneurs de compte-conservateurs. A cet effet, il convient de rappeler que le dépositaire central EUROCLEAR FRANCE met à la disposition des teneurs de compte-conservateurs et des émetteurs depuis mars 2000 une fonctionnalité particulière permettant d'effectuer ponctuellement l'ajustement des comptes de titres nominatifs pour les instruments financiers français essentiellement ou occasionnellement nominatifs admis aux opérations d'EUROCLEAR FRANCE.

4) Le contrôle de la provision en compte

Les contrôles ont porté sur les procédures adoptées pour éviter que le compte d'un titulaire ne soit débiteur en instruments financiers. L'examen des relations établies entre les teneurs de compte-conservateurs mandataires et leurs mandants a fait apparaître que le contrôle de la provision des comptes des titulaires restait souvent sous la responsabilité des teneurs de compte-conservateurs mandants. Cette situation s'explique notamment par le fait que le teneur de compte-conservateur mandant conserve dans le cadre de cette relation le contact avec ses clients titulaires d'un compte d'instruments financiers.

Si les relations commerciales conduisent les teneurs de compte-conservateurs mandataires à adopter une telle répartition des rôles avec leurs mandants, il n'en demeure pas moins que les teneurs de compte-conservateurs mandataires doivent prévoir dans les systèmes d'information qu'ils mettent à la disposition de leurs mandants des fonctionnalités qui respectent les règles relatives au non-usage des instruments financiers d'un titulaire sans avoir recueilli au préalable son accord (article 6-3-3 2° du règlement général du CMF).

² L'AMF attire l'attention des personnes morales émettrices sur la tenue du registre des actionnaires - www.amf-france.org, communiqué de presse de l'AMF.

Cette obligation est également précisée par les dispositions de l'article L.533-7 du code monétaire et financier qui disposent que "les prestataires de services d'investissement protègent les droits de propriété des investisseurs sur les instruments financiers dont ils assurent la tenue de compte et ne peuvent utiliser ces titres pour leur propre compte qu'avec le consentement explicite de l'investisseur". Ainsi, si les teneurs de compte-conservateurs mandataires mettent à la disposition de leurs mandants une fonction leur permettant de forcer la vente d'un instrument financier lorsque la provision en titres n'est pas disponible sur le compte des titulaires, ils doivent alors prévoir une facilité d'emprunt d'instruments financiers leur permettant de régulariser cette situation dans les plus brefs délais conformément aux dispositions de l'article 11 de la décision CMF n° 2001-01. A cet effet, et afin de ne pas créer artificiellement des instruments financiers et de l'avoir fiscal durant 3 jours, il a été rappelé à plusieurs teneurs de compte-conservateurs que la date à prendre en compte pour apprécier l'application des dispositions de l'article 11 est la date à laquelle les instruments financiers étaient inscrits sur le compte des titulaires, soit en règle générale la date de négociation pour les instruments financiers négociés sur un marché réglementé, et non la date de règlement-livraison des instruments financiers qui intervient généralement à J+3. Toutefois, ce principe est appelé à évoluer pour les instruments financiers admis aux négociations sur un marché réglementé qui devraient voir, avec l'adoption prochaine de nouvelles règles, l'alignement de la date de transfert de propriété sur la date de dénouement effective des instruments financiers.

La situation est semblable à celle observée à la suite d'un transfert de conservation entre deux teneurs de compte-conservateurs. Chaque fois que les instruments financiers ont été portés aux comptes des titulaires d'un teneur de compte-conservateur mandant sans que ces instruments financiers aient été livrés au teneur de compte-conservateur mandataire, toute cession sans provision d'un instrument financier effectuée postérieurement à l'opération de transfert par un client du teneur de compte-conservateur mandant est constitutive d'une infraction à la règle de non-usage des instruments financiers d'un titulaire si le teneur de compte-conservateur mandataire ne dispose pas d'une procédure automatique d'emprunt pour l'instrument financier objet de la négociation.

