



EXTERNALISATION ET SURVEILLANCE

GILLES VAYSSET *

Les entreprises d'assurance ont, en France, depuis longtemps délégué des tâches aux agents généraux ou aux courtiers. La chaîne des opérations sur les marchés réglementés a de son côté été marquée par un relatif éclatement entre différents types de prestataires de services d'investissement. En revanche, les banques françaises, sans doute marquées par la persistance d'un « modèle de banque universelle », ont jusque vers la fin des années 1990 assez peu eu recours à l'externalisation : elles multiplient depuis quelques années les opérations de ce genre.

La taille et le caractère de moins en moins périphérique des activités aujourd'hui externalisées en font progressivement un enjeu majeur pour les entreprises du secteur financier ainsi également que l'objet d'une large et croissante préoccupation commune des régulateurs. Cependant, il n'y a pas à l'heure actuelle d'harmonisation véritable des pratiques de surveillance des risques inhérents à l'externalisation de fonctions liées à l'activité d'entreprises financières. L'externalisation, si elle constitue certes une des manifestations de la globalisation à laquelle un cadre international a pu être donné, à travers quelques grands principes, n'en relève pas moins fondamentalement de réglementations diversifiées, essentiellement sectorielles et nationales.

S'agissant du secteur bancaire, en particulier, les initiatives pour donner un cadre à la pratique de l'externalisation se sont multipliées depuis le début des années 2000, tant au niveau national qu'international, au point que ce secteur apparaît parfois en avance sur la formalisation d'un cadre de référence pour la pratique et le contrôle des

* Secrétaire général du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières.



fonctions externalisées, même dans les pays où les secteurs de la banque et des assurances sont couverts par une autorité unique :

1. Dans les principaux pays industrialisés, différents textes de référence ont été récemment publiés, le plus souvent sous forme de recommandations ou de standards, dont la portée est plus ou moins contraignante, mais aussi de règlements ; en Suisse, en 1999, en Allemagne, au Japon et au Canada, en 2001, en Australie en 2002, au Royaume-Uni et en Belgique en 2004, les régulateurs ont arrêté les termes de différents « guidelines » ou « standards », parfois également valables pour les entreprises d'investissement.

Aux États-Unis, les autorités bancaires se sont principalement attachées à donner un cadre à l'externalisation de prestations informatiques. Il faut peut-être y voir un lien avec le fait que l'externalisation en 1996 par la banque JP Morgan de son infrastructure technologique auprès d'un consortium de prestataires de services constituait une première mondiale dans le secteur bancaire.

La banque centrale des Pays-Bas a introduit en 2001, dans son règlement sur l'organisation du contrôle, des dispositions spécifiques à l'externalisation. En France, un chemin semblable a été suivi et un arrêté du ministre de l'Économie, des finances et de l'industrie, pris après avis du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières, est venu compléter, en mars 2005, le règlement n° 97-02 du Comité de la réglementation bancaire et financière relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.

Ces différents textes sont globalement d'inspiration « principe based ». Ils visent fondamentalement à s'assurer que les banques conservent bien la maîtrise des activités qu'elles délèguent et que les superviseurs sont en mesure également de contrôler tant les procédures que les banques ont mises en place à cet égard que ces activités elles-mêmes. Ils peuvent néanmoins être sur certains points prescriptifs : certaines « guidelines » peuvent d'ailleurs l'être parfois plus que des règlements : la FSA britannique recommande par exemple qu'une banque lui notifie tout projet de « outsourcing substantiel » préalablement à son entrée en vigueur, ce qui ne constitue pas une obligation dans le règlement n° 97-02.

2. Différentes enceintes internationales et européennes jouent depuis plusieurs années un rôle actif en faveur de l'édiction de standards minimums. Le Joint Forum, qui regroupe à Bâle des représentants des autorités de contrôle des trois secteurs financiers de 13 pays et conduit des analyses sur les questions prudentielles de nature trans-sectorielle, a publié, en février 2005, un document de problématique intitulé « outsourcing in financial services » appelant les entreprises financières et



les régulateurs à se référer à neuf principes de base. Le Comité européen des superviseurs bancaires (CEBS) a pris une initiative dès l'année de sa création, en 2004, en faveur d'une harmonisation des pratiques au sein de l'Union européenne et, après deux consultations publiques, a publié en décembre 2006 des « guidelines on outsourcing », au nombre de douze.

Concernant le secteur des marchés financiers internationaux, IOSCO a publié un ensemble de principes, tandis qu'au niveau européen, le CESR travaille sur ce sujet, en vue de l'entrée en vigueur, en novembre 2007, de la nouvelle directive sur les marchés d'instruments financiers (MIFID). Le troisième des comités européens de niveau 3, celui des superviseurs des assurances et des fonds de pension (CEIOPS), n'a pas émis, à ce stade, de recommandations spécifiques.

