

Droit de la régulation bancaire et financière

Cours magistral du semestre de printemps 2018

Marie-Anne Frison-Roche

Professeur des Universités, Sciences Po (Paris)

mafr@mafr.fr

www.mafr.fr

Leçon n°1

**Le Régulateur financier
et
le Superviseur bancaire
français**

Mercredi 31 janvier 2018

Le droit suppose des **définitions précises** : **qualifications** → **régime juridique**

Or, la **définition juridique** de « régulation » est incertaine : engendre un problème technique en droit.

En outre, **qui** est régulateur ? Il y a de nombreux prétendants.

Préalable

A. Les distinctions nécessaires et discutées

B. Les régulateurs et superviseurs acquis et les « prétendants »

I. Le régulateur financier français : l'Autorité des marchés financiers (AMF)

II. Le superviseur bancaire français : l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)

A. Premier préalable : LES DISTINCTIONS NÉCESSAIRES ET DISCUTÉES

1. Distinction entre « **Régulation** » et « **réglementation** »
2. Distinction entre « **Régulateur** » et « **Superviseur** »
3. Distinction entre **secteur bancaire** et **secteur financier**

B. Second préalable : RÉGULATEURS ET SUPERVISEURS ACQUIS ET LES « PRÉTENDANTS »

1. La prétention de l'État à réguler encore

- Le lien traditionnel entre « régulation », souveraineté et politiques publiques
- Le lien nouveau entre « régulation », indépendance et conflits d'intérêts
- Le lien renouvelé entre régulation des marchés et finances publiques

B. Second préalable : RÉGULATEURS ET SUPERVISEURS ACQUIS ET LES « PRÉTENDANTS »

2. La prétention en devenir des **juges** à réguler

- Le phénomène de la « jurisprudence »
- Jurisprudence française, européenne, américaine
- L'extra-territorialité des normes prétoriennes américaines

B. Second préalable : RÉGULATEURS ET SUPERVISEURS ACQUIS ET LES « PRÉTENDANTS »

- La prétention refusée des « **opérateurs cruciaux** » à réguler
 - La notion proposée d' « opérateur crucial »
 - Les avantages de l'autorégulation sans les inconvénients
 - L'exemple des banques et le boomerang de la compliance
 - La question ouverte des maîtres du numérique

- Statut : « **Autorité publique indépendante** »
- Distincte de l' « **Autorité administrative indépendante** »
- ?
- Car autonomie plus grande
- Autonomie budgétaire par rapport à la LOLF
- Mais n'est pas une « **autorité constitutionnelle** »
- « **Les mots comptent** »

I. LE RÉGULATEUR FINANCIER FRANÇAIS : L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS (AMF)

A. STATUT ET COMPOSITION DE L'AMF

1. Statut de l'AMF

- -Direction bicéphale :
 - Président :
 - Préside le Collège
 - représente à l'extérieur
 - Secrétaire général
 - Dirige les services
 - Déclenche les enquêtes

**I. LE RÉGULATEUR
FINANCIER FRANÇAIS :
L'AUTORITÉ DES
MARCHÉS FINANCIERS
(AMF)**

**A. STATUT ET COMPOSITION
DE L'AMF**

2. Composition de l'AMF

- Composition :
- Collège, présidé par le Président
- Médiateur
- Commission des sanctions

**I. LES RÉGULATEURS ET
LES SUPERVISEURS
FRANÇAIS**

**A. LE RÉGULATEUR
FINANCIER : L'AUTORITÉ
DES MARCHÉS
FINANCIERS (AMF)**

2. Composition de l'AMF

- Le pouvoir d'adoption du Règlement général
- Le pouvoir d'autoriser les acteurs à intervenir sur le marché financier
 - Les société émettrices de titres
 - Les prestataires de services d'investissement
- Le pouvoir de suivre les opérations sur le marché (OPA/OPA)

I. LE RÉGULATEUR FINANCIER FRANÇAIS : L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS (AMF)

B. LES POUVOIRS DE L'AMF

1. Les pouvoirs *Ex Ante*

- **La participation aux organisations supranationales**

- *European Securities and Markets Authority (ESMA)*
- Comité de Bâle
- *International Organization of Securities Commissions (IOSCO)*
- *Financial Stability Board (FSB)*