Dans ces conditions, la livraison des instruments financiers d'un titulaire ne disposant pas de la provision suffisante est rendue possible par usage de la provision détenue sur le compte d'un autre titulaire du mandant, voire d'un titulaire d'un autre mandant du teneur de compte-conservateur mandataire, sans que son accord exprès n'ait généralement été requis.

Pour éviter tout usage non autorisé des avoirs en dépôt, le teneur de compte-conservateur mandataire et le teneur de compte-conservateur mandant doivent définir ensemble contractuellement le partage des responsabilités pour le contrôle de la disponibilité de la provision des comptes des titulaires ainsi que les modalités de mise en œuvre de la procédure d'emprunt des instruments financiers manquants.

5) Le contrôle des ordres avec service de règlement et de livraison différés (OSRD)

Concernant le contrôle de la couverture des ordres avec service de règlement et de livraison différés (OSRD), la plupart des teneurs de compte-conservateurs mandataires contrôlés ont choisi de confier ce contrôle aux teneurs de compte-conservateurs mandants.

Pour les ordres transmis par Internet, le contrôle de la couverture est généralement assuré par un logiciel dit "centrale de couverture" qui applique automatiquement les contraintes réglementaires fixant les instruments financiers admis à la couverture et les taux minima à respecter conformément aux dispositions de l'article 3 de la décision CMF n° 2000-04.

Les contrôles effectués ont toutefois montré que ces dispositions n'étaient pas toujours respectées par les teneurs de compte-conservateurs mandants soit en raison d'un paramétrage déficient de la centrale de couverture, soit en raison d'une insuffisance des contrôles réalisés manuellement par les teneurs de compte-conservateurs mandants, notamment lors de la réception des OSRD en agence.

Le respect des dispositions relatives à la couverture des ordres OSRD rend nécessaire le contrôle de la couverture tant à la réception de l'ordre que tout au long de l'existence d'une position nécessitant l'appareil d'une couverture (article 8 de la décision CMF n° 2000-04).

Ce contrôle est de la responsabilité du teneur de compte-conservateur qui tient le compte du client. Néanmoins, le teneur de compte-conservateur mandataire qui met à la disposition d'un teneur de compte-conservateur mandant un système de contrôle de la couverture des ordres avec service de règlement et de livraison différés ne saurait s'exonérer de toute responsabilité au regard de l'application des dispositions de la décision CMF n° 2000-04. Comme il a été rappelé dans une lettre adressée par le CMF à l'Association française des entreprises d'investissement le 2 février 2001 et publiée dans la revue CMF n° 39 de juin 2001, ces dispositions ne souffrent d'aucune exception et s'appliquent même aux donneurs d'ordres institutionnels.

Comme elle vient de le rappeler dans trois décisions de sanctions prises récemment à l'encontre des prestataires de services d'investissement KBC Securities France³ (le 22 avril 2004), Banque Transatlantique⁴ (le 27 mai 2004) et Natexis Banques Populaires⁵ (le 24 juin 2004), la Commission des sanctions de l'AMF considère que l'acceptation sans couverture d'un OSRD constitue une faute d'une gravité toute particulière au regard des règles fondamentales de bon fonctionnement et de protection du marché.

6) Le suivi des suspens de règlement et de livraison

Les contrôles ont montré que les volumes d'opérations en attente de règlement et de livraison étaient maîtrisés par les teneurs de compte-conservateurs. Conformément aux dispositions de l'article 24 de la décision CMF n° 2001-01, la situation des suspens en titres et en espèces fait l'objet d'un suivi et d'une estimation régulière des risques de non-livraison.

Toutefois, si les teneurs de compte-conservateurs procèdent bien à l'évaluation des risques relatifs aux processus de règlement-livraison et si les contreparties en défaut de livraison font également l'objet d'une procédure de relance, le recours à un emprunt d'instruments financiers destiné à couvrir une provision manquante est rarement mis en œuvre par les teneurs de compte-conservateurs, contrairement aux dispositions de l'article 28 de la décision CMF n° 2001-01.