UN INTÉRÊT COMMUN AUX ENTITÉS RÉGULÉES ET AUX SUPERVISEURS

Cette intense activité des régulateurs pour établir des règles du jeu est révélatrice d'enjeux de plus en plus lourds, pour l'industrie bancaire en particulier. Un des premiers buts de l'externalisation est la recherche d'économies. Elle est souvent, mais pas toujours, associée à une délocalisation. L'actualité récente fourmille de données relatives à certains établissements qui donnent une idée de l'importance du phénomène. Une récente étude d'un cabinet de conseil¹ évalue à 2 millions les emplois du secteur financier qui vont être transférés dans des pays émergents d'ici 2008. On note, par exemple, que de nombreuses banques de taille internationale, le plus souvent anglo-saxonnes, comptent de plusieurs centaines à plusieurs milliers d'employés en Inde sur des fonctions de back-office. Les banques françaises, si elles recourent à l'externalisation de parties de leur production, sont plutôt en retrait par rapport à leurs concurrentes étrangères en matière de délocalisation². Néanmoins, les banques et les compagnies d'assurance françaises se tournent de plus en plus vers le Maghreb pour y loger certains services. Ainsi a-t-on appris récemment qu'AXA envisageait de créer 1 500 emplois au Maroc, destinés à des services à distance pour le marché français (le groupe employant 16 000 personnes en France, sur un effectif global de 90 000 employés).

Bien évidemment, l'importance des effectifs le plus souvent donnés en exemple est également liée à l'importance de ces marchés émergents, qu'il s'agisse par exemple de l'Inde ou de la Chine, dont la taille de la partie développée des économies et la population bancarisée augmentent pour rejoindre bientôt, si ce n'est déjà, celles de pays développés. Pour les grands groupes financiers en fort développement international,



le développement d'activités à l'étranger et l'acquisition de filiales peut prolonger une première expérience dans ces pays par le biais de l'externalisation de services.

À la recherche d'économies de gestion s'ajoutent d'autres buts. Les grandes banques ou assurances sont confrontées à des choix stratégiques, portant sur leur modèle industriel et leur modèle de développement. Dans la chaîne de production de produits bancaires, le recentrage sur les métiers les plus forts conduit à décider que certaines fonctions seront assurées de manière plus performante par une entité externe sous-traitante (c'est ainsi que l'UCB, filiale de BNP spécialisée dans les crédits immobiliers, gère les crédits à l'accession de certains des concurrents de sa maison mère) ou par une entité où seront partagés des moyens, sous contrôle conjoint, permettant ainsi des économies d'échelle : c'est ainsi qu'apparaissent notamment de nombreuses plate-formes assurant des services bancaires dans les moyens de paiement, l'administration de fonds, notamment les fonds d'épargne salariale, la conservation de titres. Ces partenariats peuvent être nationaux (comme l'alliance Crédit Agricole - CNCE dans la gestion institutionnelle à travers CACEIS, partenariat qui s'élargit au groupe Banques Populaires) ou transfrontières (DEXIA s'alliant, dans ce dernier domaine, avec Royal Bank of Canada). A cela s'ajoute la sous-traitance de fonctions non bancaires comme, cas plus classiques, le recouvrement, la comptabilité...

Ces différentes approches sont liées, car externaliser certaines activités et réaliser des économies de gestion, notamment dans le cadre d'opérations à l'étranger, mais aussi à l'intérieur d'un même groupe, revient à accélérer les processus de réingénierie internes et à dégager des ressources pour profiter d'opportunités nouvelles.

C'est parce que l'externalisation touche donc au cœur des stratégies qu'il est d'autant plus important de bien en maîtriser les risques. Au-delà des erreurs stratégiques, l'externalisation fait courir, à travers la filiale ou le cocontractant, des risques de réputation (service défaillant, ne respectant pas les standards de la banque), de conformité (non-respect par le prestataire des dispositions législatives et réglementaires), et opérationnels (incapacité à maîtriser les techniques, ressources financières ou humaines insuffisantes pour garantir ses obligations). Ces risques, et le dommage financier associé, apparaissent d'autant plus grands que l'entité du groupe ou externe au groupe est située à l'étranger et est elle-même une entité non régulée localement.

Il est donc primordial que l'entreprise financière formalise les relations contractuelles d'externalisation par un écrit qui lui permette d'assurer, au titre des procédures internes de contrôle, qu'elle a la capacité de faire respecter les obligations du contrat, qu'elle peut notam-



ment effectuer des contrôles sur place, et qu'est préservée également la capacité de rapatrier l'activité en cas de problème majeur, au titre d'un dispositif performant de continuation d'activité.