Le “droit souple” est plus important que le “droit dur”

I. LE RÉGULATEUR FINANCIER FRANÇAIS : L’AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS (AMF)

B. LES POUVOIRS DE L’AMF

1. Les pouvoirs *Ex Ante*

Le pouvoir de retrait de la côte

- Le pouvoir de saisir le président du Tribunal de Grande Instance de Paris (TGI)
- pouvoir de demander au Président du Tribunal de grande instance de Paris d'enjoindre à un opérateur de cesser un manquement
- Pouvoir autonome d'enjoindre à un opérateur de cesser un comportement contraire aux droits des épargnants
- Finesse du critère de distinction

- **Pouvoir d'intervention chez les opérateurs**
 - les perquisitions
 - Les contrôles
 - Les visites
 - Les « visites mystères »
- Le pouvoir de sanction (Commission des sanctions)
- Le pouvoir du Collège de participer à la procédure de sanction

I. LE RÉGULATEUR FINANCIER FRANÇAIS : L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS (AMF)

B. LES POUVOIRS DE L'AMF

2. Les pouvoirs Ex Post

- Le pouvoir de sanction
(Commission des sanctions)
- Le pouvoir du Collège de
participer à la procédure de
sanction
- Pouvoir d'intervention devant
le juge
 - avis, observations,
 - recours contre les décisions de la
Commission des sanctions

I. LE RÉGULATEUR FINANCIER FRANÇAIS : L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS (AMF)

B. LES POUVOIRS DE L'AMF

2. Les pouvoirs Ex Post

- **Pouvoir de « composition administrative »**

- Procédures de sanctions « contractualisées »
- Extension aux abus de marché par la loi du 21 juin 2016 sur les abus de marché
- Proposée par le Secrétaire général
- Homologuée par la Commission des Sanctions
- Publiée
- Fréquemment utilisée
- Modèle américain (*settlement*)

- **Pouvoir de médiation**

- Supplée l'absence de pouvoir de règlement des différends
- Médiateur indépendant : sorte de règlement des différends entre opérateurs et investisseurs

I. LE RÉGULATEUR FINANCIER FRANÇAIS : L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS (AMF)

B. LES POUVOIRS DE L'AMF

2. Les pouvoirs *Ex Post*

- La nécessité **démocratique** du contrôle des régulateurs
- L'interférence de la spécificité française de la **dualité des ordres de juridictions**

I. LE RÉGULATEUR FINANCIER FRANÇAIS : L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS (AMF)

C. CONTRÔLE DE L'AMF

1. Principe et complexité du contrôle

- Contrôle par le Conseil d'État :
 - Légalité des actes
 - Discipline des PSI
- Contrôle par la Cour d'appel de Paris + Cour de cassation
 - Abus de marché (manquements)
 - Opérations de marché (OPA)
- Interférence avec le juge pénal (délict)

I. LE RÉGULATEUR FINANCIER FRANÇAIS : L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS (AMF)

C. CONTRÔLE DE L'AMF

2. Répartition du contentieux

- Autorité Administrative
Indépendante « adossée » à la
Banque de France
- Présidée par le Gouverneur de la
Banque de France (« autonome »
du Gouvernement)
- 3 organes :
 - Organe de « supervision »
 - Organe de « résolution »
 - Commission des sanctions

II. LE SUPERVISEUR BANCAIRE FRANÇAIS: L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉSOLUTION (ACPR)

A. STATUT ET COMPOSITION DE L'ACPR



- Pouvoir d'agrément et d'autorisation d'exercice des organismes du secteur : banque et compagnie d'assurance
 - Changement de contrôle
 - Interférence avec le contrôle des concentrations
- La structure reflète les pouvoirs exercés
- La « supervision » assure la solidité des acteurs bancaires et assurantielles
- Pouvoir de surveillance permanente et de contrôle

II. LE SUPERVISEUR BANCAIRE FRANÇAIS : L'AUTORITE DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉOLUTION (ACPR)

B. POUVOIRS DE L'ACPR

1. Les pouvoirs *Ex Ante* de l'ACPR



- La « résolution » assure la gestion et la sortie d'une crise de l'organisme
- Issue de la loi du 23 juillet 2013
- Intégration dans les piliers de l'Union bancaire
- Commission des sanctions
- Mais continuum : sanctions maniées par le collège de supervision