Par contre, un recours plus fréquent à la procédure d'emprunt d'instruments financiers a été observé pour couvrir les défauts de provision issus d'opérations effectuées pour le compte propre des teneurs de compte-conservateurs, conformément aux dispositions de l'article 25 de la décision CMF n° 2001-01. A cet égard, il convient de préciser que le contrôle des disponibilités en conservation propre doit être effectué systématiquement, même si le teneur de compte-conservateur satisfait à l'obligation de ségréguer ses avoirs pour compte propre en externe, et que la réception des instruments financiers empruntés doit se réaliser au plus tard le jour où ces instruments financiers doivent être sortis du compte d'avoirs disponibles (Cf. article 26 de la décision CMF n° 2001-01).

7) La ségrégation externe des avoirs

L'article 6-3-3 4° du règlement général du CMF prévoit que "le teneur de compte-conservateur doit prendre dès que possible, s'il ne l'a pas déjà fait, les mesures nécessaires pour que soient distingués dans les livres du dépositaire central ou des dépositaires centraux auxquels il adhère les avoirs des OPCVM dont il est dépositaire, les avoirs de ses clients et ses avoirs propres". En outre, les dispositions du troisième alinéa de l'article 6-3-7 dudit règlement général recommande au teneur de compte-conservateur mandataire "de prendre les dispositions nécessaires pour que soient distingués dans les livres du dépositaire central ou des dépositaires centraux auxquels il adhère les avoirs des OPCVM dont le mandant est dépositaire, les avoirs des clients et les avoirs propres du mandant". Les contrôles effectués par l'inspection du CMF ont été l'occasion d'examiner, près de 5 ans après la publication des textes en février 1999, les dispositions prises par les teneurs de compte-conservateurs pour se conformer à la réglementation relative à la ségrégation externe des avoirs.

Dans leur grande majorité, les teneurs de compte-conservateurs contrôlés ont commencé à mettre en œuvre une ségrégation externe de leurs avoirs en 3 masses : clients, OPCVM et comptes propres. Ceux qui ne l'ont pas fait plus tôt ont invoqué soit le coût soit la difficulté informatique de réalisation de ces adaptations. Ainsi, la ségrégation externe des avoirs propres des teneurs de compte-conservateurs contrôlés devait être entièrement achevée à la fin du mois de septembre 2004 pour tous les avoirs déposés chez le dépositaire central français EUROCLEAR FRANCE.

³ Revue mensuelle de l'AMF n°4 juin 2004.

⁴ Revue mensuelle de l'AMF n°5 juillet-août 2004.

⁵ Revue mensuelle de l'AMF n°6 septembre 2004.

L'examen des réponses apportées par les prestataires habilités dans leur rapport annuel 2002 montre que la ségrégation externe des avoirs propres devrait d'ailleurs être quasiment réalisée par tous les teneurs de compte-conservateurs à cette date. L'intitulé des comptes ouverts dernièrement par les adhérents d'EUROCLEAR FRANCE confirme également cette tendance.

Pour distinguer les avoirs des teneurs de compte-conservateurs, EUROCLEAR FRANCE permet à ses adhérents, depuis 1997, d'effectuer la ségrégation de leurs avoirs à l'aide de 2 méthodes : soit par l'ouverture de comptes distincts soit par l'ouverture de plusieurs sous-comptes attachés à un même compte. Bien que ces 2 méthodes ne présentent pas de différence significative en matière de tarification des prestations rendues, les teneurs de compte-conservateurs ont signalé lors des contrôles effectués que le sous-système d'ajustement SBI (Sociétés de bourse intermédiaires), proposé par EUROCLEAR FRANCE pour permettre l'ajustement des ordres exécutés sur les marchés réglementés entre les intermédiaires collecteurs d'ordres et les membres des marchés dans le cadre de la filière "révocable" du système de règlement et de livraison d'instruments financiers RGV2, ne prenait pas en compte l'information relative aux sous-comptes, rendant ainsi onéreuse une ségrégation qui s'appuierait sur cette base.