Ces précautions sont d'autant plus nécessaires que l'exposition aux risques liés à la multiplication des fonctions externalisées est forte. Plus l'activité (ou la somme des activités concernées) est essentielle au fonctionnement, plus elle est concentrée dans un nombre réduit de prestataires, plus ces prestataires sont éventuellement concentrés dans un seul et même pays, plus les risques encourus sont élevés. À cet égard, lorsque l'externalisation est faite sous forme de délocalisation, le risque pays doit également être suivi attentivement. La situation d'un pays au moment du transfert d'activité peut en effet se modifier plus ou moins rapidement.

À cet égard, il ne faut pas exclure non plus, dans l'analyse d'une décision d'externalisation, les différences culturelles et linguistiques qui peuvent affecter la qualité d'un service attendu par un client d'un autre pays. Dans ce domaine cependant, les changements se font le plus souvent sentir sur le long terme : la récente décision des autorités de Bangalore d'imposer le seul usage de la langue locale dans les écoles, obligeant nombre d'entre elles à abandonner l'anglais, n'est susceptible d'affecter qu'à long terme la ressource en personnel de qualité anglophone tant recherchée par les compagnies étrangères !

Le risque de concentration et le risque pays sont des risques encourus par les établissements financiers qui concernent également leurs autorités de supervision. La matérialisation de problèmes majeurs dans tel groupe de contreparties (par exemple dans le domaine des services informatiques ou de communication) et/ou sur tel pays émergent, s'ils frappent un ensemble significatif d'entités régulées, peut en effet conduire à un risque de nature systémique à l'échelle d'un secteur ou pour le secteur financier d'un pays, du moins si aucune attention n'est portée à cet aspect des choses.

LES GRANDES LIGNES DE CONDUITE SE DÉGAGEANT AU PLAN INTERNATIONAL

Ainsi, les grandes lignes des recommandations du Joint Forum et du CEBS visent-elles à cerner au plus près ces problématiques. Elles peuvent être résumées de la manière suivante :

- S'agissant des responsabilités des entités régulées :

1. *L'organe exécutif soit se doter des moyens d'appréciation permettant d'éclairer ses choix de politique en ce domaine, concernant tant la sélection*



des activités à externaliser et des prestataires que les moyens adéquats pour le faire. Ce cadre doit être établi préalablement aux décisions qu'il prendra.

2. *L'organe exécutif doit conserver l'entière responsabilité des activités qu'il aura décidé d'externaliser* : cette responsabilité ne peut être déléguée. Il convient en conséquence de s'assurer par avance que la décision d'externalisation n'aura pas pour effet de diminuer sa capacité à répondre à ses obligations vis-à-vis tant de ses clients que du superviseur. A l'égard des clients, une attention particulière doit être accordée à la protection des données relevant du secret professionnel et au choix de l'entité prestataire, dont il doit être vérifié, en cas d'opération offshore, si elle ne doit pas nécessairement être une entité régulée localement en fonction de la réglementation applicable. D'autre part, il apparaît souhaitable que le superviseur soit informé des cas de transferts substantiels d'activités et nécessaire que ses moyens de contrôle sur ces activités soient préservés. Ce dernier point est particulièrement important pour les superviseurs européens lorsque les activités sont transférées hors de l'Espace économique européen, *a fortiori* dans les pays avec lesquels n'ont pas été passés des accords de coopération entre autorités.

L'organe de surveillance doit pouvoir également jouer son rôle dans ce domaine, et être en conséquence informé de la politique conduite et le cas échéant des incidents constatés. Le comité d'audit peut être amené à exercer son droit de regard.

3. *Les modalités de l'externalisation doivent nécessairement être prévues par contrat écrit et détaillé.* La relation entre les parties doit être régie par un cahier des charges qui détermine de manière aussi détaillée que possible les droits et les obligations des cocontractants. Doivent notamment être précisées les modalités de contrôle des prestations : reporting, accès aux livres, information générale sur l'entreprise (et notamment sa situation financière), contrôle sur place (doit à cet égard être incluse au contrat une clause réservant le droit pour le superviseur de l'entité régulée de se rendre également sur place). Diverses précautions importantes doivent ne pas être omises : possibilités prévues ou non de sous-traitance par le prestataire externe et, le cas échéant, conditions que le sous-traitant doit s'engager à respecter, pénalités et astreintes en cas de non-respect de clauses, conditions de dénonciation anticipée du contrat, clause d'attribution de juridiction en cas de contestation...

