

Droit de la Régulation bancaire et financière

6 leçons - Cours magistral du semestre de printemps 2021

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 27 janvier 2021

PLAN

- I. Le régulateur financier français : l’Autorité des marchés financiers (AMF)**

- I. Le superviseur bancaire français : l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)**

Trois distinctions :

- Distinction entre « **Régulation** » et « **réglementation** »
- Distinction entre « **Régulateur** » et « **Superviseur** »
- Distinction entre **secteur bancaire** et **secteur financier**

Trois observations :

- Prétention des **juges** à réguler : « régulateur des régulateurs »
- Présentation de l'**État** à réguler : politique de financement – *article 26 loi dite Pacte du 22 mai 2019 pour la croissance et la transformation des entreprises* (pour les *Initial Coin Offering* ICO)
- Prétention des États-Unis à réguler : *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*

Le Droit de la Régulation est « téléologique »:

- A quoi sert l'AMF ?
- A quoi sert l'ACPR ?
- A quoi sert la BCE ?

Effets directs sur les solutions données aux litiges

Le Droit de la Régulation est « téléologique »:

- A quoi sert l'AMF ? = assurer l'intégrité des marchés financiers et la protection de l'épargne.
- A quoi sert l'ACPR ? = renforcer la stabilité du secteur bancaire et financier et protéger la clientèle.
- A quoi sert la BCE ? = lutter contre l'inflation

Effets directs :

- « pôle commun » et mise en hiérarchie ; où est le climat ? Notion commune de « stabilité »
- Raisonnement téléologique pour résoudre les litiges

- Statut : « **Autorité publique indépendante** »
- Consubstantiellement indépendante puisque le Gouvernement agit sur les marchés financiers
- Proche de l' « **Autorité administrative indépendante** »
- **Lois du 17 janvier 2017 sur les AAI et les API**
- Mais n'est pas une « **autorité constitutionnelle** »

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 : la « bible »
- Le pouvoir d'autoriser les acteurs à intervenir sur le marché financier
 - Les « émetteurs » (de titres de capital ou d'emprunt, d'instruments financiers, de « contrats financiers »)
 - 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 (ex : délit d'initié)
- Complexité accrue par la duplication en manquements administratifs

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 bancaire
- Issue de la **loi du 23 juillet 2013**
- Intégration par avance des 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 RÉOLUTION (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'État »
- Car : le Droit de la Régulation est « d'ordre public »
- Car : présence de l'État comme garant en dernier ressort
- L'Europ justifie l'élévation du système au niveau européen : Institution de l'Union bancaire

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

- Mais le « droit bancaire » est du « droit privé »
 - La « régulation financière » relève des juridictions financières
 - La banque fait souvent de l'intermédiation financière
- Au-delà, avenir de la distinction du « droit public / droit privé »

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 ...

CONCLUSION

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

Mais aussi

Les juridictions françaises

Exprimant des systèmes juridiques plus classiques (Droit public/droit privé ; droit des contrat, Constitution français) et moins imprégnés de droit américain