Concernant le dénouement des flux issus de la chambre de compensation LCH CLEARNET SA, le système de règlement et de livraison d'instruments financiers "*Settlement Connect*" (ex. ISB) *via* son module "*Settlement Agent*" qui définit la structure des comptes employés, offre la possibilité de compenser des transactions sur des sous-comptes ouverts à ses membres. Cette information est ensuite pleinement restituée à EUROCLEAR FRANCE afin que le dépositaire central français puisse effectuer dans ses livres une correcte ségrégation des avoirs par sous-comptes pour les transactions compensées par "*Settlement Connect*". A l'examen de cette situation, l'AMF examinera avec EUROCLEAR FRANCE les raisons qui conduisent le dépositaire central français à ne pas proposer à ce jour à ses adhérents une ségrégation complète de toutes leurs opérations par la méthode des sous-comptes.

A la lumière des contrôles effectués ainsi qu'à la lecture des réponses apportées par les teneurs de compte-conservateurs dans leur rapport annuel 2002, la ségrégation externe des avoirs pour compte propre apparaît effective. En revanche, la ségrégation externe des avoirs des OPCVM ainsi que la ségrégation externe des avoirs déposés auprès des autres dépositaires centraux de l'EEE doivent être poursuivies par les teneurs de compte-conservateurs afin que les pratiques mises en œuvre soient en complète conformité avec les dispositions de l'article 6-3-3 4° du règlement général du CMF. En l'état des constats effectués, l'application des règles relatives à la ségrégation externe des avoirs par les teneurs de compte-conservateurs n'apparaît pas satisfaisante 5 ans après la publication des textes réglementaires. Une récente décision de sanction, prise par la Commission des sanctions de l'AMF le 24 juin 2004 à l'encontre d'un prestataire de services d'investissement teneur de compte-conservateur, a rappelé l'obligation pour un teneur de compte-conservateur de mettre en œuvre la ségrégation externe de ses avoirs en 3 masses chez tous les dépositaires centraux auxquels il adhère.

Concernant la recommandation figurant au dernier alinéa de l'article 6-3-7 du règlement général du CMF, de nombreuses objections ont été soulevées par les teneurs de compte-conservateurs contrôlés quant aux modalités de son application en présence de plusieurs mandants. Les teneurs de compte-conservateurs mandataires sont notamment réticents à ouvrir 3 comptes par mandant et par dépositaire. Ainsi, il apparaît que la mise en œuvre de la ségrégation externe des avoirs des mandants est rarement appliquée. Les teneurs de compte-conservateurs estiment que la ségrégation externe des avoirs des mandants est génératrice d'un surcoût important en matière de développement de leur système d'information et d'effectifs nécessaires au traitement des opérations, surcoût qui leur apparaît excessif au regard de la sécurité supplémentaire apportée par cette mise en œuvre. Par ailleurs, les teneurs de compte-conservateurs contrôlés ont soutenu que la multiplication des comptes qui résulte de l'application de cette recommandation peut engendrer une hausse significative du nombre de suspens de règlement-livraison. Les teneurs de compte-conservateurs contrôlés estiment également que la ségrégation interne de leurs avoirs et de ceux de leurs mandants, associée à la mise en œuvre d'une ségrégation externe des avoirs limitée aux avoirs déposés chez le dépositaire central français EUROCLEAR FRANCE, n'a pas engendré au cours des dernières années de conséquences financières négatives pour leurs clients ou leurs mandants. Pour ces raisons, cette recommandation n'apparaît que très peu appliquée et dans les quelques cas rencontrés, elle n'a été mise en œuvre qu'à la demande exprès de certains mandants.

Lors des missions d'inspection, certains teneurs de compte-conservateurs ont néanmoins pris la décision de s'engager dans la direction fixée par la recommandation du CMF. C'est ainsi qu'un teneur de compte-conservateur a pris la décision de ségréguer les avoirs de ses mandants en 2 masses chez le dépositaire central EUROCLEAR FRANCE en isolant dans des comptes séparés les avoirs propres et les avoirs des OPCVM de chacun de ses mandants, cette méthode étant appliquée tant pour les avoirs des mandants appartenant à son groupe bancaire que pour les avoirs des mandants hors groupe. Un autre teneur de compte-conservateur a pris la décision de mettre en œuvre la ségrégation externe des avoirs en 3 masses chez tous les dépositaires centraux auquel il adhère pour les avoirs de ses 3 plus gros mandants.