4. *L'entité régulée doit se doter des moyens permettant d'assurer un contrôle de l'activité concernée*, sous tous ses aspects, financiers, opérationnels, de conformité, de réputation. Les activités externalisées doivent rentrer dans le champ de compétence des responsables des contrôles permanent (incluant le contrôle de conformité) et périodique. En outre, l'entité régulée doit avoir préparé, au titre d'un plan de sauvegarde, toutes



les dispositions d'urgence qui peuvent s'avérer nécessaires en cas de problème opérationnel majeur, y compris, dans les cas extrêmes, la capacité à rapatrier rapidement l'activité externalisée en son sein.

- Les responsabilités incombant aux superviseurs concernent tant la surveillance de chaque entreprise assujettie qu'une surveillance générale du système : ils doivent en effet veiller à ce que la répétition de défaillances ne vienne affecter la stabilité financière et entamer la confiance des déposants ou des épargnants :

1. *Les régulateurs doivent pouvoir inclure les activités externalisées dans le champ de leur contrôle individuel et de leurs investigations.* Ils doivent à cet égard s'assurer que les dispositions prises par l'entreprise assujettie pour le suivi de ces activités lui permettent de maîtriser convenablement les risques associés, et qu'elles ne viennent pas limiter leur pouvoir de contrôle sur ces activités, y compris au titre du « droit de suite » (possibilité pour le superviseur d'aller le cas échéant vérifier les conditions dans lesquelles ces activités sont exercées en se rendant chez le prestataire de service).

2. *Les régulateurs doivent également se préoccuper des possibles incidences sur le risque systémique* en examinant dans quelle mesure la multiplication des externalisations n'entraîne pas une concentration excessive sur un nombre limité de risques de contrepartie, ou de risques pays en cas de délocalisations.

LE CHAMP DE LA RÉGLEMENTATION DE L'EXTERNALISATION DES ACTIVITÉS BANCAIRES OU DE SERVICES D'INVESTISSEMENT EN FRANCE

La réglementation bancaire française s'inscrit parfaitement dans le contexte européen et international. Bien qu'elle énonce des principes à respecter plus qu'elle ne fixe des moyens de les atteindre, elle est relativement détaillée et établit donc un niveau de standards assez élevé et d'application d'autant plus étendue que la loi retient une définition extensive de ce qui constitue une opération de banque, nettement plus large que dans de nombreux pays européens.

Les nouvelles dispositions du règlement n° 97-02 applicable aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement que l'arrêté du 31 mars 2005 a mises en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2006, posent la définition et le champ suivants de l'activité externalisée : « les activités pour lesquelles l'entreprise assujettie confie à un tiers, de manière durable et à titre habituel, la réalisation de prestations de services essentielles par sous-traitance [...], par démarchage [...], ou par toute



autre forme ». Les prestations de services essentielles sont délimitées en deux cercles concentriques, le noyau dur étant constitué de ce qui est considéré comme le cœur de l'activité bancaire pour lequel les exigences sont les plus grandes, le deuxième cercle concernant des activités connexes de banque ou de services d'investissement, précisément énumérées, ainsi que toutes prestations susceptibles d'affecter le bon fonctionnement de l'établissement.

1. Le premier cercle est donc ainsi défini :

- les opérations de banque (réception de fonds, opérations de crédit, mise à disposition de moyens de paiement) et les services d'investissement (réception et transmission d'ordres ou exécution d'ordres pour le compte de tiers, négociation pour compte propre, gestion de portefeuille pour le compte de tiers, prise ferme, placement) pour lesquelles l'entreprise assujettie a été agréée par le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) ;
- certaines opérations connexes aux opérations bancaires (opérations sur devises, or, métaux précieux, pièces, et opérations de placement, souscription, achat, gestion, garde et vente de valeurs mobilières et de tout produit financier) et aux services d'investissement (conservation ou administration d'instruments financiers, différents services liés aux services d'investissement - avances, change).

Touchant à l'essence de l'activité et du statut de banque ou d'entreprise d'investissement, est également inclus dans ce premier cercle toute prestation « participant directement à l'exécution des opérations ou des services » précédemment définis, ainsi que « toute prestation qui concourt de façon substantielle à la décision engageant l'entreprise vis-à-vis de sa clientèle à conclure une [de ces] opérations [ou prestations] ».

S'agissant de la « participation directe à l'exécution des opérations » de banque ou de service d'investissement, le règlement n° 97-02 ne précise cependant pas les conditions d'application de cette notion tirée du droit civil et commercial et une marge d'interprétation aux cas particuliers est sans doute possible, sous réserve du contrôle *a posteriori* du superviseur. Les prestations « concourant de façon substantielle » à la décision d'engagement de l'entité régulée ne sont pas non plus définies par le règlement.