II. LE SUPERVISEUR BANCAIRE FRANÇAIS : L'AUTORITE DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉSOLUTION (ACPR)

B. POUVOIRS DE L'ACPR

2. Les pouvoirs *Ex Post* de l'ACPR



II.- Elle (l'ACPR) est chargée :

1° D'examiner les demandes d'autorisations ou de dérogations individuelles qui lui sont adressées et de prendre les décisions prévues par les dispositions législatives et réglementaires applicables aux personnes soumises à son contrôle ;

2° D'exercer une **surveillance permanente de la situation financière et des conditions d'exploitation** des personnes mentionnées au I de l'article L.612-2; elle contrôle notamment le respect de leurs **exigences de solvabilité** ainsi que, pour les personnes mentionnées aux 1° à 4° du A du I de l'article L. 612-2, des **règles relatives à la préservation de leur liquidité** et, pour les personnes mentionnées aux 1° à 3°, 5°, 7° et 8° du B du I du même article, qu'elles **sont en mesure de tenir à tout moment les engagements qu'elles ont pris envers leurs assurés, adhérents, bénéficiaires ou entreprises réassurées et les tiennent effectivement** ;

3° De **veiller au respect par les personnes soumises à son contrôle des règles destinées à assurer la protection de leur clientèle**, résultant notamment de toute disposition législative et réglementaire ou des **codes de conduite approuvés** à la demande d'une association professionnelle, ainsi que des bonnes pratiques de leur profession qu'elle constate ou recommande, ainsi qu'à l'**adéquation des moyens et procédures qu'elles mettent en œuvre à cet effet** ; elle veille également à l'adéquation des moyens et procédures que ces personnes mettent en œuvre pour respecter le livre Ier du **code de la consommation**.

Pour l'accomplissement de ses missions, l'Autorité de contrôle prudentiel dispose, à l'égard des personnes mentionnées à l'article L. 612-2, d'un **pouvoir de contrôle, du pouvoir de prendre des mesures de police administrative et d'un pouvoir de sanction**. Elle peut en outre **porter à la connaissance du public toute information qu'elle estime nécessaire à l'accomplissement de ses missions, sans que lui soit opposable le secret professionnel** mentionné à l'article L.612-17.

- Montre que la banque est une « affaire d'Etat »
- Il ne suffit de dire qu'il y a de « l'ordre public » et du « risque »
- Présence de l'Etat comme garant en dernier ressort
- Quid des « crypto-monnaies » ?
- Pourquoi le Conseil d'Etat ?

II. LE SUPERVISEUR BANCAIRE FRANÇAIS : L'AUTORITE DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉSOLUTION (ACPR)

C. CONTRÔLE DE L'ACPR

1. La centralisation du contrôle devant le Conseil d'État

- Le « droit bancaire » est du « droit privé »
 - La « régulation financière » relève des juridictions financières
 - La banque est souvent de l'intermédiation financière
- Complication
- Juste ça ?
- S'il n'y a pas d'unité substantielle ?

II. LE SUPERVISEUR BANCAIRE FRANÇAIS : L'AUTORITE DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉOLUTION (ACPR)

C. CONTRÔLE DE L'ACPR

2. L'avenir de la dualité du contrôle juridictionnel

- L'argument pratique de la complication inutile et du risque de contrariétés
- L'argument conceptuel de la Régulation comme « police administrative de l'activité d'argent »
- L'argument contraire de la distinction entre finance (ordinaire) et banque (monnaie et régalién)
- Affaire qui n'est pas réglée

II. LE SUPERVISEUR BANCAIRE FRANÇAIS : L'AUTORITE DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉSOLUTION (ACPR)

C. CONTRÔLE DE L'ACPR

2. L'avenir de la dualité des contrôles juridictionnels

CONCLUSION

- **Droit et « personnages juridiques partout dans les mécanismes de régulation bancaire et financière**
- **En premier lieu : le Régulateur**

Mais

difficulté

à faire coïncider la matière et les catégories juridiques élémentaires