Dans ce contexte, le CMF a pris acte de ces aménagements et a préconisé aux établissements contrôlés assurant la prestation de tenue de compte-conservation pour un grand nombre de mandants, d'ouvrir à tout le moins un compte par mandant dans les livres de chaque dépositaire central auquel adhère le teneur de compte-conservateur. L'application de cette recommandation fera l'objet d'un examen particulier lors de l'établissement du futur règlement général de l'AMF.

8) Les relations contractuelles avec les mandants

Comme il est évoqué ci-dessus, un teneur de compte-conservateur peut confier à un autre teneur de compte-conservateur le soin de le représenter dans tout ou partie des tâches liées à son activité de conservation. Ce teneur de compte-conservateur, quand ce n'est pas une personne morale émettrice, est nécessairement un autre teneur de compte-conservateur qui devient alors mandataire. Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 6-3-7 du règlement général du CMF précisent que les relations entre les deux teneurs de compte-conservateurs sont couvertes par un mandat précisant notamment :

- les tâches confiées au mandataire,
- les responsabilités du mandant et du mandataire,
- les procédures mises en œuvre par le mandant pour assurer le contrôle des opérations effectuées par le mandataire.

Comme mentionné en introduction à cette étude, le contrôle montre que les teneurs de compte-conservateurs ont largement fait usage de cette disposition réglementaire en assurant l'activité de tenue de compte-conservation pour un grand nombre de mandants. Dans ces conditions, l'AMF s'est employée à examiner les relations établies par les teneurs de compte-conservateurs mandataires avec leurs mandants.

Trop souvent un contrat définissant les responsabilités des parties signataires et listant les tâches qui sont du ressort du mandataire n'avait pas été signé ; par ailleurs le contrôle du mandant sur le mandataire est apparu trop rarement mis en œuvre. L'examen des conventions établies entre les teneurs de compte-conservateurs mandataires et mandants montre que la dénomination de "mandat" reste encore très peu usitée. Or, le contrôle du mandant sur le mandataire est justement l'une des principales caractéristiques d'un contrat de mandat sur le plan commercial.

Afin d'être en conformité avec les dispositions de l'article 6-3-7 du règlement général du CMF, les teneurs de compte-conservateurs mandataires doivent établir un mandat avec chacun de leurs mandants et s'assurer notamment que ces derniers disposent bien de l'habilitation pour exercer l'activité de tenue de compte-conservation en France. A cet effet, l'organe central des teneurs de compte-conservateurs appartenant à un même groupe que le mandataire peut être utilement sollicité.

En outre, il convient de rappeler que le respect des dispositions de l'article 6-3-7 du règlement général du CMF, telles que précisées dans l'article 35 de la décision CMF n° 2001-01, passe également par la signature d'une convention entre le teneur de compte-conservateur et tous les teneurs de compte-conservateurs mandatés par lui pour assurer la conservation des instruments financiers détenus à l'étranger.

9) Les relations contractuelles avec les négociateurs et les compensateurs

Dans le cadre de leurs relations avec les prestataires assurant les fonctions de négociateur ou de compensateur pour le compte d'un même investisseur titulaire d'un compte d'instruments financiers, les teneurs de compte-conservateurs sont tenus d'établir, au titre de leur activité de tenue de compte flux, des conventions ou des contrats fixant les obligations de chacune des parties.

Cette obligation contractuelle, qui résulte des dispositions de l'article 32 de la décision CMF n° 2001-01, n'apparaît pas toujours respectée. Au motif qu'il s'agit de relations des professionnels et qu'elles sont le plus souvent anciennes et durables, les teneurs de compte-conservateurs objets du contrôle n'ont pas toujours mis en œuvre cette obligation. Afin de se conformer aux exigences de l'article 32 de la décision CMF n° 2001-01, les teneurs de compte-conservateurs doivent veiller à mettre en place une convention ou un contrat définissant les obligations respectives de chacune des parties.