En matière de crédit, on peut estimer par exemple que recourir à une agence de notation pour évaluer la qualité de la contrepartie et la pondération applicable en méthode standard pour l'exigence de fonds propres dans le cadre de l'instruction d'une demande, ni ne participe directement à l'exécution de l'opération de crédit ni ne constitue un



élément substantiel de la décision, alors que confier à une société extérieure non seulement l'acceptation de crédit mais aussi la libération des fonds y participe effectivement.

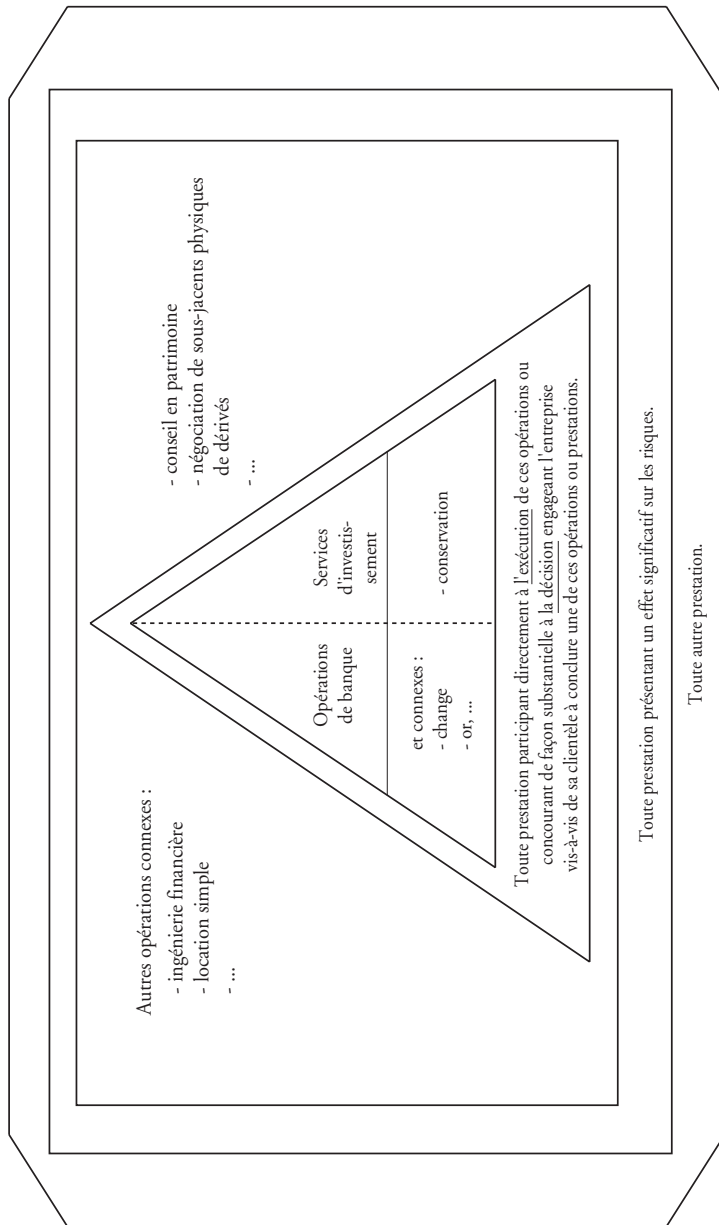
Cette frontière est d'autant plus importante que, comme on le verra plus en détail au sujet du régime applicable, les opérations de ce premier cercle ne peuvent être externalisées qu'auprès d'autres entités régulées.




2. Le deuxième cercle inclut les autres opérations connexes suivantes :

- pour les établissements de crédit, le conseil et l'assistance en matière de gestion de patrimoine, ainsi qu'en matière de gestion financière (ingénierie financière, conseil en création et développement d'entreprises) et, pour ceux qui sont habilités à effectuer des opérations de crédit-bail, la location simple de biens mobiliers ou immobiliers ;
- pour les entreprises d'investissement, le conseil en gestion de patrimoine, le conseil aux entreprises en matière de structure de capital, de stratégie industrielle et de fusion et rachat ; la négociation de marchandises sous-jacentes aux instruments financiers à terme d'un marché réglementé, lorsqu'elle est liée à ces contrats ; enfin, la location de coffres-forts.