10) La sécurité du système d'information

Le contrôle des établissements teneurs de compte-conservateurs a été l'occasion d'examiner les procédures de sécurité mises en place par les teneurs de compte-conservateurs pour assurer la continuité d'exploitation de leur système d'information en cas de panne informatique, conformément aux dispositions de l'article 10 de la décision CMF n° 2001-01.

Les contrôles ont permis de vérifier que les établissements teneurs de compte-conservateurs disposent en général d'un système d'information adapté à la taille et au volume des opérations traitées. Les contrôles ont également permis de vérifier que les systèmes d'information utilisés sont tous dotés d'un plan de secours permettant un redémarrage d'exploitation qui n'altère pas la conservation des données sauvegardées. Néanmoins, certaines disparités ont été constatées quant au délai de remise en service du système d'information. Ainsi, un teneur de compte-conservateur n'était pas en mesure au moment du contrôle d'assurer un redémarrage avant 5 jours. Quelques écarts ont également été relevés dans la définition du périmètre des plans de secours. Ainsi, le système d'information qui permet à un teneur de compte-conservateur d'assurer ses traitements est très souvent composé de nombreux logiciels et progiciels qui s'interconnectent entre-eux, ce qui complique singulièrement l'établissement du périmètre d'un plan de secours. Ou encore, les contrôles effectués montrent que les équipes en charge du contrôle de cette activité ne se sont pas toujours appropriées entièrement les procédures relatives à la mise en œuvre du plan de secours qui reste très souvent du ressort d'un département informatique.

Dans l'ensemble, et même si les plans de secours examinés sont apparus très documentés, la réalisation d'une bascule complète des chaînes de traitement nécessaires à l'exercice de l'activité de tenue de compte-conservation vers un environnement de test reste encore très peu généralisée, les bascules effectuées restant souvent partielles en n'incluant pas toutes les chaînes de traitement. En tout état de cause, les contrôles effectués montrent que les teneurs de compte-conservateurs sont encore loin de satisfaire à l'objectif énoncé dans le livre blanc de la sécurité des systèmes d'information publié par la Commission bancaire en mars 1996 qui prévoit notamment, dans le questionnaire destiné à évaluer le niveau de sécurité informatique d'un établissement, le test complet de la solution de secours au moins 2 fois par an.

Si la disposition d'un plan de secours apparaît bien observée, celui-ci ne semble pas toujours accompagné d'un plan de continuité des activités. Or, cette étape, qui complète les moyens matériels et intègre les schémas fonctionnels et organisationnels visant à définir les conditions dans lesquelles s'effectue la reprise d'exploitation, reste à finaliser par des teneurs de compte-conservateurs afin qu'ils satisfassent pleinement les dispositions de l'article 10 de la décision CMF n° 2001-01. A cet effet, les teneurs de compte-conservateurs pourront utilement se reporter aux nouvelles règles applicables aux plans de continuité d'activité qui sont précisées par le règlement n° 2004-02 publié par le Comité de la réglementation bancaire le 15 janvier 2004 modifiant le règlement n° 97-02 du 21 février 1997 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. Ce règlement donne une nouvelle définition du plan de continuité de l'activité qui "consiste en un ensemble de mesures visant à assurer, selon divers scénarios de crises, y compris face à des chocs extrêmes, le maintien, le cas échéant de façon temporaire selon un mode dégradé, des prestations de services essentielles de l'entreprise puis la reprise planifiée des activités" et fixe les obligations attachées à sa mise en œuvre.

11) Le contrôle de l'activité de tenue de compte-conservation

Dans le cadre des contrôles effectués, l'examen du dispositif de contrôle mis en place par les teneurs de compte-conservateurs a occupé une place importante. Comme il est précisé en préambule à cette étude, la plupart des teneurs de compte-conservateurs contrôlés traitent des volumes significatifs en matière de tenue de compte-conservation et disposent d'effectifs importants dédiés à l'exercice de cette activité.

Comme le prévoient les dispositions relatives au contrôle de l'activité de tenue de compte-conservation figurent aux articles 36 à 42 de la décision CMF n° 2001-01, le rôle du responsable du contrôle des services d'investissement (RCSI) est essentiel dans le dispositif de contrôle à mettre en place par le teneur de compte-conservateur. Or, les contrôles effectués montrent que ce dispositif n'est pas toujours piloté par un titulaire de la carte professionnelle de RCSI. S'il est admis que le contrôle des services d'investissement puisse être mené, sous la responsabilité du RCSI, par des collaborateurs non titulaires de la carte professionnelle de RCSI, des défaillances ont été relevées dans la conduite de certains contrôles. Ces défaillances sont très souvent imputables à une méconnaissance de la réglementation des services d'investissement et des services assimilés par les personnes chargées des contrôles. Ainsi, les absences de contrôles inopinés prévus à l'article 37 de la décision CMF n° 2001-01, d'implication du RCSI dans la validation de tout nouveau schéma comptable et du plan de comptes prévu à l'article 38 de la décision CMF n° 2001-01 et de surveillance des postes jugés comme sensible prévue à l'article 40 de la décision CMF n° 2001-01 ont été principalement observées au cours des missions d'inspection. En outre, un manque de formalisme dans les contrôles effectués a également été constaté ainsi que le défaut d'établissement d'un plan de contrôle annuel qui n'apparaît pas encore comme une pratique courante en matière de tenue de compte-conservation.

Si le nombre de cartes professionnelles de RCSI est laissé à la libre appréciation des prestataires habilités afin qu'il soit déterminé en fonction d'une part des services d'investissement exercés et d'autre part des volumes d'opérations traitées, et sans que cette appréciation ne conduise à une multiplication des cartes attribuées qui viendrait en amoindrir leur portée, l'attribution d'au moins une carte de RCSI à un collaborateur exerçant cette fonction à temps plein paraît devoir s'imposer lorsque l'effectif dédié à l'activité de tenue de compte-conservation excède 100 personnes.

A la suite des observations formulées par le CMF à l'issue des missions d'inspection, il convient d'observer que les effectifs dédiés au contrôle de l'activité de la tenue de compte-conservation ont été très souvent renforcés tant sur le plan quantitatif que qualitatif.

12) L'exercice de la tenue de compte-conservation en libre établissement dans un État partie à l'accord sur l'EEE par des entreprises d'investissement françaises

Des contrôles ont été menés dans des succursales d'entreprises d'investissement françaises installées dans un État partie à l'accord sur l'EEE proposant d'exercer l'activité de la tenue de compte-conservation. L'objectif principal de ces contrôles était de s'assurer du respect des règles, des pratiques et des usages locaux par ces teneurs de compte-conservateurs. Le résultat des contrôles effectués a ainsi amené le CMF à préconiser à un teneur de compte-conservateur le recours à un audit externe afin d'obtenir l'assurance par ce teneur de compte-conservateur du respect des dispositions locales relatives à la protection des investisseurs et à la conservation des instruments financiers de ses clients. Une demande a également été introduite auprès de ce teneur de compte-conservateur pour qu'une information immédiate soit portée à la connaissance du régulateur dans le cas où un dysfonctionnement majeur interviendrait dans le système d'information destiné à assurer la conservation des instruments financiers des clients. Enfin, des recommandations ont été émises à l'encontre d'un autre teneur de compte-conservateur sur des clauses contenues dans les conventions de services et d'ouverture de comptes que ce teneur de compte-conservateur propose à ses clients ainsi que sur la disponibilité de son système de secours et le suivi des incidents d'exploitation.

En outre, une attention particulière a été portée sur le périmètre du rapport que doit établir annuellement le responsable du contrôle des services d'investissement du prestataire établi en France afin que ce rapport comporte une partie traitant du contrôle de l'activité de tenue de compte-conservation telle qu'elle est exercée par des succursales installées dans un État partie à l'accord sur l'EEE.