S'y ajoutent toutes les prestations de services « présentant un effet significatif sur la maîtrise des risques ». Bien que non énumérées, on peut imaginer que ces prestations touchent la tenue de la comptabilité, ou la gestion de l'informatique qui bien qu'à n'en pas douter ne constituant pas des opérations propres au secteur bancaire, présentent néanmoins incontestablement des risques dont l'établissement doit garder la maîtrise pour éviter tout risque opérationnel significatif affectant ses activités principales. Le règlement précise d'ailleurs que l'établissement assujéti doit, entre autres, au titre du contrôle interne : veiller à la qualité de l'information comptable et financière, notamment en ce qu'elle est destinée aux autorités de contrôle ; vérifier les conditions d'évaluation, d'enregistrement, de conservation et de disponibilité de cette information, notamment en garantissant l'existence de la piste d'audit qui doit également pouvoir servir au superviseur ; ainsi que veiller à la qualité des systèmes d'information et de communication. Il s'agit globalement d'un ensemble de tâches sur lesquelles chaque établissement doit exercer un suivi du risque opérationnel ou du risque de conformité.

En fonction de la taille de l'établissement, certaines tâches du contrôle lui-même peuvent être externalisées. Un petit établissement peut recourir par exemple à un cabinet de conseil juridique pour assurer le contrôle de conformité ou à un cabinet d'audit pour effectuer les tâches de contrôle périodique. Bien évidemment, il s'agit là de



-  Activité ne pouvant être externalisée qu'auprès d'un autre établissement agréé.
-  Activité pouvant être externalisée auprès de tout type de prestataire mais soumise aux diligences prévues par le règlement n° 97-02.
-  Activité librement externalisable.



prestations rentrant dans cette catégorie et soumises donc aux précautions demandées par le règlement 97-02.

Il y a dans cette catégorie d'opérations sans doute une marge d'interprétation de la part de l'assujetti pour savoir si la réglementation prudentielle doit s'appliquer. Est-ce qu'un centre d'appel pour la clientèle, transféré par exemple au Maroc, remplit une fonction « présentant un effet significatif sur la maîtrise des risques » ? C'est affaire d'appréciation au cas particulier : s'il s'agit d'un établissement spécialisé de crédit à la consommation, externaliser la fonction de contact avec la clientèle des particuliers peut être vu comme risqué. Une réponse différente pourrait être donnée dans le cas d'une banque universelle ayant délocalisé une ligne d'appel sur un produit particulier. En tout état de cause, la latitude que cette notion d'effet significatif sur la maîtrise des risques laisse à l'assujetti s'exerce, là encore, sous le contrôle *a posteriori* du superviseur.

*LES CONDITIONS D'EXTERNALISATION DES ACTIVITÉS
BANCAIRES OU DE SERVICES D'INVESTISSEMENT
DANS LA RÉGLEMENTATION FRANÇAISE*

Le règlement 97-02 fixe aux établissements agréés en France les conditions applicables en matière d'externalisation. À cet égard, il convient de mentionner que ce règlement ne s'impose pas formellement aux succursales en France d'établissements de crédit ou d'entreprises d'investissement dont la maison mère est située dans un pays de l'Espace économique européen, contrairement au cas des succursales d'établissements de pays tiers à l'EEE. Dans le cadre des procédures de reconnaissance mutuelle et de libre établissement au sein de cet espace, ce sont les autorités étrangères qui sont responsables de la surveillance au niveau de la maison mère des modalités de contrôle interne de ses succursales. Cependant, l'autorité de contrôle française pourrait certainement, à la suite d'une inspection sur place qui ferait ressortir des inquiétudes dans le domaine des dispositions d'intérêt général qui demeurent de la compétence du pays d'accueil, exiger l'application de mesures ayant un effet équivalent pour le respect de ces dispositions. Les autorités françaises, au titre de l'agrément comme du contrôle, exercent en revanche leur pleine responsabilité sur les filiales d'établissements étrangers, quel que soit le pays d'origine.

S'agissant, à l'inverse, de l'exercice par les établissements agréés en France de leurs activités dans le cadre du passeport bancaire européen, les règles d'externalisation s'étendent au moins à l'obligation, posée par ailleurs par le règlement 97-02, de mise en place d'un dispositif de contrôle de conformité des opérations dans chaque implantation à



l'étranger, englobant le respect des règles locales qui, si elles sont au moins aussi contraignantes qu'en France, permettent de considérer que les obligations prévues par ce règlement sont satisfaites. Au-delà, le principe général de non extra-territorialité de la réglementation française dispense d'une application littérale du règlement, d'autant que les conditions d'exercice à l'étranger peuvent sensiblement différer de celles prévalant en France et que notamment le périmètre des activités qui requièrent un agrément peut varier dans l'EEE, ces différences étant compatibles avec le principe de reconnaissance mutuelle. Toutefois, compte tenu de la responsabilité incombant au pays d'origine de la surveillance du contrôle interne des activités exercées au titre du passeport européen, l'autorité de supervision française sera amenée à surveiller étroitement les conditions d'externalisation dans ces pays, y compris sur une base consolidée.

Ces délimitations étant posées, les établissements assujettis doivent, au titre du règlement 97-02, formaliser leur politique d'externalisation, s'assurer que leur système de contrôle inclut bien dans son périmètre les activités externalisées et que les moyens déployés (en termes de dispositif de contrôles permanent - y compris de conformité - et périodique) permettent d'assurer effectivement le contrôle du respect de cette politique et le suivi des risques attachés.

À cet égard, l'organe exécutif de l'entreprise assujettie informe régulièrement, et au moins une fois par an, l'organe délibérant, et le cas échéant le comité d'audit, des mesures prises, en général, pour assurer la continuité de l'activité et l'appréciation portée sur l'efficacité des dispositifs en place et, en particulier, des mesures prises pour assurer le contrôle des activités externalisées et des risques éventuels qui en résultent.

Pour toute opération d'externalisation d'une prestation essentielle (les deux cercles précédemment définis, pour le reste l'externalisation n'est régie par aucun cadre), la maîtrise de l'activité externalisée doit passer par un contrat écrit entre le prestataire externe et l'entreprise assujettie, et permettre à cette dernière de s'assurer que le prestataire :

- s'engage sur un niveau de qualité répondant à un fonctionnement normal du service ;
- met en œuvre des mécanismes de secours en cas de difficulté grave affectant la continuité du service (et elle doit s'assurer que son propre plan de continuité tient compte de l'impossibilité pour le prestataire externe d'assurer sa prestation) ;
- ne peut imposer une modification substantielle de la prestation qu'il assure sans l'accord préalable de l'entreprise assujettie ;
- se conforme aux procédures définies par l'entreprise assujettie concernant l'organisation et la mise en œuvre du contrôle des services qu'il fournit ;



- lui permet, chaque fois que cela est nécessaire, l'accès, le cas échéant sur place, à toute information sur les services mis à disposition, dans le respect des réglementations relatives à la communication d'informations ;
- lui rend compte de façon régulière de la manière dont est exercée l'activité externalisée ainsi que de sa situation financière ;
- accepte que la Commission bancaire, ou toute autre autorité étrangère équivalente, ait accès aux informations sur les activités externalisées nécessaires à l'exercice de sa mission, y compris sur place.

Les clauses nécessaires éventuellement manquantes sur des contrats en cours, devaient avoir été introduites au plus tard au 1^{er} janvier 2007.

Par ailleurs, et c'est un point majeur du règlement, les activités du premier cercle ci-dessus décrit ne peuvent être externalisées par les entreprises assujetties qu'auprès de personnes agréées ou habilitées selon les normes de leur pays à exercer de telles activités. Ainsi, un établissement de crédit qui externaliserait la fonction de scoring des crédits à la clientèle et de proposition d'acceptation ou de refus de ces crédits ne pourrait le faire qu'auprès d'un autre établissement de crédit. Une banque qui confierait à un tiers la gestion de la chaîne des moyens de paiement mis à la disposition de sa clientèle de particuliers (remise de chèquiers, traitement et compensation des chèques tirés sur cette banque, remise de fonds) ne pourrait le faire qu'auprès d'une autre banque.

Cette disposition de protection, qui vise à s'assurer que toute prestation inhérente au statut d'établissement de crédit ou d'entreprise d'investissement ne peut être fournie directement ou indirectement que par un établissement dûment agréé et contrôlé, peut cependant réserver des difficultés d'application quand l'activité ne relève pas à l'étranger des opérations bancaires nécessitant un agrément.

Une telle activité exercée en France peut être transférée à certains établissements non bancaires, à l'étranger ou en France à leurs succursales, sous certaines conditions. Il doit alors s'agir des « établissements financiers », bénéficiant de la reconnaissance mutuelle des établissements de crédit, c'est-à-dire qui, bien que n'étant pas agréés dans leur pays d'origine comme établissements de crédit, d'une part effectuent des opérations susceptibles d'être effectuées par des établissements de crédit et telles que listées à l'annexe I de la directive 2000/12 (cette liste couvre les opérations de crédit et les opérations connexes au sens du Code monétaire et financier ainsi que le renseignement commercial) et, d'autre part, sont détenus à au moins 90 % par des établissements de crédit. Ces « établissements financiers » peuvent bénéficier de la reconnaissance mutuelle des agréments de leur maison mère au sein des États parties à l'Espace économique européen. Ainsi, l'externalisation de prestations bancaires ou concourant de façon substantielle à la



décision engageant un établissement de crédit français est possible auprès de sous-groupes spécialisés non bancaires inclus dans des groupes bancaires, via la reconnaissance du statut d'établissement financier passant par la transmission au CECEI d'une attestation de l'autorité du pays d'origine certifiant que l'établissement remplit les conditions nécessaires.