CONCLUSION

Les contrôles du CMF puis de l'AMF au cours des trois dernières années ont été l'occasion d'examiner les conditions dans lesquelles les règles professionnelles relatives à l'activité de la tenue de compte-conservation étaient appliquées en France. Conduits essentiellement auprès de prestataires habilités occupant une place importante parmi les conservateurs d'instruments financiers notamment en raison des montants conservés et de l'exercice de cette activité pour le compte de nombreux mandants, ces contrôles ont permis de mettre en évidence quelques insuffisances récurrentes dans l'application de certaines dispositions réglementaires.

Ainsi, il est apparu que les relations établies par les teneurs de compte-conservateurs mandataires avec leurs mandants n'étaient pas toujours couvertes par un contrat de mandat et la plupart des contrats signés avec les mandants ne prévoient pas une clause particulière permettant au mandant de contrôler les opérations effectuées par son mandataire. La formalisation contractuelle des relations entre les teneurs de compte-conservateurs et les négociateurs/compensateurs nécessite également une vigilance particulière de la part des teneurs de compte-conservateurs pour remédier aux carences observées.

Les systèmes d'information développés par les teneurs de compte-conservateurs contrôlés reposent en règle générale sur les principes comptables préconisés en matière de tenue de compte-conservation et les capacités de traitement paraissent adaptées à la taille et aux volumes des opérations traitées. Toutefois, les tests effectués sur la recherche de la piste d'audit d'une opération se sont montrés peu satisfaisants. Si la reconstitution de la piste d'audit entre les écritures titres et espèces correspondant à une même opération, telle que le prévoient l'article 20 de la décision CMF n° 2001-01, s'est souvent révélée difficile à établir, il a été tout aussi difficile d'entreprendre la recherche de la piste d'audit ascendante ou descendante d'une opération qui transite par les différentes applications qui composent le système d'information du teneur de compte-conservateur.

Concernant la reprise des traitements à la suite d'une rupture de production du système d'information, les contrôles ont mis en évidence l'existence d'un plan de secours. Néanmoins, afin de satisfaire pleinement aux dispositions relatives à la sécurité des traitements, il est nécessaire que le plan de secours d'un teneur de compte-conservateur soit associé à un plan de continuité d'activité, que le périmètre de ce plan de secours soit précisé et qu'un exercice de basculement et de reprise soit régulièrement entrepris en incluant notamment la totalité des traitements requis pour assurer l'exercice du service assimilé de la tenue de compte-conservation.

Concernant l'application des procédures comptables, il a été observé que le contrôle de la provision en compte était souvent placé sous la responsabilité des mandants. Si cette pratique répond à une nécessité organisationnelle, il est néanmoins souhaitable que les mandataires s'attachent, dans le cadre de cette délégation, à sensibiliser leurs mandants aux règles applicables en matière de surveillance de la provision en compte des titulaires et de la couverture des ordres avec service de règlement et de livraison différés. Dans la mesure où cette responsabilité est mise à la charge du mandant, un rappel de la règle imposant le contrôle de la couverture des ordres avec service de règlement et de livraison différés préalablement à la négociation envisagée ainsi que le suivi de cette couverture tout au long de l'existence d'une position ouverte doit être porté par les teneurs de compte-conservateurs mandataires à l'attention de leurs mandants. Les procédures de recours à l'emprunt d'instruments financiers doivent également être établies et mises en œuvre pour pallier toute absence ou indisponibilité des instruments financiers attendus à la date prévue.

Enfin, la ségrégation externe des avoirs devrait être appliquée par les teneurs de compte-conservateurs qui détiennent des avoirs inscrits chez les dépositaires centraux de l'Espace économique européen, qu'il s'agisse d'avoirs détenus pour compte propre, d'avoirs détenus pour le compte d'OPCVM ou d'avoirs détenus pour le compte de clients. Dans le cadre de l'élaboration de la première version du règlement général de l'AMF, le Collège a souhaité examiner l'opportunité de ne plus exiger qu'une ségrégation en deux masses - avoirs propres, avoirs clients- au lieu de trois. Une décision sera prise prochainement