En revanche, l'externalisation, pour une activité en France, auprès de groupes non bancaires, n'ayant pas le statut d'établissement financier, même s'ils développent dans leur pays une activité identique à celle exercée en France par des établissements de crédit (crédit-bail, affacturage, transfert de fonds...) n'est pas admise. Prenons l'exemple d'un groupe industriel d'outre-Rhin proposant à ses clients de financer par crédit-bail l'acquisition de ses machines, sachant que les activités de crédit-bail ne sont pas considérées comme bancaires en Allemagne ; ce groupe souhaiterait ouvrir en France une filiale de financement par crédit-bail pour ses clients à l'export et demanderait en conséquence un agrément au CECEI. Dans le cadre de l'examen de la demande d'agrément de cette société financière de crédit-bail, le CECEI serait amené à refuser que cette dernière puisse confier certaines fonctions essentielles, qui l'engageraient vis-à-vis de sa clientèle dans son activité de crédit, à sa maison mère, entité allemande non régulée, ou à une filiale allemande non bancaire du groupe (évaluation de la valeur des biens financés, instruction des dossiers et décision d'octroi de crédit, mise à disposition des fonds...) Le cas serait bien sûr différent s'il s'agissait d'ouvrir une filiale d'une société de leasing allemande, elle-même filiale d'un groupe bancaire, puisque celle-ci serait établissement financier.

Le fait d'exiger qu'une fonction centrale à la notion d'opération de banque ne puisse être confiée qu'à un établissement bancaire ou financier ne constitue cependant pas une sécurité absolue. Cela ne doit en tout cas pas dispenser du devoir de contrôle de cette activité. Ainsi, l'autorité de contrôle a-t-elle pu, lors d'une inspection dans une banque, constater que le fait pour cette dernière d'avoir confié la fonction de scoring et d'acceptation de crédit à un autre établissement agréé avait conduit à une montée significative des sinistres et inviter en conséquence la banque à revoir les diligences prévues dans le cadre de la convention passée avec le sous-traitant.

Cette préoccupation ne s'impose pas au seul contrôleur, mais aussi, comme on l'a vu, à l'autorité d'agrément. Le CECEI étant habilité à examiner les moyens mis en œuvre pour exercer son activité, il s'enquiert systématiquement du recours prévu à la sous-traitance par tout établissement, de ses modalités et du respect des prescriptions réglementaires.



Dans le secteur des assurances, la réglementation française est plus récente. Le décret n° 2006-287 du 13 mars 2006 a introduit dans le code des assurances de premières obligations de reporting relatives au contrôle interne des entreprises d'assurances. L'article R. 336-1 nouveau prévoit que la seconde partie du rapport sur le contrôle interne, rendu obligatoire par le même décret, détaille notamment « les mesures prises pour assurer le suivi de la gestion des sinistres, le suivi des filiales, la maîtrise des activités externalisées et des modes de commercialisation des produits de l'entreprise, et les risques qui pourraient en résulter ». Mais cette nouvelle réglementation ne détaille pas les mesures souhaitées pour conserver effectivement la maîtrise des activités externalisées. Il est par ailleurs trop tôt pour dégager les lignes d'une pratique en ce domaine et pour ce secteur, les premiers rapports pour l'exercice 2005 ayant été envoyés à l'ACAM dans le courant du dernier trimestre 2006.

Si la réglementation bancaire en la matière est détaillée, voire complexe, et impose de rigoureuses obligations de vigilance, il convient cependant de la percevoir non pas comme un fardeau encombrant mais plutôt comme une utile discipline. Une externalisation bien maîtrisée constitue en effet un atout pour l'établissement qui y recourt et qui sait ainsi en mesurer les avantages et les risques, en permanence et de manière réversible (on a vu telle ou telle banque rapatrier certains services en France après quelques années). Elle donne alors, avec la meilleure sécurité, toute la flexibilité nécessaire dans les choix stratégiques.

Pour le secteur bancaire et financier, vu dans son ensemble, l'externalisation permet de tirer profit des possibilités du marché unique des services financiers, dans le cadre d'une gestion de plus en plus intégrée au niveau européen, mais aussi des places émergentes. C'est une composante de leur stratégie que les acteurs de la place doivent intégrer convenablement pour maximiser leurs atouts et démontrer que l'externalisation n'est pas un élément d'attrition de la place mais plutôt qu'elle contribue à la renforcer.

NOTES

1. Citée dans le n°684 d'octobre 2006 de la Revue Banque, p. 62.
2. Cf. rapport du CCSF sous la direction de M. Pastré sur « les enjeux économiques et sociaux de l'industrie bancaire », mai 2006.

